GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2022

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 5 / 16 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2019/18003 31.03.2022
ALİ ŞANLI

002 2019/20771 31.03.2022
ELSİS ELEKTRİK İNŞAAT PLAN PROJE TAAHHÜT TURİZM İTHALAT İHRACAT SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

003 2019/21873 31.03.2022
ABDURRAHMAN AYDOĞDU

004 2019/25619 31.03.2022
TAŞ İNŞAAT MALZEMELERİ ÜRETİM ALIM SATIM GIDA VE TARIM TİCARET VE SANANAYİ LTD. ŞTİ.

005 2019/25857 31.03.2022
ALAEDDİN BAYRAM

006 2019/31888 31.03.2022
MEHMET ALİ BAYAT

007 2019/35618 31.03.2022
H.A.B.A.M. VE S.S.H.A.K.

008 2019/38480 31.03.2022
RIFAT KAÇMAN

009 2020/7757 31.03.2022
ADLIHAN DERE

010 2014/15345 07.04.2022
HÜSEYİN EL VE NAZLI ŞİRİN EL

011 2018/26689 07.04.2022
LEYLA GÜVEN

012 2020/11655 07.04.2022
MURAT AĞIREL VE DİĞERLERİ

013 2020/18546 07.04.2022
MÜYESSER UĞUR

014 2017/27975 13.04.2022
FATİH EKİNCİ

015 2018/2830 13.04.2022
MERT ARSLAN VE ÖZGÜR TEZER

016 2018/4609 13.04.2022
M.T.

017 2018/10727 13.04.2022
RAMAZAN DEMİR VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

018 2018/17212 13.04.2022
D.Ç.

019 2018/23198 13.04.2022
OSMAN ADAR

020 2018/29512 13.04.2022
NESLİHAN ÖZDEMİR

021 2018/33655 13.04.2022
EVANUR BOZDAĞ VE FATMA BOZDAĞ

022 2018/36229 13.04.2022
CUMHURİYET HALK PARTİSİ

023 2019/2770 13.04.2022
ABDULLAH KURT VE DİĞERLERİ

024 2019/16871 13.04.2022
HACI İBRAHİM YEŞİL

025 2019/22768 13.04.2022
ATEŞ MİMARLIK MÜHENDİSLİK A.Ş.

026 2019/24862 13.04.2022
SABAH KURDİ

027 2019/25096 13.04.2022
ABDÜLMACİT SELEKLER VE DİĞERLERİ (2)

028 2020/2007 13.04.2022
M.S.M.Y.Z.

029 2020/2292 13.04.2022
FATİMA BOLATCİEVA

030 2020/3143 13.04.2022
OSAMAH LATEEF HASSOON AL-DULAIMI

031 2020/3146 13.04.2022
MAHDY HMED MOHAMAD JAMEL AL SHLSH

032 2020/3153 13.04.2022
RAID HAYOO

033 2020/5175 13.04.2022
SEDAT TOMRUK

034 2020/6247 13.04.2022
ABİR HAC HÜSEYİN EL HALEF

İçindekiler - devam

035 2020/7165 13.04.2022
K.H. VE M.H.H.

036 2020/7656 13.04.2022
RAHMAT SHIRZADI

037 2020/10150 13.04.2022
ABDULJABBAR ALAA RAFEEQ RAFEEQ

038 2020/10387 13.04.2022
AMENEH REZAEI VE HABIBULLAH BAYAT

039 2020/11244 13.04.2022
LUAY ABDULSATTAR AMEEN AMEEN

040 2020/12955 13.04.2022
ESER BUDAK

041 2020/17037 13.04.2022
HARUN EVREN

042 2020/35100 13.04.2022
AYSEL TUĞLUK (3)

043 2021/773 13.04.2022
SİNAN SELÇUK

044 2021/871 13.04.2022
SEBAHAT TUNCEL (5)

045 2021/2107 13.04.2022
HİCRET AKSOY

046 2021/7876 13.04.2022
KÜBRA ÇANKAYA

047 2021/20346 13.04.2022
SEBAHAT TUNCEL (4)

048 2017/22695 14.04.2022
AKIN FENER VE DİĞERLERİ

049 2017/30373 14.04.2022
AHMET YILMAZ VE DİĞERLERİ

050 2018/561 14.04.2022
ABDULCEBBAR TEKİN VE DİĞERLERİ

051 2018/24974 14.04.2022
ŞEKERLERTEM OTEL YÖNETİM HİZMETLERİ İNŞAAT EMLAK TURİZM TİCARET LTD. ŞTİ.

İçindekiler - devam

052 2018/29836 14.04.2022
DENİZ ŞAH (2)

053 2018/33221 14.04.2022
M.Ö. VE DİĞERLERİ

054 2019/3447 14.04.2022
AYKUT SAYAR

055 2019/4137 14.04.2022
MUSTAFA ÇAKIR

056 2019/4947 14.04.2022
ÖZGÜR HAKAN ASLAN

057 2019/9296 14.04.2022
HASAN BOZKURT VE UĞUR KILIÇ

058 2019/14617 14.04.2022
İLKNUR UYAN

059 2019/21675 14.04.2022
MUHARREM ÇANGIR

060 2019/33823 14.04.2022
YASİN ALMUHAMMED ALMUSA

061 2020/2173 14.04.2022
KAVEH HASSANEZHAD

062 2020/2177 14.04.2022
FERESHTEH POSHKOUH

063 2020/2467 14.04.2022
YORKINOY ERGASHEVA

064 2020/3137 14.04.2022
MOHAMMED NAJM HAYOO

065 2020/3151 14.04.2022
HALID MUHAMMED YUNUS HAMID AL WAHAB

066 2020/3155 14.04.2022
MIAD NAJEEB MOHAMAD SALIH HAIO

067 2020/3597 14.04.2022
ENVER EVREN

068 2020/7708 14.04.2022
C.S.

İçindekiler - devam

069 2020/7718 14.04.2022
MELDA ONUR

070 2020/8108 14.04.2022
ALİ OSMAN ÖZPALA

071 2020/13579 14.04.2022
MUSAB ÇELİK

072 2020/13836 14.04.2022
GAZİ TEKDEMİR

073 2021/599 14.04.2022
AFSANEH ROSTAMI

074 2018/2174 10.05.2022
GURBET İRGE

075 2018/7692 10.05.2022
HÜSEYİN AYYAYLA

076 2018/10489 10.05.2022
EKREM SEVİM

077 2018/14068 10.05.2022
SÜLEYMAN EROĞLU

078 2018/15192 10.05.2022
NAZMİ KARACA

079 2018/16395 10.05.2022
SELÇUK SİNAN

080 2018/17821 10.05.2022
NİHAT HANÇEROĞLU

081 2018/19297 10.05.2022
HÜSEYİN BAĞIR VE DİĞERLERİ

082 2018/23854 10.05.2022
GÖZEN RODOPLU VE TAYFUN RODOPLU

083 2018/24038 10.05.2022
HASAN ALİ KIZILIRMAK

084 2018/24411 10.05.2022
ÖZDEN TONG VE DİĞERLERİ

085 2018/25711 10.05.2022
SAİT KAYA İŞYAPAN VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

086 2018/29931 10.05.2022
CELİL ÖZKAYNAK

087 2018/31251 10.05.2022
ABDULHAKİM YILMAZSOY

088 2018/33158 10.05.2022
YUSUF ERDOĞAN

089 2018/36169 10.05.2022
DERYA YILMAZ

090 2018/38137 10.05.2022
YUNUS USLUER

091 2019/1722 10.05.2022
RAMAZAN KAYA

092 2019/9506 10.05.2022
M.K.

093 2019/16868 10.05.2022
ATABERK MEST

094 2019/19184 10.05.2022
RECEP İHSAN ELİAÇIK

095 2019/36358 10.05.2022
CENGİZ FIRAT VE DİĞERLERİ

096 2016/7537 11.05.2022
BELKİS YURTSEVER VE DİĞERLERİ

097 2018/2513 11.05.2022
MUSTAFA AKICIOĞLU

098 2018/6711 11.05.2022
TÜRKAN ATEŞ

099 2018/13628 11.05.2022
MUHAMMET FATİH BERBER

100 2018/14793 11.05.2022
ABDULVAHAP AYDEMİR

ALİ ŞANLI

B. No: 2019/18003 | Karar tarihi: 31.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/18003

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ŞANLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/18003)

Karar Tarihi: 31/3/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 16/6/2022-31868

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Ali ŞANLI

Vekili : Av. Emir Abbas GÜRBÜZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, jandarma astsubayın zorunlu hizmet süresinden önce istifa ettiği gerekçesiyle eğitim giderlerinin yasal faiziyle birlikte iadesinin istenmesinin zorla çalıştırma ve angarya yasağını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/5/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu 1986 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

6. Başvurucu 8/9/2005 tarihinde başladığı uzman jandarma okulundaki eğitimini 18/8/2006 tarihinde tamamlamış ve 30/8/2006 tarihinde uzman jandarma çavuş olarak Jandarma Genel Komutanlığında göreve başlamıştır. Başvurucu 30/8/2011 tarihinde uzman jandarmalıktan astsubaylığa nasbedilmiştir.

7. Başvurucu 18/10/2017 tarihinde istifa dilekçesi vermiş, bu dilekçesi kabul edilerek 28/12/2017 tarihinde kamu görevinden ayrılmıştır. İçişleri Bakanlığının (İdare) 28/2/2018 tarihli yazısıyla on beş yıllık zorunlu hizmet süresini doldurmadan göreviyle ilişiği kesildiği için 4.728,92 TL öğrenim gideri ile 3.700,20 TL yasal faizi ödemesi hususu başvurucuya ihtar edilmiştir.

8. Başvurucu 8/3/2018 tarihli dilekçeyle anılan borçlandırma işlemine itiraz ederek borcun kaldırılması talebinde bulunmuştur. Başvurucu 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun geçici 9. maddesindeki zorunlu hizmet süresini on yıldan on beş yıla uzatan 25/8/2017 tarihli ve 30165 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (694 sayılı KHK) 57. maddesinin yürürlüğe girmesinden önce on yıllık zorunlu hizmetini tamamlaması sebebiyle anılan hükmün kendisi yönünden uygulanamayacağını ileri sürmüştür. İdare 23/3/2018 tarihli yazıyla talebi reddetmiştir.

9. Başvurucu, borçlandırma işleminin iptali istemiyle 22/3/2018 tarihinde İstanbul 9. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. Dava dilekçesinde; başvurucunun on yıllık zorunlu hizmet süresini doldurduğu tarihten sonra yürürlüğe giren ve zorunlu hizmet süresini uzatan mevzuat hükmünün başvurucu yönünden uygulanmasının hukuka, kazanılmış haklarına ve Anayasa'ya aykırı olduğu belirtilmiştir. Dilekçede, 694 sayılı KHK'nın 57. maddesiyle zorunlu hizmet süresi uzatılırken bunun kimleri kapsadığı konusuna açıklık getirilmediği ifade edilmiştir. Başvurucunun kazanılmış hakkının ihlal edildiğinin savunulduğu dilekçede, özlük haklarının iadesinin istenmesinin eşitlik ilkesini ihlal ettiği öne sürülmüştür. Dilekçede ayrıca 694 sayılı KHK'nın 57. maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması talep edilmiştir.

10. İdarenin savunma yazısında, başvurucunun istifa tarihinde yürürlükte bulunan mevzuata göre on beş yıl olan zorunlu hizmet süresini doldurmadığından öğrenim giderlerinin tahsili yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

11. İdare Mahkemesi 25/9/2018 tarihinde idari işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, hukuki güvenlik ilkesine ve kanunların geriye yürümezliği ilkesine atıfta bulunularak başvurucunun göreve başladığı dönemde on yıl olan zorunlu hizmet süresini tamamladığı belirtilmiş, sonradan yürürlüğe giren mevzuatla bu sürenin başvurucu yönünden on beş yıla uzatılmasının kanunların geriye yürümezliği ve kazanılmış haklara saygı ilkelerini zedeleyeceği ifade edilmiştir. Kararda, mecburi hizmet süresini on beş yıla çıkaran düzenlemenin başvurucu yönünden uygulanmasının mümkün olmadığı vurgulanmıştır.

12. İdare bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde; 28/5/1988 tarihli ve 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca uzman jandarmaların zorunlu hizmet sürelerinin on yıl olduğu, uzman jandarmalıktan astsubaylığa nasbedilenlerin zorunlu hizmet süresinin ise aynı Kanun'un 18. maddesi gereğince uzman jandarmalığa nasıp tarihinden itibaren on beş yıl olduğu belirtilmiştir. İstinaf dilekçesinde, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 112. maddesinde astsubayların zorunlu hizmet süreleri on beş yıl olarak düzenlenmişken 22/5/2012 tarihli ve

6318 sayılı Kanun'un 47. maddesiyle bu sürenin on yıla indirildiği vurgulanmıştır. 24/12/2017 tarihli ve 30280 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (696 sayılı KHK) ile 3466 sayılı Kanun'un 7. maddesindeki on yıllık sürenin on beş yıl olarak değiştirildiği açıklanan dilekçede, başvurucunun zorunlu hizmet yönünden tabi olduğu sürenin on beş yıl olduğu savunulmuştur.

13. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 20/3/2019 tarihinde istinaf istemini kabul ederek İdare Mahkemesi kararını kaldırmış ve davayı esastan kesin olarak reddetmiştir. Kararın gerekçesinde 2803, 3466 ve 926 sayılı Kanunların ilgili hükümlerine yer verildikten sonra uzman jandarmalıktan astsubaylığa geçirilenlerin mecburi hizmet sürelerinin -astsubay meslek yüksekokulunda geçen süreleri hariç tutulmak üzere- uzman jandarma çavuşluğa nasıp tarihinden itibaren on beş yıl olduğu belirtilmiştir. Kararda; başvurucunun istifa ettiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuatın esas alınması gerektiği ifade edilmiş, başvurucunun 30/8/2011 tarihinde astsubaylığa nasbedildiği dikkate alındığında 3466 sayılı Kanun'un 18. maddesi uyarınca mecburi hizmet süresinin on beş yıl olduğu açıklanmış, buna göre dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı kanaati belirtilmiştir. Kararda ayrıca başvurucunun astsubay olması sebebiyle özel kanun niteliğinde olan 3466 sayılı Kanun'a tabi olduğu, genel kanun niteliğinde olan 926 sayılı Kanun'un başvurucu hakkında uygulanamayacağı ifade edilmiş, 926 sayılı Kanun uygulansa bile aynı sonuca ulaşılacağı değerlendirilmiştir.

14. Nihai karar 4/5/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 23/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Anayasa Mahkemesi 26/1/2022 tarihinde Jandarma Genel Komutanlığına müzekkere yazmıştır. Müzekkerede; uzman jandarmalıktan astsubaylığa nasbedilenlerden 694 sayılı KHK'nın 57. maddesiyle 2803 sayılı Kanun'un geçici 9. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemde on yılını doldurarak istifa etmiş olanların tabi olacağı zorunlu hizmet süresinin hangi kanuna göre belirlendiği ve bunlar aleyhine, zorunlu hizmet sürelerini tamamlamadıkları gerekçesiyle borçlandırma işlemi yapılıp yapılmadığı hususları sorulmuştur.

16. Jandarma Genel Komutanlığı tarafından gönderilen 4/2/2022 tarihli cevapta özetle şunlar ifade edilmiştir:

i. Jandarma Genel Komutanlığında görevli personelin zorunlu hizmet süreleri 926 sayılı Kanun'a göre yürütülmekte iken 6/1/2017 tarihli ve 29940 sayılı mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanan 680 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'yle (680 sayılı KHK) Jandarma Genel Komutanlığı personelinin zorunlu hizmet sürelerine ilişkin olarak 2803 sayılı Kanun'da yapılan değişikliklerden sonra anılan düzenlemelere göre işlem tesis edilmeye başlanmıştır.

ii. 680 sayılı KHK'nın yürürlüğe girdiği 6/1/2017 tarihi itibarıyla uzman jandarma kaynağından astsubaylığa nasbedilenler ile astsubay olarak nasbedilenler arasında farklılık gözetilmeksizin zorunlu hizmet süresi on yıl olarak uygulanmıştır. 694 sayılı KHK'nın yürürlüğe girdiği 25/8/2017 tarihinden itibaren ise zorunlu hizmet süresi on beş yıl olarak uygulanmıştır.

17. Jandarma Genel Komutanlığı tarafından gönderilen cevap, buna karşı beyanda bulunması için başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine gönderdiği

17/2/2022 tarihli beyanlarında özetle şunları ifade etmiştir:

i. Jandarma Genel Komutanlığının gönderdiği cevaptan da anlaşılacağı üzere 694 sayılı KHK'nın 57. maddesiyle 2803 sayılı Kanun'un geçici 9. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce zorunlu hizmet süresinin personel lehine olarak on yıl şeklinde uygulandığı hususu kesinliğe kavuşmuştur.

ii. Bu durumu yargılama sürecinde ileri sürdüğü hâlde Bölge İdare Mahkemesinin 3466 sayılı Kanun'un 18. maddesinin uygulandığını kabul etmesi sebebiyle adil yargılanma hakkı ihlal edilmiştir.

iii. On yıllık zorunlu hizmet süresini tamamlamasından sonra bunun on beş yıla çıkarılması hukuk güvenliği ilkesini zedelemektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 926 sayılı Kanun'un "Subayların ve astsubayların yükümlülüğü" kenar başlıklı 112. maddesinin 26/3/1982 tarihli ve 2642 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle değişik hâlinin birinci fıkrası şöyledir:

"Muvazzaf subay ve astsubaylar subay ve astsubay nasbedildikleri tarihten itibaren fiilen 15 yıl hizmet etmedikçe istifa edemezler."

19. 6318 sayılı Kanun'un 47. maddesiyle 926 sayılı Kanun'un 112. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "15 yıl" ibaresi "10 yıl" şeklinde değiştirilmek suretiyle muvazzaf subay ve astsubayların zorunlu hizmet süreleri on yıla düşürülmüştür.

20. 6/1/2017 tarihli ve 681 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (681 sayılı KHK) 29. maddesiyle 926 sayılı Kanun'un 112. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "10" ibaresi "onbeş" şeklinde değiştirilmek suretiyle muvazzaf subay ve astsubayların zorunlu hizmet süreleri on beş yıla çıkarılmıştır. 681 sayılı KHK'nın 29. maddesi hükmü 1/2/2018 tarihli ve 7073 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

21. 926 sayılı Kanun'un "Subayların ve astsubayların yükümlülüğü" kenar başlıklı 112. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Durumları yukarıdaki fıkralara uyanlar ile Türk Silâhlı Kuvvetleri'nden her ne şekilde olursa olsun mecburî hizmet yükümlülüğünü tamamlamadan ayrılan veya ilişiği kesilen subay ve astsubaylar (Türk Silâhlı Kuvvetleri'nde görev yapamaz şeklinde sağlık raporu alanlar ile vazife malûlü olarak Türk Silâhlı Kuvvetleri'nden ayrılanlar hariç), her yıl kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından belirlenen; askerî öğrenci, subay ve astsubay nasbedildikten sonra kendilerine yapılan öğrenim, eğitim ve yetiştirme masraflarını, yükümlülük sürelerinin eksik kalan kısmı ile orantılı olarak kanunî faizi ile birlikte tazminat olarak öderler. Öğrenim, eğitim ve yetiştirme masraflarının hangi unsurlardan oluşacağı ve tahsiline ilişkin usul ve esaslar; Millî Savunma, İçişleri ve Maliye Bakanlıkları tarafından müştereken yürürlüğe konulacak yönetmelikte belirlenir."

22. 3466 sayılı Kanun'un "Mecburî hizmet ve yedeklik" kenar başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrasının 12/6/2003 tarihli ve 4892 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değişik hâlinin birinci cümlesi şöyledir:

"Uzman jandarmaların mecburî hizmet süresi, uzman jandarma çavuşluğa nasıp tarihinden itibaren on yıl olup, yaş hadleri 56'dır".

23. 696 sayılı KHK'nın 67. maddesiyle, 3466 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "on yıl" ibaresi "onbeş yıl" şeklinde değiştirilerek uzman jandarmaların zorunlu hizmet süreleri on beş yıla çıkarılmıştır. 696 sayılı KHK'nın 67. maddesi hükmü 1/2/2018 tarihli ve 7079 sayılı Kanun'un 62. maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

24. 3466 sayılı Kanun'un "Astsubaylığa geçirilme" kenar başlıklı 18. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları şöyledir:

"Bu madde hükümlerine göre uzman jandarmalardan astsubaylığa geçirilenler 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu hükümlerine tâbi olurlar. Bunların uzman jandarmalıkta geçen hizmet süreleri, astsubay rütbe bekleme süresinden sayılmaz.

Uzman jandarmalardan astsubaylığa geçirilenlerin mecburî hizmet süreleri, astsubay meslek yüksek okulunda geçen süreleri hariç tutulmak üzere, uzman jandarma çavuşluğa nasıp tarihinden itibaren onbeş yıldır".

25. 680 sayılı KHK'nın 48. maddesiyle 2803 sayılı Kanun'a eklenen "Mecburi hizmet süresi" kenar başlıklı geçici 9. maddesi şöyledir:

"Bu maddenin yayımı tarihi itibarıyla Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığında muvazzaf subay ve astsubay olanlar için mecburi hizmet yükümlülükleri aşağıda belirtilmiştir:

a) Subay veya astsubay nasbedildikleri tarihten itibaren fiilen 10 yıl hizmet esas alınmak suretiyle mecburi hizmetlerinin kalan kısmı aynen devam eder.

b) Subay veya astsubay nasbedildikten sonra; Jandarma Genel Komutanlığı hesabına yurt içindeki fakülte ve yüksekokullarda lisans veya lisansüstü öğrenim yapanların yükümlülükleri, buralarda geçen süreler kadar uzatılır.

c) Kuvvet Harp Akademisi ve Silahlı Kuvvetler Yüksek Sevk ve İdare Akademisi eğitimlerini veya komutanlık ve karargâh subaylığı öğrenimini bitiren subayların ve Astsubay Üst Karargâh Hizmetleri Eğitimini bitiren astsubayların yükümlülükleri, buralarda geçen süreler kadar uzatılır.

ç) Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı hesabına yurt içinde tıpta, diş hekimliğinde uzmanlık veya yan dal uzmanlık eğitimi ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı hesabına yurt içinde tıpta, diş hekimliğinde veya eczacılıkta doktora eğitimini bitirenlerin yükümlülükleri, buralarda geçen sürelerin yarısı kadar uzatılır.

d) Pilotaj eğitimini (pilot adaylarına verilen uçuş eğitimini) bitirenlerin yükümlülükleri sekiz yıl uzatılır.

e) Yabancı memleketlere altı ay veya daha fazla süre ile öğrenim, staj, kurs, ihtisas veya görgü ve bilgilerini artırmak maksadıyla gidenlerin yükümlülükleri, masrafların ödenme şekline bakılmaksızın, gidiş ve dönüş tarihleri arasında geçen sürenin iki katı kadar uzatılır.

f) Yurt dışı sürekli göreve atanan subay veya astsubayların yükümlülükleri, buralarda geçen süreler kadar uzatılır. Ancak, yaş haddinden, herhangi bir nedenle resen veya

kadrosuzluktan emekli edilecekler ile tutuklulardan kendi isteği ile emekli olmak isteyenlere bu yükümlülük süresi uygulanmaz.

g) (b), (c), (ç), (d) ve (e) bentleri gereğince yükümlülüklere eklenecek hizmet sürelerinin başlangıç tarihleri; yükümlülük süresini tamamlamadan gidenlerin, yükümlülük süresini tamamladıktan sonra, yükümlülük süresini tamamlayarak gidenlerle, yükümlülüklerini bu süre içinde tamamlayanların kadro görevine fiilen katıldıkları tarihten başlar.

Durumları birinci fıkra hükümlerine uyanlardan mezun olup olmadığına bakılmaksızın mecburi hizmetle yükümlü olduğu süre içinde, istifa edenler veya ilişiğinin kesilmesini gerektiren bir suç işleyenler ya da sağlık sebebi hariç başka herhangi bir sebeple ayrılanlar, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından belirlenen; öğrenci, subay ve astsubay nasbedildikten sonra kendilerine yapılan öğrenim, eğitim ve yetiştirme masraflarını, yükümlülük sürelerinin eksik kalan kısmı ile orantılı olarak kanunî faizi ile birlikte tazminat olarak öderler.

Yabancı memleketlere öğrenim, staj, kurs, ihtisas veya görgü ve bilgilerini artırmak amacıyla gitmiş olanlardan durumları bu maddede yazılı hallere uyanlar hakkında ilgili hükümler uygulanmakla birlikte, orada bulundukları süre içerisinde aldıkları aylık ve Devletçe yapılan masrafların dört katı ayrıca tazminat olarak alınır.

Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisinde ya da Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı nam ve hesabına diğer yükseköğretim kurumlarında öğrenim görüp nasbedilen muvazzaf subay ve astsubaylar bakımından da bu maddenin birinci fıkrasının (b), (ç), (d), (e) ve (f) bentleri uygulanır.

Öğrenim, eğitim ve yetiştirme masraflarının hangi unsurlardan oluşacağı ve tahsiline ilişkin usul ve esaslar; İçişleri ve Maliye Bakanlıkları tarafından müştereken yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir."

26. 25/8/2017 tarihlive 30165 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 694 sayılı KHK'nın 57. maddesiyle 2803 sayılı Kanun'un geçici 9. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "10" ibaresi "15" şeklinde değiştirilmek suretiyle muvazzaf subay ve astsubayların zorunlu hizmet süresi on beş yıla çıkarılmıştır. 694 sayılı KHK'nın 57. maddesi hükmü 1/2/2018 tarihli ve 7072 sayılı Kanun'un 47. maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

27. 6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Kanun'un 37. maddesiyle 2803 sayılı Kanun'un geçici 9. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

B. Uluslararası Hukuk

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 4. maddesi şöyledir:

"1. Hiç kimse köle ya da kul durumunda tutulamaz.

2. Hiç kimse zorla çalıştırılamaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz.

3. Aşağıdaki haller, bu madde anlamında 'zorla çalıştırma ya da zorunlu çalışma' sayılmaz:

a) Bu Sözleşme’nin 5. maddesinde öngörülen koşullara uygun olarak tutulu bulunan bir kimseden, tutulu bulunduğu sırada veya şartlı tahliyeden yararlandığı süre içinde olağan olarak yapması istenilen bir iş;

b) Askeri nitelikli herhangi bir hizmet veya vicdanî reddin meşru sayıldığı ülkelerde, vicdanî

reddi seçen kişilere zorunlu askerlik hizmeti yerine gördürülebilecek başkaca bir hizmet;

c) Toplumun hayat veya refahını tehdit eden kriz veya afet hallerinde gerekli görülen her hizmet;

d) Olağan yurttaşlık yükümlülükleri kapsamına giren her türlü çalışma veya hizmet"

29. Cebri ve Mecburi Çalıştırma Hakkında 29 Numaralı Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesi'nin (29 No.lu Sözleşme) 2. maddesi şöyledir:

"1. Bu Sözleşmenin amaçları için, 'Cebri veya Mecburi Çalıştırma' ifadesi herhangi bir kişinin ceza tehdidi altında ve bu kişinin tam isteği olmadan mecbur edildiği tüm iş veya hizmetleri ifade eder.

2. Ancak 'Cebri veya Mecburi Çalıştırma' ifadesi bu Sözleşme bağlamında aşağıdakileri kapsamaz:

a) Mecburi askerlik hizmeti hakkındaki kanunlar gereğince mecbur tutulan ve sadece askeri bir mahiyet taşıyan işlere hasredilen bir çalışma veya hizmet;

b) Bizzat kendi kendini yöneten bir memleketin vatandaşlarının olağan kamu hizmeti yükümlülüklerinin bir parçasını teşkil eden bir iş veya hizmet,

c) Çalışma veya hizmetin bir kamu makamının nezaret ve kontrolü altında icra edilmesi ve söz konusu ferdin özel kişilerin, şirketlerin veya özel-tüzel kişilerin hizmetine bırakılmaması veya verilmemesi şartıyla, bir mahkemenin verdiği mahkumiyet kararının sonucu olarak yapmaya mecbur edildiği bir iş veya hizmet;

d) Olağanüstü hallerde, yani harp, felaketler veya yangın, su baskını, açlık, yer sarsıntıları, salgın hastalıklar ve şiddetli hayvan salgınları, hayvanların ve mahsule zarar veren böcek veya parazitlerin hastalık yaymaları durumunda ve genel olarak halkın bütünün veya bir kısmının normal yaşama şartlarını veya hayatını tehlikeye koyan tehlikeli veya zarar verici her türlü şartlarda yapılması mecburi bir iş veya hizmet;

e) Küçük çaplı toplumsal hizmetler, yani toplum fertleri tarafından doğrudan doğruya toplum menfaatine yapılan işler, bizzat toplumun fertleri veya doğrudan doğruya temsilcilerinin bu çalışmaların gerekli olduğunu beyan etmeleri hakkının tanınması şartıyla toplum üyelerine düşen olağan kamu hizmeti mükellefiyetleri olarak mütealaa edilecektir."

30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin zorla çalıştırma ve zorunlu çalışmayı yasaklayan 4. maddesinin ikinci fıkrasının demokratik toplumun temel değerlerinden birini düzenlediğini belirtmektedir. AİHM, diğer birçok maddi hükmün aksine Sözleşme'nin 4. maddesinin herhangi bir istisnaya yer vermediğini ve bu maddede düzenlenen hakkın ulusal güvenliği tehdit eden olağanüstü durumlarda dahi Sözleşme'nin 15. maddesinin ikinci fıkrasına göre askıya alınmasına izin verilen haklardan olmadığını vurgulamaktadır (Zarb Adami/Malta, B. No: 17209/02, 20/6/2006, § 43).

31. AİHM, başvurucunun yapmakla yükümlü tutulduğu hizmetin zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma yasağı kapsamına girip girmediğini tespit ederken 4. maddede altı çizilen amaçların ışığında somut olayın tüm koşullarını dikkate almaktadır. AİHM, zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma kavramının kapsamadığı hususların belirlenmesinde ikinci ve üçüncü fıkraların bir bütün olarak gözetilmesi gerektiğini ifade etmektedir (Steindel/Almanya (k.k.), B. No: 29878/07, 14/9/2010).

32. AİHM, Sözleşme'nin 4. maddesinin zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma kavramını tanımlamadığına dikkat çektikten sonra bu kavramların anlamlandırılması ve kapsamının belirlenmesi için -neredeyse Avrupa Konseyine üye tüm devletlerce kabul edilen- 29 No.lu Sözleşme'ye müracaat etmiştir. 29 No.lu Sözleşme'nin 2. maddesinde "cebri veya mecburi çalıştırma" ifadesinin herhangi bir kişinin ceza tehdidi altında ve bu kişinin tam isteği olmadan mecbur edildiği tüm iş veya hizmetleri ifade edeceği hükme bağlanmıştır (Van Der Mussele/Belçika [GK], B. No: 8919/80, 23/11/1983, § 32).

33. AİHM zorla çalıştırma (forced labour) kavramının maddi ya da manevi zorlamayı (cebri) akla getirdiğine işaret etmiş ve somut olayda maddi ve manevi cebir uygulanmasının söz konusu olmadığını ifade etmiştir. Zorunlu çalışma (compulsory labour) kavramına ilişkin olarak ise AİHM, bunun herhangi bir yasal yükümlülük ve zorunluluğa delalet etmediğinin altını çizmiştir. AİHM'e göre sırf taraflardan birinin diğerine çalışma edimi yüklemesi ve edim yükümlüsünün bağıtladığı bu edimini yerine getirmemesi durumunda müeyyideye maruz kalması, serbest iradeyle akdedilen bir sözleşmenin gereği olan çalışma yükümlülüğünün Sözleşme'nin 4. maddesi kapsamında görülmesini gerektirmez. Bu anlamda AİHM ilk olarak 29 No.lu Sözleşme'de yapılan tanımda yer alan "ceza tehdidi altında" ibaresine vurgu yapmıştır. Buna göre zorla çalıştırmanın ceza tehdidi altında yapılması gerekmektedir. İkinci olarak AİHM "kişinin tam isteği olmadan" ibaresinden hareketle bu çalışmanın kişinin iradesine rağmen olması gerektiğini belirtmiştir (Van Der Mussele/Belçika, § 34).

34. AİHM, Sözleşme'nin 4. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendine göre askerî nitelikteki herhangi bir hizmetin ya da vicdani ret hakkını tanıyan ülkelerde zorunlu askerlik yerine ikame edilen hizmetin zorla çalıştırma ya da zorunlu çalışma olarak kabul edilemeyeceğini vurgulamıştır (Chitos/Yunanistan, B. No: 51637/12, 4/6/2015, § 80). Ancak AİHM Sözleşme'nin 4. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendindeki istisnanın sadece zorunlu askerlik hizmetini kapsadığını, muvazzaf askerlik hizmetini içermediğini ifade etmiştir (Chitos/Yunanistan, §§ 83-87).

35. Muvazzaf bir askerin zorunlu hizmet yükümlülüğünün incelendiği Chitos/Yunanistan kararında AİHM, başvurucunun askerî hizmete girmekle ortaya çıkan yükümlülüklerinin anlam ve kapsamının farkında olmadığını ileri sürmesinin bir meşruiyetinin bulunmadığına işaret etmiştir. Askerî hizmete girmenin sağladığı ana menfaatin parasız eğitim görebilmek olduğunun altını çizen AİHM; silahlı kuvvetlerin, tüm eğitim masraflarını karşıladığı gibi eğitim gören personele aylık bağladığını, ayrıca personeli sosyal güvenlik sisteminden yararlandırdığını, buna karşılık ise yeterliliğini elde etmesinden sonra personeli belli bir süre hizmet yürütme zorunluluğu altına soktuğunu hatırlatmıştır. AİHM askerî personelin eğitiminden sonra belli bir süre zorunlu hizmet görmelerinin görevlerinin ayrılmaz bir parçası olduğunu belirtmiş, zorunlu hizmet süresinin ne kadar olacağının belirlenmesinde devletlerin takdir marjının bulunduğunu vurgulamıştır. AİHM'e göre devletlerin silahlı kuvvetlerinin yeterli muvazzaf personele sahip olmasını temin etme, eğitim amacıyla yaptığı yatırımın geri dönüşünü garanti etme kaygısı askerî personelin belli bir hizmet süresinden önce istifa etmesinin yasaklanmasını ve bu tarihten önce ayrılanlardan eğitim masraflarının tahsil edilmesini haklılaştırmaktadır (Chitos/Yunanistan, §§ 92-94).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Anayasa Mahkemesinin 31/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu;

i. Zorunlu hizmet süresi yönünden 2803 sayılı Kanun'un geçici 9. maddesine tabi olduğunu ve bu maddenin ilk hâlinde belirtilen on yıllık zorunlu hizmet süresini tamamladığını belirtmiştir. Genel kanun niteliğinde olan 926 sayılı Kanun'un 112. maddesindeki on beş yıllık sürenin 6318 sayılı Kanun'un 47. maddesiyle on yıla düşürülmesiyle 3466 sayılı Kanun'un 18. maddesindeki on beş yılın hükümsüz hâle geldiğini ileri sürmüştür.

ii. 2803 sayılı Kanun'un geçici 9. maddesinin yürürlüğe girdiği 6/1/2017 tarihi itibarıyla 3466 ve 926 sayılı Kanunlarla bağının kalmadığını savunmuştur. Aksi düşüncenin uzman jandarmalıktan astsubaylığa nasbedilenlerle sivil kaynaktan astsubaylığa nasbedilenler arasında eşitsizliğe neden olacağını vurgulamıştır. 694 sayılı KHK'nın 57. maddesiyle 2803 sayılı Kanun'un geçici 9. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendindeki zorunlu hizmet süresinin on beş yıla çıkarılmasına kadar Jandarma Genel Komutanlığınca zorunlu hizmet süresinin tüm astsubaylar yönünden on yıl olarak uygulandığını iddia etmiştir. Bu sebeple on yıllık hizmet süresini doldurmasından sonra yürürlüğe giren mevzuatla zorunlu hizmet süresinin on beş yıla uzatılmasının kanunların geriye yürütülmesi mahiyetinde olduğunu öne sürmüştür.

iii. Jandarma Genel Komutanlığının İçişleri Bakanlığına bağlandığını belirtmiş, jandarma astsubaylarla aynı süre eğitim gören polislerin zorunlu hizmet süreleri altı yıl olmasına rağmen jandarma astsubaylarınınkinin on beş yıl olmasının hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı olduğunu ifade etmiştir.

iv. On yıllık zorunlu hizmet süresini doldurmasından sonra zorunlu hizmet süresinin on beş yıla uzatılmasının ve on beş yılı doldurmadan ayrılması sebebiyle eğitim giderlerini ödemeye zorlanmasının zorla çalıştırma yasağını, çalışma ve sözleşme özgürlüğü ile mülkiyet hakkını ihlal ettiğini vurgulamıştır. Chitos/Yunanistan kararına atıfta bulunarak eğitim süresinin iki katı kadar bir zorunlu hizmet süresinin makul görüldüğüne işaret etmiştir.

v. Zorunlu hizmetini tamamlamamış sayıldığından kendisine silah ruhsatı verilmediğini belirtmiş, bunun eşitlik ilkesine aykırı olduğunu öne sürmüştür.

B. Değerlendirme

38. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 18. maddesi şu şekildedir:

"Hiç kimse zorla çalıştırılamaz. Angarya yasaktır.

Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz."

39. Anayasa'nın 72. maddesi şu şekildedir:

"Vatan hizmeti, her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir"

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). Başvuru formu bir bütün olarak incelendiğinde başvurucunun

esas olarak zorla çalıştırma ve angarya yasağının ihlal edildiğinden şikâyet ettiği anlaşılmaktadır. Başvurucu, başvuru formunun sekizinci sayfasında eğitim giderlerini ödemeye zorlanmasının zorla çalıştırma yasağını, çalışma ve sözleşme özgürlüğü ile mülkiyet hakkını ihlal ettiğini belirtmiş ise de başvuru formunda temel olarak zorla çalıştırma yasağı ve angarya yasağının ihlalinden yakınıldığı gözetildiğinde formun belirtilen bölümünde mülkiyet hakkından söz edilmiş olması tek başına mülkiyet hakkı şikâyetinin varlığı için yeterli bulunmamıştır. Ayrıca eldeki başvurunun çalışma ve sözleşme özgürlüğüyle bir alakasının olmadığı açıktır. Bu durumda başvurucunun tüm iddialarının zorla çalıştırma ve angarya yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

41. Başvurucu, silah ruhsatı alamamaktan şikâyet etmekte ise de eldeki başvuruya konu davanın silah ruhsatı verilmemesiyle bir ilgisi bulunmadığından söz konusu şikâyetin incelenmesine gerek görülmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

42. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan zorla çalıştırma ve angarya yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Zorla Çalıştırma ve Angarya Yasağının Kapsamı ve Genel İlkeler

43. Anayasa'nın 18. maddesinin birinci fıkrasında hiç kimsenin zorla çalıştırılamayacağı belirtilmiş, angarya yasaklanmış; ikinci fıkrasında ise zorla çalıştırma kapsamında olmayan hâller sayılmıştır. Buna göre;

- Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar,

- Olağanüstü hâllerde vatandaşlardan istenecek hizmetler,

- Ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları zorla çalıştırma sayılmaz.

44. Zorla çalıştırmaya ilişkin ne Anayasa'da ne de gerekçesinde bir tanım bulunmaktadır. Ancak zorla çalıştırma kavramının sözel anlamından yola çıkıldığında çalıştırılmanın zora (cebre) dayalı olması gerektiği anlaşılmaktadır. Zor, eylemin iradiliğini ortadan kaldıran dışsal bir unsur olup daha üstün bir iradenin buyurmasının varlığına işaret eder. Zor kullanımından söz edilebilmesi için buyuran iradenin buyurulan iradeyi edilgenleştirmesi gerekir. Dolayısıyla zora dayalı çalıştırma, bir kimsenin serbest iradesi bulunmadan çalıştırılmasıdır. Öte yandan zor (cebir) kavramı, yaptırım tehdidinin varlığını şart kılar. Esasında bir buyurmanın zorakilik vasfını kazanması, yaptırım tehdidi ile desteklenmiş olması sayesindedir. Yaptırım tehdidi içermeyen buyruklar, zora dayalı olma vasfını taşımaz. Bu durumda yaptırım tehdidini içermeyen buyurmaya dayalı çalıştırmanın zoraki/cebri olduğunun kabulü imkânsızdır. Sonuç olarak zorla çalıştırmanın kişinin iradesi dışında ve yaptırım tehdidi altında çalıştırılması biçiminde tanımlanması mümkündür (Yasemin Balcı [GK], B. No: 2014/8881, 25/7/2017, § 63).

45. Nitekim 29 No.lu Sözleşme’nin 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasında zorla çalıştırma "herhangi bir kişinin ceza tehdidi altında ve bu kişinin tam isteği olmadan mecbur edildiği

tüm iş veya hizmetler" biçiminde tanımlanmıştır. 29 No.lu Sözleşme'ye göre de zorla çalıştırmadan söz edilebilmesi için kişinin ceza tehdidi altında ve rızası bulunmaksızın çalıştırılması gerekmektedir (Yasemin Balcı, § 64).

46. Yaptırım kavramıyla sadece ceza hukukundaki dar ve teknik anlamdaki ceza değil her türlü adli, idari ve hukuki yaptırımlar kastedilmektedir. Bu bağlamda hürriyeti bağlayıcı cezalar ile adli ve idari para cezaları ve diğer idari yaptırımların yanında tazminat ve cezai şart gibi hukuki yaptırımlar da zorla çalıştırma tanımında yer alan yaptırım kavramına dâhildir. Olayın somut koşulları çerçevesinde kişinin işini kaybetme korkusunun dahi bir yaptırım tehdidi olarak yorumlanması mümkündür. Ancak hizmetin yerine getirilmesinin bunu zorunlu kılan bir hukuksal yükümlülüğün varlığına dayanması tek başına söz konusu hizmetin zorla çalıştırma veya angarya olduğu sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli değildir. Bu noktada hizmet yükümlüsünün rızasının varlığı büyük önem kazanmaktadır. İlgilinin kendi rızasıyla kabullendiği bir hizmetin yerine getirilmesi hususunda yasal zorunluluk bulunması bu hizmeti zorla çalıştırma veya angarya hâline getirmez. Zira bu hâlde kanunda öngörülen çalışma zorunluluğu, ilgilinin serbest iradesiyle bir sözleşme akdetmiş olması veya bir statüye girmiş bulunmasının doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır (Yasemin Balcı, § 65).

47. Bu bakımdan olağan görev kapsamında tanımlanan veya açıkça tanımlanmasa bile makul olarak öngörülebilen işlerde rızanın bulunduğu varsayılabilir. Bu bağlamda gerek statü hukukuna gerekse akdi hukuka tabi olarak çalışan kişilere makul olarak öngörülemeyen bir iş veya görev yüklenmedikçe rızanın bulunmadığı öne sürülemez (Yasemin Balcı, § 66).

48. Bunun yanında alanında uzman olan kişilerin mesleklerini icra edebilme yetkisi kazanabilmesi için veya mesleklerinin icrası sırasında sosyal dayanışma anlayışının bir gereği olarak birtakım hizmetlerle yükümlü kılınması, uzmanlık alanlarıyla ilgili olmak ve aşırı külfet yüklememek kaydıyla zorla çalışma veya angarya olarak değerlendirilemez. Ancak bu şekilde çalışma zorunluluğu getirilen (uzman) kişiye ölçüsüz külfet yüklenmesi durumunda Anayasa'nın 18. maddesinin sınırlarının aşıldığı sonucuna ulaşılabilir. Bu kişilere ölçüsüz bir külfet yüklenip yüklenmediğinin tespitinde bunlara ücret ve benzeri menfaatlerin sağlanıp sağlanmadığı ve yapılması zorunlu kılınan hizmetin bunların mesleki gelişim ve kariyerlerine bir katkısının bulunup bulunmadığı hususları gözönünde bulundurulmalıdır (Yasemin Balcı, § 67).

49. Anayasa'nın 18. maddesinde, Sözleşme'nin 4. maddesi ile 29 No.lu Sözleşme'nin 2. maddesinden farklı olarak zorla (cebri) çalıştırma ve zorunlu çalışma yerine zorla çalıştırma ve angarya kavramlarına yer verilmiştir. Maddenin gerekçesinde angarya, kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılması olarak tanımlanmıştır. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da angarya, bir maldan ya da bir kişinin çalışmasından karşılıksız yararlanma biçiminde tarif edilmiştir. Anayasa Mahkemesince yapılan bu tanım, angaryanın geleneksel konseptiyle uyarlıdır. Zira angarya tarihsel süreç içinde bir kimsenin emeğinden karşılıksız yararlanmanın yanında başkasına ait bir taşınır veya taşınmaz malın -özellikle cezalandırma aracı olarak- bedelsiz bir şekilde kullanılması ve bunların her türlü semerelerinden yararlanılması durumunu da kapsayacak şekilde anlamlandırılmıştır. Ancak anayasal sistemimiz içinde mal varlığı hakları mülkiyet hakkı kapsamında ayrıca ve özel olarak koruma gördüğünden mallardan karşılıksız yararlanma olgusunun angarya yasağı kapsamında değerlendirilmesine gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla Anayasa'nın 18. maddesinde sözü edilen angarya kavramının sadece emekten karşılıksız yararlanma

durumunu kapsadığının kabulü gerekir (Yasemin Balcı, § 68).

50. Angaryada da zorla çalıştırmada olduğu gibi kişinin ceza tehdidi altında ve iradesi dışında çalıştırılması söz konusudur. Ancak angaryada zorla çalıştırmadan farklı olarak çalıştırılana ücret de ödenmemekte veya bariz bir şekilde düşük ücret ödenmektedir. Buna göre zorla çalıştırma ile angarya arasındaki fark, yaptırım tehdidiyle desteklenen irade dışı çalıştırma karşılığında ücret ödenip ödenmeyeceği hususundadır. İrade dışı çalıştırmada ücret ödeniyorsa zorla çalıştırmadan, ücret ödenmiyor veya ödenen ücret bariz bir şekilde düşük ise angaryadan söz edilebilir (Yasemin Balcı, § 69).

51. Zorla çalıştırma ve angarya yasağı mutlak nitelikte olmayıp Anayasa'nın 18. maddesinin ikinci fıkrasında bu yasağın istisnalarına yer verilmiştir. Buna göre (1) hükümlü ve tutukluların şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlü veya tutuklu bulundukları süreler içinde çalıştırılması, (2) vatandaşların olağanüstü hâllerde çalıştırılması, (3) vatandaşların ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevinin bir gereği olarak bedenî ve fikrî emeklerinden yararlanılması zorla çalıştırma veya angarya olarak görülemez.

52. Öte yandan Anayasa'nın 72. maddesinde düzenlenen zorunlu askerlik hizmeti de zorla çalıştırma ve angarya yasağının istisnası olarak kabul edilmelidir. Zorunlu askerlik hizmeti Anayasa'nın 72. maddesinden doğan bir yükümlülük olup bu yükümlülüğün ifası için yapılan çalışmanın Anayasa'nın 18. maddesindeki yasağın bir istisnası olduğunun kabulü Anayasa hükümlerinin tutarlı bir biçimde yorumlanması açısından mecburidir. Nitekim Sözleşme'nin 4. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendinde de zorunlu askerlik hizmeti zorla çalıştırma ve angarya yasağının kapsamı dışında tutulmuştur (Bilal İnci, B. No: 2019/16896, 3/2/2022, § 38).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Bireysel başvuruya konu hizmet, zorunlu askerlik hizmeti olmayıp muvazzaf askerlik hizmetidir. Zorunlu askerlik, zorla çalıştırma ve angarya yasağının istisnasını oluştursa da muvazzaf askerlik, söz konusu yasağın kapsamına girmektedir. Dolayısıyla bireysel başvuruya konu hizmetin Anayasa'nın 18. maddesiyle uyumlu olup olmadığı incelenmelidir.

54. Bu çerçevede, öncelikle başvurucunun zorunlu hizmet yükümlülüğünün zorla çalıştırma veya angarya kavramı kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tespit edilecek, bu tespit yapıldıktan sonra Anayasa'nın 18. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen istisnalardan birinin kapsamında kalıp kalmadığı irdelenerek bir sonuca ulaşılacaktır.

i. Başvurucunun Zorunlu Hizmetinin Zorla Çalıştırma veya Angarya Kapsamında Değerlendirilebilirliği Sorunu

55. Somut olayda 8/9/2005 tarihinde jandarma okulunda başladığı yaklaşık bir yıllık eğitimini tamamlayarak 30/8/2006 tarihinde uzman jandarma olarak göreve başlayan başvurucu, 30/8/2011 tarihinde uzman jandarma kaynağından astsubaylığa nasbedilmiştir. Başvurucu 18/10/2017 tarihinde istifa dilekçesi vermiş, bu dilekçesi kabul edilerek 28/12/2017 tarihinde kamu görevinden ayrılmıştır. İdarenin 28/2/2018 tarihli yazısıyla on beş yıllık zorunlu hizmet süresini doldurmadan görevle ilişiği kesildiği için 4.728,92 TL öğrenim gideri ile 3.700,20 yasal faizin ödenmesi hususu başvurucuya ihtar edilmiştir.

56. Başvurucunun on yıl zorunlu hizmete tabi olmasına yönelik bir şikâyetinin bulunmadığını not etmek gerekir. Başvurucu, on yıllık zorunlu hizmet süresini tamamladıktan sonra

yürürlüğe giren kanuni düzenlemeyle hizmet süresinin on beş yıla çıkarılmasından yakınmaktadır.

57. Başvurucu, bir yıl uzman jandarma eğitimine tabi tutulması sebebiyle kanunen zorunlu hizmet yükümlülüğü altına girmiştir. Başvurucunun tabi olduğu zorunlu hizmetin süresinin ne kadar olduğuyla ilgili olarak tartışma bulunsa da zorunlu hizmetin varlığıyla ilgili bir ihtilaf mevcut değildir. Zorunlu hizmete tabi olması başvurucunun istifa etmesine hukuki bir engel oluşturmasa da istifa yolunu tercih etmesi hâlinde 926 sayılı Kanun'un 112. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca, bir yıllık eğitim süresinde kendisine yapılan öğrenim, eğitim ve yetiştirme masraflarını yükümlülük süresinin eksik kalan kısmı ile orantılı olarak kanuni faizi ile birlikte başvurucudan tazmin edilmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır.

58. Bununla birlikte başvurucunun zorunlu hizmet yükümlülüğünün zora dayalı olup olmadığının değerlendirilmesinde olayın bütün koşullarının gözönünde bulundurulması, özellikle zorunlu hizmet yükümlülüğünün amacının dikkate alınması gerekir. Bu bağlamda olağan görev kapsamında tanımlanan veya açıkça tanımlanmasa bile makul olarak öngörülebilen işlerde rızanın bulunduğunun varsayılabileceğinin hatırlanması gerekir (bkz. § 47).

59. Başvurucuya verilen bir yıllık eğitim, uzman jandarma görevinin gerektirdiği niteliklerin kazandırılması amacına yöneliktir. Söz konusu eğitim, uzman jandarma olabilmenin zorunlu bir şartıdır. Dolayısıyla bu eğitim, sıradan bir kimsenin elde edemeyeceği ciddi bir avantajı başvurucuya sağlamaktadır. Ayrıca başvurucu, uzman jandarma olmanın gerekli kıldığı bu eğitimi bedelsiz olarak almaktadır. Eğitim süreci boyunca başvurucuya aylık ödemesi yapılmakta ve başvurucu sosyal güvenlik sisteminin avantajlarından yararlandırılmaktadır. Devletin, henüz kamu hizmetine fiilen katılmayan ve hizmetinden yararlanılmayan bir kimsenin belli bazı vasıfları kazanması için yaptığı bu masrafların karşılığı olarak bu kişiyi makul bir süre zorunlu hizmetle yükümlendirmesi haklı karşılanmalıdır. Eğitimi için kamu bütçesinden kaynak aktarılan kişinin edindiği uzmanlığı kamu hizmeti olarak toplumun faydasına sunması gerektiği, aksi takdirde kamu kaynaklarının bir kişinin özel yararına kullanılması sonucunun ortaya çıkabileceği düşüncesi zorunlu hizmet yükümlülüğünü haklılaştırmaktadır.

60. Bununla birlikte haklı temelleri bulunsa bile zorunlu hizmet yükümlülüğünün başvurucuya orantısız bir külfet yüklemesi durumunda cebre dayalı olma vasfına büründüğü sonucuna ulaşılabilecektir. Devletin sağladığı imkânlarla belli bir süre eğitim gördükten sonra ataması yapılan askerî personelin zorunlu hizmet yükümlülüğünün süresi konusunda kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak hukuk devleti ilkesi gözetildiğinde bu takdir yetkisinin mutlak olduğu düşünülemez. Belirlenen zorunlu hizmet süresinin askerî personelin gördüğü eğitimin niteliğine, süresine ve askerî personele sağladığı yararların derecesine göre açıkça orantısız olduğu sonucuna ulaşıldığı hâllerde zorunlu hizmet yükümlülüğünün cebre dayalı olduğu, Anayasa'nın 18. maddesinin birinci fıkrası kapsamına girdiği kabul edilebilecektir.

61. Diğer yandan zorunlu hizmet süresinin zorunlu hizmet yükümlüsü tarafından makul olarak öngörülebilir olması gerekir. Askerî hizmet, diğer kamu hizmetlerine nazaran disiplinin daha fazla ön plana çıktığı hizmet türüdür. Buna bağlı olarak devletin askerî personelin üzerindeki denetim ve gözetim yetkisi de diğer kamu görevlilerine kıyasen geniştir. Askerî görevlilerin vazgeçtiği özgürlükler diğer kamu görevlilerine göre nispeten fazladır. Kişi, askerî bir görevi üstlenmeyi kabullenmekle askerî disipline bağlı olarak ortaya

çıkacak bu kısıtlamalara da rıza göstermiş olmaktadır. Askerî hizmetin bu niteliği gözetildiğinde kişinin askerî hizmete girişte, yükümlendirildiği zorunlu hizmetin süresinin ne kadar olduğunu bilmesi makul karşılanmalıdır. Askerî hizmete girmeyi kabul eden bir kimsenin zorunlu hizmetin süresine ilişkin olarak kamu otoritelerine açık bir çek verdiği ifade edilemez.

62. Başvurucu, uzman jandarma olarak nasbedildiği 30/8/2006 tarihinde yürürlükte bulunan mevzuata (3466 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesine) göre on yıl zorunlu hizmet yükümlüsü olmuştur. Başvurucu 30/8/2011 tarihinde uzman jandarma kaynağından astsubaylığa nasbedilmiştir. 3466 sayılı Kanun'un 18. maddesinin dördüncü fıkrasına göre uzman jandarma kaynağından astsubaylığa geçirilenlerin mecburi hizmet süreleri on beş yıldır. İdare Mahkemesinin kabulünden de anlaşılacağı üzere bu on beş yıllık süre astsubaylığa nasıp tarihinden değil uzman jandarma çavuşluğa nasıp tarihinden itibaren işlemeye başlamaktadır.

63. Bununla beraber 926 sayılı Kanun'un 112. maddesinde subayların yanında astsubayların da zorunlu hizmet sürelerine ilişkin düzenleme yer almaktadır. Sözü edilen maddenin ilk hâlinde on beş yıl olarak düzenlenen zorunlu hizmet süresi 3/6/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6318 sayılı Kanun'un 47. maddesiyle on yıla düşürülmüş, 6/1/2017 tarihinde yürürlüğe giren 681 sayılı KHK'nın 29. maddesiyle yeniden on beş yıla çıkarılmıştır.

64. Başvurucunun astsubaylığa nasbedilmesinden sonraki dönemde zorunlu hizmet süresinin astsubay olması esas alınarak belirlenmesi gerektiği hususunda tereddüt bulunmamakla birlikte bu sürenin tayininde 3466 sayılı Kanun'un 18. maddesi hükmünün mü yoksa 926 sayılı Kanun'un 112. maddesi hükmünün mü esas alınacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bölge İdare Mahkemesi 926 sayılı Kanun'a göre özel kanun niteliğinde olduğunu değerlendirdiği 3466 sayılı Kanun'un uygulanması gerektiğini kabul etmiştir. Jandarma Genel Komutanlığınca gönderilen 4/2/2022 tarihli yazıda ise Komutanlıkta görevli personelin mecburi hizmetinin 926 sayılı Kanun'da yer alan esaslara göre yürütüldüğü ancak 680 sayılı KHK'yla 2803 sayılı Kanun'da yapılan değişikliklerden sonra bu mevzuata göre işlem tesis edilmeye başlandığı belirtilmiştir.

65. Zorunlu hizmet süresine ilişkin mevzuatın uygulanması yetkisi ilk elden idari makamlara ait olduğundan bu konuda kural olarak idari makamların yorumlarının esas alınması gerekir. İdari makamların bu yorumları kuşkusuz idari yargı denetimine tabi olsa da idari mahkemelerin, idareleri kişilerin aleyhine olan yorumu tercih etmeye zorlamaları idari yargı denetiminin mahiyetiyle bağdaşmaz. 3466 sayılı Kanun'un 18. maddesi uyarınca zorunlu hizmet süresinin -680 sayılı KHK'nın 48. maddesiyle 2803 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. maddenin yürürlüğe girdiği 6/1/2017 tarihinden önceki dönem için- on beş yıl olduğu anlaşılmaktadır. 926 sayılı Kanun'un 112. maddesinin uygulanması hâlinde 6318 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 3/6/2012 tarihinden sonra astsubayların zorunlu hizmet süresinin on yıla indirildiği görülmektedir. Her ne kadar Bölge İdare Mahkemesi 926 sayılı Kanun'un uygulanması hâlinde de başvurucunun tabi olduğu zorunlu hizmet süresinin on beş yıl olduğu sonucunun değişmeyeceğini belirtmişse de 926 sayılı Kanun'un 112. maddesinin birinci fıkrasına göre zorunlu hizmet süresinin 681 sayılı KHK'nın 29. maddesiyle yapılan değişiklikten önce on yıl olduğu tartışmaya mahal vermeyecek kadar açıktır. Tüm bu hususlar gözetildiğinde başvurucunun zorunlu hizmet süresi yönünden 6/1/2017 tarihinden önceki dönem için 926 sayılı Kanun'a tabi olduğu, buna göre anılan tarihten önceki zorunlu hizmet süresinin on yıl olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

66. Öte yandan 680 sayılı KHK'nın 48. maddesiyle 2803 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. maddenin 6/1/2017 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonraki dönemde de Jandarma Genel Komutanlığında görevli -astsubaylar dâhil- tüm personel için zorunlu hizmet süresi on yıl olarak belirlenmiştir.

67. Başvurucunun uzman jandarma olarak 30/8/2006 tarihinde göreve başladığı ve uzman jandarma kaynağından astsubaylığa nasbedilenlerin zorunlu hizmet görevlerinin uzman jandarma çavuş olarak nasbedildikleri tarihten itibaren ifaya başlandığı gözetildiğinde zorunlu hizmet süresinin 30/8/2016 tarihinde dolduğunun kabulü gerekecektir.

68. Ancak 25/8/2017 tarihinde yürürlüğe giren 694 sayılı KHK'nın 57. maddesiyle 2803 sayılı Kanun'un geçici 9. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde düzenlenen zorunlu hizmet süresi on yıldan on beş yıla yükseltilmiştir. Başvurucu bu değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra istifa etmek suretiyle 28/12/2017 tarihinde kamu görevinden ayrılmıştır. İdarenin idari süreçteki gerekçeleri gözetildiğinde 2803 sayılı Kanun'un geçici 9. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yapılan değişiklik gözetilerek hizmet süresinin on beş yıl olduğu sonucuna ulaşıldığı anlaşılmıştır.

69. Başvurucu, astsubaylığa nasbedildiği 30/8/2011 tarihinde yürürlükte bulunan mevzuata göre on beş yıl zorunlu hizmet süresine tabiyken 3/6/2012 tarihinde yürürlüğe giren değişiklikle zorunlu hizmet süresi on yıla düşürülmüştür. Başvurucunun on beş yıl zorunlu hizmet yükümlüsü olacağını bilerek astsubaylığa geçmeyi kabul ettiği tereddütsüz olsa da bu durum başvurucunun kanun koyucunun lehe olarak yaptığı düzenlemelerden yararlanmasına engel oluşturmaz. Dolayısıyla başvurucunun tabi olacağını makul olarak öngörebildiği sürenin artık on yıl olduğunun kabulü gerekir. Aksinin kabulü, kanun koyucunun tüm astsubaylar için yaptığı genel bir düzenlemenin sonuçlarından başvurucunun yararlanmaması durumunu ortaya çıkaracaktır. Sonuç olarak zorunlu hizmet süresinin yasal bir değişiklikle on beş yıla uzatılmasının başvurucuya makul olarak öngöremediği bir külfet yüklediği değerlendirilmiş, dolayısıyla zorunlu hizmet süresinin on beş yıl olarak kabul edilmesi Anayasa'nın 18. maddesinin birinci fıkrası kapsamında görülmüştür.

70. Başvurucunun zorunlu hizmeti karşılığında tam ücret aldığı gözetildiğinde bunun angarya değil zorla çalıştırma şeklinde nitelendirilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

ii. Başvurucunun Zorunlu Hizmetinin Anayasal İstisnaların Kapsamına Girip Girmediği Sorunu

71. Zorla çalıştırma yasağının on beş yıla uzatılmasının olağanüstü hâl koşullarında gerçekleştirildiği gözetildiğinde başvurucunun durumunun Anayasa'nın 18. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "olağanüstü hâllerde vatandaşlardan istenecek hizmetler" istisnası kapsamına girip girmediğinin de değerlendirilmesi gerekir.

72. Belirtilmelidir ki zorla çalıştırma ve angarya yasağı kapsamına giren çalıştırmalar ile olağanüstü hâllerde vatandaşlardan istenecek hizmetlerin birbirinden ayrılması her zaman kolay olamayabilir. Zira vatandaşlık ödevinin gerektirdiği çalışmaların zora dayalı olması mümkündür. Anayasa koyucu bunları, kişinin vatandaşlık bağıyla bağlı olduğu ülkesine sadakatin bir gereği olarak ifası gereken ödevler biçiminde değerlendirmiş ve zorla çalıştırma ve angarya kapsamında görmemiştir. Ancak bu durumda dahi kişiye vatandaşlık ödevinin gerektirdiğinden daha fazla ve ölçüsüz bir külfet yüklenmesi hâlinde öngörülen çalışmanın zorla çalıştırma veya angarya olarak görülmesi mümkündür. Kişiye yüklenen

külfetin ölçülü olup olmadığı değerlendirilirken ülkenin ihtiyacının mahiyeti, öngörülen vatandaşlık ödevinin niteliği, bedenî veya fikrî çalışma yükümlüsüne sağlanan avantajlar birlikte gözönünde bulundurulur (bazı farklarla birlikte bkz. Yasemin Balcı, § 71).

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

74. Olağanüstü hâl döneminde alınan tedbirlerden biri de terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kişilerin Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan kanun hükmünde kararnameler ile kamu görevinden çıkarılmasıdır. Bu kapsamda darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olan Fetullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanmasının yanı sıra diğer terör örgütleri ile ilgisi nedeniyle de çok sayıda kamu görevlisinin ihraç edildiği bilinmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 56-60). Bu kapsamda Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) general/amiral kadrosunun yarısına yakınının kamu görevinden çıkarıldığı görülmektedir. Bunun dışında TSK'da görev yapan çok sayıda kişinin kamu görevinden çıkarıldığı anlaşılmaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri § 58).

75. TSK'da gerçekleştirilen ihraçlarla birlikte ciddi sayıda personel açığı ortaya çıkmıştır. Jandarma Genel Komutanlığı gibi iç güvenlik alanında hayati role sahip bir kurumda personel sayısı yönünden oluşacak açığın güvenlik hizmetlerinde zafiyete yol açabileceği açıktır. Bu alanda zafiyet oluşmasını engellemek amacıyla tedbir alınması kaçınılmazdır. Kamu otoritelerinin Jandarma Genel Komutanlığının olağanüstü dönemin yol açtığı astsubay ihtiyacının karşılanması için on yıl olan zorunlu hizmet süresinin on beş yıla çıkarılması yolunda düzenleme yaptığı anlaşılmaktadır. Olağanüstü dönemde ülkenin içinde bulunduğu ihtiyaçlar gözetildiğinde görevdeki astsubayların zorunlu hizmet süresinin uzatılmasının olağanüstü hâllerde vatandaşlardan istenecek hizmetler kapsamında başvurulabilecek bir tedbir olduğu değerlendirilmiştir.

76. Bununla birlikte bu tedbirin Anayasa'nın 18. maddesini ihlal etmemesi için başvurucuya ölçüsüz bir külfet yüklememesi gerekir. Bu bağlamda başvurucunun zorunlu hizmeti karşılığında yasal tüm parasal haklarını aldığının altı çizilmelidir. Ayrıca eklenen beş yıllık süreyle ortaya çıkan zorunlu hizmet sürenin daha önceki dönemlerde TSK'da uygulanan süreyle de uyumlu olduğu dikkate alınmalıdır. Bu durumda -olağanüstü koşullar da gözetildiğinde- başvurucunun zorunlu hizmetinin beş yıl uzatılmasının başvurucuya aşırı külfet yüklemediği değerlendirilmiştir.

77. Diğer taraftan başvurucunun zorunlu hizmet yükümlülüğünü ihlal etmesi sebebiyle katlandığı ve 4.728,92 TL öğrenim gideri ile 3.700,20 TL faizden oluşan mali külfetin de başlı başına bir ölçüsüzlüğe yol açmadığı kanaatine varılmıştır.

78. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 18. maddesinde güvenceye bağlanan zorla çalıştırma yasağının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Zorla çalıştırılma ve angarya yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL

EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 18. maddesinde güvence altına alınan zorla çalıştırma ve angarya yasağının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 31/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ELSİS ELEKTRİK İNŞAAT PLAN PROJE TAAHHÜT TURİZM İTHALAT İHRACAT SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2019/20771 | Karar tarihi: 31.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/20771

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ELSİS ELEKTRİK İNŞAAT PLAN PROJE TAAHHÜT TURİZM İTHALAT İHRACAT SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/20771)

Karar Tarihi: 31/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Elsis Elektrik İnşaat Plan Proje Taahhüt Turizm İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. Murat ÇETİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, alacağın tahsili amacıyla borçlu aleyhine başlatılan icra takibi sırasında borçluya ait taşınmazın satışından elde edilen bedelin yaklaşık dokuz yıl süren sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde nemalandırılmamış olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/6/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu Şirket, 11.403,97 TL tutarlı çekin tahsili amacıyla Fethiye 1. İcra Müdürlüğünde (İcra Dairesi) E.2007/2532 sayısına kayden Y. Limitet Şirketi ve Y.Y. aleyhine kambiyo senetlerine mahsus yolla icra takibi başlatmıştır.

6. İcra Dairesi borçlunun bir adet taşınmazını haczederek 30/9/2010 tarihinde satmıştır. İcra Dairesince düzenlenen sıra cetveline göre 1. sırada yer alan başvurucuya 25.034,06 TL ödeme yapılması kararlaştırılmıştır. Söz konusu tutar sıra cetvelinin kesinleşmesinden sonra ödenmek üzere bankada vadesiz bir hesapta bekletilmiştir.

7. Bu arada T.B. 18/7/2012 tarihinde Fethiye İcra Hukuk Mahkemesinde (İcra Hukuk Mahkemesi) sıra cetveline karşı şikâyet yoluna müracaat etmiştir. İcra Hukuk Mahkemesi husumet yokluğundan 11/9/2013 tarihinde şikâyeti reddetmiştir. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin (Yargıtay) 28/1/2016 tarihli kararıyla İcra Hukuk Mahkemesinin kararı gerekçesi değiştirilmek suretiyle düzeltilerek onanmıştır. Karar düzeltme istemi de Yargıtayın 10/4/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

8. Banka hesabında tutulan 25.034,06 TL sıra cetvelinin kesinleşmesi üzerine 15/5/2019 tarihinde başvurucuya hesaben ödenmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

9. İlgili hukuk için bkz. Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, §§ 19-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Anayasa Mahkemesinin 31/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, alacağının tahsili amacıyla borçlu aleyhine başlattığı icra takibi sırasında borçluya ait taşınmazın satışından elde edilen bedelin yaklaşık dokuz yıl süren sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde nemalandırılmamış olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

12. 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

13. Başvurucu, İcra Dairesince borçlunun mal varlığının satışından elde edilen ve kendisine ödenmesine karar verilen bedelin dokuz yıl süren sıra cetveline karşı şikâyet sürecinde nemalandırılmadan ödenmiş olmasından yakınmıştır. Başvurucu, bu şikâyetiyle ilgili olarak herhangi bir idari veya yargısal yola gitmeden doğrudan bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi Fatma Yıldırım kararında benzer bir şikâyeti incelemiş ve cebri icra

sürecinde borçlulardan tahsil edilerek alacaklılara ödenen tutarın nemalandırılmamasına yönelik şikâyeti inceleyebilecek etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı kanaatine vararak başvurunun esasını incelemiştir (Fatma Yıldırım, §§ 36-42). Mevcut başvuruda Fatma Yıldırım kararında yapılan tespitten ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

14. 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

15. 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 fikri hakların yanı sıra, icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dahildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

16. Somut olayda başvurucunun özel hukuk ilişkisinden doğan alacağı için borçlu Y. Limitet Şirketi ve Y.Y. aleyhine başlattığı icra takibinde haciz safhasına geçilmiştir. Haciz safhasına geçilmiş olması, borca itiraza ilişkin süreçlerin aşıldığı ve borcun kesinleştiği anlamına gelmektedir. Kesinleşmiş alacaklar icra edilebilir nitelik kazandığından Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil etmektedir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Fatma Yıldırım, § 45).

17. Anayasa Mahkemesi Fatma Yıldırım kararında benzer şikâyeti incelemiştir. Anılan kararda, devletin özel kişiler tarafından yapılacak müdahalelere karşı malike koruma sağlama biçimindeki pozitif ödevinin cebri icra sürecinin makul bir sürede sonuçlandırılmasını, ayrıca cebri icranın uzaması hâlinde borçlunun ve alacaklının hak ve menfaatlerinin korunması amacıyla somut olayın gerektirdiği her türlü tedbirin alınmasını gerektirdiği ifade edilmiştir. Kararda, özellikle icra sürecinde devletin hâkimiyeti ve kontrolü altında bulunan borçlu veya alacaklıya ait mal ve hakların ekonomik değerini koruyucu ve idareye normal idari işleyişin dışında bir külfet yüklemeyecek tedbirlerin alınmamasının somut olayın koşulları çerçevesinde koruma yükümünün ihlali olarak yorumlanabileceğine işaret edilmiştir (Fatma Yıldırım, §§ 57-59).

18. Anayasa Mahkemesi icra dairesince sıra cetvelinin düzenlendiği tarih ile alacaklıya fiilen ödeme yapıldığı tarih arasında yaklaşık dokuz yıllık süre geçtiğine dikkat çekerek cebri icranın bir parçası olan sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde geçen dokuz yıllık makul olmayan sürede borçlu ve alacaklının hak ve menfaatlerini koruyucu ve durumun gerektirdiği olağan tedbirlerin idare tarafından alınmasının beklendiğine vurgu yapmıştır. Borçluya ait taşınmazların satışından tahsil edilen bedelin alacaklıya ödendiği ana kadar alacaklının para üzerinde tasarrufta bulunma, parayı kullanma veya paranın değerinin enflasyon karşısında aşınmasını önleyici tedbirler alma imkânı bulunmadığının altını çizen Anayasa Mahkemesi; tahsil edilen bedelin bu süreçte henüz icra müdürlüğünün kontrolü altında bulunduğunu, dolayısıyla bu paranın enflasyon karşısında kıymet yitirmesini önleyebilecek olan da para üzerinde tasarrufta bulunma kudretini elinde bulunduran icra dairesi olduğunu belirtmiş, tahsil edilen ihale bedelinin alım gücünü kaybetmesini engellemenin yolunun da bunun nemalandırılması olduğu, bunun icra dairesine olağan idari

işleyişin ötesinde bir külfet de yüklemediği tespitini yapmıştır (Fatma Yıldırım, §§ 60-61).

19. Anayasa Mahkemesi sonuç olarak cebri icra organlarının ihale bedelinin vadeli bir mevduat hesabına yatırılması biçiminde alacağı basit bir tedbirle icra sürecinin hızlı işlememesinin başvurucu üzerinde oluşturduğu olumsuz etkileri asgari seviyeye indirememiş olmasının, mülkiyet hakkının devlete yüklediği koruma pozitif yükümlülüğün ihlali sonucunu doğurduğunu kabul etmiştir (Fatma Yıldırım, § 62).

20. Eldeki başvuruda, başvurucuya ödenmesi kararlaştırılan tutarın sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde geçen yaklaşık dokuz yıla yakın sürede nemalandırılmamış olduğu ve bu hâliyle başvurucuya ödendiği gözetildiğinde Fatma Yıldırım kararında ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

21. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. Giderim Yönünden

22. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve 51.081,45 TL maddi, 20.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

23. 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.

24. 2010 yılının Eylül ayında İcra Dairesince satışı gerçekleştirilen taşınmazın bedelinin sıra cetveline itiraz davasının kesinleştiği ve başvurucuya ödeme yapıldığı 2019 yılı Mayıs ayına kadar nemalandırılmaması nedeniyle başvurucunun uğradığı zararın -Türkiye İstatistik Kurumu verileri dikkate alındığında- yaklaşık olarak (25.034,06x1,2677=31.735,68) 31.735,68 TL olduğu anlaşılmıştır. Buna göre başvurucuya 31.735,68 TL maddi tazminat ödenmesi gerekir.

25. Öte yandan ihlalin tespiti ile maddi tazminata hükmedilmesinin yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun diğer tazminat taleplerinin reddine 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 31.735,68 TL maddi 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 31/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDURRAHMAN AYDOĞDU

B. No: 2019/21873 | Karar tarihi: 31.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/21873

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDURRAHMAN AYDOĞDU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/21873)

Karar Tarihi: 31/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Abdurrahman AYDOĞDU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başka hastaneye geç nakledilme ve organizasyon bozukluğu sonucu gerçekleşen ölüm olayı nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/6/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucunun babası V.A. kaldırıldığı hastanede 15/7/2012 tarihinde hayatını

kaybetmiştir.

7. Başvurucu, annesi ve kardeşi ile birlikte bireysel başvuruda dile getirdiği iddialarla olayda idarenin hizmet kusurunun bulunduğunu belirterek Aksaray İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) 70.000 TL maddi, 30.000 TL manevi tazminat ödenmesi talebiyle tam yargı davası açmıştır.

8. İdare Mahkemesi Adli Tıp Kurumundan temin edilen bilirkişi raporu sonrasında olayda hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle 31/12/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Uyuşmazlıkta, davacıların murisi olan [V.A.nın] ölümü olayında, şahsın ölümüne iddia edildiği gibi zamanında müdahale edilmemesinin, gerekli tedavilerin yapılmamasının ve zamanında sevk edilmemesinin mi sebep olup olmadığı, iddia edilen bu hususlar ile [V.A.nın] ölümü arasında uygun illiyet bağı olup olmadığı, böyle bir durum varsa bu hususun hizmet kusuru olup olmadığının, hizmet kusuru ise davalı idarenin hangi oranda hizmet kusuru bulunduğunun tespiti teknik bilgi ve uzmanlık gerektirdiğinden; ... dosyanın Adli Tıp Kurumu'na gönderildiği ve Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 1. Adli Tıp İhtisas Kurulu'nca hazırlanan... raporunda özetle; 'Tıbbi belgelerinde kayıtlı verilere göre kişinin 11.07.2012 tarihinde sabah saatlerinde kalbinden rahatsızlanması nedeni ile ambulans ile Aksaray Devlet Hastanesine saat 10:25'te ulaştırıldığı, arrest halde geldiği, ilk ve acil yardım uzmanı Dr. [A.A.S.] tarafından değerlendirilerek hemen CPR uygulandığı, nabız alınmaya başladığı, Kardiyoloji Uzmanı Dr. [A.A.]dan konsültasyon istendiği, 10:41'de kan tahlilleri yapıldığı, 10:57'de Beyin Tomografisi çekildiği,... Kardiyoloji konsültasyonunda; bilinen kalp hastalığı olmadığı, birkaç gündür göğüs ağrısı olduğu, EKG de inferior Mİ ve ST elevasyonu olduğu, spontan solunum olmadığı, ventilatöre bağlı olduğu, koroner yoğun bakımda ventilatör bulunmadığı için başka yoğun bakımda takip edilmesi uygun olduğu, ... Ankara'ya acilen hava ambulansı ile sevkinin planlandığı, hastanın sevk işlemleri için 112 sevk birimine faks çekildiği, saat 15:20'de hava ambulansı onayı alındığı, ancak hava ambulansının yakıt ikmali yaptığının, bu nedenle geciktiğinin, daha sonra akşam olduğundan hava ambulansının hastayı taşımasının mümkün olmadığının, bu nedenle gelemeyeceğinin ifade edildiği, 16:22'de Uzm. Dr [A.A.nın] karayolunu tercih ettiğinin belirtildiği, bu nedenle hava ambulansı yerine kara ambulansı ile sevk edilerek saat 17:00 da Ankara'ya doğru yola çıkıldığı, hastanın Sincan Özel [K.] Hastanesine götürüldüğü, burada saat 21:34 te Kardiyoloji tarafından değerlendirildiği, GD kötü, bilinç kapalı, entübe,... olduğu YBÜ ye alındığı, entübe, solunum cihazına bağlı olarak takipte olduğu, ... mevcut nörolojik tablo ve kardiyak açıdan stabil seyretmesi nedeniyle girişim planlanmadığı, reanimasyon ünitesinde takibine başlandığı, 3. Basamak hasta olarak kabul edildiği, kabulde bilinci kapalı, kooperasyonu olmadığı, ... spontan solunum eforu olmayan hasta SIMV modda mekanik ventilatöre bağlandığı, takiplerine devam edilen ve durumunda düzelme olmayan hasta 15/07/2012 günü saat 19:15 te kardiyakk arrest geliştiği,... hasta saat 20:00 de exitus kabul edildiği, dikkate alındığında; kişinin tedavisi için götürüldüğü hastanede uygun bir şekilde yeniden canlandırma işlemi uygulandığı, cevap alındığında uygun takip ve tedavisine başlanıldığı, sevk kararının uygun olduğu, kişinin kalp ve solunumunun hastaneye getirilmesinden önce durması nedeniyle hipoksik beyin hasarı oluştuğu, sevk koşulları sağlanarak sevkinin yapıldığı, uygun bir şekilde sevkinin de ... sağlandığı dikkate alındığında, tedavi olduğu hastanelerde kişinin muayene, takip ve tedavisinde görev alan hekimlere ve yardımcı sağlık personeline, hastane idaresine atfı kabil kusur bulunmadığı o

birliğiyle mütalaa olunur.' şeklinde görüş bildirildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yukarıda yer verilen Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 1. Adli Tıp İhtisas Kurulu'nca hazırlanan... bilirkişi raporunda yer verilen tespitler kapsamında uyuşmazlığın değerlendirilmesinden; [V.A.nın] hastaneye daha götürülmeden önce arrest olduğu, tedavisi için götürüldüğü Aksaray Devlet Hastanesi'nde yeniden canlandırma işlemi yapıldığı, cevap alındığında uygun takip ve tedavisine başlanıldığı, kişinin kalp ve solunumunun hastaneye getirilmesinden önce durması nedeniyle hipoksik beyin hasarı oluştuğu, sevk koşulları sağlanarak sevkinin yapıldığı, sevkinin uygun bir şekilde sağlandığı dikkate alındığında, [V.A.nın] tedavi olduğu hastanelerde kişinin muayene, takip ve tedavisinde görev alan hekimlere ve yardımcı sağlık personeline, hastane idaresine atfı kabil kusur bulunmadığı sonucuna varılmış olup, davacıların tazminat isteminin kabul edilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.."

9. Başvurucu tarafından temyiz edilen söz konusu karar, Danıştay Onbeşinci Dairesi (Daire) tarafından 7/12/2015 tarihinde maddi tazminat talebine ilişkin kısım bakımından onanmış, manevi tazminat talebine ilişkin kısım bakımından ise bozulmuştur. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dava konusu olayla ilgili olarak alınan Adli Tıp Raporunda Aksaray Devlet Hastanesi Kroner Yoğun Bakım Ünitesinde ventilatör bulunmadığı için hastanın ventilatör olan başka bir yoğun bakımda takip edilmesininuygun olduğu görüşüyle sevkine karar verildiğinin belirtildiği, Sağlık Bakanlığı'nca hazırlanarak 13.08.2007 tarihinde yürürlüğe giren 2007/73 sayılı Yoğun Bakım Ünitelerinin Standartları başlıklı Genelge ile 1. Basamak Yoğun Bakım Ünitesinde bir Ventilatör'ün bulunmasının zorunlu olduğu hususu dikkate alındığında, Kroner Yoğun Bakımda Ünitesinde zorunlu olmasına rağmen ventilatör cihazının bulunmaması bir eksiklik olup, bu duruma göre sunulan sağlık hizmetinde eksiklik bulunduğu açık olmakla birlikte, bu eksikliğin ölüme katkısının olup olmadığının bilinememesi nedeniyle, idari eylemle zarar arasında nedensellik bağı kurulamamaktadır. Dolayısıyla bu aşamada maddi tazminata hükmedilmesinin koşulları oluşmadığından, maddi tazminat isteminin kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, Adli Tıp Kurumu Raporunda açıkça davacıların yakınına uygulanan tıbbi tedavide eksiklik bulunduğu belirtilmekte olup; davacıların yakınına, tıbbın gereklerine aykırı uygulama yapıldığı saptanmış bulunmaktadır.

Bu durum, davacılar yakınının hayatını kaybetmesinde etkili sebep olmasa bile, yürütülen sağlık hizmetinin gereği gibi işlemediğini ortaya koymaktadır. Dolayısıyla davacıların yakını için sunulan yetersiz sağlık hizmeti nedeniyle duyulan sıkıntı ve üzüntünün kısmen de olsa hafifletilebilmesi amacıyla davacılar lehine manevi tazminata hükmedilmesi gerekmekte olup; temyize konu kararın manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmında hukuka uyarlık görülmemiştir..."

10. Başvurucu ile Sağlık Bakanlığının karar düzeltme taleplerinin Daire tarafından 8/6/2017 tarihinde reddedilmesi üzerine İdare Mahkemesi 16/11/2017 tarihli kararla başvurucu lehine 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Bununla birlikte, Adli Tıp Kurumu Raporunda açıkçadavacıların yakınına uygulanan tıbbi tedavide eksiklik bulunduğu belirtilmekte olup; davacıların yakınına, tıbbın gereklerine aykırı uygulama yapıldığı saptanmış bulunmaktadır.

Bu durum, davacılar yakınının hayatını kaybetmesinde etkili sebep olmasa bile, yürütülen sağlık hizmetinin gereği gibi işlemediğini ortaya koymaktadır. Dolayısıyla davacıların yakını için sunulan yetersiz sağlık hizmeti nedeniyle duyulan sıkıntı ve üzüntünün kısmen de olsa hafifletilebilmesi amacıyla davacılar lehine manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğinden, takdiren her bir davacı için 10.000,00-TL olmak üzere toplam 30.000,00-TL manevi tazminatın ... davalı idare tarafından tazmin edilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır..."

11. Kararın Sağlık Bakanlığınca temyiz edilmesi üzerine karar, Dairenin 24/4/2018 tarihli kararıyla onanmıştır. Sağlık Bakanlığının karar düzeltme talebi Dairenin 19/2/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

12. Ret kararı başvurucuya 14/6/2019 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu 17/6/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 31/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

14. Başvurucu; kalp rahatsızlığı nedeniyle hastaneye kaldırılan babasının sağlık durumunun ağır olması ve tıbbi müdahale için gerekli teçhizatın bulunmaması nedeniyle hava ambulansı ile uzun süre bekletilip sevkinin sağlanmadığını, kara ambulansı ile sevkini talep etmesi üzerine müsait kara ambulansı bulunmadığı yanıtı alması sonrasında ilgililerden şikâyetçi olacağını belirtmesinin ardından gecikmeli olarak kara ambulansı ile bir başka ildeki hastaneye sevkinin sağlandığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca ambulanstaki doktorun oksijen tüpü bittiği hâlde bir başka ambulans talebine gerek olmadığını söylediğini, oksijen tüpünün bitmesinden kısa süre sonda yakınının kalp atışlarının iyice zayıfladığını, yakınını yoğun bakımda göremediğini, görevli doktorların geç tıbbi müdahalesi ve sevki nedeniyle yakınının öldüğünü belirterek yaşam ve sağlık haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

15. Bakanlık görüşünde, başvurucunun maddi tazminat talebi yönünde bireysel başvurunun süresinde olup olmadığı hususunun değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Esas bakımından ise Bakanlık; sağlık hizmetleri bakımından başvurucunun yakınının yaşamının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesine yönelik tüm müdahalelerin yapıldığını, ölüm olayını aydınlığa kavuşturabilecek şekilde gerekli tüm bilimsel görüş ve raporların temin edildiğini, kararın bu raporlar doğrultusunda ayrıntılı olarak değerlendirilmek suretiyle gerekçelendirildiğini, idarenin ağır hizmet kusurunun bulunmadığı yönündeki İdare Mahkemesi kararından ayrılmayı gerektirir bir neden bulunmadığını belirtmiştir.

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 iddiasının özünü kamu makamlarınca yaşamın korunması için gerekli tedbirlerin alınmaması nedeniyle ölüm olayının meydana gelmesi ile yetkili adli mercilerce bu yönde ihlal tespiti yapılmamasının oluşturduğu değerlendirilmiştir.

Bu nedenle başvurucunun diğer haklarla bağlantılı olarak ileri sürdüğü ihlal iddiaları da yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

17. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda başvurucu, müteveffanın oğludur. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

18. Diğer yandan yaşam hakkının ihlal edildiği iddiası diğer kabul edilebilirlik kriterleri bakımından da incelenmelidir.

19. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

20. Devletin pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşama hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

21. Yaşam hakkı bakımından da idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından başvurucu lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi, verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın artık mağdur olduğu ileri sürülemeyecek olup mağduriyetin giderilmesi, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açısından uğradığı zararların devam edip etmediğine bağlıdır (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 83).

22. Dosyanın incelenmesinden başvurucunun maddi tazminat talebinin İdare Mahkemesinin 31/12/2014 tarihli kararı ile reddedilerek kararın Daire tarafından onanması sonrasında karar düzeltme talebinin de 8/6/2017 tarihinde reddedilmesiyle kesinleştiği anlaşılmıştır (bkz. § 10).

23. Diğer yandan Daire tarafından 7/12/2015 tarihinde, İdare Mahkemesinin 31/12/2014 tarihli kararının manevi tazminatın reddine yönelik kısmının da bozulması üzerine (bkz. § 9) İdare Mahkemesi 16/11/2017 tarihli karar ile Dairenin bozma gerekçesini aynen kabul ederek başvurucunun manevi tazminat talebinin "...Adli Tıp Kurumu Raporunda açıkça davacıların yakınına uygulanan tıbbi tedavide eksiklik bulunduğu belirtilmekte olup; davacıların yakınına, tıbbın gereklerine aykırı uygulama yapıldığı saptanmış bulunmaktadır. Bu durum, davacılar yakınının hayatını kaybetmesinde etkili sebep olmasa bile, yürütülen sağlık hizmetinin gereği gibi işlemediğini ortaya koymaktadır. Dolayısıyla davacıların yakını için sunulan yetersiz sağlık hizmeti nedeniyle duyulan sıkıntı ve üzüntünün kısmen de olsa hafifletilebilmesi amacıyla..." gerekçesiyle kabulüne karar vermiştir (bkz. § 10).

24. Yaşam hakkı bakımından da idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından başvurucu lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi, verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın artık mağdur olduğu ileri sürülemeyecek olup mağduriyetin giderilmesi, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açısından uğradığı zararların devam edip etmediğine bağlıdır (Sadık Koçak ve diğerleri, § 83).

25. Bu bağlamda İdare Mahkemesinin manevi tazminat talebini kabul gerekçesi gözönünde bulundurulduğunda sağlık hizmetinin işleyişindeki eksiklik ile meydana gelen ölümle arasında bir illiyet bağı olduğunun tespit edilemediği, başka deyişle söz konusu eksikliğin ölüm üzerinde bir etkisinin olduğunun belirlenemediği somut olayda yaşam hakkının devlete yüklediği yaşamı koruma pozitif yükümlülüğünün ihlal edildiğinin hem Daire hem de İdare Mahkemesince tespit edildiğini söyleyebilmek mümkün değildir. İdare Mahkemesince hükmedilen manevi tazminat, yaşam hakkı kapsamında ihlal tespitine dayalı verilmemiştir.

26. Nitekim başvurucu da İdare Mahkemesinin 16/11/2017 tarihli kararını temyiz etmemiştir (bkz. § 11). Ayrıca başvurucunun başvuru formunda lehine hükmedilen manevi tazminatın miktarına ilişkin bir iddiası da bulunmamaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere başvurucunun şikâyetinin yaşam hakkı kapsamındaki yaşamı koruma yükümlülüğüne ilişkin olduğu değerlendirilmiştir (bkz. § 16).

27. Öte yandan 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 ... "

28. Somut olaya dair ihlal tespiti yapmamış olan İdare Mahkemesinin 31/12/2014 tarihli kararının Dairece bozulmasının ardından yapılan karar düzeltme talebinin reddine ilişkin 8/6/2017 tarihli kararın öğrenilmesinden itibaren başvurunun otuz günlük süre içinde yapılması gerekirken 17/6/2019 tarihinde yapılan başvuruda süre aşımı olduğu değerlendirilmiştir.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 31/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TAŞ İNŞAAT MALZEMELERİ ÜRETİM ALIM SATIM GIDA VE TARIM TİCARET VE SANANAYİ LTD. ŞTİ.

B. No: 2019/25619 | Karar tarihi: 31.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/25619

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TAŞ İNŞAAT MALZEMELERİ ÜRETİM ALIM SATIM GIDA VE TARIM TİCARET VE SANANAYİ LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/25619)

Karar Tarihi: 31/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Taş İnşaat Malzemeleri Üretim Alım Satım Gıda ve Tarım Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.

Vekili : Av. İbrahim GÖK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırmasız el atma nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/7/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda

bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu Şirket, Elâzığ'ın Merkez ilçesi Rüstempaşa Mahallesi Karuklar mevkiinde kâin 345 ada 26 parsel numaralı 1.429 m² büyüklüğündeki taşınmazı 17/7/2007 tarihinde üçüncü kişiden satın almıştır. Başvurucunun iddiasına göre anılan taşınmaz tapulama işlemi sonucunda 13/10/1956 tarihinde tapuya tescil edilmiştir.

6. Devlet Demir Yolları Genel Müdürlüğü (TCDD) tarafından anılan taşınmazın 925 m²lik kısmı üzerinden Elâzığ-Van hudut demir yolu hattı geçirilmiştir. TCDD'nin iddiasına göre demir yolu hattının ihtilaf konusu taşınmazın üzerinden geçen kısmı 1942 yılında inşa edilmiştir.

7. Başvurucu 3/4/2013 tarihinde Elâzığ 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Asliye Hukuk Mahkemesi) TCDD aleyhine tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, taşınmaza kamulaştırmasız olarak el atılmasından dolayı fazlaya ilişkin hakları saklı tutulmak üzere 10.000 TL tazminat ödenmesi isteminde bulunmuştur.

8. TCDD cevap dilekçesinde, taşınmazın 1942 yılında Muşlu A. oğlu S.den 28,16 TL'ye kamulaştırılarak Hazine adına tescil edildiğini belirtmiştir. 1955 yılında yapılan kadastro çalışmaları sonucunda taşınmazın Hazine yerine hatalı olarak üçüncü kişiler adına tespit ve tescil edildiğini ifade etmiştir. Cevap dilekçesinde ayrıca davanın zamanaşımına uğradığını ileri sürmüştür.

9. Asliye Hukuk Mahkemesince keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiştir. Bilirkişi heyetince tanzim edilen 3/6/2014 havale tarihli raporda, taşınmazın demir yolu inşa edilmek suretiyle el atılan 925 m²lik bölümünün değerini dava tarihi itibarıyla 809.307 TL olarak belirlemiştir. Başka bir bilirkişi heyetince düzenlenen 20/5/2015 havale tarihli raporda ise el konulan kısmın değeri 832.000 TL şeklinde hesaplanmıştır.

10. Asliye Hukuk Mahkemesi 1/10/2015 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, dosyadaki bilgi ve belgelere göre TCDD tarafından dava konusu edilen yerin 1942 yılında kamulaştırıldığı, demir yolu hattında 1942 tarihinden sonra herhangi bir genişletme işleminin, dolayısıyla fiilî el atmanın söz konusu olmadığı belirtilmiştir. Kararda ayrıca fiilî el atma olsa bile bunun 9/10/1956 tarihinden önce gerçekleşmiş olması sebebiyle 5/1/1961 tarihli ve 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun'un 1. maddesi uyarınca tahsis tarihinde kamulaştırılmış sayıldığı ifade edilmiştir. 221 sayılı Kanun'un 4. maddesi hükmüne yer verilen kararda, başvurucunun dava hakkının anılan Kanun'un yürürlüğe girdiği 12/1/1961 tarihten itibaren iki yıl sonra düştüğü kabul edilmiştir.

11. Başvurucu bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde; TCDD'nin 1942 yılında kamulaştırdığı taşınmaz ile dava konusu taşınmazın farklı olduğu, bunun Tapu İdaresinin ekte sunulan yazısından açıkça anlaşılabileceği belirtilmiştir. Temyiz dilekçesindeki açıklamaya göre kamulaştırılan taşınmaz 345 ada 16 parsel numaralı olup kök kaydı 8 numaralı parseldir. Başvurucunun satın aldığı taşınmaz ise 345 ada 26 parsel numaralıdır. Temyiz dilekçesinde, itilaf konusu 345 ada 26 parsel numaralı taşınmazın hiçbir zaman kamulaştırılmadığı ifade edilmiştir. Taşınmaza hangi tarihte el atıldığının belli olmadığının vurgulandığı temyiz dilekçesinde, taşınmaza 1956 tarihinden önce el atılsa bile

başvurucunun mülkiyeti kazandığı tarihin, hatta kadastro tespitinin yapıldığı tarihin 13/10/1956 tarihinden sonra olduğu ve 221 sayılı Kanun'un uygulanmayacağı iddia edilmiştir.

12. TCDD'nin temyize cevap dilekçesinde, dilekçe ekinde sunulan kamulaştırma planından da anlaşılacağı üzere ihtilaf konusu 345 ada 26 parsel numaralı taşınmazın 1942 yılında A. oğlu S.den satın alınan 8 parsel numaralı (istimlak parseli) taşınmaz olduğu belirtilmiştir.

13. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi (Daire) 23/10/2018 tarihinde Asliye Hukuk Mahkemesi kararını onamıştır.

14. Başvurucu, karar düzeltme yoluna da müracaat etmiştir. Karar düzeltme dilekçesinde, davalının sözünü ettiği A. oğlu S.den 8 parsel numaralı taşınmazın hâlihazırda Hazine adına tescilli olan 345 ada 16 parsel numaralı taşınmaz olduğu belirtilmiş; ihtilaf konusu taşınmazın A. oğlu S. ile bir ilgisinin bulunmadığı ifade edilmiştir. Karar düzeltme istemi, Dairenin 25/6/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar 21/7/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Şevket Karataş [GK], B. No: 2015/12554, 25/10/2018, §§ 20-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 31/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu, taşınmazın mülkiyetinin önceki maliklerce 13/10/1956 tarihinde kazanıldığını belirtmiş ve kendisinin de 2007 yılında bu taşınmazı satın aldığını hatırlatmıştır. Başvurucu, TCDD'nin taşınmaza kamulaştırmasız olarak el koymasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca Daire kararının gerekçe içermemesi sebebiyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

18. Bakanlık görüşünde, taşınmazın 1.395 m² alanlı olarak S.E. adına kayıtlıyken 1942 yılında kamulaştırıldığı ve kamulaştırma bedelinin malike ödendiği belirtilmiş; kuzey sınırındaki geometrik şekil değişiklikleri sebebiyle 1.429 m² alanlı olarak ve sehven 1956 yılında tapuya tescil edildiği ifade edilmiştir. Bakanlık, AİHM'in Ekdal ve diğerleri/Türkiye (B. No: 6990/04, 25/1/2011) kararına atıfta bulunarak 221 sayılı Kanun'a dayalı olarak oluşan mülkiyet mahrumiyetinin koşullarının bireysel başvuru kapsamında incelenmesinin zaman bakımından yetki kısıtı sebebiyle mümkün olmadığını ileri sürmüştür. Bakanlık, başvurucunun 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesinde düzenlenen tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluk ile 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 215. maddesinde düzenlenen ayıba karşı tekeffül sorumluluğu hükümlerine göre tazminat davası açtığına dair bir bilgi bulunmadığına işaret ederek başvuru yolunun tüketilip tüketilmediğinin incelenmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bakanlık ayrıca TCDD'nin gönderdiği belgeler ile açıklamaların da dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

19. TCDD tarafından Bakanlığa gönderilen ve Bakanlık görüşü ekinde Anayasa Mahkemesine iletilen yazıda, ihtilaf konusu 345 ada 26 parsel numaralı taşınmazın kök

kaydının 18 numaralı parsel (istimlak parseli) olduğu belirtilmiş ve bunun da 1942 yılında 36,83 TL karşılığında S.E.den kamulaştırıldığı ifade edilmiştir. Yazıya ekli belgelerden 18 parsel numaralı 1.395 m² büyüklüğündeki ve S.E.ye ait olan taşınmazın 1942 yılında 36,83 TL karşılığında kamulaştırıldığı görülmektedir.

20. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundakilere ek olarak müdahalenin süregelen nitelikte olduğunu ve 23/9/2012 tarihinden sonra da devam ettiğini, bu nedenle başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamında kaldığını belirtmiştir. Başvurucu; tapu sicili sorumluluğu ile ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun somut olayla ilgisinin bulunmadığını, eldeki başvurunun konusunun kamulaştırmasız el atma olduğunu ifade etmiş ve başvuru yollarının usulüne uygun olarak tüketildiğini savunmuştur.

B. Değerlendirme

21. 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."

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyeti, TCDD tarafından taşınmaza kamulaştırmasız olarak el konulmasına yönelik olduğundan tüm iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

23. 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). Üzerinden demir yolu hattı geçirilen ihtilaf konusu taşınmazın başvurucu adına tapuda tescilli olduğu tartışmasızdır. Bu nedenle mülkün varlığı konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

24. Anayasa Mahkemesince ikinci olarak tespit edilmesi gereken husus başvurucunun mülküne kamulaştırmasız olarak el atılması suretiyle müdahalede bulunulup bulunulmadığıdır.

25. Başvurucunun 17/7/2007 tarihinde üçüncü kişiden satın aldığı taşınmazın 925 m²lik bölümünün üzerinden demir yolu hattı bulunduğu hususunda taraflar arasında bir ihtilaf bulunmamaktadır. Tartışma, demir yolu hattının kamulaştırma yapılmaksızın taşınmaza fiilî olarak el atılmak suretiyle yapılıp yapılmadığına yöneliktir. TCDD ihtilaf konusu taşınmazı 1942 yılında kamulaştırıldığını ileri sürmekteyken başvurucu, TCDD'nin 1942 yılında kamulaştırdığı taşınmazın farklı olduğunu, kendisi tarafından satın alınan taşınmazın hiçbir zaman kamulaştırılmadığını savunmaktadır.

26. TCDD'nin bireysel başvuruya konu yargılama sırasında sunduğu dilekçe ve belgelerde başvurucuya ait 345 ada 26 parsel numaralı taşınmazın kök kaydının 8 numaralı parsel olduğunu belirtmiş ve bu taşınmazı kamulaştırdığını ancak taşınmazın 1955 yılında yapılan

tapulama işlemi sırasında sehven özel bir kişi adına 26 parsel olarak kaydedildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ise bu iddiayı inkâr etmiş, 8 parsel numaralı taşınmazın ifrazen 15 ve 16 parsel numaralı taşınmazlara dönüştürüldüğünü, idarenin kamulaştırdığı taşınmazın 26 değil 16 parsel numaralı taşınmaz olduğunu belirtmiştir. TCDD Bakanlık aracılığıyla bireysel başvuru dosyasına gönderdiği yazıda ise başvurucuya ait 345 ada 26 parsel numaralı taşınmazın kök kaydının 18 numaralı parsel (istimlak parseli) olduğunu ifade etmiş, bunu destekleyen tapu kayıtları ile kamulaştırma ve değer tespit işlemlerini ve kamulaştırma planını eklemiştir. TCDD'nin bu yazısı ile yazıya eklediği belgeler Bakanlık görüşüyle birlikte başvurucuya gönderildiği hâlde başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında TCDD'nin bu iddiasına karşı herhangi bir açıklamada bulunmamıştır.

27. TCDD'nin derece mahkemelerindeki yargılama sırasında 345 ada 26 parsel numaralı taşınmazın kök kaydının 8 numaralı parsel olduğunu belirttiği hâlde bireysel başvuruda 18 numaralı parsel olduğunu ifade etmişse de başvurucunun TCDD'nin bu açıklamalarına karşı herhangi bir beyanda bulunmadığı dikkate alındığında derece mahkemelerindeki yargılama sırasında 18 numarasının sehven 8 olarak belirtildiği değerlendirilmiştir. TCDD'nin 18 parsel numaralı taşınmaza ilişkin olarak gönderdiği belgelerden anılan taşınmazın 1942 yılında 36,83 TL karşılığında kamulaştırıldığı açık bir biçimde görülmektedir. Başvurucunun TCDD'nin açıklamalarına karşılık herhangi bir değerlendirme yapmadığı ve taşınmazın 1956 yılındaki tapulama işleminden önceki durumunun ne olduğu (örneğin tapulama tespitinin önceki bir tapuya dayanması hâlinde bunun parsel numarasının kaç olduğu) hususuyla ilgili olarak bir açıklama yapmadığı gözetildiğinde 1942 yılında kamulaştırılan 18 parsel numaralı taşınmazın 1956 yılındaki tapulama çalışması sırasında 26 parsel numarasıyla tapuya tescil edilen ve başvurucu tarafından 17/7/2007 tarihinde üçüncü kişiden satın alınan taşınmaz olduğunun mümkün olabileceği değerlendirilmiştir.

28. Bu durumda, başvurucu adına tapuda kayıtlı olan taşınmazın üzerinde TCDD tarafından inşa edilen demir yolu hattının kamulaştırmasız el atma teşkil etmediği ve yasal bir kamulaştırma işlemine dayandığı yolunda Asliye Hukuk Mahkemesince ulaşılan kanaatin keyfî ve temelsiz olmadığı değerlendirilmiştir.

29. Demir yolu hattının yasal bir kamulaştırma işlemine dayalı olarak inşa edildiği anlaşılmış ise de hattın üzerinde inşa edildiği taşınmazın hâlihazırda başvurucu adına tapuda tescilli olduğu da bir vakıadır. Her iki tarafın da kabulü olduğu üzere ihtilaf konusu taşınmaz 1956 yılındaki tapulama işlemi sırasında üçüncü kişi adına tescil edilmiş, başvurucu da taşınmazı 17/7/2007 tarihinde üçüncü kişilerden satın almıştır.

30. Başvurucunun, üzerinde demir yolu hattı bulunan bir taşınmazı hangi amaçla satın aldığı bilinmemekle birlikte bu tartışma mevcut başvurunun konusunu aşmaktadır. Mevcut bireysel başvuruya konu şikâyet kamulaştırmasız el atmaya ilişkindir. Başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği uyuşmazlık da kamulaştırmasız el atma iddiasına dayalı olarak açılan bir tazminat davasıdır. Nitekim başvurucu da Bakanlık görüşüne karşı beyanında ısrarla bunu vurgulamıştır. Dolayısıyla eldeki başvuruda incelenecek mesele kamulaştırmasız el atma şikâyetiyle sınırlıdır.

31. Kamu hizmetine tahsis edilmesi sebebiyle özel kişiler adına tapuya bağlanması mümkün bulunmayan bir taşınmazın özel kişiler adına tapuya tescil edilmesi ve bu nitelikteki bir taşınmazın satışa konu olması hâlinde taşınmazı satın alan kişinin mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediği hususu tartışma konusu olabilir. Ancak -Bakanlık görüşünde de işaret edildiği üzere- bu iddia tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluk ve ayıba karşı

tekeffül sorumluluğu hükümlerine göre açılacak davalarda tartışma konusu edilebilir. Mevcut bireysel başvuru anılan davalar üzerine yapılmış olmadığından hatalı olarak tapu oluşturulması sebebiyle bir ihlalin bulunup bulunmadığının bu aşamada incelenmesi mümkün görülmemiştir.

32. Sonuç olarak başvurucu adına tapuda kayıtlı olan taşınmaza kamulaştırmasız olarak el atıldığının temellendirilemediği kanaatine varılmıştır. Bu nedenle 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 31/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALAEDDİN BAYRAM

B. No: 2019/25857 | Karar tarihi: 31.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/25857

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALAEDDİN BAYRAM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/25857)

Karar Tarihi: 31/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Alaeddin BAYRAM

Vekili : Av. Burcu OCAK ÖĞÜTCÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahkeme kararının icra edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ve kararın icrası hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/7/2019 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. Başvurucu 1971 doğumlu olup İzmir'de ikamet etmektedir.

6. Başvurucu Giresun'un Doğankent Belediyesinde (Belediye) sözleşmeli veteriner hekim olarak görev yapmakta iken 31/12/2010 tarihinde sözleşme süresinin dolması üzerine

başvurucunun sözleşmesi yenilenmemiştir.

7. Başvurucu, Belediye meclisinin sözleşmeli veteriner hekim çalıştırılmamasına ilişkin 11/2/2011 tarihli işlem ile 2011 yılı Ocak ve Şubat aylarına ait ücretin ödenmesi isteminin reddine ilişkin 1/3/2011 tarihli işlemin iptali istemiyle Ordu İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır.

8. İdare Mahkemesi, Belediyenin mezbahanın açılmamış olması sebebiyle veteriner ihtiyacı bulunmadığına dair açıklamalarını yeterli bularak 9/3/2012 tarihli kararla davayı reddetmiştir. Kararın temyizi üzerine Danıştay Onikinci Dairesi (Danıştay) 27/5/2013 tarihinde İdare Mahkemesi kararını onamıştır. Ancak Danıştay karar düzeltme aşamasında verdiği 16/5/2017 tarihli kararla onama kararını kaldırarak İdare Mahkemesi kararını bozmuştur. Bozma kararında, başvurucunun mezbahayı kurmak için görevlendirildiğine ve mezbahanın kuruluşunun da başvurucunun sözleşmesinin bitiminden dört gün önce -27/12/2010 tarihinde- tamamlandığına işaret edilmiş, belediyelerin veteriner hekim çalışmasının zorunlu olduğuna da vurgu yapılarak davalı idarenin açıklamalarına itibar edilmediği belirtilmiştir. Kararda, Belediyenin sözleşmenin yenilenmemesi konusunda takdir yetkisi bulunsa da başvurucunun hizmetine ihtiyaç bulunmadığı ve hizmetinde başarılı olmadığı yolunda bir tespitin mevcut olmadığına, ayrıca kadro sorunun da bulunmadığına dikkat çekilerek idari işlemin hukuka aykırı olduğu tespiti yapılmıştır.

9. Bozma kararına uyan İdare Mahkemesi 4/1/2018 tarihinde idari işlemlerin iptaline, başvurucunun idari işlemler sebebiyle yoksun kaldığı maaş farklarının -başka bir yerde çalışmışsa aradaki maaş farkı tutarı da gözönünde bulundurularak- başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

10. İdare Mahkemesinin kararı 30/1/2018 tarihinde Belediyeye tebliğ edilmiştir. Karara karşı kanun yollarına başvurulmaması üzerine karar 2/3/2018 tarihinde kesinleşmiştir.

11. Belediye İdare Mahkemesi kararını uygulamak amacıyla herhangi bir işlem tesis etmemiştir.

12. Başvurucu, 11/7/2018 tarihinde Belediyeye müracaat ederek mahkeme kararının icra edilmesini istemiştir. Belediye 4/2/2019 tarihli yazıyla başvurucunun alacağının miktarının hesaplanmasının detaylı inceleme ve araştırma gerektirdiği, konuyla ilgili çalışmaların devam ettiği bildirilmiştir.

13. Başvurucu 16/4/2019 tarihinde bir kez daha Belediyeye müracaat ederek 11/7/2018 tarihindeki talebinin yerine getirilmesini istemiştir. Başvurucunun bu talebi Belediye Meclisinin 11/6/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, Belediyenin faaliyete geçmiş bir mezbahanın bulunmadığı belirtilmiş; başvurucunun nitelikleri dikkate alındığında başka bir hizmette çalıştırılmasının da mümkün olmadığı, bu koşullarda başvurucunun kamu hizmetinde çalıştırılmasının kamu zararına yol açacağı ifade edilmiştir. Kararda; işe iade talebinin bu nedenle parasal haklarının ödenmesi talebinin ise maddi kayıplara ilişkin olarak hesaba elverişli bilgi verilmemesi ve maddi kayıpların miktarının açıkça belirtilmemesi sebebiyle reddedildiği vurgulanmıştır. Belediye Meclisi kararı 20/6/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin ilgili

kısmı şöyledir:

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

2. (Değişik: 2/7/2012-6352/58 md.) Konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerekti-ren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen vekalet ücreti ve yargılama giderleri, davacının veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren, birinci fıkrada belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yatırılır. Birinci fıkrada belirtilen süreler içinde ödeme yapılmaması halinde, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur.

3. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem te-sis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkeme-de maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.

4. (Değişik: 21/2/2014-6526/18 md.) Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir."

B. Uluslararası Hukuk

15. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Nebi Seyhan, [GK], B. No: 2018/27882, 27/10/2021, §§ 30-34.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 31/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; İdare Mahkemesinin 4/1/2018 tarihli kararının icra edilmemesi nedeniyle ücret kayıplarının telafi edilmediğini, emeklilik hakkından bile mahrum kaldığını belirtmiş, bu durumun mülkiyet hakkının ihlaline sebebiyet verdiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca 1993/Nisan ile 2018/Ocak dönemine ilişkin Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) kayıtlarını da ibraz etmiştir.

2. Değerlendirme

18. 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."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

19. 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

20. 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 ile 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). Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26).

21. Somut olayda sözleşmesinin yenilenmemesi sebebiyle mahrum kaldığı ücretlerin başvurucuya ödenmesi gerektiği İdare Mahkemesi kararıyla tespit edilmiştir. Bu durumda başvurucunun sözleşmesinin yenilenmediği 31/12/2010 tarihinden sonraki dönemdeki sözleşme ücretlerinin başvurucu yönünden mülk teşkil ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

ii. Genel İlkeler

22. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir (AYM, E.2017/16, K.2019/64, 24/7/2019, § 43).

23. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; AYM, E.2020/80, K.2021/34, 29/4/2021, § 25).

24. Hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesi için ise devletin her türlü işlem ve eyleminin yargı denetimine açık olması gerekir. Nitekim Anayasa’nın 125. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." denilmek suretiyle bu husus anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Ancak hukuk güvenliğinin ve hukukun üstünlüğünün sağlanması için devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulması yeterli olmayıp yargı mercileri tarafından verilen kararların gecikmeksizin uygulanması da gerekir. Yapılan yargısal denetim neticesinde bir işlemin hukuka aykırı olduğu tespit edilmesine rağmen işlemin iptali yönündeki kararın uygulanmaması, devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulmasını anlamsız hâle getirir. Zira hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğü sadece hukuka aykırılıkların tespit edilmesiyle değil bunların tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasıyla sağlanabilir (AYM, E.2012/73, K.2013/107, 3/10/2013).

25. Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasına göre yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu hükümde mahkeme kararlarına uyma ve bu kararları değiştirmeksizin yerine getirme hususunda yasama ve yürütme organları ile idare lehine herhangi bir istisnaya yer verilmemiştir. Yargı kararlarının ilgili kamu makamlarınca zamanında yerine getirilmediği bir devlette, bireylerin yargı kararıyla kendilerine sağlanan hak ve özgürlükleri tam anlamıyla kullanabilmeleri mümkün olmaz. Dolayısıyla devlet, yargı kararlarının zamanında icra edilmesini sağlayarak bireyler aleyhine oluşabilecek hak kayıplarını engellemekle ve bu yolla bireylerin kamu otoritelerine ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını korumakla yükümlüdür. Bu sebeple Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak bireylerin kamu otoritesi ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını koruma adına vazgeçilemez bir görev ifa eden yargı kararlarının zamanında icra edilmeyerek sonuçsuz bırakılması kabul edilemez (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 61).

26. Mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından Anayasa'nın 35. maddesi -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 (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71). Mülkiyet hakkı kapsamında nihai ve icrai nitelikteki bir yargı kararının uygulanmaması Anayasa'nın 35. maddesinde öngörülen hakkın korunmasına ilişkin söz konusu güvenceleri de ortadan kaldırmaktadır (Erol Aksoy (2) [GK], B. No: 2016/11026, 12/12/2019, § 71).

27. Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkına yönelik nihai bir yargı kararının uygulanmamasının ihlale yol açtığını daha önce çeşitli kararlarında kabul etmiş ve ilgili mahkeme kararını uygulamakla görevli kamu makamlarının kararın uygulanmasını engellemesinin veya kararın uygulanması için gerekli özeni göstermemesinin Anayasa'nın 35. maddesinin ihlali anlamına geldiğini vurgulamıştır (Erol Aksoy (2) §§ 75-84; Nebi Seyhan, §§ 50-66; Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, §§ 55-75; Mehmet Hocaoğlu, B. No: 2013/3207, 15/10/2015, §§ 59-74; Necdet Çetinkaya, B. No: 2013/7725, 24/3/2016, §§ 64-73; Ali Kayan, B. No: 2015/9814, 20/3/2019, §§ 69-75).

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

28. Somut olayda sözleşmeli veteriner hekim olarak Belediyede görev yapan başvurucunun sözleşmesi 31/12/2010 tarihinde sona ermiş ve bundan sonraki dönemde başvurucunun sözleşmesi yenilenmemiştir. Başvurucunun açtığı davada Danıştayın bozma kararını da gözeten İdare Mahkemesi 4/1/2018 tarihli kararla başvurucunun sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin işlemi iptal etmiş, yoksun kaldığı sözleşme ücretlerinin - başka bir yerde çalışmışsa aradaki maaş farkı tutarı da gözönünde bulundurularak- ödenmesine hükmetmiştir. Başvurucu, Belediyenin kararı icra etmediğinden şikâyet etmiştir.

29. İdari mahkemelerce iptal kararı verilmesi, idari işlemin hukuksal varlığını sona erdirir. Bununla birlikte idarenin, iptal edilen işlemin etkilerini gidermek için -gerekirse yeni bir işlem tesis etmek de dâhil olmak üzere- her türlü tedbiri alma yükümlülüğü doğar. Belediyenin bu yükümlüğünün dayanağı kuşkusuz Anayasa'nın emredici nitelikteki 138. maddesinin dördüncü fıkrası hükmüdür. Nitekim 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da işlemi tesis eden idarenin iptal kararının gereğini gecikmeksizin ve herhâlde kararın kendisine ulaştığı tarihten itibaren otuz gün içinde yerine getirmesi

gerektiği hükme bağlanmaktadır. Dolayısıyla Belediye aleyhine verilmiş, ekonomik değere ilişkin ve icra edilebilir bir yargı kararının bulunduğu açıktır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Nebi Seyhan, § 51).

30. İptal kararının uygulanmasının anayasal olarak zorunlu olduğu hususunda duraksama bulunmamakla birlikte bazı hâllerde kararın ne şekilde uygulanacağı açık olmayabilir. Bu gibi hâllerde idarenin mahkeme kararının nasıl uygulanacağını belirleme hususunda belli ölçüde takdir yetkisine sahip olduğunun kabulü gerekir. Bununla birlikte idarenin haiz olduğu bu takdir yetkisi hiçbir zaman işlemin uygulanmasından kaçınılacak bir yöntemin tercih edilmesini içermemektedir (Şeyhmus Altuğrul, B. No: 2017/38317, 13/1/2021, § 60).

31. İdare Mahkemesi kararının uygulanıp uygulanmadığının incelenmesinde davanın konusunun ve iptal kararının gerekçesinin tespiti önem taşımaktadır (Nebi Seyhan, § 54). Somut olayda İdare Mahkemesinin 4/1/2018 tarihli kararıyla, sözleşme süresinin 31/12/2010 tarihinde dolması nedeniyle Belediye bünyesinde yeniden veteriner hekim çalıştırılmamasına dair idari işlem iptal edilmiş, buna bağlı olarak da mahrum kaldığı ücretlerin hesaplanarak başvurucuya ödenmesine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinde başvurucunun sözleşmesinin yenilenmemesinin hukuka aykırı olduğu açıkça belirtilmiştir.

32. Buna göre İdare Mahkemesi kararının uygulanması, başvurucunun sözleşmesinin 1/1/2011 tarihi itibarıyla yenilenmesini, sözleşme ücretinin de söz konusu tarihten itibaren hesaplanmasını ve bu dönemde başka bir yerde çalışmışsa buradan elde ettiği gelirler mahsup edilerek başvurucuya ödenmesini gerektirmektedir. Ancak Belediye, mezbahanın faaliyete geçmemesi sebebiyle veteriner ihtiyacının bulunmadığı ve başvurucunun nitelikleri itibarıyla başka bir hizmette çalıştırılmasının da mümkün olmadığı gerekçesiyle başvurucunun sözleşmesinin 1/1/2011 tarihi itibarıyla yenilenmesi yolunda bir işlem tesis etmemiştir. Belediye ayrıca sözleşme ücretlerinin ödenmesine ilişkin hüküm fıkrasını da maddi kayıplara ilişkin olarak hesaba elverişli bilgi verilmediği ve maddi kayıpların miktarının açıkça belirtilmediği gerekçesiyle icra etmemiştir.

33. Mahkeme kararının aynen ifasının hukuki ve fiilî imkânsızlıklar sebebiyle mümkün olmadığı hâllerde aynen ifanın yerine ikame edilmek üzere farklı alternatiflerin geliştirilmesinin önünde anayasal bir engelin bulunmadığı belirtilmelidir. Ancak bir iptal kararını icra etmenin fiilen veya hukuken imkânsız olduğu olağanüstü koşullarda dahi idarenin söz konusu yükümlülüğü ortadan kalkmamaktadır. Aynen icranın önünde bu gibi engellerin mevcut olduğu durumlarda icra biçiminde değişikliğe gidilmesi mümkün olsa da bunun, ilgilinin yeniden yargıya başvurmasına gerek kalmayacak şekilde yapılmasına ve alternatif tedbirin kişiye sağlayacağı tatminin aynen icraya nazaran bariz bir nispetsizlik içinde olmamasına özen gösterilmelidir. İdare, hukuki veya fiilî imkânsızlıklar olsa dahi her durumda kararı uygulamak için elinden gelen tüm gayreti gösterdiğini ve kararı uygulama önündeki engellerin aşılamaz olduğunu ispatlamak zorundadır. İdare, bunun ardından ilgiliye eski hâle getirme (restitutio in integrum) ilkesine göre en uygun alternatif çözümü önererek söz konusu karara uyma iradesinde olduğunu açıkça ortaya koymalıdır (bazı farklarla birlikte bkz. Erol Aksoy (2), § 53; Nebi Seyhan, § 56).

34. Belediye Meclisinin veteriner ihtiyacının bulunmaması sebebiyle başvurucunun sözleşmesinin yenilenemeyeceği biçimindeki gerekçesinin hukuki ve fiilî imkânsızlık hâline değil mevzuatın yorumlanmasına dayandığı not edilmelidir. Belediyeye göre mezbahanın faaliyete geçmemiş olması sebebiyle veteriner çalıştırılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Belediye benzer gerekçeleri yargılama sırasında da ileri sürmüş, ancak Belediyenin bu

gerekçeleri yargı mercilerince itibar edilebilir nitelikte bulunmamıştır. İdare Mahkemesi kararında Danıştayın bozma kararına atıfta bulunularak Belediyenin bu iddiaları reddedilmiş ve idari işlem iptal edilmiştir. Bu koşullarda Belediyenin İdare Mahkemesi kararında ulaşılan bu sonuçla çelişecek bir değerlendirme yapması mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Mahkeme kararındaki yorumun yanlış olduğunun düşünülmesi o kararın gereğinin yerine getirilmemesini meşrulaştırmadığı gibi hukuksal yorum farklılıkları da hukuki ve fiilî imkânsızlık sebebi olarak da sunulamaz (benzer yönde değerlendirme için bkz. Nebi Seyhan, § 57).

35. İdare Mahkemesi kararında parasal hakların başvurucunun başka bir yerde çalışmış olması hâlinde bu çalışmasından elde ettiği tutarın mahsup edilerek ödenmesine hükmedilmiştir. Bu durumda, kararın parasal haklara ilişkin hüküm fıkrasının icra edilebilmesi için öncelikle başvurucunun 1/1/2011 tarihinden sonra başka bir işte çalışıp çalışmadığının araştırılması ve çalışmışsa ne kadar gelir elde ettiğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Parasal hakların ödenmesine ilişkin hüküm fıkrasının kesin bir tutar içermemesi ve idarenin sadece kendi elindeki bilgi ve belgeleri esas alarak hesaplanabilir nitelikte de olmaması sebebiyle uygulanma şekliyle ilgili olarak tereddüt oluşması makul karşılanabilir. Başvurucuya ödenmesi gereken parasal haklar konusunda kesin bir tutar belirlenmemiş olması eleştiri konusu edilebilse de bu durum kararın icrasını imkânsız kılmadığı sürece Belediyeye kararın icrasından kaçınma hakkı tanımaz.

36. Başvurucunun başka bir işte çalışıp çalışmadığı ve belirtilen dönemde ne kadar gelir elde ettiği SGK ve Vergi İdaresi kayıtlarından araştırılarak tespit edilebilir. Nitekim başvurucu 1993/Nisan ile 2018/Ocak dönemine ilişkin SGK kayıtlarını bireysel başvuru formuna eklemiştir. Başvurucunun bu kayıtları Belediyeye ibraz edip etmediği dosyadan anlaşılamamakla birlikte Belediyenin ilgili idarelerden veya ilgili idarelerden temin etmek üzere başvurucudan bunları istemesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Dahası, kararı icra etme yükümlülüğü altında bulunan Belediyenin bu yönde araştırma yapması anayasal bir yükümlülüktür. Anayasa'nın 138. maddesi, İdare Mahkemesinin iptal kararının gereğinin Belediye tarafından kendiliğinden yerine getirmesini zorunlu kılmaktadır. Bu anlamda Belediyenin iptal kararının icrası için harekete geçmemiş olması Anayasa'nın 138. maddesini açıkça ihlal etmiştir.

37. Tüm bu koşullar gözetildiğinde mahkeme kararının icra edilmediği, dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

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

B. Kararın İcrası Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu, İdare Mahkemesinin 4/1/2018 tarihli kararının icra edilmemesi nedeniyle hukuk devleti ilkesinin ve Anayasa'nın ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. 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."

41. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyeti İdare Mahkemesi kararının icra edilmemesine yönelik olduğundan iddianın adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan kararın icrası hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

43. Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır (AYM, E.2009/27, K.2010/9, 14/1/2010).

44. Kararın icrası hakkı, mahkemeye erişim hakkı ve karar hakkı ile birlikte adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan mahkeme hakkının bir unsurunu oluşturmaktadır (Filiz Fırat, B. No: 2014/10305, 5/12/2017, § 29). Mahkeme kararlarının uygulanması yargılamanın dışında olmakla birlikte onu tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır. Bu nedenle yargı kararlarının uygulanması mahkeme hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli değildir, ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenleme ve uygulamalar bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hâllerinde mahkeme hakkı da anlamını yitirecektir (Mustafa Ekşi, B. No: 2014/7711, 24/1/2018, § 27).

45. Kesin hükme saygı, uluslararası hukuk düzenine özgü hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabul görmektedir. Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında düzenlenen yargı kararlarının geciktirilmeksizin uygulanması yükümlülüğü, hukukun genel ilkelerinden biri olarak da kabul edilen kesin hükme saygı ilkesinin de bir gereğidir. Çünkü bir hukuk sisteminde yargının verdiği ve bağlayıcı olan kesin hüküm zarar gören taraflardan biri açısından işlevsiz duruma getirilmişse adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin bir anlamı kalmayacaktır (Arman Mazman, § 65).

46. Somut olayda İdare Mahkemesinin başvurucunun sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin işlemin iptali ile yoksun kaldığı sözleşme ücretlerinin ödenmesine hükmeden kararının uygulanmadığı yukarıda tespit edilmiştir (bkz. §§ 28-37). Kararın uygulanmamasının aynı zamanda başvurucunun kararın icrası hakkını da ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

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

C. Giderim Yönünden

48. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve 500.000 TL maddi ve 500.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

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. 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).

51. 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).

52. İncelenen başvuruda, mahkeme kararının icra edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ve kararın icrası hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlal idarenin eylemsizliğinden kaynaklanmıştır.

53. Bu durumda kararın bir örneğinin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için Giresun Doğankent Belediyesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

54. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin ve ihlalin giderilmesi için kararın bir örneğinin idareye gönderilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için mülkiyet hakkının ve kararın icrası hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya 54.000 TL manevi tazminat ödenmesi hükmedilmesi gerekmiştir. Hak ihlalinin bir sonucu olarak hükmedilen bu tutar İdare Mahkemesi kararı gereğince başvurucuya ödenmesi gereken tazminat tutarından mahsup edilemez.

55. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın ilgili idareye gönderilmesinin yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun maddi tazminat talebi reddedilmiştir.

56. 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. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDELEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Kararın icrası hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki kararın icrası hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ve kararın icrası hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Giresun Doğankent Belediyesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 54.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 31/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ALİ BAYAT

B. No: 2019/31888 | Karar tarihi: 31.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/31888

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ALİ BAYAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/31888)

Karar Tarihi: 31/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Mehmet Ali BAYAT

Vekili : Av. Lezgin Ahmet BAYBAŞİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; mahpusun yetersiz sağlık koşulları nedeniyle rahatsızlanıp ısrarlı taleplerine rağmen tedavisinin yaptırılmaması sonucu ölmesi ve bu olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliği nedeniyle yaşam hakkının, kişinin siyasi düşüncesine ve dünya görüşüne istinaden hukuka aykırı bir şekilde tutuklanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, nefret söylemlerinin sonucu olarak mahpusun ötekileştirilip ayrımcılığa maruz bırakılmak suretiyle ceza infaz kurumunda kötü muameleye maruz bırakılması nedeniyle kötü muamele yasağı ile bu yasakla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/9/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla temin edilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucunun babası V.B., Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen yapıya üye olduğu ve terörizme finansman sağladığı iddiasıyla Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) yürütülen bir soruşturma kapsamında Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 1/7/2017 tarihinde tutuklanıp aynı gün Diyarbakır D Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) alınmıştır.

6. Oda yerleşimi için düzenlenen acil risk ihtiyaç raporunda V.B.nin diyabet ve kalp yetmezliği hastası olduğu belirtilmiştir.

7. Başsavcılık 25/12/2017 tarihinde terörizme finansman sağladığı iddiası yönünden V.B.nin tahliyesine karar vermiştir.

8. İnfaz Kurumunda görevli üç kişi tarafından oluşturulan 8/2/2018 tarihli tutanağa göre V.B. aynı gün saat 12.10 sıralarında tutulduğu koğuştan çıkarılarak Van 2. Ağır Ceza Mahkemesince (Ceza Mahkemesi) yapılan bir yargılamada Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla tanık olarak dinlenmek üzere İnfaz Kurumunun SEGBİS odasına götürülmüş ancak V.B. duruşmaya SEGBİS aracılığıyla katılmasından beş dakika sonra baygınlık geçirmiştir. Durum, İnfaz Kurumundaki 15 No.lu Aile Sağlığı Merkezindeki görevliler ile 112 Acil Çağrı Merkezine derhâl bildirilmiştir. Cankurtaran saat 12.45 sıralarında İnfaz Kurumuna gelmiş, yapılan tıbbi müdahale sonrasında V.B.nin saat 12.56 sıralarında Gazi Yaşargil Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevki sağlanmıştır. Cankurtaran gelinceye kadar sağlık görevlileri ile bir hekim yaklaşık on beş dakika süreyle V.B.ye tıbbi müdahalede bulunmuştur. Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 12/2/2018 tarihli vukuat raporunda, V.B.nin SEGBİS odasına saat 12.23 sıralarında alındığı belirtilmiştir.

9. Hastane tarafından düzenlenen genel adli muayene raporunda V.B.nin cankurtaran ve İnfaz Kurumu görevlilerince yapılan CPR (kardiyopulmoner resüsitasyon, canlandırma) eşliğinde hastaneye ölü olarak getirildiği, yapılan canlandırma işlemine yanıt vermediği ve saat 13.30 itibarıyla öldüğünün kabul edildiği açıklanmıştır.

10. Ölüm olayı üzerine Başsavcılıkça resen başlatılan soruşturma kapsamında ölü muayenesi ve otopsi işlemi olay günü Cumhuriyet savcısının huzurunda bir adli tıp uzmanınca yapılmıştır. Yapılan işlem sırasında vücut genelinde travmatik bir lezyon görülmemiş, sternum 3. İKA (interkostal aralık) ile bazı sağ ve sol kot midklavikular hatta kırık tespit edilmiş ancak genel iskelet sistemi sağlam bulunmuş, ayrıca toksikolojik ve histopatalojik incelemeler için cesetten bazı iç organ parçaları ile vücut sıvıları örneği alınmıştır. Ölü muayenesi ve otopsi işlemini yapan adli tıp uzmanı, kesin ölüm nedeninin tespiti için toksikolojik ve histopatalojik incelemelerin yapılıp soruşturma dosyasının bu inceleme sonuçları ile birlikte Adli Tıp Kurumu (ATK) Diyarbakır Grup Başkanlığına gönderilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

11. Cumhuriyet savcısının talimatına istinaden İnfaz Kurumunda görevli sağlık memurlarından M.T., M.S. ve C.K.nın ifadeleri 10/2/2018 tarihinde, A.A.nın ifadesi ise 11/10/2018 tarihindekollukça alınmıştır.

i. M.T. ifadesinde bir tutuklunun fenalaştığının kendisine söylenmesi üzerine SEGBİS odasına gittiğini, V.B.yi yerde yatar şekilde görünce durumu sağlık memuru arkadaşlarına

bildirdiğini, yaptıkları ilk kontrolde nabız ve solunumun olmadığını fark ettiklerini ve V.B.yi daha rahat müdahalede bulunabilecekleri bir yere aldıklarını, bu sırada 112 Acil Çağrı Merkezinin aranmasını istediğini, hekim ve sağlık memuru arkadaşlarıyla birlikte V.B.ye mahkûm kabul biriminde yaklaşık 10 dakika süreyle tıbbi müdahalede bulunduklarını, daha sonra olay yerine gelen cankurtaranda görevli kişilerle müdahaleye devam ettiklerini ve cankurtaran görevlilerinin V.B.yi hastaneye götürdüklerini beyan etmiştir.

ii. M.S., M.T. ile benzer yönde beyanda bulunmuştur.

iii. C.K. saat 12.40 sıralarında V.B.nin mahkûm kabul birimine alındığının bildirilmesi üzerine hemen oraya gidip arkadaşlarına yardım ettiğini, V.B.ye yaklaşık on dakika boyunca tıbbi müdahalede bulunduklarını, cankurtaranın gelmesinden sonra da cankurtaranda görevli kişilerle birlikte V.B.ye müdahaleye devam ettiklerini, cankurtaran görevlilerinin V.B.yi Hastaneye götürdüklerini ifade etmiştir.

iv. M.T. ile benzer şekilde beyanda bulunan A.A. ek olarak nabız ve solunumun olmadığının anlaşılması üzerine entübasyon işlemi ile kalp masajına başladığını söylemiştir.

12. İnfaz Kurumundan alınan kamera görüntülerini inceleyen iki polis memuru tarafından hazırlanan 2/3/2018 tarihli tutanakta özetle cankurtaranın saat 12.41 sıralarında İnfaz Kurumuna girdiği, saat 12.45'te bir sağlık görevlisinin sedye getirdiği, saat12.50'de bir kişinin sedye ile dışarıya çıkarılıp tekerlekli sandalyeye koyulduğu, sedyenin üzerindeki kişinin saat 12.51'de kalp masajı yapılarak cankurtarana alındığı ve cankurtaranın hızla İnfaz Kurumundan ayrıldığı belirtilmiştir.

13. Ölü muayenesi ve otopsi işlemi sırasında cesetten alınan iç organ parçalarının histopatalojik incelemesi sonunda ATK Adana Grup Başkanlığı Morg İhtisas Dairesince düzenlenen AHŞA raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"...

Kalp: Yaygın nedbe alanları izlendi. Hipertrofik kas lifleri görüldü.

Koroner arter: Lümeni orta-ileri derecede daraltıcı özellikte, kalsifiye aterom plakları izlendi.

Akciğerler: Ödem, konjesyon izlendi.

Böbrek: Kronik pyelonefritis bulguları izlendi.

Karaciğer: Konjesyon izlendi.

Dalak: Konjesyon izlendi.

Beyin: Konjesyon izlendi.

Beyincik: Konjesyon izlendi.

Beyin Sapı: Konjesyon izlendiği kanaatini bildirir rapordur.

SONUÇ

...[E]lde edilerek yukarıya kaydedilen bilgi ve bulgular dikkate alındığında;

Kişinin ölüm nedeni hakkında otopsiyi yapan doktorlardan görüş alınmasının uygun olacağı kanaatini bildirir rapordur."

14. Toksikolojik inceleme sonucuna ilişkin olup ATK Diyarbakır Grup Başkanlığı Kimya

İhtisas Dairesince düzenlenen 22/3/2018 tarihli raporun ilgili kısmı şöyledir:

“...

BULGULAR VE SONUÇ:

1-) İçorganlarda yapılan analiz sonucunda, sistematiğimizdeki maddeler aranmış olup bulunmadığını;

2-)Göziçi sıvısında yapılan analiz sonucunda Alkol (Etanol, Metanol) bulunmadığını

3-)Kanda yapılan analiz sonucunda

a-)Alkol (Etanol, Metanol) bulunmadığını

b-) Sistematiğimizdeki uyutucu-uyuşturucu maddeler aranmış olup bulunmadığını

c-)(816)ng/mL AMİODARONE,(153)ng/mL SALYCLİC ACİDE, (10)ng/mL ATORVASTATİN ve (1)ng/mL CLOPİDOGREL bulunduğunu

4-) Safrada sistematiğimizdeki uyutucu-uyuşturucu maddeler aranmış olup bulunmadığını; Ancak CLOPİDOGREL bulunduğunu, bildirir rapordur.”

15. ATK Diyarbakır Grup Başkanlığında görevli olup ölü muayenesi ve otopsi işlemini yapan adli tıp uzmanının hazırladığı 14/8/2018 tarihli rapora göre;

- Toksikolojik inceleme sırasında vücut sıvıları ve iç organ parçalarında tedavi için kullanılan ilaç etken maddesi dışında aranan toksik maddelerin bulunmadığı dikkate alındığında V.B.nin zehirlenerek öldüğüne dair tıbbi delil bulunmamaktadır.

- Ölü muayenesi ve otopsi işlemi sırasında ölüme neden olabilecek nitelikte travmatik lezyon tanımlanmadığı, sternum ve kot kemik kırıklarının yeniden canlandırma işlemleri ile husulü mümkün olduğu cihetle V.B.nin travmatik tesirle öldüğünün tıbbi delili yoktur.

-Ölüme neden olabilecek nitelikte travmatik lezyon bulunmaması, toksikolojik incelemede cesetten alınan örneklerde tedavi için kullanılan ilaç etken maddesi dışında aranan toksik maddelerin tespit edilmemesi, makroskopik olarak ve histopatolojik incelemede tanımlanan bulgular ve soruşturma evrakında kayıtlı bilgiler (olayın meydana geliş şekli, olay yeri inceleme raporu, ifadeler v.s.) birlikte değerlendirildiğinde V.B. doğal yolla (kalp-damar hastalığı sonucu) ölmüştür.

16. Başsavcılık, V.B.nin hastalığına istinaden doğal yolla öldüğü gerekçesiyle 27/9/2018 tarihinde ölüm olayı hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

17. Başvurucu; V.B.nin yetersiz sağlık koşulları nedeniyle rahatsızlanıp ısrarlı taleplerine rağmen tedavisinin yaptırılmaması nedeniyle öldüğünü, V.B.nin ölümüne kasıtlı olarak veya ihmal suretiyle neden olan İnfaz Kurumu sorumluları da dâhil tüm sorumlular hakkında suç duyurusunda bulunduklarını, Başsavcılığın eksik ve yetersiz incelemeyle karar verdiğini zira V.B.nin tedaviye ilişkin taleplerinin yeterince karşılanıp karşılanmadığı, kullandığı ilaçların zamanında ve düzenli olarak kendisine verilip verilmediği, bu bağlamda yeterli sağlık hizmeti verilip verilmediği hususlarının araştırılmadığını iddia ederek Başsavcılıkça verilen karara itiraz etmiştir (sözü edilen suç duyurusuyla ilgili bilgi için bkz. § 19).

18. Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliği, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilemediği, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkili soruşturma yapılmadan verildiğinin tespit edilemediği gerekçesiyle başvurucunun itirazını

20/8/2019 tarihinde reddetmiştir.

19. Başvurucu; babasının yetersiz sağlık koşulları nedeniyle rahatsızlanıp ısrarlı taleplerine rağmen tedavisinin yaptırılmaması nedeniyle öldüğünü, babasının ölümüne kasıtlı olarak veya ihmal suretiyle neden olan İnfaz Kurumu sorumluları ile tüm sorumlular hakkında suç duyurusunda bulunduklarını belirten ve Başsavcılığa hitaben düzenlenmiş 31/8/2018 tarihli dilekçeyi başvuru formuna eklemiştir ancak dilekçenin üzerinde herhangi bir havale işlemi yer almadığından sözü edilen dilekçenin Başsavcılığa verilip verilmediği, verilmiş ise sözü edilen dilekçe üzerine hangi işlemlerin yapıldığı tespit edilememiştir.

20. İnfaz Kurumunca V.B.nin ölümü nedeniyle üç infaz koruma memuru ile dört sağlık memuru hakkında idari soruşturma yürütülmüş ve soruşturma sonucunda olayın meydana gelmesinde ihmal veya kasıtlarının bulunmadığı gerekçesiyle haklarında idari soruşturma yürütülen kişiler hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Bununla birlikte anılan soruşturma kapsamında yapılan işlemlerin içeriği saptanamamıştır.

21. Anayasa Mahkemesince Ceza Mahkemesinden V.B.nin beyanının tespit edildiği celseye ait tutanak getirtilmiştir. Anılan tutanağa göre V.B. 8/2/2018 tarihinde Ceza Mahkemesi tarafından tanık olarak dinlemiştir ve tutanakta V.B.nin rahatsızlanması ile ilgili bir bilgi yer almamaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. İlgili ulusal hukuk için bkz. Mahmut Alkan, B. No: 2018/7436, 20/10/2021, §§ 30, 32-35.

23. Bir ihlalin mağduru olduğu iddia edilen kişi yönünden yapılan başvurular bağlamında mağdur sıfatı yönünden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları için bkz. Batuhan Gökçe ve diğerleri, B. No: 2018/36427, 6/10/2021, §§ 61, 62.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Anayasa Mahkemesinin 31/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu, öncelikle adil yargılanma hakkının alt güvencelerinden olan kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde yargılanma hakkının ihlal edildiğinden yakınmıştır. Bu iddiası kapsamında başvurucu, Hâkimler ve Savcılar Kurulunun yapısı ile hâkim ve savcıların atanmasına, tayinine, meslekte yükselmesine ve bu kişilerle ilgili disiplin işlemlerine ilişkin usulden bahsederek sulh ceza hâkimliklerinin kanunla önceden kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkeme niteliğinde olmadığını iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca soyut ve genel bir biçimde sulh ceza hâkimliklerinin yürütmenin bir projesi olduğunu, bu hâkimliklerde görev alan hâkimlerin çoğunlukla mesleğe başlamadan önce iktidar partisinde görev aldığını, sulh ceza hâkimlerinin tek hâkimli olmasının yeterli hukuki güvence sağlamadığını, bu hâkimliklerin kapalı devre sistemle çalıştığını (Başvurucunun söz konusu ifadesi ile sulh ceza hâkimlerince verilen karara karşı yine sulh ceza hâkimliği nezdinde itiraz edilebildiğini kastettiği değerlendirilmiştir.) ileri sürmüştür.

26. Başvurucu ikinci olarak adil yargılanma hakkının alt güvencelerinden gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmiştir. Başvurucuya göre ölüm olayı üzerine resen harekete geçip etkili bir ceza soruşturması yürütmeyen Başsavcılık, verdiği kararda yeterli

ve tatmin edici gerekçe sunmamıştır. Ayrıca kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itiraz üzerine verilen karar, asgari düzeyde de olsa hukuki bir gerekçe içermemektedir.

27. Başvurucu son olarak babası V.B.nin, maruz kaldığı kötü muamele ve işkence ile sağlık hizmetlerinin yetersizliği nedeniyle öldüğünü ve ölüm olayında kasıt veya ihmalin bulunup bulunmadığı konusunda etkili bir soruşturma yapılmadığını belirterek adil yargılanma ile yaşam haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Bu iddiası kapsamında başvurucu; V.B.nin siyasi düşüncesi ve dünya görüşü nedeniyle hukuka aykırı bir şekilde tutuklandığını, nefret söylemlerinin bir sonucu olarak ötekileştirilip ayrımcılığa maruz bırakılmak suretiyle İnfaz Kurumunda kötü muameleye hatta işkenceye uğradığını, birçok kez koğuşundan bir başka yere götürülerek darp ve eziyet edildiğini, buna V.B.nin koğuş arkadaşlarının da tanık olduğunu, V.B.nin yaşadığı haksız ve hukuka aykırı muameleye eklenen kötü muamele ve yetersiz sağlık hizmeti nedeniyle olay günü fenalaştığını, sağlık hizmetinden acil yararlandırılmaması nedeniyle öldüğünü, ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasında V.B.nin koğuş arkadaşlarının ifadelerine başvurulmadığını, ayrıca otopsi sırasında tespit edilen kaburga ve göğüs kafesi kırıklarının detaylı araştırılmadığını, kamera görüntülerinin soruşturma dosyasına getirtilmediğini öne sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde öncelikle başvurucunun V.B.nin ölümü nedeniyle tam yargı davası açmadığı belirtilerek ihlal iddiası ile ilgili olarak hukuk sisteminde mevcut hukuki yolların başvuru öncesinde tüketilip tüketilmediği konusundaki takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca V.B.nin İnfaz Kurumundaki tutulma koşullarına, bu bağlamda İnfaz Kurumunda tutulduğu süre zarfında aldığı sağlık hizmetlerine ve meydana gelen ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturması ile idari soruşturmaya işaret edilerek V.B.nin ölümünün kalp ve damar hastalığı sonucu meydana geldiğinin tespit edildiği, idari soruşturmada ceza infaz kurumu personelinin ilk müdahaleyi yapma ve kişiyi hastaneye gönderme hususlarında herhangi bir gecikme veya ihmalinin bulunmadığının belirlendiği, V.B.nin birçok defa çeşitli şikâyetlerine istinaden sağlık hizmetinden yararlandırıldığı, yaşam hakkının usul boyuyla ilgili gerekliliklerin özenle yerine getirildiği açıklanmıştır. Bakanlık görüşünün V.B.nin İnfaz Kurumunda tutulduğu sırada aldığı sağlık hizmetleriyle ilgili kısmı şöyledir:

“...

Başvurucu yakınının barındırıldığı Ceza İnfaz kurumunda bloklarda 7/24 infaz ve koruma memurlarının görev yaptığı, tutuklu/hükümlülerin koğuşlarında bulunan çağrı butonunu kullanarak olası acil ve ihtiyaç durumlarında personelin oda/koğuşa intikalinin sağlandığı, hafta içi mesai saatleri içerisinde kurum revirinde olan 15 No'lu Aile Sağlığı Merkezinde doktor ve hemşirenin, kurum bünyesinde ise sağlık memurlarının mesai saatleri içerisinde görev yaptığı, mesai saatleri dışında ise Acil 112 Servisinin kuruma intikalinin ivedi olarak sağlandığı öncelikle ifade edilmelidir.

Ayrıca adı geçenin, 03.07.2017 tarihinde kurumda yapılan ilk muayenesinde herhangi bir darp izinin bulunmadığı, beyanı ile kalp hastası olduğunu belirttiği, 'Delix, Desal, Dilatrend' ilaçlarını kullandığı,

-04. 07.2017 tarihinde kurumda bulunan 15 No'lu Aile Sağlığı Merkezinde yapılan muayenesinde 'Ator, Delix, Aldactone, Desal' ilaçlarının reçete edilerek kendisine elden teslim edildiği,

-07. 07.2017 tarihinde kurum 15 No'lu Aile Sağlığı Merkezinde yapılan muayene sonucunda, Diyarbakır Gazi Yaşargil Eğitim ve Araştırma Hastanesi Kardiyoloji Polikliniğine sevk istendiği ve aynı gün ilgili hastaneye sevk edilerek tetkik ve tedavilerinin yapıldığı, 3 ay sonrasına kontrol önerildiği,

-03. 08.2017 tarihinde kurum 15 No'lu Aile Sağlığı Merkezinde yapılan muayenede 'Delix, Aldactone' ilaçlarının reçete edilerek kendisine elden teslim edildiği,

-06. 09.2017 tarihinde kurum 15 No'lu Aile Sağlığı Merkezinde yapılan muayenede 'Ator, Delix, Aldactone, Desal'ilaçlarının reçete edilerek kendisine elden teslim edildiği,

-08. 09.2017 tarihinde kurum 15 No'lu Aile Sağlığı Merkezinde yapılan muayene sonucunda, Diyarbakır Gazi Yaşargil Eğitim ve Araştırma Hastanesi Dahiliye Polikliniğine sevk edildiği,

-19. 09.2017 tarihinde Diyarbakır Gazi Yaşargil Eğitim ve Araştırma Hastanesi Dahiliye Polikliniğine sevk edilerek tetkik ve tedavilerinin düzenlendiği, Nöroloji Polikliniğine sevk edildiği,

-25. 09.2017 tarihinde kurum 15 No'lu Aile Sağlığı Merkezinde yapılan muayene sonucunda, Diyarbakır Gazi Yaşargil Eğitim ve Araştırma Hastanesi Nöroloji Polikliniğine sevkinin uygun görüldüğü,

-28. 09.2017 tarihinde Diyarbakır Gazi Yaşargil Eğitim ve Araştırma Hastanesi Nöroloji Polikliniğine sevk edilerek tetkik ve tedavilerinin düzenlendiği, EMG çekimi için randevu verildiği,

-02. 10.2017 tarihinde kurum 15 No'lu Aile Sağlığı Merkezinde yapılan muayene sonucunda, 'Ator, Delix' ilaçlarının reçete edilerek kendisine elden teslim edildiği,

-09. 10.2017 tarihinde Diyarbakır Gazi Yaşargil Eğitim ve Araştırma Hastanesi Kardiyoloji Polikliniğine sevk edilerek tetkik ve tedavilerinin düzenlendiği, 3 ay sonrasına randevu verildiği,

-17. 10.2017 tarihinde Diyarbakır Gazi Yaşargil Eğitim ve Araştırma Hastanesi Nöroloji Polikliniğine sevk edilerek tetkik ve tedavilerinin düzenlendiği, EMG çekimin yapılarak 3 ay sonrasına randevu verildiği,

-24. 10.2017 tarihinde Diyarbakır Gazi Yaşargil Eğitim ve Araştırma Hastanesi Nöroloji Polikliniğine sevk edilerek tetkik ve tedavilerinin düzenlendiği ve reçete düzenlendiği,

-02. 11.2017 tarihinde kurum 15 No'lu Aile Sağlığı Merkezinde yapılan muayene sonucunda 'Aldactone, Atarax, Desol, Delix, Dilatrend' ilaçlarının reçete edilerek kendisine elden teslim edildiği,

-09. 11.2017 tarihinde kurum 15 No'lu Aile Sağlığı Merkezinde yapılan muayene sonucunda 'Coraspin' ilacın reçete edilerek kendisine elden teslim edildiği,

-24. 11.2017 tarihinde kurum 15 No'lu Aile Sağlığı Merkezinde muayenesinin yapıldığı,

-08. 12.2017 tarihinde Diyarbakır Gazi Yaşargil Eğitim ve Araştırma Hastanesi Kardiyoloji Polikliniğine sevk edilerek tetkik ve tedavilerinin düzenlendiği ve kalp pili takılması amacıyla 3 ay sonrasına randevu verildiği,

-19. 12.2017 tarihinde kurum 15 No'lu Aile Sağlığı Merkezinde yapılan muayene sonucunda 'Aldactone, Dikloron, Talcid, Ulcran, Muscoril' ilaçlarının reçete edilerek kendisine elden teslim edildiği,

-04. 01.2018 tarihinde kurum 15 No'lu Aile Sağlığı Merkezinde yapılan muayene sonucunda 'Aldactone, Delix, Coraspin, Colastin' ilaçlarının reçete edilerek kendisine elden teslim edildiği,

-09. 01.2018 tarihinde kurum 15 No'lu Aile Sağlığı Merkezinde yapılan muayene sonucunda 'Dilatrend' ilacın reçete edilerek kendisine elden teslim edildiği,

-17. 01.2018 tarihinde Diyarbakır Gazi Yaşargil Eğitim ve Araştırma Hastanesi Nöroloji Polikliniğine sevk edilerek tetkik ve tedavilerinin düzenlendiği ve ilaç reçete edildiği,

- 30. 01.2018 tarihinde kurum 15 No'lu Aile Sağlığı Merkezinde yapılan muayenede ayaktan tedavi edildiği ve durum tespiti nedenli heyet raporu sevk işlemlerinin başlatıldığı,

Ceza İnfaz Kurumundaki dosyasından tespit edilmiştir.

...”

2. Değerlendirme

a. İddiaların Vasıflandırılması 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 iddialarının bir kısmı, Anayasa Mahkemesine göre Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı ile Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine yöneliktir ve aşağıda ayrı bir başlık altında değerlendirilecektir. Başvurucunun, babasının ölümü ile bağlantı kurması nedeniyle sözü edilen iddialara burada da yer verilmiştir.

31. Başvurucunun geriye kalan iddiaları ise özünde V.B.nin maruz kaldığı kötü muamele, işkence, yararlandırıldığı sağlık hizmetlerinin yetersizliği ve sağlık hizmetlerinden acil olarak yararlandırılmaması nedeniyle öldüğüne, V.B.nin ölümüyle ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine ilişkindir. Ayrıca başvurucu bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı ile gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğinden yakınsa da ceza yargılaması sürecinde haklarında suç isnadı bulunmayan mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler adil yargılanma hakkının koruma alanı dışındadır (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 24). Bu nedenle bu paragrafta bahsi geçen bütün iddiaların yalnızca yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerekli ve yeterli görülmüştür.

32. 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.”

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. Başvurucunun başvuruya konu soruşturma sürecinde V.B.nin yetersiz sağlık koşulları nedeniyle rahatsızlanıp ısrarlı taleplerine rağmen tedavisinin yaptırılmaması nedeniyle

öldüğünü ileri sürmesine karşın bireysel başvuruda babasının neden öldüğüne yönelik birçok iddiada bulunduğu görülmüştür (bkz. §§ 17, 27). Oysa bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak bireysel başvuruya konu yargısal süreçte ileri sürülmeyen iddialar ve ortaya konulmayan bilgilerle belgeler bireysel başvuruya konu edilemez (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 20). Bu sebeple,

- V.B.nin yetersiz sağlık koşulları nedeniyle rahatsızlanıp ısrarlı taleplerine rağmen tedavisinin yaptırılmaması nedeniyle öldüğüne ilişkin iddia yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu kapsamında,

- V.B.nin ölümü ile ilgili olarak etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine yönelik iddia ise yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında tetkik edilecek ancak başvurucunun yaşam hakkı bağlamında dile getirdiği sair iddialar hakkında inceleme yapılmayacaktır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. Başvurucunun ihlal iddiasının değerlendirilmesine geçmeden önce Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili genel ilkelerinin ortaya konulması gerekmektedir.

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).

38. 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 gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53). Bu ödev, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin tıbbi tedavilerine özen gösterilmesini ve yaşamı üzerinde oluşabilecek olası tehditleri engellemeyi de içerir ve uygun bir tıbbi tedavinin sağlanması konusundaki eksikliklerin yaşam hakkını koruma yükümlülüğüne aykırılık teşkil edebilir (Murat Karabulut, B. No: 2013/2754, 18/2/2016, § 43).

39. Öte yandan yetkili makamlardan yaşamla ilgili her türlü potansiyel tehdidin gerçekleşmesini önlemek için somut tedbirler alması beklenemeyeceği (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, B. No: 2013/1280, 28/5/2014 § 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).

40. Yaşam hakkının maddi boyutuyla ilgili genel ilkeler bağlamında son olarak ifade edilmesi gereken husus, devletin yetkili makamlarının tutuklulukta meydana gelen ölüm olaylarında ölüm olayına ilişkin tatmin edici ve inandırıcı bir açıklama getirmekle yükümlü olmasıdır zira bu tür olaylarda gerçekleşme koşullarına ilişkin bilgiler çoğunlukla yetkili makamların erişimindedir (İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016, § 136).

41. Anayasa Mahkemesine göre devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü (usul yükümlülüğü) ise doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve gerektiğinde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân tanıyan bağımsız soruşturma yürütülmesini gerektirir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94).

42. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkının usul boyutu konusunda benimsediği genel ilkelere göre şüpheli bir ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkililiği için;

- Soruşturma makamlarının olaydan haberdar olur olmaz, resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57),

- Soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve meşru menfaatlerini korumak için ölen kişinin yakınlarının soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılabilmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58),

- Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30),

- Soruşturma makamlarınca olayın sebebinin objektif analizinin yapılması ve soruşturma sonucunda alınan kararın elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99) gerekir.

43. Anılan ilkeler ışığında somut olaya dönüldüğünde başvurucunun V.B.nin yetersiz sağlık koşulları nedeniyle rahatsızlanıp ısrarlı taleplerine rağmen tedavisinin yaptırılmaması nedeniyle öldüğünü ileri sürmesine karşın sağlığında V.B.nin sağlık hizmetlerinin yetersizliğine ve/veya tedavisinin yaptırılmadığına yönelik şikâyetlerini yetkili idari ve/veya adli mercilere taşıdığına dair hiçbir kanıt ortaya koymadığı görülmüştür. Ayrıca başvurucunun iddiasının aksine V.B.nin, İnfaz Kurumunda tutulmaya başladığı günden olay gününe kadar geçen sürede çeşitli şikâyetleri dolayısıyla birçok kez sağlık hizmetinden istifade ettiği ve kendisine yazılan reçetelerde belirtilen ilaçları aldığı (bkz. § 28) anlaşılmıştır.

44. Başvuru dosyasındaki bilgi ve belgelere göre olay günü saat 12.10 sıralarında tutulduğu odadan çıkarılıp saat 12.23 İnfaz Kurumunun SEGBİS odasına götürülen V.B., Ceza Mahkemesince beyanının tespit edilmesinden sonra rahatsızlanmış ve durum hemen 15 No.lu Aile Sağlığı Merkezindeki görevliler ile 112 Acil Çağrı Merkezine bildirilmiştir. Cankurtaran gelinceye kadar sağlık görevlileri ile bir hekim yaklaşık on beş dakika süreyle V.B.ye tıbbi müdahalede bulunmuştur. Cankurtaranın saat 12.45 sıralarında İnfaz Kurumuna gelmesi sonrasında cankurtaran ve İnfaz Kurumu görevlilerince yapılan CPR eşliğinde Hastaneye götürülen V.B., yapılan canlandırma işlemine yanıt vermemiş ve kalp-damar hastalığı sonucu vefat etmiştir (bkz. §§ 8, 9, 11, 15). Bu bakımdan başvurucunun V.B.nin yetersiz sağlık koşulları nedeniyle rahatsızlanıp ısrarlı taleplerine rağmen tedavisinin yaptırılmaması nedeniyle öldüğüne, böylece yaşam hakkının maddi boyutunun

ihlal edildiğine ilişkin iddiası açıkça dayanaktan yoksundur.

45. Yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiğine yönelik iddiaya gelince V.B.nin vefatı sonrasında Başsavcılık ivedilikle ölüm olayı hakkında bir soruşturma başlatmıştır. Bu soruşturma kapsamında Başsavcılığın talimatına istinaden kollukça İnfaz Kurumunda görevli sağlık memurları M.T., M.S., C.K. ve A.A.nın ifadeleri alınmış, başvurucu aksini iddia etse de İnfaz Kurumundan temin edilen kamera görüntüleri iki polis memuru tarafından incelenmiştir (bkz. § 12). Ölü muayenesi ve otopsi sırasında yapılan işlemler neticesinde V.B.nin zehirlenerek öldüğüne dair tıbbi delil bulunmadığı, sternum ve kot kemik kırıklarının yeniden canlandırma işlemi sonucu meydana gelmesinin mümkün olduğu ve travmatik tesirle öldüğüne dair delil bulunmayan V.B.nin kalp-damar hastalığı sonucu öldüğü tespit edilmiştir. Başvurucu kaburga ve göğüs kafesi kırıklarının detaylı araştırılmadığını ileri sürse de ATK Diyarbakır Grup Başkanlığında görevli olup ölü muayenesi ve otopsi işlemini yapan adli tıp uzmanınca hazırlanan 14/8/2018 tarihli raporda açıkça kemik kırıklarının yeniden canlandırma işlemleri ile husulü mümkün olduğu ve V.B.nin travmatik tesirle öldüğünün tıbbi delilinin bulunmadığı açıklanmıştır (bkz. § 15). Ayrıca başvurucu Başsavcılıkça verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz edebilmiş ve soruşturmaya katılım konusunda bir engelle karşılaşmamıştır.

46. Başvurucu sulh ceza hâkimlerinin bağımsız olmadığı yolunda soyut birçok iddia dile getirse de başvuruya konu soruşturma özelinde soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı ile kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazı inceleyen sulh ceza hâkimiyle ilgili somut hiçbir iddiada bulunmamıştır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi herhangi bir somut olgu ve kanıtla desteklenmeyen, soruşturmanın bağımsız olmadığına yönelik iddiaya katılmamaktadır.

47. Başvurucu, V.B.nin koğuş arkadaşlarının ifadelerine başvurulmadığını öne sürmüştür. Ne var ki ölüm olayını çevreleyen koşulların ve varsa sorumluların tespitine engel olmadığı sürece Anayasa'nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda soruşturma makamlarının olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin olarak ölen kişinin yakınlarının her türlü iddialarını ve taleplerini karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62; Mahpulah Özarslan, B. No: 2016/12544, 15/9/2020, § 62). Somut olayda da sözü edilen eksiklik başvuruya konu ölüm olayını çevreleyen koşulların tespitine engel olmamıştır. O hâlde yaşam hakkının etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddia da açıkça dayanaktan yoksundur.

48. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

49. Başvurucu; V.B.nin siyasi düşüncesi ve dünya görüşü nedeniyle hukuka aykırı bir şekilde tutuklandığını, nefret söylemlerinin bir sonucu olarak ötekileştirilip ayrımcılığa maruz bırakılmak suretiyle İnfaz Kurumunda kötü muameleye hatta işkenceye uğradığını,birçok kez koğuşundan bir başka yere götürülerek darp ve eziyet edildiğini, buna V.B.nin koğuş arkadaşlarının da tanık olduğunu iddia ederek yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. İddiaların Vasıflandırılması Yönünden

50. Başvurucunun V.B.nin tutukluluğunun hukuki olmadığına yönelik iddiasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkında kapsamında, diğer iddiaları ise kötü muamele yasağı ve yasakla bağlantılı olarak eşitlik ilkesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

51. Anayasa'nın iddiaların değerlendirmeye esas alınacak 10. maddesinin birinci fıkrası, 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Madde 10

Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Madde 17

...

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

Madde 19

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."

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

52. Anayasa Mahkemesine göre ölenin yakınları tarafından yapılan bireysel başvurularda ancak ölüm olayıyla yakından bağlantılı olması (örneğin ölümün kötü muamele sonucu meydana gelmesi) koşuluyla ölen adına kötü muamele yasağının ve/veya kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar ileri sürülebilir (daha fazla bilgi için bkz. Batuhan Gökçe ve diğerleri, §§ 85-90).

53. Başvurucu, işbu başvuruyu V.B.nin ölümü hakkında yürütülen soruşturma kapsamında verilen nihai karar üzerine yapsa da V.B.nin kalp-damar hastalığı sonucu ölümü ile V.B.nin tutuklanması ve tutukluluğu süresince maruz bırakıldığını iddia ettiği kötü muameleler arasında yakın bağlantı bulunduğuna dair somut bir veri sunmamıştır. Başvuruya konu edilen ceza soruşturmasındaki hiçbir unsur da bahsi geçen yakın bağlantının varlığına işaret etmemektedir. Ayrıca başvurucu, anılan ihlal iddialarının incelenmesini zorunlu kılan bir nedenden de söz etmemiştir. Bu koşullar altında Anayasa Mahkemesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, kötü muamele yasağının ve bu yasakla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddialar yönünden başvurucunun mağdur sıfatının bulunmadığı sonucuna varmıştır.

54. Açıklanan gerekçelerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, kötü muamele yasağının ve bu yasakla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul

edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, kötü muamele yasağının ve bu yasakla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 31/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

H.A.B.A.M. VE S.S.H.A.K.

B. No: 2019/35618 | Karar tarihi: 31.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/35618

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

H.A.B.A.M. VE S.S.H.A.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/35618)

Karar Tarihi: 31/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Mahmut ATEŞ

Başvurucular : 1.H.A.B.A.M.

2. S.S.H.A.K.

Başvurucular Vekili : Av. Şaban YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Karı ve koca olan başvurucularla ilgili olarak 31/10/2019 tarihinde aynı konuda iki ayrı bireysel başvuru yapılmıştır. Hukuki ve fiili irtibat bulunan bu bireysel başvuruların birleştirilmesine karar verilmiştir.

3. Başvuru, 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. Irak uyruklu olan başvurucular, beyanlarına göre 2014 yılında yasal yollardan Türkiye'ye giriş yapmış, 16/3/2015 tarihinde uluslararası koruma başvurusunda bulunmuştur. Evli olan başvurucular üç çocuklarıyla birlikte Kütahya'da ikamet etmektedir.

9. 17/4/2018 tarihinde başvuruculların ikamet ilini izinsiz terk ederek İzmir'e gittikleri belirlenmiş, Kütahya Valiliği tarafından uluslararası koruma başvurularının geri çekilmiş sayılmasına karar verilmiştir. Başvuruculların bu karara yaptıkları itirazların reddi ile karar kesinleşmiştir.

10. Başvuruculların uluslararası koruma başvurusunun geri çekilmiş sayılmasına dair kararın kesinleşmesinin ardından Kütahya Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğünün 5/7/2019 tarihli kararıyla haklarında sınır dışı kararı verilmiştir.

11. Başvurucular, sınır dışı kararının iptali istemiyle Kütahya İdare Mahkemesine başvurmuştur. Dava dilekçesinde Irak'a sınır dışı edilmeleri hâlinde yaşamlarının tehlikeye gireceğini iddia eden başvurucular bu iddialarını şu nedenlere dayandırmıştır:

- Başvurucu S.S.H.A.K. Irak'ta polis memuru olarak görevli iken DAEŞ terör örgütünün silahlı saldırısına uğramış ve yaralanmıştır. Buna ilişkin belgeler dava dosyasına sunulmuştur.

- Başvurucu S.S.H.A.K.nın annesi 2018 yılında Türkiye'den Irak'a döndükten sonra terör saldırısında öldürülmüştür.

- Başvurucu S.S.H.A.K. Irak ve Türkiye'den telefonla aranarak ölümle tehdit edilmektedir ve bununla ilgili kolluk birimlerine şikâyette bulunmuştur.

12. Kütahya İdare Mahkemesi 2019/465 ve 2019/466 Esas sayılı dosyalar üzerinden ayrı ayrı görülen davalarda başvuruculların sınır dışı kararına karşı açtığı iptal davalarının reddine karar vermiştir. 2019/465 Esas sayılı dosyada verilen 16/10/2019 tarihli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının Irak uyruklu olup, eşiyle ve çocuklarıyla birlikte ülkemize geldiği ve 16.03.2015 tarihinde eşine verdiği muvafakat uyarınca eşi tarafından davacı adına Kütahya Valiliğine uluslararası koruma başvurusunda bulunulduğu, bu başvurusu üzerine başvuruya ilişkin prosedür ile başvuru sahibinin hak ve yükümlülüklerinin yer aldığı belgenin tercüman eşliğinde ve ayrıca anladığı dilde davacı adına da uluslararası koruma başvurusunda bulunan eşine tebliğ edildiği, söz konusu bildirimde ikamet edilen ilin Yabancılar Şube Müdürlüğü'ne belirlenen günlerde imza bildiriminde bulunulması ve adres değişikliklerinin 30 gün içinde bildirilmesi gerektiği hususlarına yer verildiği, Kütahya İlinde ikamete tabi tutulan davacının ve eşinin, 13.04.2018 tarihinde Menderes (Ahmetbeyli) İlçe Jandarma Karakol Komutanlığı

görevlilerince yakalandığı, bu durumun Kütahya Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğüne bildirilmesi üzerine davacı hakkında, Kütahya Valiliğinin 18.04.2018 tarihli, E.5297 sayılı Oluruyla, 6458 sayılı Kanunun 77/1-ç maddesi uyarınca; 'Uluslararası koruma başvurusunun geri çekilmiş sayılması' kararının verildiği, davacının ve eşinin söz konusu karara karşı yaptığı 13.08.2018 tarihli itirazın Uluslararası Koruma Değerlendirme Komisyonuna gönderildiği, Uluslararası Koruma Değerlendirme Komisyonunun 18.09.2018 tarihli kararıyla davacı adına da uluslararası koruma başvurusunda bulunan davacının eşinin itirazının reddine karar verildiği, anılan kararın 15.11.2018 tarihinde davacının eşine tebliğ edildiği, davacının eşi tarafından söz konusu kararın iptali istemiyle açılan davada Mahkememizin E:2018/692, K:2019/82, sayılı kararıyla davanın reddine karar verildiği ve anılan kararın İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin E:2019/814, K:2019/856 sayılı kararıyla onanması üzerine, davacı hakkında son karar verildiğinden bahisle sınır dışı edilmesine dair 05.07.2019 tarihli, E.97 sayılı işlemin tesis edilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, uluslararası koruma başvurusunda bulunan davacı ve uluslararası korumaya davacı ve çocukları adına başvuruda bulunan eşi hakkında, uluslararası koruma başvurusunun geri çekilmiş sayılması kararı alındığı ve davacının 6458 sayılı Kanunun 55. maddesinde sayma yoluyla belirtilen, hakkında sınır dışı etme kararı alınamayacaklar arasında olduğuna ilişkin olarak hukuken kabul edilebilir, somut bir belge sunamadığı da görüldüğünden, kesinleşen uluslararası koruma başvurusunun geri çekilmiş sayılmasına ilişkin karara dayanılarak davacıların sınırdışı edilmesi yönünde alınan dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, ... istinaf/temyiz yolu kapalı (kesin) olmak üzere, 16/10/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

13. Kütahya İdare Mahkemesinin 2019/466 Esas sayılı dosyasında verilen 10/10/2019 tarihli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Uyuşmazlıkta, uluslararası koruma başvurusunda bulunan davacı hakkında, uluslararası koruma başvurusunun geri çekilmiş sayılması kararı alındığı, bu karara karşı açılan davanın Mahkememizce reddedilerek kesinleştiği, bu suretle uluslararası koruma başvurusunun geri çekilmiş sayılması kararının kesinleştiği görüldüğünden ve davacının, 6458 sayılı Kanun'un 55. maddesinde sayma yoluyla belirtilen, hakkında sınır dışı etme kararı alınamayacaklar arasında olduğuna ilişkin olarak hukuken kabul edilebilir, somut bir belge sunamadığı da anlaşıldığından, kesinleşen uluslararası koruma başvurusunun geri çekilmiş sayılmasına ilişkin karara dayanılarak davacıların sınırdışı edilmesi yönünde alınan dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

..."

14. Kütahya Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğünün 19/1/2022 tarihli yazısı ve ekindeki belgelere göre başvurucular hakkında 6/12/2019 tarihinde ülkeyi terke davet kararı alınmış ve başvurucular 9/12/2019 tarihinde Habur Sınır Kapısı'ndan Türkiye'yi terk ederek Irak'a geçmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. İlgili hukuk için bkz. T.T., B. No: 2013/8810, 18/2/2016, §§ 22-25; A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 28-38; B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 31/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Sınır Dışı Etme Kararları Nedeniyle Yaşam Hakkı ile Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

18. Başvurucular, S.S.H.A.K.nın Irak'ta polis memuru olarak görev yaptığı sırada içinde bulunduğu polis aracının DAEŞ terör örgütünün silahlı saldırısına uğraması sonucu ağır yaralandığını ve bu olay üzerine Türkiye'ye sığındıklarını, birçok uluslararası kuruluşun raporlarında yer aldığı üzere Irak'ta ciddi güvenlik sorunları olduğunu, Irak'a sınır dışı edilmeleri durumunda öldürülme riskleri bulunduğunu, hukuka aykırı alınan sınır dışı kararları nedeniyle yaşam ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucular, isimlerinin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

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). Başvurucular sınır dışı edilmeleri hâlinde yaşamlarının ve kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının tehlikeye gireceğini iddia etmiştir. Bu iddiaların bütün hâlinde yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bakımından ayrı bir inceleme yapılmasına gerek olmadığı kanaatine varılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

21. Genel ilkeler için bkz. A.A. ve A.A., §§ 54-72.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

22. Devletin yaşamı koruma konusundaki pozitif yükümlülüğü, bir yabancının sınır dışı kararı ile gönderileceği ülkede yaşam hakkının ihlal edilme riski bulunduğunu iddia etmesi hâlinde bu iddianın ayrıntılı bir şekilde araştırılmasını gerektirir. Araştırma yükümlülüğünün ortaya çıkabilmesi için başvurucu tarafından savunulabilir bir iddia ortaya

konulmalıdır. Araştırma yükümlülüğünün bulunması sınır dışı işleminin iptal edilmesi konusunda bir garanti içermez. Bunun aksine iddiaların ciddiyet ve gerçekliği bunların titizlikle araştırılması neticesi ortaya çıkacak ve sınır dışı etme konusunda bir değerlendirme yapılabilecektir (araştırma yükümlülüğü ve derece mahkemelerinin yapmaları gereken incelemeyle ilgili ilkeler için ayrıca bkz. Azizjon Hikmatov, B. No: 2015/18582, 31/3/2017).

23. Başvuruculardan S.S.H.A.K., sınır dışı işlemine karşı açtığı iptal davasında Irak'ta polis memuru olarak görev yapmakta iken silahlı terör saldırısında yaralandığına dair belgeleri İdare Mahkemesine sunduğunu ve dahası hâlen Irak kodlu telefonlardan aranarak ölümle tehdit edildiğini, bu tehdit olaylarıyla ilgili kolluk birimlerine şikâyette bulunduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla başvuruculaın İdare Mahkemesinde açtıkları iptal davasında sınır dışı edilmeleri hâlinde yaşam haklarının tehlikeye gireceğine ilişkin somut ve kişisel açıklamalar yaptıkları ve bu iddiaların belli bir ciddiyette olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuruculaın Irak'a sınır dışı edilmeleri hâlinde yaşam haklarının ihlal edilme tehlikesi bulunduğuna ilişkin iddialarının savunulabilir (araştırmaya değer) nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır.

24. Başvuru konusu olayda ilk derece mahkemesi, sınır dışı etme kararlarının mevzuata uygun olduğunu değerlendirerek bu kararların iptali istemini reddetmiştir. Bununla birlikte başvuruculaın ileri sürdüğü risklere ilişkin yargılama aşamasında herhangi bir araştırma yapılmamıştır. Başvuruculaın iddialarına neden itibar edilmediği konusunda ise gerekçeli kararda dava dosyasına "...hukuken kabul edilebilir, somut bir belge..." sunulmadığının belirtilmesi ile yetinilmiştir. Ayrıca sınır dışı etme kararını alan idari makamın başvuruculaın sınır dışı edilmeleri hâlinde yaşam haklarının ihlal edilme riski bulunduğuna ilişkin iddialarını araştırıp araştırmadığı da İdare Mahkemesince değerlendirme konusu yapılmamıştır.

25. Sonuç olarak başvuruculaın menşe ülkelerinde var olduğunu iddia ettikleri riske dair İdare Mahkemesince araştırma ve değerlendirme yapılmadan karar verildiği kanaatine varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin 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.”

28. Başvurucular, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama taleplerinde bulunmuştur.

29. 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 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).

30. Somut olayda başvuruculaın Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İhlalin ilk derece mahkemesi kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

31. İhlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için geri gönderilecek ülkede başvuruculaın yaşam haklarının ihlali sonucunu doğuracak gerçek bir riskin bulunup bulunmadığının araştırılması ve değerlendirilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu anlaşıldığından kararın bir örneğinin mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

32. Başvuruculaın tazminat talepleri bulunmadığından bu hususta karar verilmesine yer olmadığı değerlendirilmiştir.

33. 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. Kamuya açık belgelerde başvuruculaın kimliklerinin gizli tutulması taleplerinin KABULÜNE,

C. Başvuruculaın, sınır dışı etme işleminden dolayı yaşam haklarının ihlal edildiği iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kütahya İdare Mahkemesine (E.2019/465 ve E.2019/466) GÖNDERİLMESİNE,

F. 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuruculaın 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 İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 31/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RIFAT KAÇMAN

B. No: 2019/38480 | Karar tarihi: 31.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/38480

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RIFAT KAÇMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/38480)

Karar Tarihi: 31/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Eser AKINCI

Başvurucu : Rıfat KAÇMAN

Vekili : Av. Azat TANIŞMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zorunlu askerlik hizmetinin ifası sırasında meydana gelen ölüm olayı ile ilgili olarak etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/11/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucunun oğlu olan İ.K., askerlik görevini ifa etmekte olduğu Birecik İlçe Jandarma Komutanlığı Bilekli 8. Hudut Bölük Komutanlığına bağlı İncirli Hudut Karakolunda 13/11/2017 tarihinde, kendisine zimmetli G-3 piyade tüfeği ile intihar ederek vefat etmiştir.

8. Birecik Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) olay tarihinde derhâl soruşturma başlatmış; İlçe Jandarma Komutanlığına Olay Yeri İnceleme ekibince olay yerinin incelenmesi, olayla ilgili olarak bilgi sahiplerinin ayrıntılı ifadelerinin alınması, müteveffanın askerî dosyasının tahkikat evrakına eklenmesi, olayda kullanılan silahın incelenmesi, müteveffanın sosyal medya hesabının incelenmesi talimatlarını vermiştir.

9. Cumhuriyet Başsavcılığınca ölü muayene işlemi yapılmasının ardından Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığınca 13/11/2017 tarihinde yapılan otopsi sonucunda çene altında yıldızvari yaranın olduğu, baş bölgesinde saçlı deri orta biparietal bölgeden oksipital bölgeye uzanan alanda beyin parankiminin dışarı çıkmış olduğu, ölümün ateşli silah yaralanması ile uyumlu kafa kubbe ve kaide kemikleri kırıklarıyla birlikte yaygın beyin doku harabiyeti sonucu meydana geldiği, cilt ve cilt altı özelliklerine göre atışın bitişik ya da yakın mesafeden yapıldığı tespit edilmiştir.

10. Birecik İlçe Jandarma Komutanlığına bağlı Olay Yeri İnceleme Tim Komutanlığınca olay yerinde olay tarihinde yapılan inceleme sonucunda müteveffaya ait cesedin fıstık tarlasının içinde sırtüstü yatar vaziyette olduğu, baş kısmının sağ yanında yoğun kan birikintisi bulunduğu, cesedin sağ eline 15 cm mesafede namlu kısmında yoğun kan lekeleri bulunan G3 piyade tüfeğinin olduğu, içinde on sekiz fişek olduğu anlaşılan şarjörün takılı olduğu tüfeğin emniyet mandalının T konumunda olduğu, tetik tertibatının üzerinde intihar olaylarını engellemek maksadıyla takılmış tetik emniyet aparatının takılı olduğu, tüfeğin tetik mandalına sarılmış vaziyetteki mavi renkli bez parçasının bir ucunun cesedin sağ el işaret ve orta parmaklarına bağlandığı, tüfek mekanizmasının açık vaziyette olduğu, mekanizma geriye çekildiğinde fişek yatağında bir kovan bulunduğu tespit edilerek müteveffanın el ve yüz bölgeleri ile kıyafetlerinden atış artığı svapları alınmıştır.

11. Jandarma Genel Komutanlığı Van Jandarma Kriminal Laboratuvar Amirliğince düzenlenen 25/1/2018 ve 29/12/2017 tarihli raporlarla, olay yerindeki G3 marka tüfeğin fişek yatağından çıkarılan bir adet kovanın bu tüfekten atıldığı, tüfeğin tetik korkuluğunda takılı bulunan aparatın silahın kullanıcısı tarafından normal tutuş pozisyonunda tutulduğunda sadece tetik parmağının tetiğe ulaşmasını sağlamak, diğer parmakların tetiğe ulaşmasını engellemek veya silah normal tutuş pozisyonu haricinde tutulduğunda bilerek ya da kazara tetiğe basılmasını engellemek maksadıyla takılmış olduğu, silah kurulu duruma getirilerek, çene altına dayanıp tetik üzerinden geçen (olayda kullanılan) ince ve uzun şekildeki mavi bez parçasının her iki ucundan çekildiğinde silahın ateşlenmesinin mümkün olduğu, müteveffanın sağ el, sol el, yüz bölgesi, kıyafetinin sağ ve sol bölgeleri ile eldiveninden alınan altı svapın tamamında atış artığının bulunduğu tespit edilmiştir.

12. Başvurucu 24/11/2017 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği ifadede oğlu ile askerliğini yapmaktayken görüştüğünü, kendisine bir sorunu olduğundan veya bir şikâyetinden bahsetmediğini, kendisinin de oğlunun herhangi bir sorunu olmadığı izlenimini edindiğini, intihar edebilecek biri olmadığını, neden intihar ettiğini anlayamadığını, herhangi bir şeyden şüphelenmediğini beyan etmiştir.

13. Müteveffa ile aynı karakolda er olarak görev yapan Ü.D. 14/11/2017 tarihinde jandarma görevlilerine verdiği ifadede 13/11/2017 tarihinde saat 02.00'de nöbet yerine gittiğini, yaklaşık on dakika sonra yanına gelen müteveffanın arka tarafına geçtiğini, aralarında yaklaşık on metre mesafe olduğunu, mütevaffayı birkaç kez yanına çağırdığını ancak onun gelmeyip telefonuyla oynadığını, saat 04.00 sıralarında sözleşmeli erin kendisini aradığını ve "Eğer üşüyorsanız, sizi değiştirelim." dediğini, müteveffaya üşüyorsa nöbetçilerin değiştirilebileceğini söylediğini ancak onun üşümediğini ve iyi olduğunu ifade ettiğini, gece görüş dürbünüyle gözetleme yaparken uyuyakaldığını, silah sesiyle uyandığını, arkasına dönüp müteveffaya seslendiğini, cevap gelmeyince telefonunun ışığını açarak yanına gittiğini, yüzüstü yerde yatmakta olan müteveffayı sırtüstü çevirince yüzünün parçalandığını gördüğünü, ne yaptığını bilemeden sağa sola koştuğunu, müteveffanın intihar edebileceğine ilişkin herhangi bir gözleminin olmadığını, tüfeğinin tetik tertibatına ip bağladığını görmediğini beyan etmiş; 18/12/2017 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği ifadede de benzer açıklamalar yapmıştır.

14. Müteveffa ile aynı karakolda er olarak görev yapan V.D. 15/11/2017 tarihinde jandarma görevlilerine verdiği ifadede, yedek can dostu olan müteveffanın güler yüzlü, göreve seve seve giden bir asker olduğunu, bildiği kadarıyla kız arkadaşı olmadığını, nöbete gitmeyi sevdiğini ancak zaman zaman çıkan pusu görevlerini sevmediğini, tartıştığı veya sevmediği bir komutanı ya da asker arkadaşı olmadığını, neden intihar ettiğini anlamadığını beyan etmiştir.

15. Müteveffanın cenazesini memleketine götürmekle görevlendirilen Piyade Astsubay E.K. 17/11/2017 tarihli ifadesinde; İ.K.yı tanımadığını, cenazesini köyüne götürdüğünde müteveffanın akrabası olduğunu söyleyen elli yaşlarındaki bir şahsın kendisine İ.K.nın askere gitmeden önce bir kızı sevdiğini ve onunla evlenmek istediğini ancak ailesinin önce ağabeylerinin evlenmesi gerektiğini söyleyerek buna karşı çıktığını, İ.K.nın bunun üzerine İstanbul'a çalışmaya gittiğini ve bir daha köye dönmediğini, sevdiği kızın da başka biriyle evlendirildiğini söylediğini beyan etmiştir.

16. Sözleşmeli PiyadeEr A.K. 14/11/2017 tarihli ifadesinde 13/11/2017 tarihinde saat 04.00 sıralarında yanındaki arkadaşı A.E.den müteveffa ile birlikte nöbet tutan Ü.D.yi arayarak eğer üşümüşlerse nöbeti değiştirebileceklerini söylemesini istediğini, A.E.nin Ü.D.yi telefonla arayıp "Üşüyorsanız sizi değiştirelim." dediğini, Ü.D.nin iyi olduğunu söyleyip müteveffaya üşüyüp üşemediğini sorduğunu, onun da üşümediğini söylediğini, saat 06.00 sıralarında yönetimindeki Kobra adlı zırhlı araçla müteveffa ile Ü.D.nin nöbet tuttuğu bölgeye gelerek durduğunu, korna ve siren çaldığı hâlde gelen olmayınca yanındaki A.E.den Ü.D.yi cep telefonundan aramasını istediğini, bu sırada gelen Ü.D.ye arkadaşının nerede olduğunu birkaç kez sorduğu hâlde cevap almadığını, Ü.D.den arkadaşını bulmasını istediğini, kısa bir müddet geçtikten sonra müteveffayı arayan askerlerin bağrıştığını ve İ.K.nın intihar ettiğini söylediklerini, yanına gittiğinde çene altının parçalanmış olduğunu gördüğünü ve olayı üstlerine bildirdiğini beyan etmiştir.

17. 13/11/2017 tarihinde A.K.nın yönetimindeki Kobra adlı zırhlı araçta bulunansözleşmeli Piyade Er V.T. 14/11/2017 tarihli ifadesinde A.K.nın beyanına benzer açıklamalarda bulunmuş; daha önce müteveffa ile defalarca nöbet tuttuğunu, müteveffanın herhangi bir olumsuz hâlini görmediğini, tartıştığı bir asker veya komutanı olmadığını, güler yüzlü olan müteveffanın intihara meyilli olduğunu fark etmediğini, neden intihar ettiğini bilmediğini söylemiştir.

18. Olay tarihinde A.K.nın yönetimindeki Kobra adlı zırhlı araçta bulunan sözleşmeli Piyade Er A.E. 14/11/2017 tarihli ifadesinde A.K.nın anlatımını doğrulayarak V.T. ile benzer beyanlarda bulunmuştur.

19. Bilekli 8. Hudut Bölük Komutanı olan S.K. 14/11/2017 tarihli ifadesinde; olaydan haberdar olunca hemen olay yerine gittiğini, jandarmayı arayarak durumu bildirdiğini, İ.K.nın neden intihar ettiğini bilmediğini, kendisine herhangi bir sorunu olduğundan bahsedilmediğini, bulunduğu bölükteki tüm personelin silahlarının tetik tertibatına takılmasını emrettiği emniyet aparatının müteveffanın silahına da takılmış olduğunu gördüğünü ancak İ.K.nın ip bağlamak suretiyle planlı şekilde intihar ettiğini anladığını, tüm personele sıkıntılarını karakol komutanlarına anlatmalarını emrettiğini hatta askerlerin komutanlarına anlatamadıkları sorunlarını arkadaşlarına anlatmalarını sağlamak maksadıyla can dostu planlaması yapıldığını, bölük merkezinde bulunan rehabilitasyon danışma merkezi görevlisi Y.G.den tüm askerlerle görüşmesini istediğini, görüşmeler sonucunda kendisine sorunu olan bir askerin bildirilmediğini beyan etmiştir.

20. Sözleşmeli Piyade Er M.Y. 14/11/2017 tarihli ifadesinde müteveffanın 12/11/2017 tarihinde saat 21.45 sıralarında bulunduğu nöbet yerine geldiğini, 13/11/2017 tarihinde saat 01.45 sıralarında ayrıldığını, birlikte nöbet tuttukları süre içinde herhangi bir olumsuzluğa şahit olmadığını, neden intihar ettiğini anlayamadığını beyan etmiştir.

21. Müteveffanın can dostu olan S.Ö. 14/11/2017 tarihli ifadesinde bildiği kadarıyla İ.K.nın herhangi bir psikolojik sorunu olmadığını, kendisiyle ailevi sorunlarınıpaylaşmadığını beyan etmiştir.

22. Bilekli 8. Hudut Bölük Komutanlığında rehabilitasyon danışma merkezi subayı olarak görevli olan Y.G. 15/11/2017 tarihli ifadesinde, bölük komutanının emriyle karakolda görevli erlere ve erbaşlara görevi hakkında bilgi verdiğini, onlara her konuda yardımcı olabileceğini söylediğini, kendisi veya karakol personeli tarafından talep edilmediği için ayrıca müteveffa ile görüşmediğini, İ.K. ya da diğer erlere uygulanan kayıt kabul muayenesi ilk değerlendirme anketi uygulandığını, sorulan sorulara verdiği cevaplarda herhangi bir sorundan bahsetmediğini beyan etmiştir.

23. Müteveffanın görev yaptığı karakolun komutanı olan Y.T. ile onunla aynı karakolda er olarak görev yapanO.A. ve H.S. 14/11/2017 tarihli ifadelerinde müteveffanın davranışlarının normal olduğunu, genelde güler yüzlü olduğunu, herhangi bir olumsuz hâlini gözlemlemediklerini beyan etmişlerdir.

24. Müteveffaya 20/6/2017 tarihinde silahların nasıl kullanılacağına ilişkin uyarılar da içeren 248 maddeden ibaret emniyet ve kaza önleme talimatı ile can dostu olarak belirlenecek arkadaşının ruh sağlığıyla ilgilenme, intihara teşebbüs, kendini yaralama gibi durumlarda üstlerine haber verilmesi gerektiği yönünde uyarılar içeren can dostu talimatının tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

25. Cumhuriyet Başsavcılığı 5/7/2018 tarihinde, müteveffanın intihar etmesine ilişkin görevi kötüye kullanma ve taksirle ölüme neden olma suçlarının unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

26. Başvurucu bu karara 16/8/2018 tarihli dilekçeyle itiraz ederek eksik inceleme yapıldığını, oğlunun olaydan önce intihar edebileceğini gösteren herhangi bir hâli olmadığını, intihar sebebinin araştırılmadığını, en hassas olan nöbet bölgelerinde âdeta cezalandırılmış gibi dinlenmesine dahi izin verilmeden komutanları tarafından

görevlendirildiği yönünde bilgi edindiğini, bu nedenle intihar edip etmediğinin incelenmediğini ileri sürmüştür.

27. Başvurucu, itirazlarının Şanlıurfa 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 18/9/2018 tarihli kararıyla reddedilmesinin ve anılan kararın kendisine 17/10/2019 tarihinde tebliğ edilmesinin ardından, 11/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Anayasa Mahkemesinin 31/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; intihar ettiği iddia edilen müteveffanın askere gitmeden önce intihar etmesine neden olabilecek herhangi bir şey yaşamadığını, olayın meydana gelmesine ilişkin olarak yetkililerin kasıtlarının veya ihmallerinin olup olmadığının, hudut bölgesinin en zor nöbet yerinde sürekli aynı askerin görevlendirilip görevlendirilmediğinin araştırılmadığını, bu konuda bilgi sahibi olanların askerliklerinin bitmesinden sonra üstlerinin baskısı olmadan bilgilerine başvurulmadığını, olayın aydınlatılmasını sağlayabilecek nitelikte bir soruşturma yapılmadığını, bu nedenle yaşam ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini, müteveffanın üstleri tarafından farklı ve aşağılayıcı bir muameleye tabi tutulmuş olması hâlinde kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları, oğlunun askerlik vazifesi sırasında maruz kalmış olabileceği bazı tutum ve davranışların intihar etmesine yol açıp açmadığına ilişkin olarak etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine yöneliktir.

31. Bu itibarla başvurucunun tüm iddialarının yaşam hakkının usule ilişkin boyutuna dair etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

32. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, yaşama ... hakkına sahiptir.”

33. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

34. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkının usul boyutu konusunda benimsediği genel ilkelere göre bir ceza soruşturmasının etkililiği için;

i. Soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 57),

ii. 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 (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58),

iii. Hukuk devletine bağlılığın sağlanması ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi amacıyla ceza soruşturması makul bir özen ve süratle yürütülmesi (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30) gerekir.

35. Somut olayda Cumhuriyet Başsavcılığının ölüm olayı hakkında kendiliğinden, ivedilikle bir soruşturma başlattığı, bu soruşturmada başvurucunun delil toplanmasına ilişkin taleplerini dile getirebildiği, kovuşturmaya yer olmadığını dair karara itiraz edebildiği, soruşturmaya katılım konusunda herhangi bir engelle karşılaşmadığı görülmüştür. Ayrıca soruşturmanın makul bir sürat ve özenle yürütüldüğü gözlenmiştir.

36. Başvurucu olay hakkında bilgi sahibi olanların askerliklerinin bitmesinden sonra üstlerinin baskısı olmadan bilgilerine başvurulmadığından da yakınmaktadır. Yürütülen soruşturma sırasında olay hakkında bilgi sahibi olan on beş kişinin beyanlarının doğrudan üstleri tarafından alınmadığı, Birecik Kaymakamlığına bağlı jandarma görevlilerince alındığı, üstelik olayın en önemli tanıklarından biri olan Ü.D.nin ifadesine ayrıca Cumhuriyet Başsavcılığınca da başvurulduğu anlaşılmıştır. Anayasa'nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda soruşturma makamlarının olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin ileri sürülen her türlü iddiayı ve talebi karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62). Ayrıca soruşturma kapsamında toplanan deliller nazara alındığında yakınılan hususlarınsoruşturmanın sonucuna bir etkisi bulunmamaktadır.

37. Anayasa Mahkemesine göre, başvurucunun yürütülen soruşturmadan daha derin ve etkili bir soruşturma yürütülmesi konusunda haklı bir beklentiye girebilmesi için iddiaları hakkında soruşturma makamlarına daha sağlam argümanlar sunması gerekir (benzer değerlendirme için bkz. Beste Güler Aslan ve diğerleri, B. No: 2015/9669, 19/2/2019, § 95).

38. Soruşturma kapsamında toplanan deliller, yapılan tespitler ve soruşturma usulü dikkate alındığında olayın koşullarının tespiti ve varsa ölümden sorumlu olanların belirlenmesi için gerekli adımların atıldığı, sonuca etkili bir eksiklik bulunmadığı değerlendirilmiştir. Soruşturma makamlarının olaylara ilişkin tespitleri Anayasa Mahkemesi açısından bağlayıcı olmamakla birlikte soruşturma makamlarının tespitlerinden farklı tespitte bulunabilmesi için bu hususta ikna edici unsurların mevcut olması gerekmektedir. Başvuruya konu olayla ilgili olarak Anayasa'nın 17. maddesinin gereklerine uygun şekilde yapıldığı değerlendirilen soruşturma sonucunda Cumhuriyet Başsavcılığının müteveffanın askerlik vazifesi sırasında maruz kaldığı görevi kötüye kullanma veya taksirle ölüme neden olma suçlarının oluşmasına yol açacak bazı tutum ve davranışlar nedeniyle intihar etmediğine ilişkin tespitinden ayrılmayı gerektirecek ikna edici neden bulunmamaktadır. Bu nedenle kötü muamele yasağının ihlal edilmiş olabileceğine ilişkin iddia yönünden ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek olmadığı değerlendirilmiştir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması

nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 31/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADLIHAN DERE

B. No: 2020/7757 | Karar tarihi: 31.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/7757

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADLIHAN DERE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/7757)

Karar Tarihi: 31/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hüseyin Özgür SEVİMLİ

Başvurucu : Adlıhan DERE

Vekili : Av. Serhat DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; iddianamede belli hakları kullanmaktan yoksun bırakmaya ilişkin hükümlerin uygulanması talep edilmemesine karşın hak yoksunluklarına da karar verilmesi nedeniyle suçlamayı (isnadı) öğrenme hakkının; cezanın azaltılmasına veya bireyselleştirilmesine ilişkin esaslı taleplerin karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/2/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elde edilen bilgi ve belgelerde yer aldığı şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. Antalya'da faaliyet gösteren Antalya Yeni Esnaf ve Sanatkârlar Kredi ve Kefalet Kooperatifi yetkililerine yönelik yolsuzluk iddiaları üzerine başlatılan soruşturma kapsamında, kolluk makamları ile kooperatifin bağlı bulunduğu meslek birliği tarafından kooperatif hesaplarında incelemeler yapılmıştır.

10. Başvurucunun anılan kooperatifin yönetim kurulu üyesi olduğu dönemi de kapsadığı tespit edilen tarihlerde gerçekleştirildiği kabul edilen eylemlere ilişkin bazı kooperatif yetkilileri ile diğer kişiler hakkında farklı tarihlerde düzenlenen üç ayrı iddianame ile zimmet, nitelikli dolandırıcılık, görevi kötüye kullanma ve 24/4/1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'na (1163 sayılı Kanun) aykırılık suçlarından kamu davaları açılmıştır.

11. Bu iddianamelerden ikisinde, anılan kooperatifin aralarında başvurucunun da bulunduğu bazı yönetim kurulu üyeleri hakkında, görevlerinin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirmeyerek kooperatifin zarara uğramasına sebebiyet verdikleri ve eylemlerinin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (5237 sayılı Kanun) "görevi kötüye kullanma" kenar başlıklı 257. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen suçu oluşturduğu ileri sürülerek bu suçtan dolayı cezalandırılmaları ve haklarında 5237 sayılı Kanun'un "belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma" kenar başlıklı 53. maddesinin uygulanması talep edilmiştir.

12. Farklı mahkemelerde görülmekte olan ceza davaları, Antalya 1. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) E.2015/290 sayılı dosyasında birleştirilerek yargılamaya bu dosya üzerinden devam edilmiştir.

13. UYAP aracılığıyla erişilen duruşma tutanaklarının incelenmesinden yargılamanın toplam on dokuz celsede tamamlandığı anlaşılmaktadır. Kooperatif işlemlerine dair soruşturma evresinde alınan ve iddianamelere dayanak olan bilirkişi raporlarının yanı sıra duruşma tutanaklarına göre de Mahkeme, kooperatif hakkındaki iddialar ve atılı suçlar kapsamında başvurucu da dâhil olmak üzere tüm sanıkların eylemlerinin incelenmesi, varsa zarar ve miktarı ile bu zararın giderilip giderilmediği hususlarının açıklığa kavuşturulmasını amacıyla bilirkişi heyetinden rapor almıştır.

14. Yargılamanın 28/5/2018 tarihli celsesinde Cumhuriyet savcısı, esas hakkında mütalaasını sunmuştur. Mütalaada, Mahkemece alınan bilirkişi raporuna atıf yapılarak diğer sanıkların 2009 ila 2013 yılları arasında gerçekleştirdikleri ve dava konusu suçları oluşturdukları iddia edilen eylemler açıklanmıştır. Başvurucunun da 4/5/2008 ila 25/2/2012 tarihleri arasında kooperatifin yönetim kurulu üyesi olarak görev yaptığı ve bu dönemde gerçekleşen eylemler sırasında görevinin gereklerini yerine getirmeyerek kooperatifin zarara uğramasına neden olduğu, farklı tarihlerde gerçekleştiği ileri sürülen eylemlerinin zincirleme suretiyle görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu belirtilmiştir. Sonuç olarak başvurucu hakkındaki temel cezanın iddianamelerde belirtilen 5237 sayılı Kanun'un 257.

maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca belirlenmesi, bu cezanın 5237 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca artırılması ve kasıtlı suçtan mahkûmiyetin yasal sonucu olarak aynı Kanun'un 53. maddesinin de uygulanması talep edilmiştir. Başvurucu, esas hakkında mütalaaya karşı müdafiinin de hazır bulunmasıyla savunma yapmış; hakkında mahkûmiyet hükmü kurulması hâlinde lehine olan hükümlerin de uygulanmasını istemiştir.

15. Yargılama sonucunda Mahkemece 6/9/2018 tarihli karar ile başvurucu hakkında 5237 sayılı Kanun'un 257. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca görevi kötüye kullanma suçundan 3 ay hapis cezasına hükmedilmiştir.

16. Gerekçeli kararda; Mahkemece alınan bilirkişi raporuna ve aşamalarda elde edilen diğer delillere atıf yapılarak bazı sanıkların kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken krediyi aldıkları, alınan kredi bedelini üyelerin hesaplarına yatırmadıkları, kooperatif lehine avukatlar tarafından tahsil edilen parayı kooperatif hesabına yatırmayarak kendi uhdelerinde tuttukları, birden fazla taşınmazın satış işlemlerinden dolayı kooperatifi raporda belirtilen miktarlarda maddi zarara uğrattıkları kabul edilmiştir. Bu eylemleri gerçekleştirdikleri kabul edilen sanıkların zimmet, nitelikli dolandırıcılık, görevi kötüye kullanma ve 1163 sayılı Kanun'a aykırılık suçlarından cezalandırılmalarına karar verilmiştir.

17. Aynı deliller doğrultusunda, başvurucunun kooperatif yönetim kurulu üyesi olduğu dönem açısından diğer sanıkların gerçekleştirdikleri kabul edilen eylemler sırasında kooperatifin zarara uğramasını engellemeye yönelik 1163 sayılı Kanun'dan kaynaklanan görevlerini ihmal etmek suretiyle görevi kötüye kullanma suçunu işlediği kabul edilmiştir.

18. Hükümde; başvurucu ve başvurucu ile aynı suçtan cezalandırılan diğer sanıklar hakkında 5237 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan hak yoksunluklarının uygulanmasına, verilen cezaya aynı Kanun'un 62. maddesi, 50. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ve 51. maddesi ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (5271 sayılı Kanun) 231. maddesinde düzenlenen hükümlerin uygulanmamasına dair açıklamalar şu şekildedir:

"Sanıklar için daha uyarıcı ve caydırıcı olacağından TCK 62 madde uygulanmasına yer olmadığına,

Sanıklar hakkında TCK.nun 53/1. maddesinin a, d, e bendlerinde belirtilen haklardan hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar, c, bendindeki hükümlünün kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlık yetkileri açısından koşullu salıvermeye kadar diğer kişiler yönünden ise hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanmaktan YOKSUN BIRAKILMALARINA, sanıklar hakkında TCK nun 53/1-b maddesinin Anayasa Mahkemesinin 08.10.2015 tarih 2014/140-2015/85 E-K sayılı kararı ile iptal edilmesi sebebi ile uygulanmasına yer olmadığına,

Sanıklar için suçun işleniş özelliğine göre olumlu kanaate varılamadığından haklarında CMK 231 ve TCK 50/1-a maddelerinin uygulanmasına takdiren yer olmadığına,

Sanıklar için dosyaya yansıyan samimi bir pişmanlık dolayısıyla yeniden suç işle[me]yecekleri hususunda olumlu kanaate varılamadığından TCK 51 maddesinin uygulanmasına yer olmadığına [karar verilmiştir.]"

19. Cumhuriyet savcısı, başvurucu hakkındaki hüküm de dâhil olmak üzere bazı mahkûmiyet hükümlerine yönelik olarak aleyhe istinaf talebinde bulunmuştur. Başvuru dilekçesinde, başvurucu hakkında verilen cezanın 5237 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca artırılması

gerektiği hâlde Mahkemece bu madde uygulanmayarak az ceza verildiği ileri sürülmüştür. Diğer yandan başvurucunun müdafii de mahkûmiyet hükmünün yeterli gerekçeyi içermediği ve takdiri indirim nedenine, hapis cezasına seçenek yaptırımlara, hapis cezasının ertelenmesine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair hükümlerin hukuka aykırı olarak uygulanmadığı gerekçesiyle istinaf talebinde bulunmuştur.

20. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi (Daire) 10/1/2020 tarihli kararında; başvurucu yönünden 5237 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (5) numaralı fıkrasının uygulanmaması dışında hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu, cezanın kanuna uygun olarak bireyselleştirildiği belirtilmiştir. Bu doğrultuda, başvurucu yönünden hüküm fıkrasına "TCK'nun 53/5 maddesi gereğince sanıkların üzerine atılı Görevi Kötüye Kullanma suçunu TCK'nın 53/1-(d) maddesindeki hak ve yetkileri kötüye kullanmak suretiyle işlediği anlaşıldığından, cezanın infazından sonra uygulanmak üzere takdiren 1 ay 15 gün süreyle bu hak ve yetkileri kullanmalarının YASAKLANMASINA" ibaresinin eklenmesi suretiyle ve kesin olmak üzere düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

21. Başvurucu, nihai karardan 26/1/2020 tarihinde haberdar olduğunu beyan ederek 21/2/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 1163 sayılı Kanun'un "Üyelerin titizlik derecesi ve sorumlulukları" kenar başlıklı 62. maddesi şöyledir:

"Yönetim Kurulu, kooperatif işlerinin yönetim için gereken titizliği gösterir ve kooperatifin başarısı ve gelişmesi yolunda bütün gayretini sarf eder.

Yönetim Kurulu, kendi tutanakları ile Genel Kurul tutanaklarının, gerekli defterlerin ve ortak listelerinin muntazam hazırlanıp, tutulup, saklanmasından ve işletme hesabiyle, yıllık bilançonun kanuni hükümlere uygun olarak hazırlanıp tetkik olunmak üzere denetleme kuruluna verilmesinden sorumludur.

Yönetim Kurulu üyeleri ve kooperatif memurları, kendi kusurlarından ileri gelen zararlardan sorumludurlar. Bunların suç teşkil eden fiil ve hareketlerinden ve özellikle kooperatifin para ve malları bilanço, tutanak, rapor ve başka evrak, defter ve belgeleri üzerinde işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi gibi cezalandırılır."

23. 5237 sayılı Kanun'un "Görevi kötüye kullanma" kenar başlıklı 257. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

24. 5237 sayılı Kanun'un "Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar" kenar başlıklı 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre;

a) Adlî para cezasına,

b) Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya

tazmin suretiyle, tamamen giderilmesine,

c) En az iki yıl süreyle, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkanı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmeye,

d) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanmaya,

e) Sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılmak suretiyle veya gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak suç işlenmiş olması durumunda; mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınmasına, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanmaya,

f) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya,

Çevrilebilir.

..."

25. 5237 sayılı Kanun'un "Hapis cezasının ertelenmesi" kenar başlıklı 51. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) İşlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir. Bu sürenin üst sınırı, fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıldır. Ancak, erteleme kararının verilebilmesi için kişinin;

a) Daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması,

b) Suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması,

Gerekir.

(2) Cezanın ertelenmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulabilir. Bu durumda, koşul gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesine devam edilir. Koşulun yerine getirilmesi halinde, infaz hâkimi kararıyla hükümlü infaz kurumundan derhal salıverilir.

..."

26. 5237 sayılı Kanun'un "Belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma" kenar başlıklı 53. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;

a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,

b) Seçme ve seçilme ehliyetinden,

c) Velayet hakkından; vesayet veya kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan,

d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan,

e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten,

Yoksun bırakılır.

(2) Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz.

(3) Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen veya denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezası infaz edilen ya da koşullu salıverilen hükümlünün kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlık yetkileri açısından yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanmaz. Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen veya denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezası infaz edilen ya da koşullu salıverilen hükümlü hakkında birinci fıkranın (e) bendinde söz konusu edilen hak yoksunluğunun uygulanmamasına karar verilebilir.

...

(5) Birinci fıkrada sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet halinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Bu hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla sadece adlî para cezasına mahkûmiyet halinde, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükmün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adlî para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar.

..."

27. 5237 sayılı Kanun'un "Takdiri indirim nedenleri" kenar başlıklı 62. maddesi şöyledir:

"(1) Fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, müebbet hapis; müebbet hapis cezası yerine, yirmibeş yıl hapis cezası verilir. Diğer cezaların altıda birine kadarı indirilir.

(2) Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir. Takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir."

28. 5271 sayılı Kanun'un "Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kenar başlıklı 231. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

"(5) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl (2) veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,

Gerekir. ...

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Anayasa Mahkemesinin 31/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İsnadı (Suçlamayı) Öğrenme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, hakkında kurulan hükümde Dairece 5237 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (5) numaralı paragrafında düzenlenen hakları kullanmaktan yoksun bırakılma tedbirinin de uygulanması gerektiğine ilişkin aleyhe değişiklik yapıldığı hâlde yargılama sırasında bu konuda savunmasının alınmadığını, böylece adil yargılanma hakkı kapsamında savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla somut olayda, başvurucunun bu bölümdeki iddialarının isnadı (suçlamayı) öğrenme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

32. Anayasa Mahkemesi benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında isnadı (suçlamayı) öğrenme hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir. Buna göre suç isnadı altındaki kişiye savunma hakkının şeklen değil gerçek anlamda sağlanması gerekir. Bunun için suç isnadı altında bulunan kişiye, savunmasını hazırlayıp mahkeme önünde dile getirebilmesi ve böylece yargılamanın sonucunu etkileyebilmesi için isnadın bildirilmesi gerekmektedir. Hakkındaki isnadı bilmeyen kimsenin savunma yapması mümkün değildir. İsnat, sanığın savunma yapabilmesi için bildirilmektedir. Bunun için bildirimde, sanığın hangi fiil ile suçlandığının ve hangi suçu işlediğinin açıklanması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle sanık, isnadın sebebinden ve niteliğinden haberdar edilmelidir. Sanığın hangi fiili nerede ve ne zaman işlediği (yüklenen suçu oluşturan olay/olaylar) isnadın sebebini oluşturur. Bunların soyut olarak değil sanığın savunma hazırlayabilmesine yeterli düzeyde ve ayrıntılı olarak açıklanması gerekir. Böylelikle sanık, davaya konu fiili nerede ve ne zaman işlemekle suçlandığını bileceğinden savunmasını buna göre yapabilecektir. Fiilin hukuki yönden vasıflandırılması ise isnadın niteliğidir. Suçlamanın niteliği hakkındaki bilgi de savunma yapmaya yeterli düzeyde olmalı ve sanığın işlemekle suçlandığı fiilin hangi normu ihlal ettiği bildirimde belirtilmelidir. Yargılama sırasında fiilin hukuki niteliğinin değişmesi durumunda da sanık bu değişiklikten haberdar edilmelidir. Böylelikle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun olarak yargılamanın adilliği de sağlanmış olur (Ali Kemal Tekin, B. No: 2014/875, 2/2/2017, §§ 40-43).

33. Başvuru konusu olayda; başvurucunun da aralarında bulunduğu şüpheliler hakkında düzenlenen iddianamelerde ve esas hakkında mütalaada başvurucu hakkında 5237 sayılı Kanun'un 257. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 53. maddenin uygulanması talep edilmiştir. İddianamede ve esas hakkında mütalaada 5237 sayılı Kanun'un 53. maddesi açıkça belirtilerek anılan maddedeki ilgili tüm fıkraları kapsayan bir anlatıma yer verildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, 5237 sayılı Kanun'un 53. maddesinin uygulanması talep edildiğinde anılan maddede yer alan (5) numaralı paragrafın da mahkemece uygulanabileceğinin başvurucu açısından öngörülebilir nitelikte olduğu açıktır. İddianamelerde ve esas hakkında mütalaada anılan maddenin uygulanmasına dair talebin de başvurucuya bildirildiği ve yargılama aşamalarında buna yönelik olarak savunma hakkının fiilen ve etkili bir şekilde kullanılmasının sağlandığı, başvurucunun müdafii tarafından aleyhteki iddia ve görüşlere karşı beyanda bulunulduğu görülmüştür.

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

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu; mahkûmiyete dair delillerin, atılı suçun yasal unsurlarının ve savunmasında ileri sürdüğü iddialara neden itibar edilmediğinin gerekçeli kararda gösterilmediğini, cezanın azaltılmasına veya bireyselleştirilmesine ilişkin esaslı taleplerin karşılanmadığını ve bu yöndeki yasal düzenlemelerin tümü yerine bir kısmı yönünden değerlendirme yapılmasıyla yetinildiğini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde; öncelikle ihlal iddialarının kabul edilebilirlik yönünden incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu bakımdan, yapılan yargılamada derece mahkemelerinin kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum tespit edilmediği ifade edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

37. Bakanlık daha sonra başvurucu hakkındaki muhakeme sürecine dair açıklamalarda bulunmuştur. Bakanlığa göre başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgiyi ya da kanıtı bireysel başvuruda sunmamıştır.

38. Bakanlığa göre ayrıca, Mahkemenin başvurucu hakkında cezanın azaltılmasına veya bireyselleştirilmesine ilişkin değerlendirmeleri yeterli gerekçeyi içermektedir. Bakanlık bu noktada, Anayasa Mahkemesinin M.K. (B. No: 2014/1255, 17/11/2014) kararına atıf yaparak başvuru konusu olay açısından anılan kararda değinilen ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığını vurgulamıştır.

39. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, Mahkemece cezanın azaltılmasına veya bireyselleştirilmesine ilişkin değerlendirmelerinin gerekçesiz olduğuna dair başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

40. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip

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

41. 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).

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

43. Somut olayda yapılan değerlendirme sonunda tarafların başvurunun sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları tartışılarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görülmektedir (bkz. §§ 16, 17). Derece mahkemesince gerekçeli kararda; dosya kapsamında bulunan bilirkişi raporlarında ulaşılan sonuçlar, elde edilen tüm delillere yönelik yapılan savunmalarla birlikte ayrı ayrı özetlenerek ilgisi açısından tercih edilen görüş ve değerlendirmelere atıf yapılmak suretiyle uyuşmazlık konusunun çözümünde dikkate alınan bilirkişi raporları belirtilmiştir.

44. Gerekçeli kararda, başvurucu hakkında 5237 sayılı Kanun'un 62. ve 51. maddeleri ile 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (5) numaralı paragrafında düzenlenen lehe hükümlerin, yine 5237 sayılı Kanun'un 50. maddesinde kısa süreli hapis cezasına seçenek olarak öngörülen yaptırımlar arasından Mahkemece uygulanabilir olduğu takdir edilerek değerlendirilen para cezasına çevirme yaptırımının uygulanmamasına yönelik her bir hüküm yönünden ayrı ayrı gerekçeye yer verildiği görülmektedir (bkz. § 18). Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda, değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

46. Başvurucu; kamusal ya da kişisel bir zararın oluşmasının üzerine atılı görevi kötüye kullanma suçunun unsuru olmasına karşın dava konusu olayda bu unsurun oluşup oluşmadığı hususunda delillerin eksik ve hatalı değerlendirildiğini, aleyhine kanun yolu

başvurusu olmaması nedeniyle kazanılmış hakkı bulunduğu hâlde Dairece hükmün 5237 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (5) numaralı paragrafında düzenlenen hak yoksunluğunun da uygulanması suretiyle düzeltildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

48. Somut olayda Mahkemece yapılan değerlendirmede başvurucunun iddiaları, dava dosyasına sunulan bilgi ve belgeler ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilmek suretiyle bir karar verildiği anlaşılmıştır. Bununla birlikte başvurucu hakkındaki hükme yönelik Cumhuriyet savcısı tarafından başvurucu aleyhine istinaf talebinde bulunulduğundan sonuç ceza miktarı ya da 5237 sayılı Kanun'un 53. maddesinde düzenlenen hak yoksunlukları yönünden başvurucunun kazanılmış bir hakkının bulunmadığı da açıktır (bkz. § 26). Bu durumda başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İsnadı (suçlamayı) öğrenme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 31/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN EL VE NAZLI ŞİRİN EL

B. No: 2014/15345 | Karar tarihi: 07.04.2022

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15345

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

HÜSEYİN EL VE NAZLI ŞİRİN EL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15345)

Karar Tarihi: 7/4/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 28/7/2022 - 31906

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucular : 1. Hüseyin EL

2. Nazlı Şirin EL

Başvurucular Vekili : Av. Esra BAŞBAKKAL KARA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; öğrencinin din kültürü ve ahlak bilgisi dersinden muafiyet imkânı bulunmaması nedeniyle ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

8. Birinci Bölüm tarafından 9/1/2020 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. 1963 doğumlu olan başvurucu Hüseyin El (Bu kararda başvurucu ibaresiyle aksi belirtilmedikçe birinci başvurucu Hüseyin El kastedilmektedir.) ve başvurucunun kızı 2000 doğumlu olan Nazlı Şirin El (Dosyadaki bilgilere göre 4/9/2018 tarihinden itibaren üniversite öğrencisidir.) olayların yaşandığı tarihte Eskişehir'de ikamet etmektedir.

A. Başvuru Konusu Olay

11. Başvurucu 1/10/2009 tarihli dilekçesiyle Eskişehir Havacılar İlköğretim Okuluna (Okul) başvurarak 4. sınıf öğrencisi kızının din kültürü ve ahlak bilgisi (DKAB) dersinden muaf tutulmasını istemiştir. Bu dilekçeye cevap olarak Okul Müdürlüğü tarafından 6/11/2009 tarihinde Millî Eğitim Bakanlığı (MEB) İlköğretim Genel Müdürlüğünün 22/10/2009 tarihli yazısı başvurucuya tebliğ edilmiş ve başvurucunun talebi reddedilmiştir. Yazıda Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulunun 9/7/1990 tarihli ve 1 sayılı kararına atıfla azınlık okulları dışında kalan ilk ve ortaöğretim okullarında öğrenim gören T.C. uyruklu Hristiyanlık ve Musevilik dinlerine mensup öğrencilerin bu dinlerden birine mensup olduklarını belgelendirmeleri kaydıyla DKAB dersine girmelerinin zorunlu olmadığı belirtilmiştir.

12. Başvurucu, anılan işlemi gerekçe göstererek 16/11/2009 tarihinde Nüfus Müdürlüğüne başvurmuş; kendisiyle kızının nüfus cüzdanındaki İslam ibaresinin kaldırılmasını ve din hanesinin boş bırakılmasını, bu mümkün değilse din hanesine ateist yazılmasını istemiştir.

Bu talep üzerine başvurucunun ve kızının nüfus cüzdanının din hanesindeki İslam ibaresi kaldırılmıştır. Başvurucu 18/11/2009 tarihli dilekçeyle de kızının DKAB dersinden muaf tutulması talebinin reddine yönelik işleme karşı kızı adına velayeten -nüfus cüzdanının din hanesindeki İslam ibaresinin kaldırıldığını da belirterek- Eskişehir 2. İdare Mahkemesinde yürütmenin durdurulması talepli iptal davası açmıştır. Anılan Mahkemece 14/4/2010 tarihinde davanın yetki yönünden reddine, dava dosyasının yetkili Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

13. Yargılamayı yapan Ankara l. İdare Mahkemesi 29/4/2011 tarihinde dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. İptal kararında Anayasa Mahkemesinin (AYM, E.1997/62, K.1998/52, 16/9/1998) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) (Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye, B. No: 1448/04, 9/10/2007) konuyla ilgili bazı kararlarına atıfla şu sonuca varılmıştır:

"...Bu durumda … ilk ve ortaöğretim kurumlarında verilen öğretimin adının din kültürü ve ahlak bilgisi olmasına rağmen, içerik olarak din kültürü ve ahlak bilgisi öğretimi olarak kabul edilemeyeceği açık olduğundan ve din eğitiminin de ancak kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlı olması karşısında, Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin bu içeriği ile zorunlu tutulmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır..."

14. Karar, temyiz aşamasında Danıştay Sekizinci Dairesinin 29/11/2011 tarihli kararı ile bozulmuştur. Bozma gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"... Ankara 10. İdare Mahkemesinin E:2005/2703 sayılı dosyasında açılan davada; ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulan Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi ders kitaplarının sosyolojik ve pedegojik yönden incelenerek, kitapların hazırlanmasında mezheplerarası tarafsızlık ilkesinin gözetilip gözetilmediği hususlarının açıklığı kavuşturulması amacıyla Mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda özetle, 2005-2006 eğitim öğretim yılında ilköğretim 4., 5., 6., 7., ve 8. sınıflar için hazırlanan ders kitaplarının Talim ve Terbiye Kurulunun 28.12.2006 gün ve 410 sayılı kararıyla yürürlükten kaldırıldığı ve 2007-2008 eğitim öğretim yılında yeni programın yürürlüğe girdiği, ilk ve orta öğretimde Milli Eğitim Bakanlığı Devlet Kitapları Komisyonu tarafından hazırlanan ders kitaplarından başka bir kitabin okutulmadığı, anılan kitaplarda, din öğretiminde bir mezhebin veya tarikatın esas alınmadığı, genel olarak mezhepler üstü yaklaşım esas alınarak hazırlandığı ve dinlerin birleştiriciliğinin ön plana çıkarıldığı, islam ile ilgili bilgilerde Kur'an ve Hz. Muhammet merkezli olarak birleştirici bir yol izlendiği, hiçbir mezhep veya oluşuma atıfta bulunulmadığı, ele alınan konuların ülkemizde mevcut olan din, mezhep ve diğer dini yorumları kuşatıcı nitelik taşıdığı, herhangi bir mezhep, dini yorum veya gruba pozitif ayrımcılık yapılmadığı, vatandaşların ihtiyaç duyduğu din kültürünü kazandırmak için Anayasa ve yasaların gereği olarak, eğitim değil, öğretim düzeyinde yer verildiği belirtildiğinden, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle Ankara 10. İdare Mahkemesinin 01.10.2009 gün ve E:2005/2703 K:2009/1804 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiş, anılan karar Dairemizin 13.07.2010 gün ve E:2009/10610, K:2010/4213 sayılı kararı ile onanmıştır.

Söz konusu karar sonucunda, Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi'nin yeni müfredatı ile din dersi niteliği taşımadığı, içerik olarak din kültürü ve ahlak bilgisi öğretimi olarak kabul edilmesi gerektiği açık olup, davacı tarafından müfredat değişikliğinden sonra 01.10.2009 tarihinde başvuruda bulunulduğu da tartışmasızdır.

Anayasanın 24. maddesine göre din kültürü ve ahlak öğretiminin ilk ve ortaöğretim

kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında olduğu kuşkusuzdur. Bu öğretimin Anayasanın öngördüğü amaca uygun bir müfredatla verilmesi gerektiği, içeriğinin nesnel ve çoğulcu olması, kişinin dininin bir ayrım ve eşitsizlik unsuru olarak kullanılmaması ve Devletin dinler karşısında tarafsız kalarak, bütün dinsel inançları eşdeğer görmesi gerekmektedir. Öğretimde uygulanan müfredatın belirli bir din anlayışını esas alması durumunda, bunun Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi olarak kabul edilemeyeceği ve din eğitimi halini alacağı açıktır. Nitekim, müfredatta yapılan değişiklik sonucunda ülkemizde çoğulculuk anlayışı içerisinde, nesnel ve rasyonel bir şekilde din kültürü ve ahlak bilgisi öğretiminin verildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, davacının başvuruda bulunduğu 01.10.2009 tarihinde uygulanan müfredatla din eğitimi yapılmayıp Anayasanın 24. maddesine uygun olarak din kültürü ve ahlak bilgisi öğretimi yapılması ve zorunluluğun anılan maddeden kaynaklanması, ayrıca 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesindeki '...idari mahkemeler...idari eylem ve işlem niteliğinde.....yargı kararı veremezler' kuralı karşısında 'Türkiye Cumhuriyeti uyruklu Hristiyan ve Musevi dinlerine mensup öğrencilerin Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinden muaf tutulduğu' yolundaki Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu Başkanlığının 9.7.1990 gün ve 1 sayılı kararının idarenin yerine geçilerek genişletilmesi yolunda yargı kararı verilemeyeceği, TC Anayasasının 24. maddesi ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 12. maddesinde hiç bir ayrım yapılmadan tüm vatandaşlar için Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin zorunlu tutulması karşısında, dini inancı olmadığından bahisle çocuğunun bu dersten muaf tutulması isteminin reddinde açıklanan mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının istemini müfredatla ilişkilendirip başvuru tarihinden önceki müfredatı inceleyen yargı kararlarını dayanak alarak iptali yolunda hüküm kuran Ankara 1. İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığından bozulmasına... karar verildi."

15. Bozma kararına karşı yapılan karar düzeltme başvurusu da Danıştayın anılan Dairesi tarafından 23/5/2012 tarihinde reddedilmiştir. Bozma sonrası yargılamayı yapan ilk derece mahkemesi bozma kararına uymuş ve 11/10/2012 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Ret kararı gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...Bu durumda, davacının başvuruda bulunduğu 01.10.2009 tarihinde uygulanan müfredatla din eğitimi yapılmayıp Anayasanın 24. maddesine uygun olarak din kültürü ve ahlak bilgisi öğretimi yapılması ve zorunluluğun anılan maddeden kaynaklanması, ayrıca 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesindeki '....idari mahkemeler idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı veremezler' kuralı karşısında 'Türkiye Cumhuriyeti uyruklu Hristiyan ve Musevi dinlerine mensup öğrencilerin Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinden muaf tutulduğu' yolundaki Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu Başkanlığının 9.7.1990 gün ve 1 sayılı kararının idarenin yerine geçilerek genişletilmesi yolunda yargı kararı verilemeyeceği, TC Anayasasının 24. maddesi ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 12. maddesinde hiç bir ayrım yapmadan tüm vatandaşlar için Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin zorunlu tutulması karşısında, dini inancı olmadığından bahisle çocuğunun bu dersten muaf tutulması isteminin reddinde açıklanan mevzuata aykırılık görülmemiştir..."

16. Temyiz üzerine karar, Danıştay 8. Dairesi tarafından 13/11/2013 tarihinde onanmıştır. Onama kararına karşı yapılan karar düzeltme başvurusu da aynı Dairece 27/6/2014 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 14/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucular 12/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Anayasa Mahkemesi 9/3/2020 tarihli müzekkeresiyle MEB'den işbu başvurunun Anayasa Mahkemesi Genel Kurulundaki müzakerelerinde değerlendirilmek üzere görüşlerini bildirmesini istemiştir. MEB'in bu müzekkereye cevaben gönderdiği 16/3/2020 tarihli yazıda aşağıdaki değerlendirmelere yer verilmiştir:

"Davacının çocuğunun DKAB dersinden muafiyetine ilişkin açılan dava idari yargıda makul sürede sonuçlandırılmış ve idari mahkemece verilen ret kararı, Danıştay 8. Dairesince ... onanmıştır.

Diğer taraftan da DKAB dersinden muafiyete ilişkin idari mahkemece verilen karar, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 'Din ve Vicdan Hürriyeti' başlıklı 24'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası olan 'Din ve ahlak eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlıdır.' hükmü ile 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 'Laiklik' başlıklı 12'nci maddesi olan 'Türk milli eğitiminde laiklik esastır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilköğretim ile lise ve dengi okullarda okutulan zorunlu dersler arasında yer alır.' hükmüne de uygundur.

Ayrıca davacı tarafından iddia edildiği gibi Avrupa İnsan Haklan Mahkemesi (AİHM) kararında DKAB derslerinin zorunlu olmaktan çıkarılması yönünde bir hüküm yer almamaktadır. Söz konusu kararda özellikle 1 nolu protokolün 2'nci maddesinde yer alan ikinci cümle 'Devletlerin, devlet okullarında verilen öğretim aracılığıyla doğrudan veya dolaylı olarak dini veya felsefi türde objektif bilgi vermesini engellemez.' denilmektedir. Bu cümle, devletin eğitim ve öğretimle ilgili olarak üzerine düşen görevleri yerine getirirken öğrencilere eleştirel düşünme ve çoğulcu bir bakış açısı kazanmalarını sağlayacak şekilde müfredatta yer alan bilgilerin aktarılması gerektiğine işaret etmektedir. Öğretim programlarının da incelenmesinden de anlaşılacağı üzere konular bilgi düzeyinde verilmekte ve öğrencilerden herhangi bir uygulama yaptırılması istenmemektedir. Dolayısıyla bu derste dini eğitim verilmemekte diğer kültür derslerinde olduğu gibi bilgilendirme yapılmaktadır.

Türkiye'de Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersleri Anayasal bir zorunluluk olup öğretim programları ve ders kitapları Milli Eğitim Bakanlığı tarafından hazırlanmaktadır. Öğrencilerin gelişimsel düzeyleri dikkate alınarak hazırlanan Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersleri öğretim programında düşünce ve yorum farklılıklarına girilmeden temel değerleri içeren konulara yer verilmektedir.

Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersleri öğretim programları Anayasa ile Milli Eğitim Temel Kanunu hükümlerine uygun olarak hazırlanmıştır. Yüce Mahkemece gerek görülmesi halinde alan uzmanlarından oluşturulacak bilirkişi heyetine incelettirildiğinde de görüleceği üzere uygulanmakta olan öğretim programları, herhangi bir din veya felsefi doktrin merkezli olmayıp programlarla bilimsel ve araştırmaya dayalı bilgi ön planda tutulmuş, batıl ve hurafeye dayalı yanlış bilgilerden uzak durulmuş, bütün dinsel oluşumları kuşatacak kök değerler öne çıkarılmış ve programlarda yer alan konuların bütün insanlığı birleştiren ortak paydalar olmasına özen gösterilmiştir.

Söz konusu programın hazırlanmasında;

a. Sağlıklı bir din ve ahlak öğretimiyle öğrencilerin, Türk Milli Eğitiminin Genel Amaçları arasında ifadesini bulan milli, ahlaki, insani ve kültürel değerleri benimsemeleri, beden, zihin, ahlak, ruh, duygu bakımından dengeli ve sağlıklı gelişmeleri, böylece kültürel

yabancılaşmanın önlenmesi,

b. Evrensel boyutta insanlar, toplumlar ve milletlerarası ilişkilerde, dinin önemli bir etken olduğu, bu ilişkilerin olumlu yönde gelişebilmesi için bireylerin bilimsel yöntemle verilecek din öğretimine ihtiyaç duydukları,

c. İslam dininin; kültürümüz, dilimiz, sanatımız, örf ve adetlerimiz üzerindeki etkisi gerçeği dikkate alınarak İslam dininin ve bundan kaynaklanan ahlak anlayışı ile örf ve adetlerin tanıtılmasına ve öğretilmesine ağırlık verilmesi,

ç. Öğrencilerin inanç; ve kültür dünyalarına geniş bir perspektif kazandırmak ve başka din veya farklı düşüncede olanlara karşı daha hoşgörülü ve anlayışlı davranışlarda bulunmalarını sağlamak amacıyla diğer dinler hakkında genel bilgilerin verilmesi,

d. Dinin sadece bilgi olarak öğretilmesiyle yetinilmeyip öğrencilerin aynı zamanda ahlaki erdemleri ve değerleri içselleştirmeleri,

e. İnsanlık tarihi boyunca birey ve toplum üzerinde etkili olan dinin, doğru anlaşılmasına ve yorumlanmasına katkıda bulunulması,

f. Toplumda oluşan eksik bilgiden veya bilgisizlikten kaynaklanan yanlış dini telakkilerin düzeltilmesi,

g. Öğrencinin kendine güven duygusunun gelişmesi ve öğrenciyi araştırmaya sevk etmesi,

h. Öğrencilerin manevi yönden sağlıklı bireyler olarak yetişmesi,

ı. Demokrasi bilincinin gelişmesi ve yerleşmesi gibi hususlar hedef alınmıştır.

Yukarıda sıralanan program hedeflerinden de anlaşılacağı üzere DKAB dersi sadece İslam dinine mensup öğrencilere değil, hangi mezhebi veya felsefi düşünceden olursa olsun tüm öğrencilere hitap eden bir derstir.

Dolayısıyla davacının çocuğunun diğer dersleri nasıl okumak zorundaysa bu dersi de okuma zorunluluğu bulunmaktadır. Çünkü bu ders toplumsal barışı, karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörüyü, ortak değerlerde birleşmeyi hedefleyen bir derstir.

Davacının çocuğunun DKAB derslerinden muaf tutulması talebinin idari makamlarca reddedilmiş olması ve idari yargı tarafından da ret kararının hukuka uygun bulunması, AİHM kararına ve Anayasaya aykırılık teşkil etmemektedir. Çünkü DKAB dersleri, yukarıda da sıralandığı üzere öğrencilere genel anlamda din ve dinler hakkında genel bilgiler vermeyi, toplumda birlik ve beraberliği sağlamayı, sevgi, saygı ve dostluk bağlarını güçlendirmeyi, vatan, millet ve devlet gibi yüce kavramları benimsetmeyi, kendisinden farklı düşünenlere karşı hoşgörülü olmayı ve karşı düşünceye saygı duymayı hedeflemiştir.

Ayrıca yürürlükte bulunan Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu Başkanlığının 09.07.1990 gün ve 1 sayılı kararında 'Milli Eğitim Bakanlığının teklifini müteakiben, Türk vatandaşı olan, Hristiyan veya Musevi dinlerine mensup, ilkokul ve ortaöğretime giden öğrenciler, azınlık okulları hariç tutularak, söz konusu dinlere bağlı bulunduklarını belgelendirdikleri takdirde din kültürü ve ahlak bilgisi derslerine girmeye mecbur edilemez. Ancak bu öğrenciler din kültürü ve ahlak bilgisi derslerine girmeyi istedikleri takdirde, yasal temsilcilerinin yazılı taleplerini sunmaları gerekir.' şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. Oysa davacının çocuğu söz konusu kararda belirtilen koşulları taşımamaktadır.

Tüm bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere davacı ile ilgili herhangi bir hak ihlali

gerçekleşmemiştir."

B. Türkiye'de Yükseköğretim Öncesi Eğitim Kurumlarındaki Din Derslerinin Tarihsel Süreci

19. DKAB dersiyle ilgili hususların toplumun değişik katmanlarında uzunca bir süredir devam eden tartışmalara konu olması dikkate alınarak ve Anayasa Mahkemesinin işbu başvuru hakkında yapacağı değerlendirmelerin ilgili toplumsal kesimler ve kamu makamları tarafından daha iyi anlaşılması amacıyla Türkiye'de yükseköğretim öncesi eğitim kurumlarındaki din derslerinin tarihsel sürecinin incelenmesi gerekir.

1. Genel Olarak

a. 1921 Anayasası Dönemindeki Gelişmeler

20. 20/1/1921 tarihli ve 85 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanunu'nda (1921 Anayasası) din eğitim ve öğretimiyle ilgili bir hüküm bulunmamaktadır.

21. Bu Anayasa döneminde yaşanan gelişmelerden din eğitim ve öğretimini de ilgilendirmesi hasebiyle;

- 29/10/1923 tarihli ve 364 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanununun Bazı Mevaddının Tavzihan Tadiline Dair Kanun'la 1921 Anayasası'nın 2. maddesi değiştirilerek anılan maddeye "Türkiye Devletinin dini, Dini İslâmdır." hükmü konulduğuna,

- 3/4/1924 tarihli ve 429 sayılı Şeriye ve Evkaf ve Erkânı Harbiyei Umumiye Vekâletlerinin İlgasına Dair Kanun'la Şer’iye ve EvkafVekâletinin kaldırıldığına ve Diyanet İşleri Reisliği kurularak Başvekâlete bağlandığına,

- 3/4/1924 tarihli ve 430 sayılı Tevhid-i Tedrisat Kanunu'yla Türkiye’deki bütün ilmiye ve tedrisiye kurumlarının Maarif Vekâletine bağlandığına, Şer’iye ve EvkafVekâleti veyahut hususi vakıflar tarafından idare edilen bilcümle medrese ve mekteplerin Maarif Vekâletine devredildiğine dikkat çekilebilir.

b. 1924 Anayasası Dönemindeki Gelişmeler

22. 20/4/1924 tarihinde kabul edilen 491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanunu'nun (1924 Anayasası) ilk hâlinde din eğitimi ve öğretimiyle doğrudan ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. 1924 Anayasası’nın ilk şeklinin 2. maddesine göre ise “Türkiye Devleti'nin dini, Dini İslâmdır.” (Bu hüküm 10/4/1928 tarihli ve 1222 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanununun Bazı Maddelerini Muadil Kanun’la 1924 Anayasası’ndan çıkarılmıştır. 1924 Anayasası’nın anılan maddesine 5/2/1937 tarihli ve 3115 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle laiklik ilkesi eklenmiştir). 1924 Anayasası’nın din eğitim ve öğretimini de ilgilendiren 80. maddesine göre "Hükümetin nezaret ve murakabesi altında ve kanun dairesinde her türlü tedrisat serbesttir". Öte yandan 1924 Anayasası’nın inanç ve ibadet hürriyetine ilişkin düzenlemelere yer verilen 75. maddesinin ilk hâline göre “Hiçbir kimse mensup olduğu, din, mezhep, tarikat ve felsefi içtihadından dolayı muaheze edilemez. Asayiş, adabı muaşereti umumiye ve kavanine mugayir olmamak üzere her türlü âyinler serbesttir.” hükmü yer almaktadır (Bu hüküm 3115 sayılı Kanun’un 8. maddesiyle “Hiç bir kimse mensub olduğu felsefî içtihad, din ve mezhebden dolayı muahaze edilemez. Asayiş ve umumî muaşeret âdabına ve kanunlar hükümlerine aykırı bulunmamak üzere her türlü dinî âyinler yapılması serbesttir.” şeklinde değiştirilmiştir.).

i. İlkokullar

23. Türkiye Cumhuriyeti döneminde hazırlanan ilk müfredat programı olan 1924 yılı ilk mekteplerin müfredat programında "Kur'ân-ı Kerîm ve din dersleri"ne 2., 3., 4. ve 5. sınıfların programlarında haftalık iki saat yer verilmiştir. Derslerin temel amacı çocuklara İslam dini hakkında bilgiler vermek ve Kur'an-ı Kerim'i öğretmektir. Programda dersin uygulamasına ilişkin verilen şu bilgiler dersin amacını da yansıtmaktadır:

- İkinci sınıf:

"Bu sınıfta Kur'an-ı Kerim elifbası gösterildikten sonra Kur'an-ı Kerim tedrisine başlanacak ve Amme Cüzü'ne devam olunacaktır..."

- Üçüncü sınıf:

"Bu sınıftaki din dersleri de Kur'an-ı Kerim'e tahsis olunacak ve bu esnada muallim münasebet düştükçe Hazreti Peygamber'in ve ashab-ı kiramın ulvi menkıbelerini izah edecektir."

- Dördüncü sınıf:

"…Bu sınıfta namaz surelerinden bazıları ezberletilir ve ameli olarak nasıl abdest alınacağı ve nasıl namaz kılınacağı öğretilir."

- Beşinci sınıf:

"Bu sınıfta Kur'an-ı Kerim tilavetine devam olunacak ve talebenin abdest ve namaz hakkındaki malumatı takviye edilecektir. Oruç nasıl tutulur, hacca nasıl gidilir (mücmelen) izah edilecektir."

24. "Kur'ân-ı Kerîm ve din dersleri"ne ilaveten ilkokulun her sınıfında "musahabat-ı ahlakiye ve malumat-ı vataniyye" dersi haftada bir saat olarak verilmiştir. Bu dersin amacı "...gençlere Türkiye Cumhuriyeti'nin bir vatandaşı olmak sıfatıyla malik oldukları hak ve vazifelerini tanıtmak, bütün hareketlerinde hâkim olması lazım gelen ahlak esaslarını telkin etmek, ve'l-hâsıl milli ve insani vazifelerini takdir ve ifa edebilecek bir hale getirmek"tir. "Musahabat-ı ahlakiye" konuları 1., 2. ve 3. sınıflardaki derslerde, "malumat-ı vataniyye" konuları ise 4. ve 5. sınıflardaki derslerde verilmiştir.

25. 1926 yılı ilk mektep müfredat programında "Kur'ân-ı Kerîm ve din dersleri" dersi "din dersi" ismiyle yer almış, ders süresi haftada bir saate indirilmiş ve bu dersin 2. sınıf yerine 3. sınıfta başlaması öngörülmüştür. 1926 programında yer verilen dersin amacı da aynen 1924 yılı ilk mekteplerin müfredat programında olduğu gibi çocuklara İslam dini hakkında bilgiler vermek ve onları İslam dini çerçevesinde eğitmektir. Nitekim bu programda din derslerinin amacı "çocuklarda Cenâb-ı Hakka karşı şükran ve muhabbet hisleri uyandırmak, onlara İslam dinini sevdirmek ve bütün Müslümanların itikatlarındaki vahdetin faydasını bildirmek" olarak düzenlenmiştir. Hem 1924 hem de 1926 programında dinden kasıt İslam dinidir. Din dersinin "Kur'ân-ı Kerîm ve din dersleri"nden temel farkı Kur'an-ı Kerim öğretiminin müfredatın dışında bırakılmasıdır.

26. 1930 yılı ilk mektep müfredat programında din derslerinin beşinci sınıf öğrencilerinden velisi arzu edenlere program haricinde haftalık yarım saat, konferans tarzında verileceği belirtilmiştir. Uygulamada 1931-1932 eğitim ve öğretim yılından itibaren din dersi, şehir ilkokulları müfredatından tamamen çıkarılmıştır. Bu yıldan sonraki ilk mektep müfredat programlarında -1940'lı yılların sonuna kadar- din dersi yer almamıştır.

27. 1930 yılı ilk mektep müfredat programının din dersleri bakımından içeriği de 1924 ve

1926 programları gibi İslam dini etrafında şekillendirilmiştir. Bununla birlikte önceki programlardan ayrı olarak 1930 programında çocuklara İslam dini hakkında birtakım bilgiler vermek ve onları İslam dini hakkında eğitmek amacı yanında onları din ve dünya işlerinin ayrılığı konusunda bilinçlendirmenin de öne çıktığı görülmektedir. Nitekim bu derste öğretilecek konulardan birisi olan "İslam dininde akıl her şeyin fevkindedir" konusu programda şu şekilde özetlenmiştir: "Dünya işlerini milletin iradesi ile vazedilen kanunlar tayin eder. Beşeri muamelat bu kanunlara tabidir. Bu muamelelerin din ile alakası yoktur. Beşeri işlerde akıl ile ilim hâkimdir. İslâm dini dünyevi işlerde aklın ve ilmin hâkimiyetini kabul eder."

28. 1930 yılı köy ilkokulları müfredat programına göre köy ilkokullarında din dersinin 3. sınıfta haftalık yarım saat olarak verileceği belirtilmiştir. Bu uygulama 1939 yılına kadar devam etmiştir. 1939 yılında din dersi köy ilkokullarından da kaldırılmıştır. Köy ilkokullarından din dersinin kaldırılmasıyla ilkokullarda din dersi tamamen kaldırılmaktadır.

29. Çok partili siyasal yaşamın başlangıcından sonra 7/2/1949 tarihli MEB Tebliğler Dergisi'nde yayımlanan MEB'in 1/2/1949 tarihli ve 70/54-26 sayılı Tamimi'yle ilkokulların 4. ve 5. sınıflarına isteğe bağlı olarak din bilgisi dersi konulması kabul edilmiş ve 15/2/1949 tarihinden itibaren bu dersin yürürlüğe konulacağı belirtilmiştir.

30. Anılan Tamim'e göre ilkokullarda Müslüman Türk çocuklarına yönelik olan bu ders, isteğe bağlı olacak ve sınıf geçmeyle ilgisi olmayacaktır. Din dersleri, ilkokulların 4. ve 5. sınıflarında mevcut derslerin saat sayısını azaltmamak kaydıyla haftada ikişer saat olmak üzere gösterilecektir. Öğrenci velileri çocuklarının din derslerine girmesini istediklerini yazılı olarak okul idaresine bildireceklerdir. Okula yeni kaydedilecek öğrencilerin velileri kayıt esnasında çocuklarının bu dersi alıp almayacağını beyan edecektir. İlk dereceli Türk özel okullarında da din dersleri bu şekilde gösterilecektir. Tamim'e göre derslerde Diyanet İşleri Başkanlığınca hazırlanıp Diyanet İşleri başkanının reisliğinde toplanan özel komisyonca incelendikten sonra Talim ve Terbiye Heyetince okullarda ihtiyari olarak okutulması uygun görülen "Din Dersleri" adlı kitap okutulacaktır.

31. Yukarıdaki Tamim'de mevcut derslere ek olarak öngörülen din dersi 4/11/1950 tarihli ve 3/12018 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla ilkokul programına alınmıştır. Bu kararda yer verilen ilkelere binaen 20/11/1950 tarihli MEB Tebliğler Dergisi'nde MEB'in 7/11/1950 tarihli ve 2-2061 sayılı Genelgesi yayımlanmıştır. Anılan Genelge'de dikkat çeken önemli hususlardan birisi 1/2/1949 tarihli MEB Tamimi'nde dersi almak isteyen velilerin okul idaresine başvurusu öngörülmüş iken Genelge'yle getirilen sistemde dersi almak istemeyen velilerin bu durumu okul idaresine bildirmeleri gerektiğidir. Öte yandan Tamim'de dersin haftalık iki saat, Genelge'de ise bir saat verilmesi düzenlenmiştir. Bu süre ilerleyen yıllarda artmıştır. Anılan Genelge şu şekildedir:

"İlkokulların din dersleri hakkında Bakanlar Kurulunca tensip edilen esaslar aşağıdadır. Buna göre hareket edilerek köy okullarının ilgili sınıflarında tarım, şehir okullarının ilgili sınıflarında da Türkçe derslerinden haftada birer saatin din derslerine ayrılmasının okullara tebliğini rica eder, saygılarımı sunarım.

...

1- Türk çocuklarının diğer ihtiyaçlarına olduğu gibi din ihtiyaçlarına da cevap vermek üzere ilkokullarda din öğretimi yapılması ve bu derslerin diğer dersler arasına alınması uygun görülmüştür.

2- Bakanlıkça bastırılmış olup 1950 ders kitap listesine alınmış olan ilkokul din dersleri kitapları şimdilik maksada yeter görülmüştür.

3- Bu hususta öğretmenlere rehber olacak bir kitabın hazırlatılması kararlaştırılmıştır.

4- Çok öğretmenli ilkokullarda din derslerinin bu dersleri bilhassa okutmak isteyen öğretmenlere verilmesi, bunlar da çok olduğu takdirde içlerinden daha yaşlılarının tercih edilmesi muvafık bulunmuştur.

5- Çocuklarına din dersi okutmak istemeyen ebeveyn bu hususu sene başında okul idaresine yazı ile bildirdiği takdirde bu çocukların din dersleri ve imtihanlarından muaf tutulması kabul edilmiştir."

32. 1953 yılında yapılan 5. Millî Eğitim Şûrasında ilkokuldaki din derslerinin sınıf geçmeye etkili olması kabul edilmiştir. Yukarıdaki açıklamalardan anlaşıldığı üzere 1948 İlkokul Programı'nda din dersi yer almamışken daha sonra 1949 yılında din dersi verilmesine karar verilince bu ders, programa eklenmiştir. 1956 yılı ilkokul programında da din dersi yer almış ve uygulama 1961 Anayasası dönemine kadar genel olarak yukarıda anlatılan çerçevede sürdürülmüştür.

ii. Ortaokullar ve Muadili Okullar

33. 1924 yılı lise birinci devre (ortaokul) müfredat programına göre ortaokullarda din dersi 1. ve 2. sınıfta haftalık birer saattir. Bu dersler program içinde yer alan ve her öğrencinin okuduğu dersler olup ortaokullarda 1927 yılına kadar devam etmiştir. Bu derslerin içeriğinde namaz, oruç, hac, zekât, kurban gibi konularla Hz. Muhammed'in hayatı işlenmektedir. 1927 yılından sonra ortaokul programlarında din derslerine 1956 yılına kadar yer verilmemiştir.

34. 13/8/1956 tarihli ve 4/7805 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ve MEB'in bu karara binaen çıkardığı 19/9/1956 tarihli ve 4286 sayılı Genelgesi'yle resmî ortaokulların birinci ve ikinci sınıflarında haftalık serbest çalışma saatlerinden bir saatin din dersine ayrılması, çocuklarının bu dersi almasını istemeyen öğrenci velilerinin bu taleplerini ders yılı başında okul idarelerine yazı ile bildirmeleri hâlinde çocukların bu derslerden muaf olmaları benimsenmiştir. Derse devam edenler için bu ders sınıf geçmede etkilidir. Bu dersin amacı "…İslâmlığın iman, ibadet ve ahlâka müteallik esaslarının öğretilmesi…"dir.

35. 1924 yılında eğitim süresi ilkokul sonrası beş yıla çıkarılan ilköğretmen okullarının 1924 yılı programında din dersleri 1. ve 2. sınıflar için haftalık iki saat olarak yer almıştır. 1931 yılında bu ders, programdan çıkarılmıştır. Öte yandan 1927-1928 öğretim yılında kurulan ve 1933 yılında tamamen kapatılan üç yıllık köy muallim mekteplerinin birinci sınıfında da bir saatlik din dersine yer verilmiştir. 17/4/1940 tarihli ve 3803 sayılı Köy Enstitüsü Kanunu'yla köy ilkokullarına öğretmen yetiştirmek amacıyla kurulan ve 1953 yılında öğretmen okullarıyla birleştirilerek kapatılan köy enstitülerinde başlangıçta din dersi yoktur ancak 25/10/1951 tarihinde Talim ve Terbiye Kurulunun (TTK) 173 sayılı kararı ile köy enstitülerinin 3. ve 4. sınıflarına haftalık bir saat ve isteğe bağlı olmak üzere din dersi konulmuştur. İlkokullardaki din dersleri sınıf öğretmenleri tarafından verildiğinden ilköğretmen okullarında din dersi ihtiyacı oluşmuş, 1953 yılında ilköğretmen okullarının 9. ve 10. sınıflarına da haftalık bir saat zorunlu din bilgisi dersi konulmuştur.

iii. Liseler

36. 1924 Anayasası döneminde liselerde din dersi yoktur.

37. Özet olarak 1924-1948 yılları arasındaki süreçte başlangıçta ilkokul ve ortaokulda verilen din dersi 1927 yılından sonra ortaokullardan, 1931 yılında şehir ilkokullarıyla öğretmen okullarından ve son olarak 1939 yılından itibaren de köy ilkokullarından kaldırılmıştır. 1930'lu yılların başından itibaren eğitim ve öğretim sistemi, dinî eğitim ve öğretimden giderek soyutlanmıştır. Çok partili siyasal yaşamın başlangıcından sonra 1949 yılından itibaren din dersleri tekrar müfredata alınmış, ilkokullar ve ortaokullar ile öğretmen okullarının bazı sınıflarında din derslerine yer verilmiştir. Din dersleri içerik bakımından İslam dini etrafında şekillendirilmiştir. Başlangıçta zorunlu dersler arasında yer alan din dersleri 1930 yılında isteğe bağlı hâle getirilmiş, 1950 yılından itibaren ise genel olarak dersi çocuğuna aldırmak istemeyen öğrenci velilerinin ilgili okul idarelerine yazılı başvuru yapmaları koşuluyla dersten muafiyet imkânı sağlanmıştır.

c. 1961 Anayasası Dönemindeki Gelişmeler

38. 9/7/1961 tarihli ve 344 sayılı Kanun'la kabul edilen 1961 Anayasası'nın "Cumhuriyetin nitelikleri" kenar başlıklı 2. maddesine göre "Türkiye Cumhuriyeti … lâik … bir hukuk Devletidir". 1961 Anayasası'nın "Vicdan ve din hürriyeti" kenar başlıklı 19. maddesinin dördüncü fıkrasına göre ise "Din eğitim ve öğrenimi, ancak kişilerin kendi isteğine ve küçüklerin de kanuni temsilcilerinin isteğine bağlıdır."

i. İlkokullar

39. Okullarda denenmek ve geliştirilmek üzere kabul edilen ve 1968 yılına kadar üzerinde çalışmaların devam ettiği 1962 yılı ilkokul programı taslağında din bilgisi dersinin 4. ve 5. sınıflarda cuma günleri 1 saat olarak verilmesi öngörülmüştür. Bu ders öğrencinin isteği üzerine velinin yazılı muvafakatı alınmak şartıyla seçmeli olarak okutulacaktır. 1968 yılı ilkokul programında da din derslerinin ilkokul 4. ve 5. sınıflarda haftalık bir saat olarak verilmesi kararlaştırılmıştır. Bu dersin amacı ve içeriği tıpkı önceki programlarda olduğu gibi İslam dini etrafında belirlenmiştir. Örneğin programa göre bu ders yardımıyla öğrenci "…Allah'ın varlığına, birliğine inanmanın İslâm dininin esaslarından bulunduğunu, Hz. Muhammed'in büyüklüğünü ve hak peygamberi olduğunu kavrar."

ii. Ortaokullar, Liseler ve Muadili Okullar

40. 16/10/1967 tarihli MEB Tebliğler Dergisi'nde yayımlanan 21/9/1967 tarihli ve 343 sayılı TTK kararında lise ve lise derecesindeki meslek okullarının 1. ve 2. sınıflarında normal ders saatleri dışında haftada bir saat, isteğe bağlı olarak din bilgisi dersi okutulmasının uygun görüldüğü belirtilmiştir. Bu ders, devam etmek isteyen öğrenciler için sınıf geçmede etkilidir. TTK'nın 21/10/1968 tarihli MEB Tebliğler Dergisi'nde yayımlanan 1/10/1968 tarihli ve 260 sayılı kararıyla 1968-1969 ders yılı başından itibaren lise ve lise derecesindeki meslek okullarının 1. ve 2. sınıflarının ders saatlerine din bilgisi dersine devam edecek öğrenciler için bir saat ilave edilmesi kararlaştırılmıştır. Anılan karara göre bu saatler okul müdürlüklerince tespit edilecek olup günlük programın başına ve sonuna konulduğu takdirde din bilgisi dersine devam etmeyen öğrencilerin bu saatlerde okulda bulunmaları söz konusu olmayacaktır. Bir veya birden fazla şubenin din bilgisi dersinin ara saatlere konulması hâlinde bu şube veya şubelerin din bilgisi dersine devam etmeyen öğrencileri öğretmen nezaretinde serbest çalışma yapacaklardır. 27/9/1976 tarihli MEB Tebliğler Dergisi'nde yayımlanan 23/9/1976 tarihli ve 345 sayılı TTK kararı ile de "…Din Eğitimi ve öğretimi ancak kişilerin kendi isteği ve küçüklerin de kanunî temsilcilerinin isteğine bağlı olarak verilir." ilkesinden hareket edildiği de belirtilerek ortaokul ve liselerin tüm sınıfları için din bilgisi dersi öngörülmüştür. Bu bağlamda 1956'dan itibaren ortaokulların 1. ve 2.

sınıflarında, 1967'den itibaren de liselerin 1. ve 2. sınıflarında okutulan bu ders anılan okulların tüm sınıflarında okutulur hâle gelmiştir. Bu tarihten sonra 1982-1983 eğitim-öğretim yılına kadar din dersleri isteğe bağlı olarak okutulmaya devam etmiştir. Bu dersler içerik olarak İslam dini eğitim ve öğretimi üzerine kurgulanmıştır. Nitekim bu derslerin amaçlarından bazıları MEB'in 23/10/1967 tarihli MEB Tebliğler Dergisi'nde yayımlanan 7/10/1967 tarihli Genelgesi'nde şu şekilde ifade edilmiştir:

"...

5-Çocuklarımıza, mensubu oldukları ve övüncünü taşıdıkları İslâm Dini'nin tamamen akılcı, medeniyetçi, ileriletici, yükseltici ve her yönden hakikatçi bir din olduğu âyetlerle hadislerden ve İslâm Ulularının özlü sözlerinden, tarihî hâdiselerden alınacak canlı misallerle gösterilecektir.

...

8-İslâm Dini'nin, Türk ruhuna ve Türk millî vicdanına uygunluğu, milletimizin bu dini gönül sevgisiyle kabul ettiği, gayretlerinin, başarılarının ve sevgiye dayandığı gerçeği üzerinde [yeteri] kadar durulacaktır..."

41. Bu dersin amaçlarından biri TTK'nın 23/9/1976 tarihli ve 345 sayılı kararında ise "İslâm Dini'nin îmân, ibâdet ve ahlâk esaslarını (ilmihali) öğretmek ve onların bu esasları hissedip yaşamalarına imkân ve zemin hazırlamak," olarak belirtilmiştir.

iii. Diğer Gelişmeler

42. 14/6/1973 tarihli ve 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu'nun "Laiklik" kenar başlıklı 12. maddesinin 16/6/1983 tarihli ve 2842 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önceki ilk şeklinde "Türk milli eğitiminde laiklik esastır. Din eğitimi ve öğrenimi ancak kişilerin kendi isteği ve küçüklerin de kanuni temsilcilerinin isteğine bağlı olarak verilir. Bu istek kayıt esasında veliler tarafından okul idaresine yazılı olarak bildirilir." hükmü yer almaktadır. MEB'in 17/11/1975 tarihli ve 320.1/13233 11452 sayılı Genelgesi'yle de din bilgisi dersinin diğer dersler gibi haftalık normal ders saatleri içinde okutulması ve öğrencilerin bu derse girip girmeyeceğinin veli tarafından kayıt esnasında, kayıt bildirisinde açılan özel sütuna yazılmak suretiyle bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

43. Öte yandan 22/7/1974 tarihli MEB Tebliğler Dergisi'nde yayımlanan TTK kararıyla, ilk ve orta dereceli eğitim kurumlarında okutulmak üzere hazırlanan "ahlak dersleri"ne ait program 9. Millî Eğitim Şûrası'na sunulmuştur. Şûrada alınan kararlar çerçevesinde TTK'nın aldığı 5/9/1974 tarihli ve 402 sayılı kararla ahlak derslerinin ilkokul 4. ve 5., ortaokul 6., 7. ve 8., lise ve dengi bütün ortaöğretim kurumlarının 9. ve 10. sınıflarında haftalık ders dağıtım programı içinde birer saat olarak yer alması öngörülmüştür. Bu dersin din derslerinden önemli bir farkı isteğe bağlı değil zorunlu olmasıdır. Bu ders 1982-1983 eğitim ve öğretim yılına kadar zorunlu ders olarak okutulmuştur. TTK'nın 22/7/1974 tarihli MEB Tebliğler Dergisi'nde yayımlanan kararı uyarınca ahlak derslerinin amaçlarından bazıları şunlardır:

" Öğrencilerin:

...

4. Türk toplumunun ahlâkî ve manevî değerlerini kazanmaları için gerekli ortamı hazırlamak;

5. Toplum yaşayışını dikkatle inceleme alışkanlığı kazanmalarına böylece toplum değerlerini tanımalarına ve insan ilişkilerini anlamalarına yardımcı olmak;

6. Hür ve demokratik ilkelere dayalı sosyal yaşayışımızda yeri olan düşünce ve inanç hürriyetini kavramaları için imkân ve zemin hazırlamak;

7. Günümüze kadar gelen ve her zaman tartışma konusu yapılan dünya ve ahlâk görüşlerini tanımaları hususunda yardımcı olmak;

…

16. Geçerli ahlâk yargılarında bulunabilmeleri için gerekli ortamı hazırlamaktır.”

44. Özet olarak 1961 Anayasası döneminde Anayasa’da yer alan açık hüküm uyarınca din derslerinin kişilerin kendi isteği ve küçüklerin de kanuni temsilcilerinin isteğine bağlı olarak verilmesi benimsenmiş, din dersleri liselerin müfredatına alınmış, isteğe bağlı din dersleri yanında zorunlu ahlak dersleri de müfredattaki yerini almıştır. Din derslerinin içeriği 1924 Anayasası döneminde olduğu gibi İslam dini etrafında şekillendirilmiştir.

d. 1982 Anayasası Dönemindeki Gelişmeler

i. Anayasa Hazırlık Dönemi

45. 12 Eylül 1980 Askerî Darbesi'nden sonra TTK’nın MEB Bakanlık makamının 18/2/1982 tarihli ve 30 sayılı kararı ile onaylanan, 8/12/1981 tarihli ve 213 sayılı kararı ile temel eğitim ve ortaöğretim din bilgisi ders programlarının yürürlükten kaldırılması, mevcut din bilgisi dersleri ve ahlak derslerinin din ve ahlak bilgisi dersi adı altında birleştirilmesi ve buna göre yeniden hazırlanan temel eğitim ve ortaöğretim din ve ahlak bilgisi dersi programının kabul edilmesi kararlaştırılmıştır.

46. Anılan programda, din ve ahlak bilgisi dersinin ilkokul 4. sınıftan başlayarak lise son sınıfa kadar (son sınıf dâhil) verilmesi öngörülmüştür. 29/3/1982 tarihli MEB Tebliğler Dergisi'nde yayımlanan temel eğitim ve ortaöğretim din ve ahlak bilgisi dersi programında din ve ahlak öğretiminin genel amacı “Temel eğitimde ve ortaöğretimde öğrenciye, Türk Millî Eğitim politikası doğrultusunda, genel amaçlara, ilkelere ve Atatürk’ün laiklik ilkesine uygun, din, İslâm dini ve ahlak bilgisi ile ilgili yeterli temel bilgi kazandırmak; böylece Atatürkçülüğün, millî birlik ve beraberliğin, insan sevgisinin dinî ve ahlâki yönden pekiştirilmesini sağlamak, iyi ahlâklı ve faziletli insanlar yetiştirmektir.” şeklinde ifade edilmiştir.

47. Anılan programda bu dersin temel eğitim kapsamında değerlendirilen ilkokul 4. ve 5. sınıflar ile ortaokul 1., 2., ve 3. sınıflarda haftalık iki saat, ortaöğretim kapsamında değerlendirilen lise 1., 2., ve 3. sınıflarda ise haftalık bir saat verilmesi öngörülmektedir. Programa göre din ve ahlak bilgisi öğretiminde amaca ulaşılabilmesi için uyulması gereken ilkelerden bazıları şunlardır:

“…

1- Devletimizin laiklik ilkesi daima göz önünde bulundurulacak, bu ilke her zaman korunacaktır.

2-Hiçbir zaman vicdan ve düşünce özgürlüğü zedelenmeyecektir.

…

6-Ders konuları daima Atatürk İlkeleri ile bütünleştirilecektir.

…

11- Kimse dinî uygulamalara zorlanmayacaktır.

12- Haksızlık, yalancılık, riyakârlık, sahtekârlık, bencillik, tembellik ve bunun gibi davranışları islâm dininin reddettiği ve günah saydığı, her Müslümanın faziletli olması gerektiği belirtilecektir.

13- İbadetlerin Allah'a karşı saygı, sevgi, şükran duygularının ifadesi olmasının yanında, kişinin sağlığına, toplum fertlerinin birbirine sevgi ve saygı ile bağlanmalarına, yardımlaşmalarına, dayanışmalarına, fert ve toplum ilişkilerinin iyi ve düzenli bir şekilde yürütülmesine yarayan, insanı fazilete (erdeme) ve mutluluğa sevkeden davranışlar da kazandırdığı özellikle belirtilecektir.

…

17- Hz. Muhammed'in hayatı ile ilgili konular işlenirken, daima O'nun örnek ve üstün şahsiyeti esas olarak ele alınacak, bunu belgeleyen olaylardan örnekler verilecektir.

…

19-Konular yeri geldikçe ayet ve hadislere dayalı olarak ele alınacaktır.

…

21- …Müslümanlığın hurafeden uzak, akılcı ve çağdaş bir din olduğu çeşitli örneklerle kavratılacaktır…"

48. Programda yer alan derslerin -aşağıda ayrıntısı gösterilen- sınıflara yönelik konuları incelendiğinde din bilgisiyle ilgili kısımların İslam dini merkezinde tasarlandığı görülmektedir:

i. Temel eğitim 4. sınıf: "Allah ve Allah inancı", "Peygamberimiz ve Din", "İbadet", "İslâm'ın Şartlarına Toplu Bakış", "Namaz", "Oruç", "Zekât", "Hac", "Ailemiz-Evimiz ve Çevremiz".

ii. Temel eğitim 5. sınıf: "Allah'a İnanmak", "Meleklere İnanmak", "Kitaplara İnanmak", "Peygamberlere İnanmak", "Ahiret Gününe İnanmak", "Kadere İnanmak", "Atatürk'ün Dinimiz ve Laiklik ile İlgili Görüşleri", "Ahlaki Görevlerimiz", "Temizlik ve Doğruluk", "Vatan Sevgisi".

iii. Temel eğitim 6. sınıf: "Din Kavramı (Bu ünite içinde dinler hakkında genel bilgi yanında Musevilik ve Hristiyanlıkla ilgili bilgiler verilmesi de öngörülmüştür.)", "İslâm'da İman ve İbadet Esasları ve Yükümlülükleri", "İslâm'da Temizlik ve Doğruluk", "Namaz", "Oruç", "Zekât", "Hac", "Kişiye ve Topluma Karşı Davranışlar", "İslâm'da Çalışmaya Verilen Önem" ve "Savurganlık".

iv. Temel eğitim 7. sınıf: Bu sınıfın ilk altı ünitesi "Allah'a İman", "Meleklere İman", "Kitaplara İman", "Peygamberlere İman", "Ahiret Gününe İman", "Kaza ve Kadere İman"dır. Diğer üniteler "Türkler ve Müslümanlık", "Temizlik", "Laiklik ve İslâmlık"tır.

v. Temel eğitim 8. sınıf: "Kur'an ve Hz. Muhammed", "İslam Dininde Kolaylık", "Bazı Tören ve Geleneklerimiz", "Dinî Günler, Aylar ve Geceler", "Vatan ve Millet Sevgisi", "Bazı Görgü Kuralları", "Türkler ve Müslümanlık", "Ahlaki Görevlerimiz", "Dayanışmanın Önemi".

vi. Ortaöğretim 1. sınıf: "Din (Bu ünite içinde ilkel dinler, Çin dilleri, Hint dinleri, Musevilik ve Hristiyanlıkla ilgili bilgiler verilmesi de öngörülmüştür.)", "Dinler ve Özellikleri", "Din ve

Ahlak”, “Ahlak ve Sorumluluk”, “Devlete Karşı Görevlerimiz”, “Temizlik ve Doğruluk”, “Savurganlık”.

vii. Ortaöğretim 2. sınıf: “İslam Güzel Ahlaktır”, “Millî Birlik ve Beraberlik”, “Örf-Adet”, “Kötülüklerden Kaçınma ve Kötülükleri Önleme”, “Çalışmak ve Üretici Olmak”, “Mutluluk”, “Öğretmenlik”.

viii. Ortaöğretim 3. sınıf: “İslam ve Evren”, “Evrensel Bir Din Olarak İslamlık”, “Yeryüzündeki Dinler ve İslam Dini”, “Türk-İslam Kültür ve Uygarlığı”, “Atatürk ve Dinimiz”, “Ahlaki Görevlerimiz”, “Adalet, Ahlak ve Din”.

49. 12 Eylül 1980 Askerî Darbesi sonrası anayasa hazırlık çalışmaları kapsamında Danışma Meclisi Genel Kurulunun 23/9/1982 tarihli ve 156. Birleşiminde görüşülerek kabul edilen Türkiye Cumhuriyeti Anayasası tasarısının 24. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Din ve ahlak eğitim ve öğretimi, ilk ve ortaöğretim kurumlarında zorunlu olup, Devletin denetim ve gözetimi altında yapılır. İslam dinine mensup olmayan kişilerin din derslerini takibi isteklerine bağlıdır.”

50. Anılan maddeye ilişkin Danışma Meclisi gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

“…istismar ve suiistimali önlemek amacıyla, din ve ahlak eğitim ve öğretimi devlet denetimi ve gözetimi altına alınmıştır. Keza bu eğitim, ilk ve orta öğretimde zorunludur. Gayri müslimler, bu zorunlu eğitim dışında bırakılmışlardır…”

51. Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunun 17/10/1982 tarihli ve E.1/397 K.2 sayılı kararıyla kabul ettiği Türkiye Cumhuriyeti Anayasası tasarısının 24. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Din ve ahlâk eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlıdır.”

52. Anılan maddeye ilişkin Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunun değişiklik gerekçesinin ilgili kısmı ise şu şekildedir:

“…din eğitim ve öğretiminin, Devletin denetimi ve gözetimi altında olmak kaydıyla kişilerin kendi isteğine, küçüklerin ise kanunî temsilcisinin talebine bağlı olduğu ancak, din kültürü ve ahlâk öğretiminin ilk ve ortaöğretim kurumlarında, okutulması gerekli zorunlu dersler arasında yer alacağı gösterilmiştir.”

53. Danışma Meclisi ve Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu tarafından hazırlanan metinler ve gerekçeler karşılaştırıldığında farklar şu şekilde belirtilebilir:

- Danışma Meclisince kabul edilen madde metni ve gerekçesine göre ilk ve ortaöğretimde zorunlu tutulan husus hem din ve ahlak öğretimi hem de eğitimidir. Gayrimüslimler, bu zorunlu öğretim ve eğitimin dışında bırakılmıştır.

- Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu tarafından kabul edilen madde metni ve gerekçesinde ise ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulması gereken zorunlu dersler arasında din kültürü ve ahlak öğretiminin yer alacağı belirtilmiş; bunun dışındaki din eğitim ve öğretiminin devletin denetimi ve gözetimi altında olmak kaydıyla kişilerin kendi isteğine, küçüklerin ise kanuni temsilcisinin talebine bağlı olduğu belirtilmiş ve gayrimüslimler de

dâhil olmak üzere herhangi bir toplumsal kesim açısından bir istisna öngörülmemiştir.

54. Millî Güvenlik Konseyi tarafından kabul edilen Anayasa tasarısı, halkoyuna sunulmak üzere 20/10/1982 tarihli ve 17844 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Tasarıda "din ve ahlak bilgisi" dersinin adı "din kültürü ve ahlak öğretimi" şeklinde yer almıştır. TTK da 21/10/1982 tarihli ve 139 sayılı kararıyla dersin adını “din kültürü ve ahlak bilgisi” olarak değiştirmiştir. 7/11/1982 tarihli halk oylamasıyla kabul edilen 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın (1982 Anayasası) 24. maddesinde esasen ders adı yer almamaktadır. Sadece zorunlu dersler arasında (herhangi bir ad altında) "din kültürü ve ahlak eğitimi"nin de yer alması öngörülmektedir.

ii. 1982 Anayasası Dönemi

55. 1982 Anayasası’nın “Cumhuriyetin nitelikleri” kenar başlıklı 2. maddesine göre “Türkiye Cumhuriyeti … lâik … bir hukuk Devletidir.”. 1982 Anayasası’nın “Din ve vicdan hürriyeti” kenar başlıklı 24. maddesinin dördüncü fıkrasına göre ise "Din ve ahlâk eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlıdır.”

56. Din eğitim ve öğretimi ile yakından ilgisi bulunan ve 1937 yılından itibaren anayasalarımızdaki temel ilkelerden biri olan laiklik kavramı, Anayasa'nın "Başlangıç"ı ile 2., 13., 14., 68., 81., 103., 136. ve 174. maddelerinde yer almıştır.

57. 17/6/1983 tarihli ve 2842 sayılı Kanun ile 1739 sayılı Kanun’un 12. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“IX — Lâiklik

Madde 12- Türk millî eğitiminde lâiklik esastır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilkokul ve ortaokullar ile lise ve dengi okullarda okutulan zorunlu dersler arasında yer alır.”

58. Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu Başkanlığının 30/6/1986 tarihli MEB Tebliğler Dergisi'nde yayımlanan 8/5/1986 tarihli ve 16 sayılı kararıyla Atatürkçü nesiller yetiştirmek amacı ile Atatürk ilke ve inkılaplarının sistemli ve düzenli bir şekilde her tür ve derecedeki okulun öğretim programlarına ve ders kitaplarına yansıtılmasını sağlamak üzere bazı konuların öğretim programlarında yer almış sayılması ve belirlenen esaslar doğrultusunda ders kitaplarına işlenmesi kararlaştırılmıştır. Bahsi geçen kararın eki programda ilkokul birinci sınıftan lise son sınıfa kadar ilgili derslerin hangi ünitelerinde Atatürk’ün hayatı veya işlenen konuyla ilgili görüşlerinin verileceği gösterilmiştir. Konuların eklendiği dersler arasında DKAB dersi de yer almaktadır.

59. Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu Başkanlığının 20/10/1986 tarihli MEB Tebliğler Dergisi'nde yayımlanan 3/10/1986 tarihli ve 28 sayılı kararıyla DKAB dersinin genel ilkeleri şu şekilde yeniden düzenlenmiştir:

“…Bu programın hazırlanmasında, okullarımızın bazı sınıflarında az sayıda da olsa Musevilik, Hıristiyanlık ve diğer dinlere mensup öğrencilerin bulunabileceği hususu da dikkate alınmıştır. Böylece milli kültür unsurlarını ve genel kültürü destekleyici nitelikte olmak üzere, bu programdaki konuların detaylandırılması sırasına göre İslâmiyet, Musevilik, Hıristiyanlık ve diğer dinler hakkındaki bilgilere de yer verilmiştir…

Bu programda, % 99'u müslüman olan ülkemizde İslâm Dinine ait bilgilere daha fazla yer verilmiş olması, hem öğrencilerin bu konudaki ihtiyaçlarının karşılanması bakımından, hem de tarihimizi, edebiyatımızı, musikimizi ve diğer sanat varlıklarımızı tanıtmak, benimsetmek, sevdirmek ve kısaca onları milli kültürümüzün bir üyesi yapmak açısından büyük önem taşımaktadır.

Bütün bu hususlar göz önünde bulundurularak, bu programın öğretiminde genel amaca ulaşabilmek için aşağıdaki ilkelere uyulacaktır:

1. Devletimizin laiklik ilkesi daima gözönünde bulundurulacak, bu ilke her zaman titizlikle korunacaktır, hiç bir zaman vicdan ve düşünce özgürlüğü zedelenmeyecektir. Kimse dini uygulamalara zorlanmayacaktır.

…

4. Azınlık okulları dışındaki okullarımızda öğrenim gören T.C. uyruklu Hiristiyanlık ve Musevilik dinlerine mensup öğrencilere; Kelime-i Şahadet, Kelime-i Tevhid, Besmele, Amentü, Ayet, Süre ve Namaz duaları ezberletilmeyecek; Namaz, Oruç, Zekat ve Hacca ait uygulamaya yönelik bilgiler öğretilmeyecektir. Dolayısıyla söz konusu öğrenciler aynı konulardan ölçme ve değerlendirme açısından sorumlu tutulmayacaklardır.

…

12. Haksızlık, yalancılık, riyakarlık, sahtekarlık, bencillik, tembellik ve bunun gibi davranışları İslâm Dininin reddettiği ve günah saydığı, her müslümanın faziletli olması gerektiği belirtilecektir.

13. İbadetlerin Allah'a karşı saygı, sevgi, şükran duygularının ifadesi olmasının yanında, kişinin sağlığına, toplum fertlerinin birbirine sevgi ve saygı ile bağlanmalarına, yardımlaşmalarına, dayanışmalarına, fert ve toplum ilişkilerinin iyi ve düzenli bir şekilde yürütülmesine yarayan, insanı fazilete (erdeme) ve mutluluğa sevkeden davranışlar da kazandırdığı özellikle belirtilecektir.

…

17.Hz. Muhammed'in hayatı ile ilgili konular işlenirken, daima O'nun örnek ve üstün şahsiyeti esas olarak ele alınacak, bunu belgeleyen olaylardan örnekler verilecektir.

…

19. Konular yeri geldikçe ayet ve hadislere dayalı olarak ele alınacaktır.

…

21. Müslümanlığın hurafeden uzak akılcı ve çağdaş bir din olduğu çeşitli örneklerle kavratılacaktır…"

60. Genel ilkelerde yapılan yeni düzenlemede eski düzenlemeye kıyasla en önemli husus; DKAB dersi programının hazırlanmasında okulların bazı sınıflarında Musevilik, Hristiyanlık ve diğer dinlere mensup öğrencilerin bulunabileceğinin dikkate alınmış olması ve Türk vatandaşı olan Hristiyanlık ve Museviliğe mensup öğrencilere kelime-i şehadet, kelime-i tevhid, besmele, amentü, ayet, sure ve namaz dualarının ezberletilmeyeceğine, namaz, oruç, zekât ve hacca ait uygulamaya yönelik bilgiler verilemeyeceğine, bu öğrencilerin aynı konulardan ölçme ve değerlendirme açısından sorumlu tutulmayacaklarına yönelik düzenlemelerdir.

61. Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu Başkanlığının 9/2/1987 tarihli MEB Tebliğler Dergisi'nde yayımlanan 29/1/1987 tarihli ve 1 sayılı kararıyla T.C. uyruklu, Hristiyanlık ve Museviliğe mensup öğrencilerden isteyenlerin bu dinlerden birine mensubiyetlerini belgelendirmek şartıyla kelime-i şehadet, kelime-i tevhid, besmele, amentü, ayet, sure, namaz duaları, namaz, oruç, zekât ve hac konularının derste işlenmesi sırasında sınıfta bulunmayabilecekleri düzenlenmiştir.

62. Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulunun 23/7/1990 tarihli MEB Tebliğler Dergisi'nde yayımlanan 9/7/1990 tarihli ve 1 sayılı kararında azınlık okulları dışında kalan ilk ve ortaöğretim okullarında öğrenim gören T.C. uyruklu, Hristiyanlık ve Museviliğe mensup öğrencilerin -bu dinlerden birine mensup olduklarını belgelendirmeleri kaydıyla- DKAB dersine girmelerinin zorunlu olmadığı ancak bu derse girmek istedikleri takdirde velilerinden yazılı dilekçe getirmelerinin gerekli olduğu belirtilmiştir.

63. TTK Başkanlığının 13/4/1992 tarihli MEB Tebliğler Dergisi'nde yayımlanan 28/2/1992 tarihli ve 47 sayılı kararıyla DKAB dersinin genel ilkeleri Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu Başkanlığının 3/10/1986 tarihli ve 28 sayılı kararında yer aldığı şekliyle benimsenmiştir.

64. TTK'nın Ekim 2000 tarihli MEB Tebliğler Dergisi'nde yayımlanan 19/9/2000 tarihli ve 373 sayılı kararıyla, 28/2/1992 tarihli ve 47 sayılı kararıyla kabul edilen temel eğitim (4., 5., 6., 7. ve 8. sınıf) DKAB dersi öğretim programları uygulamadan kaldırılmış ve ilköğretim okulu (4., 5., 6., 7. ve 8. sınıf) DKAB dersinin yeni programı 2000-2001 yılında uygulanmak üzere kabul edilmiştir. Bu programda DKAB dersinin öğrenme ve öğretme süreçlerinde uyulması gereken ilkelerden bazıları şu şekilde belirlenmiştir:

"Bu programın uygulanmasında genel amaçlara ulaşabilmek için aşağıdaki ilkelere uyulacaktır:

1. Lâiklik ilkesi daima göz önünde bulundurulacaktır. Din, vicdan, düşünce ve ifade özgürlüğü zedelenmeyecektir.

2. Dinsel anlayış ve uygulama farklılıklarının birer zenginlik olduğu fark ettirilecektir.

…

5. Dinin millî kültürü oluşturan önemli unsurlardan biri olduğu gerçeği göz önünde bulundurulacaktır.

…

10. İbadetlerin, Allah'a karşı sevgi, saygı ve şükran duygularının ifadesi olmasının yanında, kişinin sağlığına, toplum fertlerinin birbirine sevgi ve saygı ile bağlanmalarına, yardımlaşmalarına, dayanışmalarına imkân veren; fert ve toplum ilişkilerinin iyi ve düzenli bir şekilde yürütülmesine yarayan, insanı erdeme ve mutluluğa götüren kazanımları fark ettirilecektir.

11. Hz. Muhammed ile ilgili konular işlenirken, onun ahlâkî kişiliği ile ilgili örnekler verilecektir.

…

13. Konular, ilgili ayet ve hadis meâlleriyle desteklenecek, okuma parçaları, hikâye ve resimlerle açık ve anlaşılır hâle getirilecektir.

14. Tüm eğitimsel süreçlerde, konuların işlenmesinde ve örneklerin belirlenmesinde Kur'anî

(Kur’an’a ait) olan ile sonradan üretilenlerin ayırt edilmesine özen gösterilecektir. Bunun için toplumsal ve sosyal olaylar da dikkate alınarak nelerin Kur’an kaynaklı nelerin ise örf, âdet, gelenek, inanış, yaşam biçimi, kültürel etkileşim vb. kaynaklı olduğu açıklanarak vurgulanacaktır.

-Öğrencilerin okul dışından getirdiği yanlış ve eksik dinî bilgi ve anlayışlar, bilimsel bir yaklaşımla ele alınacaktır.

-İslâmın, hurafeden uzak, akılcı ve evrensel bir din olduğu çeşitli örneklerle kavratılacaktır.

15. İslâmın belli kalıplar, kuru bilgi ve yüzeysel davranışlardan ibaret olmadığı, aksine sürekli canlılık ve ilerleme isteyen bir din olduğu gerçeği kavratılacaktır.

16. ...Öğrencilere verilecek ödevler, bu ders ile ilgili Diyanet İşleri Başkanlığınca hazırlanmış ve Bakanlığımızca da uygun görülen Kur'an-ı Kerim Meâli, İlmihâl ve Dinî Terimler Sözlüğü gibi kaynaklardan yararlanılarak onların yaşanan dinî hayatı görüp algılamalarına olanak verecek şekilde olacaktır.”

65. 22/10/2001 tarihli ve 24561 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Millî Eğitim Bakanlığı Açık Öğretim Ortaokulu Yönetmeliği’nin 30. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinde “Müslümanlıktan başka diğer dinlere mensup olanlar, beyanlarına göre isterlerse "Din Kültürü ve Ahlâk Bilgisi" dersinden, muaf tutulurlar.” şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir.

66. TTK’nın 19/9/2000 tarihli ve 373 sayılı kararıyla kabul edilen temel eğitim (4., 5., 6., 7. ve 8. sınıf) DKAB dersi öğretim programları AİHM’in Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye kararına konu olmuştur.

67. Anılan karara konu olayda kendisinin ve ailesinin Alevilik mensubu olduğunu belirten Hasan Zengin 23/2/2001 tarihinde İstanbul İl Millî Eğitim Müdürlüğüne başvurarak kızının DKAB derslerinden muaf tutulması talebinde bulunmuştur. Bu başvuruda ailesinin Alevilik mensubu olduğunu belirterek İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi gibi uluslararası sözleşmeler bağlamında ebeveynin çocuklarının alacağı eğitimin şeklini seçme hakları bulunduğunu vurgulamıştır. Buna ilave olarak zorunlu DKAB dersinin laiklik ilkesi ile bağdaşmadığını iddia etmiştir. Müdürlük bu talebe, Anayasa’nın 24. maddesi ile 1739 sayılı Kanun’un 12. maddesi çerçevesinde muafiyet talebini kabul etmenin mümkün olmadığı cevabını vermiştir. Hasan Zengin, karara karşı İstanbul İdare Mahkemesinde dava açmıştır. İdare Mahkemesi, Anayasa’nın 24. maddesi ile 1739 sayılı Kanun’un 12. maddesi çerçevesinde işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Kararın Hasan Zengin tarafından temyizi üzerine Danıştay, ilk derece mahkemesinin kararını usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle onamış; temyiz talebini reddetmiştir. Hasan Zengin, bu karar üzerine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek (1) No.lu Protokol’ün 2. maddesinin (P1-2) ikinci cümlesi ve Sözleşme'nin 9. maddesinde korunan haklarının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM’e başvurmuştur.

68. Hükûmet bu başvuru kapsamında AİHM’e sunduğu görüşte, düzenleme yetkisi temelinde suistimali önlemek amacıyla eğitim ile din ve ahlak öğretiminin devlet denetiminde yürütüldüğünü ileri sürmüştür. Hükûmet görüşüne göre devlet, bu alanda takdir yetkisine sahiptir. Hükûmet, bu çerçevede TTK’nın 19/9/2000 tarihli ve 373 sayılı kararındaki ilkelere atıfta bulunmuş ve söz konusu derslerin farklı geçmişlere sahip öğrenciler arasında anlayış, hoşgörü ve saygıyı ve her bireyin kimliğine, Türkiye’nin ulusal tarih ve değerlerine, diğer dinlere ve yaşam felsefelerine karşı saygı ve anlayışı geliştirmek

amacıyla düzenlendiğini vurgulamıştır. Hükûmet, Anayasa'nın 24. maddesine ve 1739 sayılı Kanun'un 12. maddesine uygun olarak dinî otoriteler tarafından değil Millî Eğitim Bakanlığı tarafından düzenlenen ders programının laiklik ilkesi ile uyumlu olduğunu ve kesinlikle mezhebe dayalı eğitim yapılmadığını vurgulamıştır. Bu çerçevede başvuruculların dinî konulardaki öğretimin İslamiyet'in Sünni anlayışına dayandırıldığı şeklindeki iddiasına karşı çıkmıştır. Hükûmete göre DKAB derslerinde belli bir dinin öğreti ve âdetlerine ilişkin özel bir eğitim verilmemekte, farklı dinler hakkında genel bilgiler verilmektedir. Ayrıca dersin zorunlu olması sadece öğrencilerin derslere katılmaları gerektiği manasına gelmektedir. Hükûmet ayrıca bu dersler objektif, çoğulcu ve tarafsız bir şekilde öğretildiği sürece sadece öğrencilere İslam inancına ilişkin öğretim sağlamanın Sözleşme kapsamında bir sorun ortaya çıkarmayacağını ileri sürmüştür. Hükûmete göre diğer din ve yaşam felsefelerine kıyasla İslam dini öğrenimine daha çok zaman ayrılmasının çağdaş Türk toplumunda meşru sebepleri vardır. Bu özellikle Türkiye'nin laik bir devlet olması ve bu nedenle söz konusu bilginin aktarılması için en uygun kurumun okullar olması yönüyle böyledir (Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye, §§ 40-42).

69. Hükûmet savunmasında ayrıca DKAB dersinin programının İslam'ın bir mezhebine veya ülkede yer alan bir tarikata mensup olanların görüşlerini gözönünde bulundurmamış olduğunu belirtmiştir. İlaveten daha çok felsefe alanına ait görünen Alevi inancına ilişkin bilginin daha derinlikli bir öğretim gerektirdiğini, bu nedenle bu konudaki bilgilerin 9. sınıfta verildiğini iddia etmiştir. Hükûmet, dersin zorunlu olmasının çocukları fanatizme yol açan uydurma hikâyelerden ve yanlış bilgilerden koruma gerekliliğinden ortaya çıktığını vurgulamıştır. Bu bağlamda Lozan Antlaşması ile Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulunun 1 sayılı kararı uyarınca Musevi ve Hristiyan öğrencilerin bu derslerden muaf olduğunu vurgulamıştır. Hükûmet bu başvuruya ilişkin duruşma sırasında ayrıca ateist olan bireylerin bu dersten muafiyet talep etmeleri hâlinde bu taleplerin yetkili makamlarca değerlendirildiğini ifade etmiştir. Öğretimin laiklik ilkesine uyumunu sıkı bir şekilde denetleyen idare mahkemelerinin denetimi altında yapıldığına da işaret etmiştir. Ayrıca ilköğretim okulu derslerinden sorumlu öğretmenler üniversitede bu alanda eğitim görmüşler ve DKAB disiplini alanında diploma almışlardır. Ortaokulda bu derslerden sorumlu öğretmenlerin ise ilahiyat fakültesinden lisansüstü düzeyinde diplomaları vardır. Son olarak Hükûmete göre AİHM'in yerleşik içtihadı uyarınca, müfredatın düzenlenmesi ve içeriği devletin takdir yetkisi alanında kalmaktadır. Dolayısıyla P1-2, ebeveynlere devletin bu yetkisine itiraz etme yetkisi vermemektedir. Bunun aksi durumda kurumsallaşmış eğitimi uygulamak mümkün değildir (Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye, §§ 43-46).

70. AİHM, bu davada DKAB dersi konusunda okullarda verilen öğretimin genel olarak Müslüman inancının temel ilkeleri konusunda öğretim sağladığı ve onun temel unsurlarının öğretimine diğer din ve felsefelere nazaran daha büyük bir öncelik verdiği tespitini yapmıştır. Mahkeme devletin laik niteliğine karşın İslamiyet'in Türkiye'de çoğunluk dini olması dikkate alındığında bunun tek başına çoğulculuk ve nesnellik ilkelerinden endoktrinasyona yol açan bir sapma olarak görülemeyeceği kanaatine varmıştır. AİHM bununla birlikte Türkiye'de geçerli olan dinsel çeşitliliğin din kültürü ve ahlak bilgisi derslerinde dikkate alınmadığını, özellikle Alevi inancına sahip topluluğun Türk nüfusundaki oranı çok büyük olmasına rağmen, öğrencilerin Alevi inancının itikat veya ibadet unsurları hakkında eğitim almadığını, bu konuda müfredatta yer alan bazı bilgilerin de bu öğretimdeki eksikleri telafi etmekte yetersiz kaldığını ifade etmiştir. AİHM bu kapsamda din kültürü ve ahlak konusunda verilen öğretimin nesnellik ve çoğulculuk ölçütlerini karşıladığının ve daha spesifik olarak başvuruculların özel durumunda Eylem Zengin'in müfredatın yetersiz olduğu

açıkça görülen bir konu olan Alevi inancına mensup babasının dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterdiğinin kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır. AİHM'e göre sadece Hristiyan ve Yahudilere bu dersten muafiyet imkanı getirilmesi, bu dersin tarafsızlığına ilişkin argümanlar dikkate alındığında sorunludur. Hükûmetin bu muafiyetin ateizm gibi başka dinî ve felsefi inançlar bakımından da genişletilebileceği argümanı kapsamında AİHM -muafiyetin kapsamı her ne olursa olsun- ilgililerin okul yönetimlerini dinî ve felsefi inançları konusunda bilgilendirmek durumunda bırakılmalarının muafiyet uygulamasını vicdan özgürlüğüne saygı noktasında uygunsuz bir araca dönüştürdüğü kanaatindedir. Sonuç olarak AİHM muafiyet usulünün bu hâliyle uygun bir yöntem olmadığını ve din derslerinde öğretilenin çocukların üzerinde okul ile kendi değerleri arasında bağlılık çatışmasına yol açabileceğini düşünebilecek ebeveynlere yeterince koruma sağlamadığını kabul etmiştir. AİHM'e göre bu durum özellikle Sünni İslam'dan farklı dinî veya felsefi inanışlara sahip ebeveynlerin çocukları için uygun bir seçim yapma imkânının öngörülmediği koşullarda geçerlidir. Din dersinden muafiyet işlemi ebeveynleri ağır bir yük altına sokabilmekte ve onları çocuklarının din dersinden muaf tutulmaları için dinî ya da felsefi inançlarını ifşa etmeye mecbur kılmaktadır. AİHM bu gerekçelerle başvuruculaların P1-2'nin ikinci cümlesi kapsamındaki haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir (Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye, §§ 61-77).

71. Danıştay 2007 yılının sonuna kadar olan dönemde DKAB dersi programının iptali istemiyle açılan davaları Anayasa ve ilgili mevzuat uyarınca okutulması zorunlu olan bu dersle amaçlananın öğrencilere din eğitimi vermek değil genel olarak -dinler ve toplumun din yapısı gözönüne alınarak- daha çok İslam dini hakkında kültür kazandırmak olduğu gerekçeleriyle reddetmiştir (bkz. § 91).

72. Ancak Danıştay AİHM'in Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye kararından sonra bu kararda yer verilen tespitlere atıfla DKAB derslerinin Anayasa'da öngörülen içerikte olmadığı, belirli bir din anlayışını esas aldığının açık olduğu sonucuna ulaşmış ve din eğitiminin de kişilerin kendi isteğine, küçüklerin ise kanuni temsilcilerinin talebine bağlı olmasını gerekçe göstererek söz konusu derslerin mevcut içerikleriyle zorunlu tutulmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir (bkz. § 92).

73. TTK'nın Nisan 2005 tarihli MEB Tebliğler Dergisi'nde yayımlanan 31/3/2005 tarihli ve 16 sayılı kararıyla, 28/2/1992 tarihli ve 47 sayılı TTK kararıyla kabul edilen DKAB 9., 10. ve 11. sınıf dersi öğretim programının 2005-2006 öğretim yılından itibaren uygulamadan kaldırılması, ortaöğretim 9., 10., 11 ve 12. sınıflar DKAB dersi öğretim programının 2005-2006 öğretim yılından itibaren kabulü kararlaştırılmıştır.

74. TTK'nın Şubat 2007 tarihli MEB Tebliğler Dergisi'nde yayımlanan 28/12/2006 tarihli ve 410 sayılı kararıyla, 19/9/2000 tarihli ve 373 sayılı kararı ile kabul edilerek uygulamaya konulan ilköğretim DKAB dersi (4, 5, 6, 7 ve 8. sınıflar) öğretim programının 2007-2008 öğretim yılından itibaren uygulamadan kaldırılması, yeni İlköğretim DKAB dersi (4, 5, 6, 7 ve 8. sınıflar) öğretim programının 2007-2008 öğretim yılından itibaren uygulanmak üzere kabulü kararlaştırılmıştır (Başvurucunun olay tarihinde 4. sınıf öğrencisi olan kızının muaf tutulmasını istediği DKAB dersi bu programa göre verilmektedir.).

75. Danıştay, TTK'nın 28/12/2006 tarihli ve 410 sayılı kararı ile müfredatta yapılan değişiklik sonucunda ülkemizde çoğulculuk anlayışı içinde, nesnel ve rasyonel bir şekilde DKAB öğretimi verildiği sonucuna ulaşmış; Anayasa'nın 24. maddesi ve 1739 sayılı Kanun'un 12. maddesinde hiçbir ayrım yapılmadan tüm vatandaşlar için DKAB dersinin

zorunlu tutulması karşısında DKAB dersinden muafiyet istemlerinin reddinde hukuka aykırılık görmemiştir (bkz. § 93).

76. TTK'nın Şubat 2011 tarihli MEB Tebliğler Dergisi'nde yayımlanan 30/12/2010 tarihli ve 328 sayılı kararıyla İlköğretim DKAB dersi (4-8. sınıflar) öğretim programında, 329 sayılı kararıyla da ortaöğretim DKAB dersi (9-12. sınıflar) öğretim programında 2011-2012 öğretim yılında uygulanmak üzere değişiklik yapılmasına karar verilmiştir. Anılan kararlarla tekrar düzenlenen, TTK'nın 31/3/2005 tarihli ve 16 sayılı kararı ile kabul edilen ortaöğretim (9-12. sınıflar) ve 28/12/2006 tarihli ve 410 sayılı kararı ile kabul edilen ilköğretim DKAB dersi (4-8. sınıflar) öğretim programları AİHM'in Mansur Yalçın ve diğerleri/Türkiye (B. No: 21163/11, 21/9/2014) kararına konu olmuştur.

77. Anılan karara konu olayda, Alevi inancına sahip olan başvuruculaın çocukları olayların meydana geldiği dönemde ortaöğretim kurumlarında öğrencidir. Başvurucular 22/6/2005 tarihinde MEB'den DKAB ders programının revize edilmesi ve ders müfredatında Alevilerin kültür ve felsefelerine de yer verilmesi amacıyla Alevi inancı liderleriyle bir istişare süreci başlatmasını istemiş; ayrıca bu derslerin öğretmenlerinin zorunlu bir hizmet içi eğitime tabi tutulmalarını, bir denetim ve takip mekanizması oluşturulmasını talep etmiştir. MEB Din Öğretimi Genel Müdürlüğü 15/7/2005 tarihli cevap yazısıyla talebi reddetmiştir. Taleplerin reddi üzerine başvurucular ile birlikte 1.905 kişi daha Ankara İdare Mahkemesinde Genel Müdürlüğün kararı hakkında iptal davası açmıştır. Ankara İdare Mahkemesi, DKAB dersleri kapsamında verilen eğitim ile ilgili olarak bir rapor düzenlenmesi amacıyla resen üç bilirkişiden oluşan bir kurul tayin etmiştir. Başvurucular da Mahkemeye kendileri tarafından hazırlattırılan raporları sunmuşlardır. Ankara İdare Mahkemesi yargılama sonunda -resen atanan bilirkişi raporlarına atıfla- yürürlükten kaldırılan ve yeni müfredata göre hazırlanan kitaplarda dinî konuların mezhepler üstü bir yaklaşım kullanılarak işlendiği kanaatine ulaşmıştır. Mahkeme, devletin tarafsızlığı ilkesine riayet edildiği ve yeni konuların ülkenin eğitimsel ihtiyaçları gözönünde bulundurularak seçildiği sonucuna varmış; taleplerinin reddedilmesinin ilgili mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle başvuruculaın davasını reddetmiştir. Başvuruculaın kararı temyizi üzerine karar, Danıştayca onanmıştır. Başvurucular bu karar üzerine P1-2'nin ikinci cümlesi ve Sözleşme'nin 9. ve 14. maddelerinde korunan haklarının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e başvurmuştur.

78. Hükûmet bu başvurunun esası kapsamında AİHM'e sunduğu görüşte DKAB derslerinin daha önceki müfredatında olduğu gibi yeni müfredatta da ders kitaplarının din kültürü, ahlak bilgisi ile millî ve manevi değerler olmak üzere üç konuyu incelediğini ifade etmiştir. Hükûmet, ahlak bilgisi ve manevi değerlere ilişkin konuların bütün vatandaşlar için ortak olduğunu, din kültürü konularının ise mezhepler üstü bir yaklaşımla ve nesnel biçimde, Müslüman inancının genel kabul gören yorumuna öncelik verilerek, İslam'ın mezheplerinden herhangi birine ayrıcalık tanımaksızın işlendiğini belirtmiştir. Hükûmet; sonrasında başvuruculaın İdare Mahkemesinde açtığı dava devam ederken öğrencilerin gelişim seviyesini de dikkate alacak şekilde Alevi-Bektaşi inancına ilişkin konuların ilköğretim ve ortaöğretim kurumlarının programına dâhil edildiğini, ders kitapları hazırlanırken Aleviler tarafından yazılan eserlerin de dikkate alındığını, ayrıca programda değişiklik yapılmasından sonra programın Alevilik, Caferilik, Hanefilik, Şafilik, Şiilik ve diğer tasavvufi akımlar gibi farklı inançlara ilişkin bilgileri de içerdiğini ifade etmiştir. Hükûmete göre din öğretimi dersi kapsamında yalnızca belli bir dinle (İslamiyet, Hristiyanlık veya Musevilik) ilgili bilgiler sunulması sistematik endoktrinasyon olarak nitelendirilemez ve bu çerçevede İslamiyet hakkında bilgiler içeren bir DKAB ders

müfredatının din eğitimi değil din öğretimi sunduğu kabul edilmelidir. Hükûmet ayrıca DKAB ders programının İslam dini eğitimi vermek üzere tasarlanmadığını, çoğulcu ve nesnel biçimde hazırlandığını, bu nedenle ebeveynlerin çocuklarını kendi dinî ve felsefi inançlarına göre yetiştirme hakkına müdahale teşkil etmediğini ifade etmektedir. İlave olarak müfredatın uygulanmasına ilişkin olarak öğretmenlere yönelik yazılı talimatlara göre laiklik ilkesine riayet edilmesi gerektiğini ve çocukların dinî uygulamalara katılmaya ya da ders kitaplarında yer alanlar dışındaki ayet ve hadisleri yazmaya veya ezberlemeye zorlanamayacaklarını belirtmektedir. Hükûmete göre bu derslerde diğerleri yanında namaz, abdest, gusül, teyemmüm vb. konulardaki çeşitli Müslümanlık uygulamaları gerek görüldüğünde açıklanabilmektedir (Mansur Yalçın ve diğerleri/Türkiye, §§ 53-57).

79. Diğer yandan Hükûmet; DKAB dersi programını hazırlamak için MEB yetkililerinin İslam dini ve diğer farklı dinler ya da inançlara ilişkin bilimsel verilere dayandığını, İslam dinine ilişkin bilgiler hakkında belli bir dinî gruba dayanan her türlü yaklaşımdan kaçındığını, aksine Türkiye'deki çeşitli dinî grupların bakış açılarını gözönünde bulundurduğunu ileri sürmüştür. İlave olarak Alevi vatandaşların talep ve beklentilerine karşılık Alevilik inancına ilişkin bazı bilgilerin seçmeli din dersleri programına eklendiğini, Alevi-Bektaşi vatandaşların isteklerine cevap vermek ve dinî konulara kapsamlı bir perspektif sunmak için muharrem orucu gibi bazı konulara söz konusu seçmeli derslerin kitaplarında yer verilebileceğini belirtmiştir. Ayrıca Musevi ve Hristiyan öğrencilerin zorunlu DKAB derslerinden muaf tutulduğuna işaret etmiş, TTK'nın ilköğretim ve ortaöğretim kurumlarındaki Hristiyanlık ve Musevilik inançlarına mensup öğrencilere yönelik olarak bir din dersi başlatmaya karar verdiğini bildirmiştir (Mansur Yalçın ve diğerleri/Türkiye, §§ 59-61).

80. AİHM bu davada, DKAB dersinin sadece Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye kararının ardından değil aynı zamanda mevcut başvurunun sunulduğu tarihten beri önemli içerik değişikliklerine maruz kaldığını tespit etmiştir. Öte yandan taraflar AİHM önünde yürütülen yargılama sırasında anılan değişiklikleri dikkate alarak görüşlerini sunmuşlardır. Dolayısıyla AİHM, bu başvuruyu sadece olayların meydana geldiği dönemde okutulan DKAB dersi müfredatı ışığında değil -söz konusu inceleme başvuranlar tarafından şikâyet konusu yapılan DKAB dersi müfredatının ve ders kitaplarının değerlendirilmesinde belli bir öneme sahip olduğundan- tarafların konumlarını da dikkate alarak başvurunun yapıldığı tarihten sonraki gelişmeler ışığında 2011/2012 öğretim yılında yapılan değişiklikleri de gözönünde bulundurarak inceleyeceğini belirtmiştir. AİHM, ders müfredatındaki değişikliklerin özellikle içinde Alevi inancının da yer aldığı, Türkiye'de var olan farklı inançlar hakkında bilgi verilmesi amacıyla yapılmakla beraber öncelikli olarak İslam'ın Türkiye'deki halkın çoğunluğu tarafından uygulanan ve yorumlanan şekline ilişkin bilgilere odaklanan bu dersin ana bileşenleri bakımından gerçek anlamda bir revizyon sonucu doğurmadığına işaret etmiştir. Başvuruculların ders kitaplarının ve ders öğretiminin İslam'ın Sünni yorumuna göre şekillendirildiği yönündeki iddialarını da gözönünde bulunduran AİHM, taraflar arasındaki esas anlaşmazlık konusunun zorunlu ders kapsamında verilen İslam dini eğitiminin içeriği olduğunu belirtmiştir. AİHM, elindeki başvuru dosyasından ve Hükûmet görüşlerinden DKAB dersi müfredatının, Kur'an ve Sünnet gibi İslamiyet'in temel kavramları ekseninde yapılandırıldığının anlaşıldığını gözlemlemiştir. AİHM'e göre kuşkusuz müfredatın İslam'ın Türkiye nüfusunun çoğunluğunun uyguladığı ve yorumladığı şekline, İslam hakkındaki çeşitli azınlık yorumlarına ya da diğer dinlere ve felsefelere nazaran daha geniş bir öncelik vermesi, tek başına çoğulculuk ve nesnellik ilkelerinden endoktrinasyona yol açan bir sapma olarak görülemez. Bununla birlikte Mahkeme, İslam'ın Sünni anlaşılışına nazaran Alevilik

inancının belli özellikleri ve başvuruculaların ulusal mahkemeler ve AİHM önündeki birçok çalışma tarafından desteklenen iddiaları dikkate alındığında başvuruculaların meşru olarak söz konusu dersin öğretimine ilişkin düzenlemelerin çocuklarında kendi değerleriyle okul arasında P1-2 açısından muhtemel bir mesele olabilecek şekilde bir aidiyet çelişkisine yol açabileceği kanaatinde olabileceklerini kabul etmiştir. AİHM'e göre Sözleşme'ye taraf bir devlet, eğitim sisteminde din öğretimine yer veriyorsa öğrencilerin okulun verdiği din eğitimiyle ebeveynlerin dinî ya da felsefi inançları arasında doğacak bir çatışmayla karşı karşıya kalmalarını mümkün olduğu ölçüde önlemek durumundadır. Bu ilkeden hareketle AİHM somut başvuru açısından Türk eğitim sisteminin ebeveynlerin inançlarına saygı gösterilmesi amacıyla uygun yöntemler sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi sorununun ortaya çıktığını belirtmiştir (Mansur Yalçın ve diğerleri/Türkiye, §§ 66-73).

81. AİHM, DKAB dersinin zorunlu niteliğinden kaynaklanan uygun bir muafiyet sistemi bulunmaması dolayısıyla öğrencilerin okul tarafından verilen dinî eğitim ile ebeveynin dinî veya felsefi inançları arasında bir çatışma ile karşı karşıya gelmesinin nasıl engellenebileceğini anlayamadığını ifade etmiştir. AİHM'e göre başvuruculaların bir taraftan müfredatta benimsenen yaklaşım ve diğer taraftan da kendi inanışlarının özelliklerine nazaran İslam'ın Sünni anlayışı arasında var olduğunu iddia ettikleri uyumsuzluk, salt ders kitaplarında yer verilen Alevi inancına ve ibadetlerine ilişkin bilgiler ile kolayca ve yeterli biçimde hafifletilemez. AİHM, seçmeli din dersi kapsamında öğrencilere daha kapsamlı bilgilerin iletilmesi imkânının sağlanmasını -devletin dinî veya felsefi inançlara saygı duyulmasını da sağlamak şartıyla- zorunlu din dersi öğretiminin tarafsızlık ve çoğulculuk ilkelerine uygun olarak verilmesini sağlama yükümlülüğünden muaf tutmadığını belirtmiştir. AİHM, Türk eğitim sisteminin T.C. vatandaşı olan öğrencilerin sadece iki kategorisi için (Hristiyan ya da Museviliğe mensup olanlar) çok kısıtlı bir muafiyet olanağı sunduğunu tespit etmiştir. AİHM, bu uygulamanın da öğrenci ebeveynlerine ağır bir yük yükleme ihtimalinin bulunduğunu ve çocuklarının din dersinden muaf tutulması için dinî ve felsefi inançlarını açığa çıkarma gerekliliği getirebileceğini hatırlatmıştır. Sonuç olarak Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye kararındaki tespitlerine atıfla AİHM, 2011-2012 öğretim yılında DKAB dersi müfredatında ve ders kitaplarında meydana gelen önemli değişikliklere karşın Türk eğitim sisteminin hâlen ebeveynlerin inançlarına saygı gösterilmesi için uygun yöntemlerle donatılmadığı sonucuna varmıştır. AİHM özellikle Türk eğitim sisteminde Sünni İslam anlayışından farklı bir dinî ya da felsefi inanca sahip ebeveynlerin çocukları için uygun seçenekler öngörülmediği, çok kısıtlı olan muafiyet usulünün öğrenci ebeveynlerine ağır bir yük yükleme ihtimalinin bulunduğu ve çocuklarının din dersinden muaf tutulması için dinî ve felsefi inançlarını açığa çıkarma gerekliliği ortaya çıkarabileceği tespitini yapmış ve Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Mansur Yalçın ve diğerleri/Türkiye, §§ 75-77).

82. TTK'nın 28/12/2006 tarihli ve 410 sayılı kararı ile müfredatta yapılan değişiklik sonrasında DKAB dersi programının iptali istemlerini reddeden ve bu dersten muafiyet istemlerinin reddinde hukuka aykırılık görmeyen Danıştay (bkz. § 93) AİHM'in Mansur Yalçın ve diğerleri/Türkiye kararına ve anılan kararda atıfta bulunulan Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye kararına atıfla ülkemizde çoğulculuk anlayışı içinde, nesnel ve rasyonel bir şekilde din kültürü ve ahlak bilgisi öğretiminin verilmediği sonucuna ulaşmış ve DKAB derslerinden muafiyet taleplerinin reddini hukuka aykırı bulmuştur (bkz. § 94). Ancak Danıştay 2017 yılında -ülkemizde çoğulculuk anlayışı içinde, nesnel ve rasyonel bir şekilde din kültürü ve ahlak bilgisi öğretiminin verilmediği yönündeki içtihadını neden değiştirdiği konusunda bir açıklama yapmaksızın- DKAB dersi müfredatıyla din eğitimi yapılmayıp

Anayasa'nın 24. maddesine uygun olarak din kültürü ve ahlak bilgisi öğretimi yapılmakta olduğu tespitini yapmış ve DKAB derslerinden muafiyet taleplerinin reddine ilişkin işlemlerin hukuka aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır (bkz. § 95).

83. TTK'nın Mart 2018 tarihli MEB Tebliğler Dergisi'nde yayımlanan 19/1/2018 tarihli ve 2 sayılı kararıyla ilkokul (4. sınıf), ortaokul ve imam hatip ortaokulu (5-8. sınıflar) DKAB öğretim programı kabul edilmiş ve TTK'nın 28/12/2006 tarihli ve 410 sayılı kararıyla kabul edilen ilköğretim DKAB dersi programları 2018-2019 eğitim ve öğretim yılından itibaren uygulamadan kaldırılmıştır. TTK'nın Mart 2018 tarihli MEB Tebliğler Dergisi'nde yayımlanan 19/1/2018 tarihli ve 18 sayılı kararıyla da ortaöğretim DKAB (9-12. sınıflar) öğretim programı kabul edilmiş ve TTK'nın 31/3/2005 tarihlive 16 sayılı kararıyla kabul edilen ortaöğretim DKAB dersi programları 2018-2019 eğitim-öğretim yılından itibaren uygulamadan kaldırılmıştır. Hâlihazırda DKAB dersleri TTK'nın 19/1/2018 tarihli ve 2 ve 18 sayılı kararlarıyla kabul edilen programlara göre verilmektedir.

84. Son olarak DKAB derslerine ilişkin Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye ve Mansur Yalçın ve diğerleri/Türkiye kararlarının Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi önündeki icrası sürecinden de söz etmek gerekir.

- 5/12/2019 tarihinde verdiği kararında DKAB dersi bakımından, Hükûmet tarafından ileri sürülen gelişmeleri dikkate almakla birlikte bu gelişmelerin AİHM kararlarında yer verilen, özellikle ebeveynlere aşırı bir külfet yüklemeyen ve din ve inançlarını ifşa etme zorunluluğunu içermeyen bir muafiyet prosedürünün bulunmamasına yönelik tespitler konusunda bir çözüm sunmadığını belirten Bakanlar Komitesi; Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye ile Mansur Yalçın ve diğerleri/Türkiye başvurularının standart takip usulünden güçlendirilmiş takip usulüne alınmasına ve Hükûmetin 1/6/2020 tarihine kadar "belli yasal ve idari tedbirleri gösteren ve somut bir takvim içeren kapsayıcı bir eylem planı" hazırlamaya "kuvvetli bir şekilde teşvik edilmesine" karar vermiştir.

- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Sekreteryasının 8/10/2021 tarihli ve DH-DD(2021)1007 sayılı belgesinde, 30/11/2021-2/12/2021 tarihlerinde yapılacak olan Bakanlar Komitesi toplantısı öncesinde sunulan 5/10/2021 tarihli eylem planında yer verilen "Hükûmet Görüşü" şu şekilde aktarılmıştır:

"48. Öncelikle belirtmek gerekir ki Mahkeme, Hasan ve Eylem Zengin davası (no. 1448/04, § 75, 9 Ekim 2007) kararında muafiyet usulünün uygun bir yöntem olmadığına ve velilere yeterli koruma sağlamadığı kanaatine varmıştır. Mahkeme'ye göre bu tür bir muafiyet, velileri okul yetkililerini dini veya felsefi inançları hakkında bilgilendirmeye zorlayabilir ve bu durum onu, inanç özgürlüğüne saygı gösterilmesini sağlama bakımından uygunsuz bir araç haline getirir.

49. Mahkeme, Mansur Yalçın ve diğerleri davasında da tutumunu sürdürmüştür. Avrupa Mahkemesi, muafiyet prosedürünün muhtemelen öğrencilerin ebeveynlerini ağır bir yüke ve çocuklarını din derslerinden muaf tutmak için dini veya felsefi kanaatlerini açıklama zorunluluğuna maruz bırakacağını tespit etti (kararın 76. maddesi).

50. Bu temelde Türk makamları, en uygun yolun, bu derslerden muafiyetin kapsamını genişletmek yerine DKAB derslerinin içeriğinin elden geçirilmesi olduğu görüşündedir...

...

77. Milli Eğitim Bakanlığı yayını olan DKAB ders kitapları incelendiğinde toplam 186

sayfanın Yahudilik, Hıristiyanlık, Hinduizm, Budizm, Konfüçyüsçülük, Taoizm, Sünnilik, Hanefilik, Alevilik-Bektaşilik, Hanbelilik, Şafilik, Malikilik, Eşarilik, Yesevilik, Rafızilik, Kadirilik, Mevlevilik ve Nakşibendilik ile ilgili dini inanç ve ibadetlerle ilgili olduğu görülmektedir. Bu bölümlerde çeşitli dinler ve dini inançlar ve ibadetler anlatılmaktadır. 186 sayfanın 21'inde Alevilik ve Bektaşilikten de söz edilmiştir. Ders kitaplarında yer alan diğer inançlara bakıldığında ise bu oran dikkat çekicidir. Dolayısıyla ders kitaplarında Aleviliğe daha az yer verildiği söylenemez.

78. Bu dersin müfredatı ve ders kitapları Talim ve Terbiye Kurulu tarafından onaylanır. DKAB derslerinin içeriğinde, öğrencilerin gelişim düzeyleri göz önünde bulundurularak, din ve ahlak alanındaki temel konular, temel kaynaklara dayalı teolojik bir yaklaşımla nesnel bir şekilde ele alınmaktadır. Dersin amacı herhangi bir dini uygulamayı dayatmak veya dikte etmek değildir. Bu ders din ve ahlak konusunda aydınlanmaya/kültürlenmeye öncelik verir. Dolayısıyla bu derste bir nevi mezhepsel din eğitimi verilmemekte, aksine bir bilgilendirme ve kültürlenme yolu esas alınmaktadır.

79. Sonuç olarak hükûmet, Türkiye'deki tüm müfredatların bilimsellik, pedagoji ve hukuka uygunluk ilkelerine uygun olarak hazırlandığını belirtmektedir. Bu doğrultuda ders kitaplarında inanç ayrımı yapılmaksızın nesnel içeriklere yer verilmektedir. Bu durum Türk eğitim sisteminin tarafsız, nesnel ve bilimsel tavrını ortaya koymaktadır."

- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 2/12/2021 tarihli toplantısında;

"...

5. İlk ve orta dereceli okullarda zorunlu 'din kültürü ve ahlak bilgisi' derslerine yönelik 2018 müfredatının Mahkeme tarafından dile getirilen tüm sorunlara çare bulmuşgözükmediğini tekrar kaydetmiş; bu nedenle yetkilileri, Türk eğitim sisteminin, Devletin çeşitli dinlere, mezheplere ve inançlara karşı nötrlük ve tarafsızlık yükümlülüğünü yerine getirmesini, çoğulculuk ve nesnellik ilkelerine saygı duymasını ve Sünni İslam'ınki dışındaki dini ve felsefi inançlara sahip öğrenci ebeveynlerinin dini veya felsefi inançlarını açığa çıkarmak zorunda kalmadan zorunlu din eğitiminin dışına çıkmak için uygun seçenekler sunmasını yerine getirmesini sağlamaya çağırmıştır.

6. 'Alevi İnisiyatifi' çalıştaylarında bu kararlarda vurgulanan sorunların nasıl çözüleceğine dair ulusal bir tartışma başlatıldığını hatırlatarak, yetkilileri, daha fazla gecikmeden belirli yasal ve idari önlemleri gösteren somut bir takvimle kapsamlı bir eylem planı hazırlanması noktasında bu çalıştayların nihai raporunda 2010 yılında oybirliğiyle varılan tavsiyelerin uygulanmasını ilerletmeye çağırmış; bu bağlamda, yetkilileri ayrıca, 10 Aralık 2010 ve 29 Haziran 2016'da kabul edilen Irkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu'nun (ECRI) raporları da dahil olmak üzere, ilgili Avrupa Konseyi tavsiyelerinden ilham almaya teşvik etmiştir;

7. Yetkili makamları yeni İnsan Hakları Eylem Planı'nın uygulanması çerçevesinde Mahkeme'nin mevcut dava grubundaki bulgularını ele almak için çözüme yönelik özel önlemler almaya güçlü bir biçimde teşvik etmiş; bu bağlamda Avrupa Konseyi'nin yardım sağlamaya hazır durumda olduğunu ifade etmiştir;

8. Bu davalarda incelenen uzun süredir devam eden sorunlar ve şimdiye kadar kaydedilen ilerleme eksikliği göz önüne alındığında, bu davaların Mart 2023'teki ... toplantısında ele alınmaya devam etmesine karar vermiş ve Sekreterliğe genel önlemlerin olumlu bir değerlendirmesine izin veren kapsamlı bilgilerin olmadığı durumda bu toplantıda

incelenmek üzere bir geçici karar taslağı hazırlama talimatı vermiştir."

2. Azınlıklara Mensup Türk Vatandaşları Bakımından

85. 24/7/1923 tarihli Lozan Barış Antlaşması'nın 40. maddesine göre“Gayrimüslim ekalliyetlere mensup olan Türk tabaası hukukan ve filen diğer Türk tebaaya tatbik edilen ayni muamele ve ayni teminattan müstefit olacaklar ve bilhassa, masrafları kendilerine ait olmak üzre her türlü müessesatı hayriye, diniye veya içtimaiyeyi, her türlü mektep ve sair müessesatı talim ve terbiyeyi tesis, idare ve murakabe etmek ve buralarda kendi lisanlarını serbestçe istimal ve âyini dinilerini serbestçe icra etmek hususlarında müsavi bir hakka malik bulunacaklardır.” Bu hükümle Müslüman olmayan azınlıklara mensup Türk vatandaşlarının hukuken ve fiilen öteki Türk vatandaşlarına uygulanan işlem ve güvencelerin aynısından yararlanacağı, özellikle harcamaları kendilerince yapılmak üzere her türlü yardım kurumu, dinsel ya da sosyal kurum, her türlü okul ve benzeri öğretim ve eğitim kurumu kurma, yönetme ve denetleme, buralarda kendi dillerini özgürce kullanma ve dinsel ayinlerini serbestçe yapma bakımından eşit bir hakka sahip olacakları belirtilmiştir.

86. Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti AİHM önündeki bir davada yaptığı savunmada, Lozan Barış Antlaşması ile Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulunun 9/7/1990 tarihli ve 1 sayılı kararı gereğince Musevi ve Hristiyan öğrencilerin zorunlu din kültürü ve ahlak bilgisi derslerinden muaf tutulduğunu bildirmiştir (Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye, § 44).

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun

87. 1739 sayılı Kanun’un “Lâiklik” kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

“Türk millî eğitiminde lâiklik esastır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilkokul ve ortaokullar ile lise ve dengi okullarda okutulan zorunlu dersler arasında yer alır.”

2. Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu Kararı

88. Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulunun 9/7/1990 tarihli ve 1 sayılı kararı şöyledir:

"Milli Eğitim Bakanlığının teklifi üzerine; azınlık okulları dışında kalan ilk ve orta öğretim okullarımızda öğrenim gören T.C. uyruklu Hristiyanlık ve Musevilik dinlerine mensup öğrencilerin; bu dinlerden birine mensup olduklarını belgelendirmeleri kaydıyla, Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersine girmelerinin zorunlu olmadığı, ancak bu derse girmek istedikleri takdirde velilerinden yazılı dilekçe getirmelerinin gerekli olduğu hususunun kabulü kararlaştırıldı."

3. Danıştay İçtihatları

a. Hristiyanlık ve Museviliğe Mensup Öğrenciler Bakımından

89. Danıştay Sekizinci Dairesi 27/12/1993 tarihli ve E.1992/1521, K.1993/4374 sayılı kararında Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulunun yukarıdaki kararını değerlendirmiştir. Anılan karara karşı açılan davada Danıştay, İslam dinine mensup bir ebeveyn tarafından DKAB dersinin zorunlu ders olarak okutulmasının Anayasa’da öngörüldüğü, bu kararla getirilen ayrımın eşitlik ilkesine aykırı olduğu, DKAB dersi ile belirli ve tek bir dinin eğitiminin değil tüm dinler hakkında genel bir bilgi verilmesinin amaçlandığı, bu dersin okutulmasında inanç özgürlüğünü zedeleyen bir durum bulunmadığı gerekçeleriyle yapılan

iptal istemini aşağıdaki gerekçelerle reddetmiştir:

“…Anayasanın 24. maddesi uyarınca zorunlu olarak okutulan Din Kültürü ve Ahlak Dersi her ne kadar yalnızca belirli bir dinle ilgili bilgilerin verilmesi amacına yönelik değilsede, ülkemizde yaygın dinin İslam dini olması ve nüfusun büyük çoğunluğunun bu dine mensup bulunması nedeniyle, öğretim programının toplumun ihtiyaçları doğrultusunda hazırlandığı bir gerçektir.

Bu uygulamanın, hırıstiyanlık ve musevilik dinlerine mensup ana ve babalarla çocukları için Anayasamızla güvence altına alınan din ve vicdan özgürlüğü yönünden tartışma konusu olacağı kuşkusuzdur.

Bu nedenle dava konusu işlemin Anayasanın insan hakları ve temel özgürlükler konusuna yaklaşımı ve Türkiye’nin de taraf olduğu insan hakları ve temel özgürlüklerin korunmasına yönelik sözleşmeler ışığında değerlendirilmesi gerekmektedir.

…

Anayasanın Temel Haklar ve Ödevler başlıklı 2. Kısmının genel gerekçesinde Temel Haklar ve Ödevlerin belirlenmesinde, Türkiyenin imzalayıp onaylanmış olduğu uluslararası sözleşmelerin, özellikle de 1948 tarihli Birleşmiş Milletler ve insan Hakları Evrensel Beyannamesi ile 1950 tarihli İnsan Haklarının ve Temel Hürriyetlerin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesinin gözönünde bulundurulduğu vurgulanmıştır.

Öte yandan Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasında usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmaların kanun hükmünde olduğu, bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı kuralı bulunmaktadır.

Usulüne uygun olarak onaylanıp yürürlüğe giren uluslararası sözleşmeler İç hukukun bir parçası durumuna gelmekte ve tüm yürütme ve yargı yerlerini bağlayıcı nitelik kazanmaktadır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi birçok kararında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki tanımlara gönderme yaptığı gibi, ölüm cezası ile ilgili 7.11.1963 gün ve 175 sayılı kararında olduğu gibi pek çok kararında da uluslararası sözleşme hükümlerini gerekçe olarak kullanmaktadır.

Bu durumda, dava konusu işlemde din ve vicdan özgürlüğünü güvence altına alan Anayasanın 24. maddesinin birinci fıkrasına ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek Protokolün 2. maddesine aykırılık yoktur.

Diğer yandan davacının dava konusu işlemin Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırı olduğu savına gelince, kanun karşısında eşitlik demek, vatandaşların tümünün mutlak olarak aynı kurallara bağlı tutulmaları demek değildir. Nitelikleri ve durumları farklı bir kısım yurttaşların farklı hükümlere bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise böyle bir durumda kanun önünde eşitlik ilkesinin çiğnendiğinden söz edilemez.

Olayda çocukların, ana ve babalarının istekleri dışında mensup olmadıkları dine ilişkin bilgilerin ağırlıklı olarak okutulduğu bir derse girmeye zorlanamayacakları hususu, insan haklarını düzenleyen uluslararası bir sözleşmede de güvence altına alınmış olduğundan söz konusu uygulama ile eşitlik ilkesinin çiğnendiğinden söz edilemez…”

b. Hristiyanlık ve Museviliğe Mensup Olanlar Dışındaki Öğrenciler Yönünden

90. Danıştayın Hristiyanlık ve Museviliğe mensup ebeveynlerin çocukları dışındaki öğrenciler yönünden DKAB dersi konusundaki bazı kararları DKAB dersi programının değerlendirilmesi konusuna ilişkin iken diğer bazı kararları bu dersten muafiyet istemlerine yöneliktir. Bazı kararlarda ise hem ders programı hem de muafiyet istemleri değerlendirilmiştir. Danıştay 2007 yılının sonuna kadar olan dönemde DKAB dersi kapsamında açılan davaları reddetmekte iken anılan tarihten sonra AİHM'in ihlal kararları ve DKAB dersi müfredatında yapılan değişiklikler çerçevesinde açılan davaları zaman zaman kabul etmiş, zaman zaman reddetmiştir. Bu kapsamda Danıştayın DKAB dersinin zorunlu okutulması, Hristiyanlık ve Museviliğe mensup ebeveynlerin çocukları dışındaki çocuklar yönünden muafiyet imkânı bulunmaması ve bu dersin müfredatının Anayasa'nın öngördüğü şekle uygunluğu konusundaki kararlarını beş farklı döneme ayırarak incelemek gerekir:

i. Birinci Dönem

91. Danıştay, 2007 yılının sonuna kadar olan dönemde DKAB dersi programının iptali istemiyle açılan davaları Anayasa ve ilgili mevzuat uyarınca okutulması zorunlu olan bu dersle amaçlananın öğrencilere din eğitimi vermek değil genel olarak dinler ve toplumun din yapısı gözönüne alınarak daha çok İslam dini hakkında kültür kazandırmak olduğu gerekçeleriyle reddetmektedir. Bu bağlamda Danıştay Sekizinci Dairesinin 15/5/2000 tarihli E.1997/6285, K.2000/3653 sayılı karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir (aynı yöndeki başka kararlar için bkz. Danıştay Sekizinci Dairesinin 10/2/1987 tarihli ve E.1986/518, K.1987/54 sayılı, 16/2/2000 tarihli ve E.1998/4242, K.2000/1449 sayılı kararları):

"…Milli Eğitim Bakanlığınca, Din Kültürü ve Ahlak Bilgisinin genel amacı; ilköğretim ve ortaöğretimde öğrenciye, Türk Milli Eğitim Politikasının genel amaçlarına, laiklik ilkesine uygun, din, İslam dini ve ahlak bilgisi ileilgili yeterlitemelbilgikazandırmak,böyleceAtatürkçülüğün, millibirlikve beraberliğin, insan sevgisinin dini ve ahlaki yönden pekiştirilmesinisağlamak, iyi ahlaklı ve faziletli insanlaryetiştirmek olarak belirlenmiştir. Genel ilkeler arasında, Devletimizin laikliği ilkesinin daima gözönünde bulundurulacağı, bu ilkenin her zaman titizlikle korunacağı, hiçbir zaman vicdan ve düşünce özgürlüğünün zedelenmeyeceği belirtilmiş, bu çerçevede hazırlanan öğretim programında da, laikliğe,Atatürk'ün laiklik anlayışı, dinimiz ile ilgili görüşleri ile sözlerine yer verilmiş olduğugörülmüştür. Sözü edilen programda kuşkusuz dini bilgilerin öğretimi bulunmaktadır. Ancak, bu öğretimin, çeşitli mezheplerin kural ve inanışlarına göre değil, ayrım yapılmaksızın ve bunlardan herhangi birinin anlayışı öne çıkarılmaksızın bir bütün olarak yapılması öngörülmüştür.

Bu durumda, din ve ahlak bilgisi dersleri ile amaçlananın öğrencilere din eğitimi vermek değil, genel olarak dinler ve toplumumuzun din yapısı gözönüne alınarak daha çokİslam dini hakkında bir kültür kazandırmak olduğu ortaya çıkmaktadır.

Bu nedenle, iptali istenilen programda Anayasaya, Milli Eğitim Temel Kanununa, laiklik ilkesine ve hukuka aykırılık görülmemiştir."

ii. İkinci Dönem

92. Danıştay 2007 yılı sonunda AİHM'in Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye kararında yer verdiği tespitlere atıfla DKAB derslerinin Anayasa'da öngörülen içerikte olmadığı, belirli bir din anlayışını esas aldığının açık olduğu sonucuna ulaşmış; din eğitiminin de kişilerin kendi isteğine, küçüklerin ise kanuni temsilcilerinin talebine bağlı olmasını gerekçe göstererek söz konusu derslerin mevcut içerikleriyle zorunlu tutulmasının hukuka aykırı olduğuna

karar vermiştir. Danıştay Sekizinci Dairesinin bu yöndeki 28/12/2007 tarihli ve E.2006/4107, K.2007/7481 sayılı karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir (aynı yöndeki başka kararlar için bkz. Danıştay Sekizinci Dairesinin 29/2/2008 tarihli ve E.2007/679, K.2008/1461 sayılı; 15/5/2009 tarihli ve E.2007/8365, K.2009/3238 sayılı; 7/3/2011 tarihli ve E.2008/3682, K.2011/1323 sayılı kararları):

"…Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 No'lu Protokolünün ... 'Eğitim Hakkı' başlıklı 2. maddesinde; 'Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde, ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir' düzenlemesine yer verilmiştir.

…

Anayasa Mahkemesinin 16.09.1998 gün ve E:1997/62, K:1998/52 sayılı kararında; 'Laik devletin, doğası gereği resmi bir dininin bulunmaması, belli bir dine üstünlük tanımamasını, onun gereklerini yasalar ve diğer idari işlemlerle geçerli kılmaya çalışmamasını gerektirir. Bu bağlamda, laik bir devlette belli bir dinin, eğitim ve öğretimi zorunlu hale getirilemez.

Anayasanın 24. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, din ve ahlak eğitim ve öğretimi Devletin gözetimi ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcilerinin isteğine bağlıdır.

Din ve ahlak eğitim ve öğretiminin devletin gözetim ve denetimi altında yapılmasının nedeni, maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi bu konudaki eğitim ve öğretim özgürlüğünün kötüye kullanılmasını engellemektir. Dinler hakkında yansız ve tanıtıcı bilgiler vermek ve ahlaki değerleri benimsetmek amacıyla din kültürü ve ahlak öğretimi dersleri ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasına alınmıştır. Din eğitimi yerine 'din kültürü' dersinden söz edilmesi de bu amacı açıkça ortaya koymaktadır. Bunun dışındaki din eğitimi ve öğretimi, ancak kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin iznine bağlı tutulmuştur.'

değerlendirmeleri yer almıştır.

Dava konusu uyuşmazlık Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirlediği hukuki durum çerçevesinde değerlendirilerek, ilk ve ortaöğretim kurumlarında verilen öğretime ilişkin müfredatın 'din kültürü ve ahlak öğretimi' mi yoksa 'din eğitimi' mi olduğunun tespiti gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin … Hasan ve Eylem Zengin kararında; …özetle; Türkiye' de ilk ve ortaöğretim kurumlarında verilen din kültürü ve ahlak bilgisi öğretiminin rehber ilkelerinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı bir yönünün olmadığı, ancak eğitim sisteminde, din dersleriyle ilgili tarafsızlık ve çoğulculuk koşullarının yerine getirilmemesi ve ebeveynlerin inançlarına saygı gösterilmesini sağlayacak uygun bir yöntem sunulmaması nedenleriyle, sistemin yetersiz olmasından ötürü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ihlal edildiği belirtilmiştir.

Devletin, eğitim ve öğretimle ilgili olarak üzerine düşen görevleri yerine getirirken, müfredatta yer alan bilgilerin nesnel ve çoğulcu bir şekilde aktarılmasına dikkat etmesi ve ebeveynlerin dini ve felsefi kanaatlerine saygı göstermesi gerekmektedir.

Anayasanın 24. maddesine göre din kültürü ve ahlak öğretiminin ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında olduğu kuşkusuzdur. Ancak, bu öğretimin Anayasanın öngördüğü amaca uygun bir müfredatla verilmesi gerektiği, içeriğinin nesnel ve çoğulcu olması, kişinin dininin bir ayrım ve eşitsizlik unsuru olarak kullanılmaması ve devletin dinler karşısında tarafsız kalarak, bütün dinsel inançları eşdeğer görmesi gerekmektedir. Öğretimde uygulanan müfredatın belirli bir din anlayışını esas alması durumunda, bunun Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersi olarak kabul edilemeyeceği ve din eğitimi halini alacağı açıktır. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince öğretime ilişkin müfredatta yapılan ve kararımızda hüküm kurmaya yeterli görülen tespitler uyarınca, ülkemizde çoğulculuk anlayışı içerisinde, nesnel ve rasyonel bir şekilde din kültürü ve ahlak bilgisi öğretiminin verilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

…Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin bu içeriği ile zorunlu tutulmasında hukuka uyarlık bulunmamakta olup, aksi yöndeki Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir…”

iii. Üçüncü Dönem

93. Danıştay 2010 yılında 13/7/2010 tarihli ve E.2009/10610, K.2010/4213 sayılı kararı ile Ankara 10. İdare Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu DKAB dersinin Anayasa ve yasalara uygun şekilde verildiği yönündeki ilk derece mahkemesi kararını onamıştır. Bu çerçevede Danıştay, TTK’nın 28/12/2006 tarihli ve 410 sayılı kararıyla (bkz. § 74) müfredatta yapılan değişiklik sonucunda ülkemizde çoğulculuk anlayışı içinde, nesnel ve rasyonel bir şekilde DKAB öğretiminin verildiği sonucuna ulaşmış; bu nedenle DKAB dersi programının iptali istemlerini reddetmiş ve bu dersten muafiyet istemlerinin reddinde hukuka aykırılık görmemiştir. Danıştay Sekizinci Dairesinin bu yöndeki 29/6/2012 tarihli ve E.2010/1050, K.2012/6123 sayılı karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir (aynı yöndeki başka kararlar için bkz. Danıştay Sekizinci Dairesinin 10/10/2012 tarihli ve E.2009/9068, K.2012/7204 sayılı; 4/12/2012 tarihli ve E.2009/6480, K.2012/10066 sayılı; 28/12/2012 tarihli ve E.2009/7511, K.2012/11528 sayılı kararları):

“…Ankara 10. İdare Mahkemesinin E:2005/2703sayılı dosyasında açılan davada; ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulan Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi ders kitaplarının sosyolojik ve pedegojik yönden incelenerek, kitapların hazırlanmasında mezheplerarası tarafsızlık ilkesinin gözetilip gözetilmediği hususlarının açıklığı kavuşturulması amacıyla Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda özetle, 2005-2006 eğitim öğretim yılında ilköğretim 4., 5., 6., 7., ve 8. sınıflar için hazırlanan ders kitaplarının Talim ve Terbiye Kurulunun 28.12.2006 gün ve 410 sayılı kararıyla yürürlükten kaldırıldığı ve 2007-2008 eğitim öğretim yılında yeni programın yürürlüğe girdiği, ilk ve orta öğretimde Milli Eğitim Bakanlığı Devlet Kitapları Komisyonu tarafından hazırlanan ders kitaplarından başka bir kitabın okutulmadığı, anılan kitaplarda, din öğretiminde bir mezhebin veya tarikatın esas alınmadığı, genel olarak mezheplerüstü yaklaşım esas alınarak hazırlandığı ve dinlerin birleştiriciliğinin ön plana çıkarıldığı, islam ile ilgili bilgilerde Kur'an ve Hz. Muhammed merkezli olarak birleştirici bir yol izlendiği, hiçbir mezhep veya oluşuma atıfta bulunulmadığı, ele alınan konuların ülkemizde mevcut olan din, mezhep ve diğer dini yorumları kuşatıcı nitelik taşıdığı, herhangi bir mezhep, diniyorumveya gruba pozitif ayrımcılık yapılmadığı, vatandaşların ihtiyaç duyduğu din kültürünü kazandırmak için Anayasa ve yasaların gereği olarak, eğitim değil, öğretim düzeyinde yer verildiği belirtildiğinden, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle Ankara 10. İdare Mahkemesinin 01.10.2009 gün ve E:2005/2703 K:2009/1804 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiş, anılan karar Dairemizin 13.07.2010 gün ve E:2009/10610,

K:2010/4213 sayılı kararı ile onanmıştır.

Söz konusu karar sonucunda, Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin yeni müfredatı ile din dersi niteliği taşımadığı, içerik olarak din kültürü ve ahlak bilgisi öğretimi olarak kabul edilmesi gerektiği açık olup, davacı tarafından müfredat değişikliğinden sonra 18.11.2008 tarihinde başvuruda bulunulduğu da tartışmasızdır.

Anayasanın 24. maddesine göre din kültürü ve ahlak öğretiminin ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında olduğu kuşkusuzdur. Bu öğretimin Anayasanın öngördüğü amaca uygun bir müfredatla verilmesi gerektiği, içeriğinin nesnel ve çoğulcu olması, kişinin dininin bir ayrım ve eşitsizlik unsuru olarak kullanılmaması ve devletin dinler karşısında tarafsız kalarak, bütün dinsel inançları eşdeğer görmesi gerekmektedir. Öğretimde uygulanan müfredatın belirli bir din anlayışını esas alması durumunda, bunun Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersi olarak kabul edilemeyeceği ve din eğitimi halini alacağı açıktır. Nitekim, müfredatta yapılan değişiklik sonucunda ülkemizde çoğulculuk anlayışı içerisinde, nesnel ve rasyonel bir şekilde din kültürü ve ahlak bilgisi öğretiminin verildiği sonucuna ulaşılmıştır.

…

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesindeki '....idari mahkemeler.....idari eylem ve işlem niteliğinde.....yargı kararı veremezler' kuralı karşısında 'Türkiye Cumhuriyeti uyruklu Hristiyan ve Musevi dinlerine mensup öğrencilerin Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinden muaf tutulduğu' yolundaki Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu Başkanlığının 9.7.1990 gün ve 1 sayılı kararının idarenin yerine geçilerek genişletilmesi yolunda yargı kararı verilemeyeceği de açıktır.

Bu durumda, TC Anayasasının 24. maddesi ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 12. maddesinde hiç bir ayrım yapılmadan tüm vatandaşlar için Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin zorunlu tutulması karşısında, davacının çocuğunun bu dersten muaf tutulması isteminin reddinde mevzuata aykırılık görülmemiştir…”

iv. Dördüncü Dönem

94. Danıştay 2014 yılı sonunda AİHM’in Mansur Yalçın ve diğerleri/Türkiye kararına ve anılan kararda atıfta bulunulan Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye kararına atıfla ülkemizde çoğulculuk anlayışı içinde, nesnel ve rasyonel bir şekilde din kültürü ve ahlak bilgisi öğretiminin verilmediği sonucuna ulaşmıştır. Danıştaya göre Anayasa’nın 24. maddesinde din kültürü ve ahlak bilgisi öğretiminin zorunlu olduğu belirtilmesine, ilk ve ortaöğretim kurumlarında verilen öğretimin adı din kültürü ve ahlak bilgisi olmasına rağmen bunun içerik olarak din kültürü ve ahlak bilgisi öğretimi olarak kabul edilemeyeceği açıktır. Din eğitiminin de ancak kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlı olduğuna dikkat çeken Danıştay bu dersin içeriğinin ailesinin dinî inanç (ya da inançsızlıklarına) ve felsefi düşüncelerine uygun olmadığını iddia eden kişilerin çocuklarını müfredatın mevcut içeriği ile okulda zorunlu olarak okutulan din kültürü ve ahlak bilgisi dersinden muaf tutmamanın hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır. Danıştay Sekizinci Dairesinin bu yöndeki 4/11/2014 tarihli ve E.2013/6859, K.2014/2013 sayılı karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir (aynı yöndeki başka kararlar için bkz. Danıştay Sekizinci Dairesinin 21/11/2014 tarihli ve E.2013/4877, K.2014/9019 sayılı; 11/11/2014 tarihli ve E.2014/8515, K.2014/8417 sayılı kararları):

“…İdare Mahkemesinin kararına dayanak aldığı İzzettin DOĞAN, Mansur YALÇIN ve

diğerleri tarafından … Ankara 10. İdare Mahkemesinde açılan ve davanın reddine ilişkin olarak verilen kararın Dairemizce onanmasından sonra, davacılar tarafından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ihlal edildiği ileri sürülerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurulmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin '16.09.2014 gün veBaşvuru No: 21163/11 sayılı Mansur YALÇIN ve diğerlerikararında' … özetle; Türkiye'de ilk ve ortaöğretim kurumlarında verilen 'din kültürü ve ahlak bilgisi' öğretiminin rehber ilkelerinin (din kültürü, ahlak bilgisi ve manevi değerler) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı bir yönünün olmadığı, ancak eğitim sisteminde Hasan ve Eylem ZENGİN kararından sonra her ne kadar Alevi inancına ilişkin olarak değişiklik yapılmış ise de, din dersleriyle ilgili tarafsızlık ve çoğulculuk koşullarının yerine getirilmemesi ve ebeveynlerin inançlarına saygı gösterilmesini sağlayacak uygun bir yöntem sunulmaması nedenleriyle, sistemin yetersiz olmasından ötürü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ihlal edildiği belirtilmiştir.

…

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde açılan, yukarıda belirtilen davada, davanın konusunu, ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulması öngörülen 'din kültürü ve ahlak bilgisi' derslerinde Alevi İslam inancına, kültür ve felsefesine de yer verilmesi istemi oluşturmakta ise de; temyize konu işbu dava; davacı tarafından 'din kültürü ve ahlak bilgisi' dersinin müfredatının, ailelerinin benimsedikleri Alevi inanç ve felsefesine aykırı olduğu iddia edilerek çocuğunun, bu dersten muaf tutulması istemiyle açılmış olduğundan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince Mansur YALÇIN kararında ve bu kararda atıfta bulunulan Hasan ve Eylem ZENGİN kararında, müfredata ilişkin olarak yapılan tespitlerin bu davada da karara dayanak alınabileceği ve hüküm kurmaya yeterli olduğu kabul edilerek; Ülkemizde çoğulculuk anlayışı içerisinde nesnel ve rasyonel bir şekilde 'din kültürü ve ahlak bilgisi' öğretiminin verilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, Anayasanın 24. maddesinde, 'din kültürü ve ahlak bilgisi' öğretiminin zorunlu olduğunun belirtilmesi, ilk ve ortaöğretim kurumlarında verilen öğretimin adının 'din kültürü ve ahlak bilgisi' olmasına rağmen, içerik olarak 'din kültürü ve ahlak bilgisi' öğretimi olarak kabul edilemeyeceği açık olduğundan ve din eğitiminin de ancak kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlı olması karşısında, ailesinin dini inanç ve felsefi düşüncelerine uygun olmadığını iddia eden davacının, çocuğunun, müfredatın bu içeriği ile okulda zorunlu olarak okutulan 'din kültürü ve ahlak bilgisi' dersinden muaf tutulmamasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır…”

v. Beşinci Dönem

95. Danıştay 2017 yılında Danıştay Sekizinci Dairesinin 12/12/2014 tarihli ve E.2013/2523, K.2014/10190 sayılı kararına karşı yapılan karar düzeltme istemi sonrasında DKAB dersi müfredatıyla din eğitimi yapılmayıp Anayasa'nın 24. maddesine uygun olarak din kültürü ve ahlak bilgisi öğretimi yapılmakta olduğunu tespit etmiştir. Danıştay Sekizinci Dairesinin bu yöndeki 19/6/2017 tarihli ve E.2015/8390, K.2017/5550 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir (TTK’nın 19/1/2018 tarihli ve 2 ve 18 sayılı kararlarıyla kabul edilen programlar öncesinde yürürlükte olan müfredat yönünden güncelliğini koruduğu anlaşılan bu içtihatla aynı yöndeki başka kararlar için bkz. Danıştay Sekizinci Dairesinin 23/11/2017 tarihli ve E.2015/12002, K.2017/8377 sayılı; 29/11/2017 tarihli ve E.2016/9673, K.2017/8530 sayılı; 22/11/2018 tarihli ve E.2018/5060, K. 2018/7310 sayılı; 28/11/2019 tarihli ve E.2019/9023, K.2019/10904 sayılı kararları):

“…Diğer yandan, ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulması öngörülen Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi derslerinde Alevi islam inancı, felsefesi ve kültürü ile ilgili bilgilere de yer verilmesi istemiyle yapılan 22.06.2005 tarihli başvurunun reddine ilişkin 15.07.2005 tarih ve 1837 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı işleminin iptali istemiyle Ankara 10. İdareMahkemesinin E:2005/2703 sayılı dosyasında açılan davada; ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulan Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi ders kitaplarının sosyolojik ve pedegojik yönden incelenerek, kitapların hazırlanmasında mezheplerarası tarafsızlık ilkesinin gözetilip gözetilmediği hususlarının açıklığı kavuşturulması amacıyla Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda özetle, 2005-2006 eğitim öğretim yılında ilköğretim 4., 5., 6., 7., ve 8. sınıflar için hazırlanan ders kitaplarının Talim ve Terbiye Kurulunun 28.12.2006 gün ve 410 sayılı kararıyla yürürlükten kaldırıldığı ve 2007-2008 eğitim öğretim yılında yeni programın yürürlüğe girdiği, ilk ve orta öğretimde Milli Eğitim Bakanlığı Devlet Kitapları Komisyonu tarafından hazırlanan ders kitaplarından başka bir kitabın okutulmadığı, anılan kitaplarda, din öğretiminde bir mezhebin veya tarikatın esas alınmadığı, genel olarak mezhepler üstü yaklaşım esas alınarak hazırlandığı ve dinlerinbirleştiriciliğininönplanaçıkarıldığı,islamile ilgili bilgilerde Kur'an ve Hz. Muhammed merkezli olarak birleştirici bir yol izlendiği, hiçbir mezhep veya oluşuma atıfta bulunulmadığı, ele alınan konuların ülkemizde mevcut olan din, mezhep ve diğer dini yorumları kuşatıcı nitelik taşıdığı, herhangi bir mezhep, dini yorum veya gruba pozitif ayrımcılık yapılmadığı, vatandaşların ihtiyaç duyduğu din kültürünü kazandırmak için Anayasa ve yasaların gereği olarak, eğitim değil, öğretim düzeyinde yer verildiği belirtildiğinden, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle Ankara 10. İdare Mahkemesinin 01.10.2009 gün ve E:2005/2703 K:2009/1804 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiş, anılan karar Dairemizin 13.07.2010 gün ve E:2009/10610, K:2010/4213 sayılı kararı ile onanmıştır.

Söz konusu karar sonucunda, Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi'nin yeni müfredatı ile din dersi niteliği taşımadığı, içerik olarak din kültürü ve ahlak bilgisi öğretimi olarak kabul edilmesi gerektiği açık olup, davacılar tarafından müfredat değişikliğinden sonra 07.03.2008tarihinde başvuruda bulunulduğu da tartışmasızdır.

Anayasanın 24. maddesine göre din kültürü ve ahlak öğretiminin ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında olduğu kuşkusuzdur. Bu öğretimin Anayasanın öngördüğü amaca uygun bir müfredatla verilmesi gerektiği, içeriğinin nesnel ve çoğulcu olması, kişinin dininin bir ayrım ve eşitsizlik unsuru olarak kullanılmaması ve Devletin dinler karşısında tarafsız kalarak, bütün dinsel inançları eşdeğer görmesi gerekmektedir. Öğretimde uygulanan müfredatın belirli bir din anlayışını esas alması durumunda, bunun Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi olarak kabul edilemeyeceği ve din eğitimi halini alacağı açıktır. Nitekim, müfredatta yapılan değişiklik sonucunda ülkemizde çoğulculuk anlayışı içerisinde, nesnel ve rasyonel bir şekilde din kültürü ve ahlak bilgisi öğretiminin verildiği sonucuna ulaşılmıştır.

…

Bu durumda, TC Anayasasının 24. maddesi ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 12. maddesinde hiç bir ayrım yapılmadan tüm vatandaşlar için Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi'nin zorunlu tutulması karşısında, davacıların çocuğunun bu dersten muaf tutulması isteminin reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemlerde mevzuata aykırılık görülmemiştir…”

96. Danıştayın bu içtihadı -TTK'nın 19/1/2018 tarihli ve 2 ile 18 sayılı kararlarıyla kabul edilen programlar öncesinde yürürlükte olan müfredat yönünden- devam etmekle birlikte bu içtihada muhalif kalan üyeler karşıoy gerekçelerinde aşağıdaki görüşlere yer vermiştir (Danıştay Sekizinci Dairesinin 22/11/2018 tarihli ve E.2018/5060, K.2018/7310 sayılı kararı):

"Öte yandan; Dairemizin E: 2018/1293 ve E:2018/1294 sayılı dosyalarında yer alan bilgi belgelerden anlaşıldığı üzere; Milli Eğitim Bakanlığı Talim Terbiye Kurulu Başkanlığı'nın 19/01/2018 tarih ve 2 sayılıkararıyla; Kurul'un 28/12/2006 tarih ve 410 sayılı kararıyla kabul edilen İlköğretim Din kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi (4., 5., 6., 7. ve 8. sınıflar) Öğretim Programı'nın 2018-2019 eğitim öğretim yılından itibaren tüm sınıf düzeylerinde uygulanmadan kaldırılarak, 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı'nın Teşkilat ve görevleri Hakkında kanun Hükmünde Kararname'nin 28. maddesinin 6. fıkrasının (a) bendi hükmü gereği, Başkanlık'ta oluşturulan komisyon tarafından izleme ve değerlendirme çalışmaları doğrultusunda, güncellenen İlkokul (4. sınıf), Ortaokul ve İmam Hatip Ortaokulu (5-8. sınıflar) Din kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi Öğretim Programı'nın 2018-2019 eğitim öğretim yılından itibaren tüm sınıf düzeylerinde uygulanmasına karar verildiği görülmektedir.

Yukarıda yer alan açıklamalar ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında; Anayasanın 24. maddesi ve 1739 Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca, Din kültürü ve ahlak öğretiminin ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer aldığı hususunda tartışma bulunmadığı açık ise de; Milli Eğitim Bakanlığı Talim Terbiye Kurulu Başkanlığı'nın 19/01/2018 tarih ve 2 sayılı kararıyla güncellenen, İlkokul (4. sınıf), Ortaokul ve İmam Hatip Ortaokulu (5-8. sınıflar) Din kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi Öğretim Programı'nda, Türkiye'de hakim olan dinsel çeşitliliğin, "din kültürü ve ahlak bilgisi" derslerinde dikkate alınıp alınmadığının, "din kültürü ve ahlak bilgisi" konusunda verilen eğitimin, nesnellik ve çoğulculuk ölçütlerini karşılayıp karşılamadığının ve müfredat içeriğinde toplumda yaşayan her kesimin dini ve felsefi kanaatlerine saygı gösterilip gösterilmediğinin tespitine yönelik olarak; güncellenen İlkokul (4. sınıf), Ortaokul ve İmam Hatip Ortaokulu (5-8. sınıflar) Din kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi Öğretim Programı üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi neticesinde karar verilmesi gerektiğigörüşüyle aksi yöndekiçoğunluk karara katılmıyoruz."

B. Uluslararası Hukuk

1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

97. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"3. Ana baba, çocuklarına verilecek eğitim türünü seçmek hakkını öncelikle haizdirler."

2. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

98. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 18. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"4. Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, ana-babaların ve, uygulanabilir olan durumlarda, yasalarca saptanmış vasilerin, çocuklarına kendi inançlarına uygun bir dinsel ve ahlaki eğitim verme özgürlüklerine saygı göstermekle yükümlüdürler."

3. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

99. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 13. maddesinin

ilgili kısmı şöyledir:

“3. Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, ana-babaların veya -bazı durumlarda- yasal yoldan tayin edilmiş velilerin … çocuklarına kendi inançlarına uygun dinsel ve ahlaki eğitim verme serbestliklerine saygı göstermekle yükümlüdürler.”

100. Anılan 13. maddenin (3) ve (4) numaralı paragraflarına Türkiye şu şekilde çekince koymuştur:

“Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşme’nin 13. maddesinin (3). ve (4). paragrafları hükümlerini, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 3., 14. ve 42. maddelerindeki hükümler çerçevesinde uygulama hakkını saklı tutar.”

101. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’yle ilgili olarak Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesince 8/12/1999 tarihinde kabul edilen 13 No.lu genel yorumun ilgili kısmı şöyledir:

“28. … Komite 13. maddenin (3) numaralı paragrafının, kamuya ait okullarda dinlerin genel tarihi ve etik gibi konulardaki öğretime, bu öğretim objektif ve önyargısız olarak, düşünce, vicdan ve ifade özgürlüklerine saygılı bir şekilde verilirse izin verdiği görüşündedir. Komite, belirli bir din veya inancın öğretimini içeren kamusal eğitimin, ayrımcı olmayan muafiyetlere veya ebeveynlerin ve kanuni temsilcilerin isteklerine yer verecek alternatiflere ilişkin tedbirler sunmaması durumunda, 13. maddenin (3) numaralı paragrafı ile uyumsuz olacağını not eder.”

4. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme

102. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin (ÇHS) 14. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

“1. Taraf Devletler, çocuğun düşünce, vicdan ve din özgürlükleri hakkına saygı gösterirler.

2. Taraf Devletler, ana-babanın ve gerekiyorsa yasal vasilerin; çocuğun yeteneklerinin gelişmesiyle bağdaşır biçimde haklarının kullanılmasında çocuğa yol gösterme konusundaki hak ve ödevlerine, saygı gösterirler…”

5. Kamu Okullarında Dinler ve İnançlara Dair Eğitim Hakkında Toledo Kılavuz İlkeleri

103. Avrupa Güvenlik ve İş Birliği Teşkilatı insiyatifiyle hazırlanan ve 2007 yılında yayımlanan Devlet Okullarında Dinler ve İnançlara Dair Eğitim Hakkında Toledo Kılavuz İlkelerinin ilgili kısmı şöyledir:

“…Uluslararası standartlar altında ana ilkenin; tarafsız ve nesnel bir biçimde verildiği sürece zorunlu bile olsa dinler ve inançlar hakkında eğitim verilebileceği şeklinde olduğu görünmektedir. Dahası bu eğitime katılmamak için yeterli tedbirler öngörülmüşse, tarafsız olmayan dini öğretime de izin verilebilir (s.70)….

Dinler ve inançlar hakkındaki eğitimi içeren zorunlu dersler yeterli ölçüde tarafsız ve nesnel ise bu derslere katılımın zorunlu tutulması din ve inanç özgürlüğünü ihlal etmez. (fakat devletler bu durumlarda da derse kısmi ya da tam katılmama imkânı sunma konusunda serbesttirler) (s. 72)…”

6. Irkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonunun Türkiye Raporları

104. Irkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonunun (Komisyon) Türkiye hakkındaki 15/12/2000 tarihli raporunun ilgili kısmı şöyledir:

“…[Komisyon] zorunlu din dersi uygulamasının şu anda Türkiye’de kamuda tartışıldığını kaydetmektedir, ve din konularında kişisel seçimlere saygı duyulmasını sağlamak ve bu şekilde gerçek bir çoğulculuğa saygı duyulması amacıyla din eğitiminin zorunlu olmaktan çıkarılması gerektiğine inanmaktadır.”

105. Komisyonun Türkiye hakkındaki 25/6/2004 tarihli raporunun ilgili kısmı şöyledir:

“68. …. [Komisyon] bu durumun yeterince berrak olmadığı kanaatindedir: eğer söz konusu olan çeşitli dini kültürler hakkında bir ders ise, bu dersleri yalnızca Müslüman çocuklar için zorunlu tutmanın gereği yoktur. Buna karşılık, eğer bu ders, belirli bir dinin öğretisi niteliğinde, esas olarak İslam dinini öğretmeyi hedefliyorsa, o zaman da çocukların ve ebeveynlerinin dini özgürlüklerini korumanın gereği olarak zorunlu bir ders olmaktan çıkarılmadır…”

106. Komisyonun Türkiye hakkındaki 10/12/2010 tarihli raporunun ilgili kısmı şöyledir:

“72…[Komisyonun] gözlemlerine göre, eğer bu ders gerçekten farklıdinkültürlerinikapsıyorsaozaman yalnızca Müslüman öğrenciler için zorunlu olmamalıdır; öte yandan, esas olarak Müslümanlığı öğretmek üzere tasarlanmışsa, çocukların ve ebeveynin din özgürlüğünü korumak açısından zorunlu olmamalıdır.…

73. [Komisyonun] üçüncü raporundan beri, bu konuda değişen pek bir şey yoktur; çeşitli kaynaklara göre, Anayasanın 24. Maddesine ve 1739 sayılı Milli Eğitim Kanununun 12. Maddesine göre devlet okullarında verilen zorunlu din dersinde hala İslam inancınınesaslarıöğretilmektedir…

74. [Komisyon] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Zengin Hasan ve Eylem davasında verdiği kararın infazı konusunda, bu raporun diğer bölümlerinde yaptığıtavsiyelere atıfta bulunmakta ve eğitim sisteminde bütün dini azınlık gruplarımensuplarınınininançlarına, çocuklarının okulda din dersi almasını istemeyen kimseler dahil, saygı gösterilmesinin sağlanması gerektiğini vurgulamaktadır.”

107. Komisyonun Türkiye hakkındaki 30/6/2016 tarihli raporunun ilgili kısmı şöyledir:

“89. …özellikle din eğitiminde yapısal ayrımcılığın sona erdirilmesi azınlık gruplarının sürdürülebilir bütünleşmesi için önemli olduğundan, [Komisyon], Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) bu alanda yeniden ciddi ihlaller bulmuş olmasını üzüntüyle karşılar…

90. Bu davalar yetkililerin hala dini konularda devletin objektif ve tarafsız olma görevine saygı göstermediğini, bunun da dini azınlıklara karşı çeşitli şekillerde yapısal bir ayrımcılığa yol açtığını göstermektedir. Başarılı bir bütünleşme için bu tür yapısal ayrımcılığın sona erdirilmesi önemli olduğundan, [Komisyon],yetkilileri tekrar bu alanda AİHM kararlarını uygulamayı hızlandırmaya acilen davet eder…”

7. Sözleşme ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

a. Ebeveynlerin Eğitim ve Öğretimde Dinî ve Felsefi İnançlarına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

108. Sözleşme’ye ek (1) No.lu Protokol’ün 2. maddesi (P1-2) şöyledir:

“Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde, ebeveynlerin bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarıyla uyumlu olarak yapılmasını sağlama hakkına saygı gösterir.”

109. Türkiye, protokolü onaylarken P1-2'nin Anayasa'nın 174. maddesinde sayılan inkılap kanunları arasında yer alan 430 sayılı Kanun hükümlerine halel getirmeyeceğini beyan etmiştir.

110. Anılan protokole ilişkin 10/3/1954 tarihli ve 6366 sayılı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun'un 3. maddesinde de "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesine Ek Protokolün ikinci maddesi 3 Mart 1924 tarih ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanununun hükümlerini ihlâl etmez." hükmüne yer verilmiştir.

i. Genel İlkeler

111. AİHM'e göre P1-2 ilk cümle tarafından domine edilen bir bütünü teşkil etmekte olup P1-2'nin ikinci cümlesi eğitime ilişkin temel hakkın tamamlayıcısıdır (Campbell ve Cosans/Birleşik Krallık, B. No: 7511/76, 7743/76, 25/2/1982 § 40). Bu çerçevede ikinci cümle, herkesin eğitim hakkına sahip olduğunu düzenleyen birinci cümleyle birlikte değerlendirilmelidir (Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen/Danimarka, B. No: 5095/71, 5920/72, 5926/72, 7/12/1976, § 50).

112. AİHM'e göre P1-2'nin ikinci cümlesi sadece P1-2'nin birinci cümlesi ile değil Sözleşme'nin düşünce, vicdan ve bir dine bağlı olmamayı da içeren din özgürlüğünü düzenleyen, devletlere nötrlük ve tarafsızlık görevi yükleyen 9. maddesiyle de birlikte değerlendirilmelidir. Bu çerçevede Sözleşme'ye taraf devletler nötrlük ve tarafsızlığı ile çeşitli dinlerin, inançların ve mezheplerin yaşanmasını güvence altına almak durumundadır. Bu husus, hem inanç sahibi olanlar ile inanç sahibi olmayanlar arasındaki ilişkiler hem de farklı dinler, mezhepler ve inançların bağlıları arasındaki ilişkilerle ilgilidir (Lautsi ve diğerleri/İtalya [BD], B. No: 30814/06, 18/3/2011, § 60). AİHM bir başka kararında P1-2'nin her iki cümlesinin sadece birbirlerinin ışığında değil ebeveynlere ve çocuklara özel hayatlara ve aile hayatlarına saygı hakkı tanıyan 8. madde, düşünce inanç ve din özgürlüğünü düzenleyen 9. madde ile haber ve görüş almak ve vermek özgürlüğünü düzenleyen 10. madde ışığında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir (Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen/Danimarka, § 52).

113. P1-2'nin ikinci cümlesi uyarınca devlet, ebeveynlerin dinî ve felsefi inançlarına saygı göstermelidir (Belçika'da eğitimde dillerin kullanımı hakkındaki kanunların belli yönlerine ilişkin dava/Belçika, B. No: 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63,1994/63, 2126/64, 23/7/1968, § 6).

114. P1-2'nin ikinci cümlesindeki ebeveynler terimi AİHM tarafından geniş yorumlanmakta olup bu kavramın büyükanne ve büyükbabayı da kapsayacak şekilde yorumlandığı görülmektedir (Lee/Birleşik Krallık, B. No: 25289/94, 18/1/2001). Bir çocuk, P1-2'nin ikinci cümlesinde sadece ebeveynlere tanınan hakkın ihlalinden dolayı mağdur olduğunu iddia edemez (Eriksson/İsveç, B. No: 11373/85, 22/6/1989, § 93).

115. P1-2'nin ikinci cümlesindeki inançlar kelimesi fikirler ve düşünceler kelimeleriyle eş anlamlı olmayıp belli bir derece ikna ediciliğe, ciddiyete, bağlaşıklığa ve öneme nail olan görüşleri ifade etmektedir (Valsamis/Yunanistan, B No: 21787/93, 18/12/1996, § 25). P1-2'nin ikinci cümlesi kapsamındaki inançlar kavramı, demokratik bir toplumda saygıya değer, insan onuru ile bağdaşan ve çocukların eğitime ilişkin temel hakkıyla çatışmayan inançları ifade eder (Campbell ve Cosans/Birleşik Krallık, § 36). AİHM, P1-2'nin din öğretimi ve diğer konulardaki öğretim arasında bir ayrıma izin vermediği görüşündedir. Bu madde

devletlerin ebeveynlerin dinî ya da felsefi inançlarına devlet tarafından sürdürülen eğitim programlarının bütününde saygı göstermesini gerektirmektedir (Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen/Danimarka, § 51). Devletin saygı gösterme yükümlüğü, kapsamı itibarıyla geniş olup sadece eğitimin içeriğine ya da sunum şekline değil bu alanda devlet tarafından yürütüldüğü kabul edilen tüm fonksiyonların icrasına uygulanır. Zaman zaman bireysel menfaatlerin grup menfaatlerine nazaran ikinci planda kalması düşünülebilirse de demokrasi basit bir şekilde her zaman çoğunluğun görüşlerinin üstün geleceği anlamına gelmez. Bu kapsamda azınlıklara adil ve uygun bir muameleyi güvence altına alan ve baskın pozisyonun kötüye kullanımından kaçınan bir dengenin sağlanması gerekir (Valsamis/Yunanistan, § 27).

116. P1-2'nin ikinci cümlesi çerçevesinde saygı kavramı, tanınma veya dikkate alınma ifadelerinden daha fazla bir anlam taşır ve negatif bir yükümlülüğe ilave olarak devlet üzerinde bazı pozitif yükümlülüklere de işaret eder (Campbell ve Cosans/Birleşik Krallık, § 37) ancak ebeveynlerin devletten belli bir formda öğretim sunmasını talep edebilecekleri anlamında yorumlanamaz (Lautsi ve diğerleri/İtalya, § 61). AİHM'e göre kişilerin devletin eğitim ve öğretimde kendi dinî ve felsefi inançlarına saygı duyulmadığını düşünmeleri anlaşılabilirse de tek başına bu subjektif algılamalar P1-2'nin ihlal edildiğinin tespiti için yeterli değildir (Lautsi ve diğerleri/İtalya, § 66). AİHM ayrıca Sözleşme'den kendi inançlarına zıt inançlarla karşı karşıya gelmeme şeklinde bir hak çıkarmanın mümkün olmadığı görüşündedir (Appel-Irrgang ve diğerleri/Almanya (k.k.), B. No: 45216/07, 6/10/2009).

117. AİHM'e göre -herkesçe kabul edileceği üzere- ebeveynler, doğal ebeveyn işlevleri çerçevesinde eğitimciler olarak kendi çocuklarını aydınlatır, onlara tavsiyede bulunur ya da onlara kendi dinî veya felsefi inançlarıyla uyumlu bir çizgide kılavuzluk eder (Hasan ve Eylem Zengin, § 68). Çocuklarının eğitim ve öğretiminden öncelikle sorumlu olan ebeveynler, bu anlamda çocuklarına yönelik kendi doğal görevlerinin devlete aktarılması sürecinde devletten kendilerinin dinî ve felsefi inançlarına saygı duymasını isteyebilir (Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen, § 52).

118. AİHM'e göre P1-2'nin ikinci cümlesi -en öz ifadeyle- Sözleşme tarafından tasavvur edildiği şekliyle demokratik toplumun korunması için gerekli olan eğitimde çoğulculuğu güvence altına almayı amaçlar (Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen/Danimarka, § 50). AİHM demokratik bir toplumda öğrencilere ifade özgürlüğü, inanç ve din bağlamındaki dinî konulara ilişkin eleştirel, akılcı bir bakış açısı geliştirme imkânını sadece eğitimde çoğulculuğun sağlayabileceğini değerlendirmektedir (Hasan ve Eylem Zengin, § 69).

ii. Din Eğitim ve Öğretiminde Müfredatın Planlanması ve Düzenlenmesine İlişkin İlkeler

119. AİHM'e göre müfredatı planlama ve düzenleme devletlerin yetki alanındadır. Çünkü bu husus, bulunacak olan çözümün mantıken ülkeye ve bölgeye göre değişiklik gösterebileceği ve AİHM'in karar veremeyeceği uyuma ilişkin meseleleri içerir (Valsamis/Yunanistan, § 28). P1-2'nin ikinci cümlesi, taraf devletlerin eğitim ve öğretim yoluyla doğrudan ya da dolaylı olarak dinî ve felsefi türdeki bilgi ve tecrübeleri vermelerini engellemez. Bu cümle, ebeveynlere okul müfredatındaki bu tür bir eğitim ve öğretimin entegrasyonuna karşı çıkma izni dahi vermez; aksi takdirde tüm kurumsal eğitim yürütülememe riski altında kalır.Aslında okulda öğretilen konuların çoğunun az ya da çok felsefi bir görünüme ve etkilere sahip olmaması çok zor gözükmektedir. Bu yargı; dinlerin varlığının felsefi, kozmolojik ve ahlaki mahiyetteki hemen her soruya ilişkin bir cevap barındırabilen, çok

geniş bir dogmatik ve etik bir bütünlük meydana getirdiği hatırlandığında dinsel meyillilik için de geçerlidir (Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen, § 53).

120. Ancak P1-2'nin ikinci cümlesinin amacı eğitimde çoğulculuk imkânını muhafaza etmektir. Bu nedenle bu cümledeki hüküm devletin eğitim ve öğretime ilişkin görevlerini ifa ederken müfredatın kapsadığı bilgi ve tecrübelerin herhangi bir dinin propagandasının olmadığı ılımlı bir atmosferde öğrencilerin özellikle dinlerle ilgili eleştirel bir bakış açısı geliştirmelerini sağlayacak biçimde, objektif, eleştirel ve çoğulcu bir şekilde aktarılması konusunda özenli davranmasını gerektirir. Devletlerin ebeveynlerin dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterilmediği şeklinde değerlendirilebilecek endoktrinasyon amacını izlemeleri yasaktır. Bu devletler tarafından aşılmaması gereken bir sınırdır (Lautsi ve diğerleri/İtalya, § 62).

121. AİHM'e göre müfredatta bir dinin diğer dinlere ve felsefi inançlara nazaran daha fazla yer alması, tek başına endoktrinasyona varacak ölçüde çoğulculuk ve nesnellik ilkelerinden ayrılma olarak görülemez. İlgili dinin davalı devletin tarihinde ve geleneğinde işgal ettiği alan gözönünde bulundurulduğunda bu husus, devletin müfredatı planlama ve düzenleme konusundaki takdir marjı kapsamında değerlendirilebilir (Folgerø ve diğerleri/Norveç [BD], B. No: 15472/02, 18/03/2011, § 89).

122. Bununla beraber bir taraf devlet müfredatta din öğretimine yer verdiğinde öğrencilerin okul tarafından verilen dinî eğitim ile ebeveynlerinin dinî ve felsefi inançları arasındaki bir çatışmayla yüz yüze kalmalarından mümkün olduğu ölçüde kaçınması gerekir (Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye, § 71). AİHM bu konuda Avrupa'daki uygulamalarını incelediği Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye (bkz. § 34) kararında, öğretim yöntemlerinin çeşitliliğine rağmen Avrupa'daki din eğitimine genel olarak bakıldığında Sözleşme'ye taraf devletlerin neredeyse tamamının öğrencilere din eğitimi alma dışında muafiyete tabi tutmak ya da o dersi ikame edebilecek bir başka derse katılmalarını sağlamak veya öğrencilere din derslerine kaydolma veya kaydolmama seçeneği sunmak biçiminde en az bir alternatif sunduğunu tespit etmiştir.

iii. Din ve Ahlak Derslerine İlişkin Örnek Davalar

123. AİHM, Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye davasında DKAB dersi konusunda okullarda verilen öğretimin öğrencinin babası olan Alevi inancının mensubu Hasan Zengin açısından dinî ve felsefi inançlara saygı kriterlerini karşılamadığı tespitini yapmıştır. AİHM'e göre sadece Hristiyan ve Yahudilere bu dersten muafiyet imkanı getirilmiş olması -bu dersin tarafsızlığına ilişkin argümanlar dikkate alındığında- sorunludur. AİHM, muafiyetin kapsamı her ne olursa olsun ilgililerin okul yönetimlerini dinî ve felsefi inançları konusunda bilgilendirmek durumunda bırakılmalarının muafiyet uygulamasını vicdan özgürlüğüne saygı noktasında uygunsuz bir araca dönüştürdüğü kanaatindedir. AİHM bu başvuruda P1-2'nin ikinci cümlesi kapsamındaki hakkın ihlal edildiğine karar vermiştir (bkz. §§ 66-70).

124. AİHM, Folgerø ve diğerleri/Norveç davasında derslerdeki dinî uygulamalara ilişkin kısmi muafiyet taleplerinde gerekçe sunulması zorunluluğu bulunmasının öğrenci ebeveynlerine, kendilerini böyle bir talepte bulunmaktan alıkoyabilecek olan özel yaşamlarını gereksiz yere açığa çıkarma riski çerçevesinde ağır bir yük yükleme ihtimalinin bulunduğu tespitini yapmış ve P1-2'nin ikinci cümlesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Folgerø ve diğerleri/Norveç, § 100).

125. AİHM, Appel-Irrgang ve diğerleri/Almanya davasında okullarda zorunlu ahlak dersleri verilmesini, bu dersin çoğulcu ve tarafsız olarak verildiğini tespit ederek P1-2'nin ikinci

cümlesine aykırı bulmamış; ilgili makamların bu ders yönünden genel bir muafiyet getirme yükümlülüğü altında olmadığına karar vermiştir.

126. AİHM, Mansur Yalçın ve diğerleri/Türkiye davasında DKAB dersi müfredatındaki değişikliklerin gerçek anlamda bir revizyon getirmediği ve Türk eğitim sisteminde Sünni İslam anlayışından farklı bir dinî ya da felsefi inanca sahip ebeveynlerin çocukları için uygun seçenekler öngörülmediği, çok kısıtlı olan muafiyet usulünün öğrenci ebeveynlerine ağır bir yük yükleme ihtimalinin bulunduğu ve çocuklarının din dersinden muaf tutulması için dinî ve felsefi inançlarını açıklama mecburiyeti ortaya çıkarabileceği tespitini yapmış ve P1-2'nin ihlal edildiğine karar vermiştir (bkz. §§ 77-82).

b. Öğrencilerin ve Ebeveynlerin Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü

127. Sözleşme'nin 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir..."

128. AİHM'e göre P1-2'nin ikinci cümlesi sadece ebeveynlere yönelik bir hak içerdiğinden eğitim gören bir çocuk, P1-2'nin ikinci cümlesinde ebeveynlere tanınan hakkın ihlalinden dolayı mağdur olduğunu iddia edemez (Eriksson/İsveç, § 93). Ancak çocuklar eğitimle ilgili konularda dinî inançlarına saygı gösterilmesi hususunda Sözleşme'nin 9. maddesine dayanabilirler. AİHM, Sözleşme'nin 9. maddesinin devletin dinsel endoktrinasyonuna karşı koruma sağladığını belirtmektedir. AİHM'e göre bu madde, öncelikli olarak kişisel ve dinî inançlar alanını korumaktadır (Saniewski/Polonya (k.k.), B. No: 40319/98, 26/6/2001).

129. Öte yandan AİHM, bir kişinin dinî inançlarını açıklama özgürlüğünün dinî inançların açığa çıkarılmasının istenmemesini ve bu gibi bir inanca sahip olup olmadığının anlaşılmasına neden olabilecek bir pozisyonda olması gerektiğini varsaymaya zorlanmamasını da kapsayan negatif bir yöne sahip olduğuna işaret etmiştir (Grzelak/Polonya, B. No: 7710/02, 15/6/2010, § 87).

130. AİHM; kişisel dinî ve felsefi inanca ilişkin bilginin özel hayatın en mahrem boyutlarından bazıları ile ilgili olduğunu ve bu nedenle ebeveynlere, okul idarelerine dinî veya felsefi inançlarıyla ilgili detaylı bilgi sunma zorunluluğu uygulanmasının Sözleşme'nin 8. ve muhtemelen 9. maddesinin ihlalini oluşturabileceğini ifade etmiştir (Folgerø ve diğerleri/Norveç, § 98).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

131. Anayasa Mahkemesinin 7/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Ebeveynlerin Eğitim ve Öğretimde Dinî ve Felsefi İnançlarına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

132. Başvurucular;

i. DKAB dersinin müfredat programının ve dersin genel niteliğinin çoğulcu ve nesnel olmadığını, bir ebeveyn olarak başvurucunun kendi düşünce yapısının dışında olduğunu,

ii. DKAB dersinin mevcut hâliyle zorunlu tutulmasının, muafiyet için Hristiyan ve Musevi

olmak dışında başka bir seçenek sunulmamasının ve dersten muaf tutulma taleplerinin reddinin Anayasa'nın 24. ve 25. maddeleri ile Sözleşme'nin 9. maddesinde korunan düşünce, din ve vicdan özgürlüğüne ve P1-2'nin ikinci cümlesi ile korunan ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkına aykırı olduğunu,

iii. Davalı idarenin 2011-2012 yılı müfredat değişikliği sonrasında müfredatın çoğulculuk, objektiflik ve eleştirellik kriterlerine uyduğu yönündeki iddiası kabul edilecek olsa dahi bu değişikliğin 2011-2012 eğitim-öğretim yılıyla birlikte yürürlüğe girdiğini, bunun da kendisinin idareye yaptığı başvurudan yaklaşık iki yıl sonraya tekabül ettiğini ve bu değişikliğin yapılmış olmasının da kendi tezlerinin idarece kabul edildiği anlamına geldiğini ileri sürmüştür.

133. Bakanlık görüşünde;

i. AİHM'in zorunlu din dersine ilişkin Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye ve Mansur Yalçın ve diğerleri/Türkiye başvurularını P1-2'nin ikinci cümlesi kapsamında incelediği ancak Sözleşme'deki düzenlemenin aksine Anayasa'nın eğitim hakkını düzenleyen 42. maddesinin ya da diğer anayasal hükümlerin devlete ebeveynlerin inançlarına uygun eğitim yapılmasını sağlama şeklinde açıkça bir yükümlülük yüklemediği ve konu bakımından yetki değerlendirmesinde bu hususun dikkate alınması gerektiği,

ii. Mevcut başvurunun koşullarının DKAB dersinden muafiyet talep edilmesi nedeniyle daha ziyade Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye başvurusuyla benzerlik gösterdiği,

iii. DKAB dersinin ilk ve ortaöğretimde zorunlu olarak okutulmasına ilişkin hukuki dayanağın bizzat Anayasa'nın kendisi olduğu, DKAB dersinin zorunlu olmasının herhangi bir temel hakkı ihlal edip etmediğine ilişkin değerlendirme yapılırken müdahalenin Anayasa'da yer alan bu hukuki dayanağının ve bunun sonuçlarının da dikkate alınması gerektiği,

iv. Hâlihazırda uygulanmakta olan yeni DKAB dersi müfredatı ve bu dersin amacının P1-2 kapsamında öngörülen çoğulculuk ve tarafsızlık ilkelerine uygun olduğu, 2011-2012 öğretim yılında uygulamaya konulan yeni DKAB dersi öğretim programlarında farklı kültürlere ve onların dinî değerlerine önemli bir yer verildiği, bu doğrultuda mezhepler üstü bir yaklaşım ve dinler açılımlı bir modelle farklılıkları tanımayı, anlamayı ve onlarla empati kurmayı öğretmenin hedeflendiği, mezhepler üstü din eğitimi yaklaşımının birleştirici modelinin 2000'li yıllara kadar sürdüğü, 2000 yılı sonrasında ise DKAB dersi programlarının çoğulcu modele evrildiği,

v. DKAB dersi öğretim programlarının yalnız Türkiye'deki dinî düşünce ve akımları içermekle yetinmediği, başta Yahudilik, Hristiyanlık olmak üzere Budizm, Hinduizm, Sihizm, Şintoizm, Taoizm gibi farklı dinî inançlara ve kültürlere yer verdiği, aynı zamanda diğer dinleri temel özellikleriyle tanıyarak mensuplarına hoşgörüyle yaklaşmayı da hedeflediği, bu bağlamda DKAB dersi programlarının Toledo ilkeleri arasında yer alan farklı dinler ve inanç sistemleri ve bunların içindeki çeşitlilik hakkında temel bilgi sahibi olmak hedefi ile uyumlu olduğu, bu dersin herhangi bir dinî veya mezhepsel anlayışı empoze etme gibi bir amacı olmadığı, öğrencilerin DKAB konularında objektif bir şekilde bilgilendirilmesinin amaçlandığı,

vi. Zorunlu DKAB dersinin müfredata din konusunda objektif tutum ve davranışlar geliştirilmesi, farklı dinler ve kültürler hakkında doğru bilgiler aktarılması suretiyle bunların doğru anlaşılmalarına ve değerlendirilmelerine katkıda bulunmak amacıyla konulduğu, bu

amaca yönelik olarak içinde yaşanan toplumdaki dinî ve ahlaki anlayışı önceleğini, bunun dışındaki din eğitiminin ise Anayasa'nın 24. maddesi kapsamında kişilerin ve ebeveynlerinin isteğine bırakıldığı,

vii. Anayasa'da ülkemizin ve bölgemizin sosyal ve tarihsel şartları dikkate alınarak zorunlu DKAB dersine yer verildiği, dinî istismar eden terör örgütlerinin varlığının (FETÖ/PDY, DEAŞ gibi) dinler ve farklı kültürler hakkında doğru ve objektif bilgilendirmenin ne kadar önemli olduğunu ortaya çıkardığı,

viii. AİHM'in müfredata ilişkin düzenlemelerin ülkelere ve dönemlere göre değişiklik gösterebileceğine ilişkin Valsamis/Yunanistan ve Folgerø ve diğerleri/Norveç kararlarına atıfla müfredatın düzenlenmesinin ve planlanmasının ilk olarak devletlerin yetkisinde bulunduğu,

ix. AİHM'in Osmanoğlu ve Koçabaş/İsviçre (B. No: 29086/12, 10/1/2017) başvurusunu inanç özgürlüğü kapsamında incelediği ve bu başvuruda başvuruculaın kızının zorunlu yüzme dersinden muaf tutulmamasının Sözleşme'yi ihlal etmediğine karar verdiği, İsviçre Hükûmetinin bu dersin entegrasyon amacıyla verilmesine ilişkin gerekçesini yerinde bulduğu,

x. Anılan kararda AİHM'in zorunlu yüzme dersinin farklı kültürden ve dinden gelen yabancıların entegrasyonunu amaç edindiği, söz konusu tedbirin yabancı öğrencilerin sosyal olarak dışlanmasını engellemeye yönelik olduğunu değerlendirdiği, bu kararda AİHM'in İsviçre'nin farklı dinden ve kültürden gelen çok fazla göçmen barındırmasına yönelik özel durumunu dikkate aldığının gözlemlendiği ifade edilmiştir.

134. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında önceki görüşlerini tekrarlamıştır. İlave olarak;

i. Bakanlığın kabul edilebilirlik hakkındaki görüşlerine katılmadıklarını, Anayasa'nın eğitim hakkını düzenleyen 42. maddesinde Bakanlığın belirttiği şekliyle devlete ebeveynlerin inançlarına uygun eğitim yapılmasını sağlamak şeklinde açıkça bir yükümlülük öngörülmemesinin dersten muafiyet hakkını dışlamadığını,

ii. Anayasa'nın 24. maddesindeki zorunluluğun dersin müfredatta bulunması zorunluluğu olduğunu, bu dersten muafiyet hakkı tanınmasının anılan zorunluluğa aykırı olmadığını,

iii. Bakanlık görüşünde AİHM kriterlerine uygun olduğu belirtilen 2011-2012 DKAB dersi müfredatının AİHM'in Mansur Yalçın ve diğerleri/Türkiye kararında değerlendirildiğini, AİHM'in 2011-2012 öğretim yılında DKAB dersi müfredatında ve ders kitaplarında meydana gelen önemli değişikliklere karşın Türk eğitim sisteminin hâlen ebeveynlerin inançlarına saygı gösterilmesi için uygun yöntemlerle donatılmadığı sonucuna vardığını, Mansur Yalçın ve diğerleri/Türkiye kararından sonra da eğitim sisteminin hâlen ebeveynlerin dinî inançlarına saygı gösterecek bir mekanizmayla donatılmadığını belirtmiştir.

2. Değerlendirme

135. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaın şikâyetlerinin özü ilk ve ortaöğretim kurumlarında zorunlu olarak okutulan ve içeriği itibarıyla din eğitimi niteliğinde olduğunu ileri sürdükleri DKAB dersinden muafiyet taleplerinin reddedilmesinin ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlalini

oluşturduğuna ilişkindir. Bu nedenle başvuruculların DKAB dersinin içeriğine ve muafiyet imkânı bulunmamasına ilişkin şikâyetlerinin bir bütün olarak Anayasa'nın "Din ve vicdan hürriyeti" kenar başlıklı 24. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Konu Bakımından Yetki

136. 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).

137. P1-2'nin ikinci cümlesi şöyledir:

"Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde, ebeveynlerin bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarıyla uyumlu olarak yapılmasını sağlama hakkına saygı gösterir."

138. Anayasa'nın "Din ve vicdan hürriyeti" kenar başlıklı 24. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Din ve ahlâk eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlıdır."

139. Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasının son cümlesinde ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alması öngörülen din kültürü ve ahlak öğretimi dışındaki din eğitim ve öğretiminin ancak kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlı olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda Anayasa, küçükler için ilköğretim ve ortaöğretim kurumlarındaki zorunlu din kültürü ve ahlak öğretimi dışındaki din eğitim ve öğretimini kanuni temsilcilerinin talebine bağlı kılmıştır.

140. Sonuç olarak ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkının Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasının son cümlesi çerçevesinde anayasal güvence altında olduğu, dolayısıyla Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol ile Anayasa'nın ortak koruma alanında bulunduğu anlaşılmıştır.

141. Açıklanan gerekçelerle Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki inceleme yetkisinin ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkını da kapsadığı kanaatine varılmıştır.

ii. Başvuru Yollarının Tüketilmesi

142. Derece mahkemelerindeki yargılamalarda davanın tarafı başvurucunun kızı olup başvurucu davayı kızı adına velayeten açmıştır. Bu sebeple başvurucunun bireysel başvurudan önceki başvuru yollarını tüketip tüketmediği konusunda bir değerlendirme yapılmalıdır.

143. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir.

144. Bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru yolunun bu niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

145. Yukarıda 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).

146. 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).

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

148. Somut başvuruda başvurucu, kızının dersten muaf tutulmasına yönelik isteğinin reddi üzerine, ret işleminin muhatabı kızı olduğu için bu işleme karşı davayı kızı adına velayeten açmıştır.

149. Anayasa Mahkemesi bu davada idari yargılama hukuku bağlamında muafiyet talebinin reddi işleminin asli muhatabının başvurucunun kızı olduğunu dikkate almakla birlikte bu işleme karşı açılan davada incelenen hususların genel olarak başvurucunun ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkıyla ilgili olduğunu da gözetmektedir.

150. Bu bağlamda başvurucu teknik olarak derece mahkemelerindeki yargılamanın tarafı olmasa dahi başvurucunun kızının dersten muaf tutulmasına yönelik isteğinin reddi, başvurucunun ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkıyla doğrudan ilgilidir (başka bir bağlamda aynı yöndeki bir

AİHM değerlendirmesi için birçok karar arasından bkz. Kapmaz/Türkiye, B. No: 13716/12, 7/1/2020, §§ 21-23). Bu sebeple somut olayda başvurucunun başvuru yollarını tükettiği sonucuna ulaşılmıştır.

151. 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.

Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

b. Esas Yönünden

i. Din ve Ahlak Eğitim ve Öğretimine İlişkin Genel İlkeler

152. Din ve ahlak eğitim ve öğretimine ilişkin genel ilkeler açıklanırken Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'nın "Başlangıç"ı ile 2., 13., 14., 68., 81., 103., 136. ve 174. maddelerinde yer alan laiklik kavramı ile birlikte değerlendirilmesi gerekir.

153. Laiklik; devletin din ve inançlar karşısında tarafsızlığını sağlayan, devletin din ve inançlar karşısındaki hukuki konumunu, görev ve yetkileri ile sınırlarını belirleyen anayasal bir ilkedir. Laik devlet; resmî bir dine sahip olmayan, din ve inançlar karşısında eşit mesafede duran, bireylerin dinî inançlarını barış içinde serbestçe öğrenebilecekleri ve yaşayabilecekleri bir hukuki düzeni tesis eden, din ve vicdan hürriyetini güvence altına alan devlettir (AYM, E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012; Tuğba Arslan, [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 136).

154. Laiklik, devlete negatif ve pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Negatif yükümlülük, devletin bir dini ya da inancı resmî olarak benimsememesini, bireylerin din ve vicdan hürriyetine zorunlu nedenler olmadıkça müdahale etmemesini gerektirmektedir. Pozitif yükümlülük ise devletin din ve vicdan hürriyetinin önündeki engelleri kaldırması, kişilerin inandıkları gibi yaşayabileceği uygun bir ortamı ve bunun için gerekli imkânları sağlaması ödevini beraberinde getirmektedir (AYM, E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012; Tuğba Arslan, § 138).

155. Laikliğin devlete yüklediği pozitif yükümlülüğün kaynağı, Anayasa'nın 5. ve 24. maddeleridir. Anayasa'nın 5. maddesine göre devletin temel amaç ve görevlerinden biri "Kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." (AYM, E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012; Tuğba Arslan, § 138).

156. Din eğitimi ve öğretimi, Anayasa'nın 24. maddesinde din ve vicdan hürriyetinin bir gereği olarak kabul edilmiştir. Bu maddede öncelikle din eğitimi ve öğretiminin devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağı, din kültürü ve ahlak öğretiminin ilk ve ortaöğretimde okutulan zorunlu dersler arasında olduğu, bunun dışındaki din eğitim ve öğretiminin ise ancak kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlı olduğu belirtilmektedir (AYM, E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012).

157. Laik devlet, dinler karşısında tarafsız olmakla birlikte toplumun dinî ihtiyaçlarının karşılanması konusunda kayıtsız değildir. Laiklik ilkesi doğup geliştiği Batı'da dinin toplumsal ve kamusal alandan tamamen dışlanması sonucunu doğurmamış, dinî ihtiyaçların karşılanmasına yönelik devlet politikalarını beraberinde getirmiştir (AYM, E.2012/65,

K.2012/128, 20/9/2012).

158. Türkiye'de, 430 sayılı Kanun ile başlayan süreçte din eğitimi veren okulların devlet tarafından kurulması öngörülmüş ve bu alanda özel okulların açılması yasaklanmıştır.8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca“Din eğitimi-öğretimi yapan kurumların aynı veya benzeri özel öğretim kurumları açılamaz.” Dolayısıyla Kanun'a göre devlet bir taraftan din eğitimi-öğretimi yapan kurumların açılması, diğer taraftan da okullardaki din eğitimi ve öğretimine ilişkin zorunlu ve seçmeli dersleri belirleme konusunda tekel konumundadır. Bireylerin devlet kurumları dışında din eğitim ve öğretimi alabilecekleri kurumsal alternatiflerinin bulunmadığı gerçeği, laikliğin devlete yüklediği pozitif yükümlülüğü daha anlaşılır ve önemli hâle getirmektedir (AYM, E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012).

159. Öte yandan bir bütün olarak bakıldığında Türkiye'de baştan beri laiklik ilkesinin anayasal düzeyde ve uygulamada devlet ile İslam dini arasındaki kurumsal ilişkiyi mutlak surette dışladığı da söylenemez. Anayasa, resmî bir dine yer vermemekle birlikte çoğunluk dininin mensuplarının inanç, ibadet ve eğitim gibi ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik resmî mekanizmalar öngörmüştür (AYM, E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012).

160. Benzer şekilde Anayasa'nın 174. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin laiklik niteliğini koruma amacını güden ve Anayasa'ya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamayacağı ve yorumlanamayacağı güvence altına alınmış bulunan inkılap kanunlarının başında 430 sayılı Kanun gelmektedir. Bu Kanun'un 4. maddesine göre "Maarif Vekaleti yüksek diniyat mütehassısları yetiştirilmek üzere Darülfünunda bir İlahiyat Fakültesi tesis ve imamet ve hitabet gibi hidematı diniyenin ifası vazifesiyle mükellef memurların yetişmesi için de aynı mektepler küşat edecektir." Buradaki imamet ve hitabet gibi kavramların İslam dinine ait kavramlar olduğu, dolayısıyla MEB'e tevdi edilen görevin bu dinin mensuplarının dinî hizmetlerini yerine getirecek kişileri yetiştirecek eğitim kurumlarını açması görevi olduğu açıktır (AYM, E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012).

161. Sonuç olarak Anayasa, dinî hizmetleri toplumsal bir ihtiyaç olarak görmekte ve devlete bu ihtiyaçların karşılanması yönünde yükümlülükler yüklemektedir. Anayasa'nın 24. maddesinde din eğitimi ve öğretiminin devletin gözetim ve denetimi altında yapılmasına dair düzenleme de bunu göstermektedir. Anayasa'da ifadesini bulan laiklik ilkesi, bir yandan dinin devletin esaslarını belirlemesini engellemekte; diğer yandan da din eğitim ve öğretimi dâhil dinî hizmetlerin devlet eliyle verilmesine imkân tanımaktadır (AYM, E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012).

162. Kişilere din ve vicdan özgürlüğü alanında seçenekler sunan, toplumu oluşturan bireylerin bu alandaki yaygın ve müşterek ihtiyaçlarının karşılanmasını kolaylaştıran tedbir ve uygulamalar laiklik ilkesine aykırı olarak görülemez. Nitekim hemen her ülkenin din eğitim ve öğretimi, toplumda hâkim dine belli bir ağırlık vermekte; diğer dinler karşısında çoğunluk dininin mensuplarına bazı öncelikler tanımaktadır (AYM, E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012).

163. Öte yandan din ve vicdan hürriyeti devletin belirli bir dini veya inancı kişilere dayatmamasını gerektirir (Tuğba Arslan, § 58). Laik bir devlette belli bir dinin eğitim ve öğretimi zorunlu hâle getirilemez. Nitekim bu ilkenin bir gereği olarak Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasında din eğitimi ve öğretiminin ancak kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin iznine bağlı olduğu açıkça ifade edilmiştir. Başka bir deyişle Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasına göre din eğitimi ve öğretimi yalnızca

bireylerin talep etmeleri hâlinde verilebilmektedir. Bununla beraber yine Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasında dinler hakkında yansız ve tanıtıcı bilgiler vermek ve ahlaki değerleri benimsetmek amacıyla din kültürü ve ahlak öğretimi dersleri ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasına alınmıştır. Din eğitimi yerine din kültürü dersinden söz edilmesi de bu amacı açıkça ortaya koymaktadır (AYM, E.1997/62, K.1998/52, 16/9/1998).

164. Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasında ilk ve ortaöğretim kurumlarında zorunlu olması öngörülen din kültürü ve ahlak öğretimine ilişkin ders din kültürü boyutuyla öğrencilere belli bir dini benimsetmeye ya da sadece belli bir dinin eğitim ve öğretimine yönelik değildir. Zorunlu olan bu dersin amacı öğrencilere dinler hakkında genel bir bilgilendirme yapılması ve genel bir kültür kazandırılmasıdır. Bu amacı aşacak şekilde öğrencilere belli bir dinin ya da inancın eğitim ve öğretiminin verilmesini içeren dersler din kültürü öğretimi mahiyetinde olmadığından bu dersler din eğitimi ve öğretimi kapsamında değerlendirilmelidir.

165. Nitekim din kültürü öğretimi ile din eğitimi ve öğretimi arasındaki bu ayrımın bir neticesi olarak Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasında küçüklere yönelik din kültürü öğretimini aşacak düzeydeki din eğitim ve öğretiminin ancak küçüğün kanuni temsilcisinin talebine bağlı olduğu hüküm altına alınmıştır. Türkiye'nin taraf olduğu ve temel haklara ilişkin olmaları nedeniyle Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca, kanunlarla aynı konuda farklı hükümler içermeleri nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda esas alınması gereken birçok uluslararası anlaşmada da (bkz. §§ 97-102) devletin din eğitim ve öğretiminde ebeveynlerin çocuklarına kendi inançlarına uygun dinsel ve ahlaki eğitim verme hakkına saygı göstermekle yükümlü olduğuna dair düzenlemelere yer verilmiştir.

166. Yukarıdaki ayrım dikkate alındığında din kültürü ve ahlak öğretimi kapsamında yer alan zorunlu DKAB derslerinde verilen öğretim -anılan öğretimin içeriği dikkate alınmaksızın- ebeveynlerin kendi dinî veya felsefi inançlarına saygılı olmadığı yönündeki öznel algılamaları ile otomatik olarak ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dini ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkını ihlal etmez. Anılan derslerde kişilerin dinî veya felsefi inançlarına karşıt düşüncelerin öğretimi de mümkündür. Ayrıca zorunlu DKAB derslerinde, toplumu oluşturan bireylerin çoğunluğunun ihtiyaçları dikkate alınarak ülkemizin kendine özgü tarihsel birikimi ve sosyolojik yapısı çerçevesinde çoğunluğun dinine ilişkin bilgilere diğer dinlere ve felsefi inançlara nazaran daha fazla yer verilebilir. Çoğunluğun dinine ilişkin bilgilere diğer dinlere ve felsefi inançlara nazaran daha fazla yer verilmesi, bu derslerde din kültürü öğretimini aşacak düzeyde din eğitim ve öğretimi verilmemesi koşuluyla ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dini ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkı açısından ihlale sebebiyet vermez.

167. Bu kapsamda ülkemizin tarihsel birikimini ve sosyolojik yapısını dikkate alarak devlet, zorunlu olan din kültürü öğretimine ilişkin dersin müfredatını planlama ve düzenleme konusunda belli bir takdir yetkisine sahiptir. Bununla birlikte devletin belli bir dinin ya da inancın eğitim ve öğretiminin verilmesini içeren ve istemeyenlerin almayabileceği din eğitim ve öğretimine ilişkin derslerin müfredatının planlanması ve düzenlenmesi konusunda çok daha geniş bir takdir yetkisine sahip olacağı da açıktır.

168. DKAB ya da başka bir ad altında verilen bir ders içeriği itibarıyla din kültürü öğretimini aşacak düzeydeki din eğitim ve öğretimi seviyesine ulaşmışsa bu dersin artık Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde ifadesini bulan ve zorunlu dersler

arasında yer alan "din kültürü ve ahlak öğretimi" kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Böyle bir durumdadevlet, öğrencilerin bu eğitim ve öğretim ile ebeveynlerinin dinî ve felsefi inançları arasındaki bir çatışmayla yüz yüze kalmalarına karşı gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.

169. Bu çerçevede devletin din eğitim ve öğretimi kapsamında mütalaa edilebilecek bir dersi çocuğuna aldırmak istemeyen ebeveynlere yönelik olarak -herhangi bir gerekçe ya da bilgi ve belge sunmalarına gerek olmaksızın- muafiyet usulleri geliştirmek, dinî eğitim ve öğretime alternatif ders imkânı sunmak ya da anılan derse kaydolma veya olmama imkânı sağlamak gibi seçenekler sunması gerekir. Din eğitim ve öğretimi kapsamında mütalaa edilebilecek bir dersi çocuğuna aldırmak istemeyen ebeveynlere yönelik olarak anılan seçeneklere benzer bir imkân sağlandığında ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkına saygı gösterilmiş olur.

170. Önemle belirtilmelidir ki muafiyet vb. seçenekler için kişilerin bu yöndeki taleplerini gerekçelendirmelerinin istenmesi ya da talebin değerlendirilebilmesi için kişilerin dinî ve felsefi inançlarına ilişkin bilgi ve belge istenmesi Anayasa’nın 24. maddesinin üçüncü fıkrasında koruma altına alınan ve Anayasa'nın 15. maddesindeki düzenlemeyle savaş, seferberlik hâllerinde veya olağanüstü hâllerde dahi dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında yer alan dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamama hakkına aykırılık oluşturur.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

171. Yukarıda da değinildiği üzere Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesine göre "Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır." Anayasa'da bu hüküm için bir istisna da öngörülmediğinden Türkiye'deki tüm ilk ve ortaöğretim kurumlarında din kültürü ve ahlâk öğretimi yapılması zorunludur. Bu anlamda zorunlu din kültürü ve ahlak öğretimi için muafiyet öngörülmemesi anayasal açıdan bir hak ihlaline sebebiyet vermeyecektir. Bununla birlikte daha önce de vurgulandığı üzere Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasının "Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlıdır." biçimindeki son cümlesinde din kültürü öğretimi dışında verilecek olan din eğitimi ve öğretiminin zorunlu olmayacağı ve ancak isteğe bağlı olarak verilebileceği hüküm altına alınmıştır.

172. O hâlde mevcut başvuruda ele alınması gereken mesele, başvuruya konu olay tarihi itibarıyla uygulanan müfredata göre yürütülen ve başvurucunun kızının muafiyet talebi reddedilerek almak durumunda kaldığı DKAB dersinin Anayasa'ya göre zorunlu olması öngörülen din kültürü ve ahlak öğretiminin boyutlarını aşarak ancak isteğe bağlı verilebilen din eğitimi ve öğretimi olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğini belirlemekten ibarettir. Başvurucunun kızının almak durumunda olduğu dersin Anayasa'ya göre zorunlu olması öngörülen din kültürü ve ahlak öğretiminin boyutlarını aşmadığı sonucuna ulaşılırsa Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesi gereğince daha ileri bir inceleme yapılmadan hak ihlali olmadığı sonucuna ulaşılacaktır. Ancak başvurucunun kızının almak durumunda olduğu dersin Anayasa'ya göre zorunlu olması öngörülen din kültürü ve ahlak öğretiminin boyutlarını aştığı sonucuna ulaşılırsa bu defa da Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasının son cümlesinde yer alan "Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlıdır." şeklindeki hüküm çerçevesinde bir inceleme yapılacak ve çocuklarına bu dersi

aldırmak istemeyen ebeveynlerin isteklerine yer verecek alternatiflere ilişkin tedbirlerin olup olmadığı incelenecek ve buradan çıkacak sonuca göre hak ihlali olduğu/olmadığı tespiti yapılacaktır.

173. Eldeki başvurunun kapsamı bakımından gözetilmesi gereken en önemli hususlardan biri de incelemenin yalnızca başvurucunun kızına uygulanan müfredatla sınırlı olması zorunluluğudur. Başvuru dosyasında yer alan bilgilere göre başvurucunun kızı 2018 yılında üniversite öğrenimine başlamıştır. Dolayısıyla -hâlihazırda da uygulamada olan- TTK'nın 19/1/2018 tarihli ve 2 sayılı kararıyla kabul edilen ilkokul (4. sınıf), ortaokul ve imam hatip ortaokulu (5-8. sınıflar) ve 19/1/2018 tarihli ve 18 sayılı kararıyla kabul edilen ortaöğretim DKAB (9-12. sınıflar) öğretim programları 2018-2019 eğitim ve öğretim yılından itibaren uygulamaya konulmuş olup başvurucunun kızına uygulanmamıştır. Bu nedenle 2018-2019 eğitim ve öğretim yılından itibaren uygulamaya konulan DKAB programları bu kararda incelenmemiştir. Başka bir ifadeyle bu karardaki değerlendirmeler 2018-2019 eğitim ve öğretim yılından itibaren uygulamaya konulmuş olan DKAB programları hakkında değildir.

174. Bu karardaki değerlendirmeler başvurucunun kızının ilk ve ortaöğretim öğrencisi olduğu dönemde yürürlükte olan, AİHM'in Mansur Yalçın ve diğerleri/Türkiye kararına da konu olan, TTK'nın 31/3/2005 tarihli ve 16 sayılı kararıyla kabul edilen ortaöğretim 9, 10, 11 ve 12. sınıflar DKAB dersi öğretim programı, 28/12/2006 tarihli ve 410 sayılı kararıyla kabul edilen ilköğretim 4, 5, 6, 7 ve 8. sınıflar DKAB dersi öğretim programı ile bu programlara ilişkin değişiklikler getiren 30/12/2010 tarihli ve 328 ile 329 sayılı kararlarla düzenlenen ve 2011-2012 öğretim yılında uygulanmaya başlanan DKAB dersi programları üzerinden ve bunlarla sınırlı olarak yapılacaktır. Her ne kadar muafiyet talebine ilişkin idari başvuru 2009 yılında yapılmış ve derece mahkemelerindeki dava da 2009 yılında açılmış ise de 30/12/2010 tarihli ve 328 ile 329 sayılı kararlarla düzenlenen ve 2011-2012 öğretim yılında uygulanmaya başlanan DKAB dersi programları da başvurucunun kızına uygulanmıştır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi somut başvuruyu sadece dava konusu olayın meydana geldiği tarihte okutulan DKAB dersi müfredatı ışığında değil DKAB dersi müfredatı konusunda 2018-2019 eğitim ve öğretim yılına kadar olan dönemde ortaya çıkan diğer gelişmeleri de dikkate alarak inceleyecektir.

175. Türkiye'de 1924 Anayasası döneminden günümüze dek -1930'lu yılların başından 1940'lı yılların sonuna kadar olan dönem bir kenara bırakılırsa- ilköğretim ve ortaöğretim kurumlarında din derslerine yer verilmiştir. Genel olarak ifade etmek gerekirse 1924 Anayasası döneminin ilk yıllarında program içinde yer alan bu ders (bkz. §§ 23-25) 1930'lu yıllara doğru isteğe bağlı hâle getirilmiş, 1930'lu yılların başından 1940'lı yılların sonuna kadar olan dönemde ise eğitim sistemi din eğitimi ve öğretiminden giderek soyutlanmıştır (bkz. §§ 26-28).

176. 1950'li yıllardan itibaren tekrar programa alınan din dersleri bakımından anılan yıllarda genel olarak dersin istemeyene verilmemesi ilkesi, 1961 Anayasası döneminde ise genel olarak isteyene verilmesi ilkesi ya da öğrencilerin bu derse girip girmeyeceğinin veli tarafından kayıt esnasında kayıt bildirisinde açılan özel sütuna yazılması gibi usuller benimsenmiştir.

177. 1961 Anayasası döneminde isteğe bağlı din dersleri yanında zorunlu ahlak dersleri de müfredattaki yerini almıştır (bkz. § 43). 1982 Anayasası öncesi dönemde din derslerinin içeriği İslam dini etrafında şekillendirilmiştir.

178. 1982 Anayasası'nın 24. maddesinde yapılan düzenlemeyle ise din kültürü ve ahlak

öğretiminin ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alacağı hüküm altına alınmıştır. Hâlihazırda da DKAB dersi ilköğretim ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer almaktadır.

179. 1982 Anayasası döneminde zorunlu olarak okutulan DKAB derslerinin içeriği de başlangıçta tamamen İslam dininin Türkiye'de halkın çoğunluğu tarafından benimsenen yorumu etrafında şekillendirilmiş iken (bkz. § 48) ilerleyen yıllarda farklı din ve inançlara yönelik bilgilerin de dersin kapsamına alındığı görülmektedir (bkz. §§ 59, 60). Özellikle 2000'li yılların sonuna doğru ve AİHM tarafından Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye başvurusunda verilen ihlal kararının da etkisiyle dersin içeriğinde Alevi inancı başta olmak üzere toplumdaki farklı inançların da kavranabilmesi maksadıyla önemli değişiklikler yapılmıştır (bkz. §§ 78-80). Ancak bu yönde gösterilen tüm gayretlere rağmen AİHM, ders müfredatındaki değişikliklerin, Türkiye'de var olan farklı inançlar hakkında bilgi verilmesi amacıyla yapılmakla beraber öncelikli olarak İslam'ın Türkiye'de halkın çoğunluğu tarafından uygulanan ve yorumlanan şekline ilişkin bilgilere odaklanan bu dersin ana bileşenleri bakımından gerçek anlamda bir revizyon sonucu doğurmadığı ve ders müfredatında ve ders kitaplarında meydana gelen önemli değişikliklere karşın Türk eğitim sisteminin ebeveynlerin inançlarına saygı gösterilmesi için uygun yöntemlerle donatılmadığı sonucuna varmıştır (bkz. §§ 80, 81). Danıştay da esas itibarıyla AİHM'in Mansur Yalçın ve diğerleri/Türkiye kararına ve anılan kararda atıfta bulunulan Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye kararına atıfla ülkemizde "çoğulculuk anlayışı içerisinde nesnel ve rasyonel bir şekilde 'din kültürü ve ahlak bilgisi' öğretiminin verilmediği" sonucuna ulaşmış ve DKAB derslerinden muafiyet taleplerinin reddini hukuka aykırı bulmuştur (bkz. § 94). Öte yandan Danıştay 2017 yılında verdiği kararında Anayasa'nın 24. maddesine uygun olarak DKAB öğretimi yapılmakta olduğu tespitini yapmış ise de (bkz. § 95) anılan kararda ülkemizde çoğulculuk anlayışı içinde, nesnel ve rasyonel bir şekilde din kültürü ve ahlak öğretiminin verilmediği yönündeki önceki içtihadını değiştirmesinin nedenlerini açıklamamıştır.

180. AİHM kararları ile Danıştayın önceki kararlarındaki değerlendirmeler de dikkate alınarak, TTK'nın 31/3/2005 tarihli ve 16 sayılı kararıyla kabul edilen ortaöğretim 9, 10, 11 ve 12. sınıflar DKAB dersi öğretim programı, 28/12/2006 tarihli ve 410 sayılı kararıyla kabul edilen ilköğretim 4, 5, 6, 7 ve 8. sınıflar DKAB dersi öğretim programı ile bu programlara ilişkin değişiklikler getiren 30/12/2010 tarihli ve 328 ile 329 sayılı kararlarla düzenlenen ve 2011-2012 öğretim yılında uygulanmaya başlanan DKAB dersi programları ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. Esasen 2018-2019 eğitim ve öğretim yılına kadar olan dönemde yürürlükte bulunan DKAB müfredatı bakımından AİHM'in bu müfredatta öncelikli olarak İslam dinine ait bilgilere yer verildiği, ders müfredatında yapılan değişikliklerin bu dersin ana bileşenleri bakımından gerçek anlamda bir revizyon sonucu doğurmadığı, Danıştayın ülkemizde çoğulculuk anlayışı içinde nesnel bir şekilde DKAB öğretiminin verilmediği şeklindeki tespitlerinden ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

181. DKAB dersi programlarında yapılan incelemede ilköğretim DKAB dersi (4, 5, 6, 7 ve 8. sınıflar) öğretim programında ders programlarının baskın bir şekilde ülkemizin kendine özgü tarihsel birikimi ve sosyolojik yapısı çerçevesinde İslam'ın Türk milletinin çoğunluğu tarafından uygulanan ve yorumlanan şekline ilişkin bilgilere odaklandığı, yalnızca İslam dinine ait ibadetlerin öğretildiği, müfredatın öğretimin ötesine geçerek eğitim içeriğine sahip olduğu tespit edilmiştir. Dolayısıyla 2018-2019 eğitim-öğretim yılına kadar olan dönemde bu dersin Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasında dinler hakkında yansız ve tanıtıcı bilgiler vermek ve ahlaki değerleri benimsetmek amacıyla zorunlu olması

öngörülen din kültürü ve ahlak öğretimi içeriğine kavuşturulamadığı kanaatine ulaşılmıştır.

182. Başka bir ifadeyle 2018-2019 eğitim ve öğretim yılına kadar olan dönemde yürürlükte bulunan müfredat çerçevesinde DKAB dersinin Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca ilk ve ortaöğretim kurumlarında zorunlu olarak okutulması gereken din kültürü ve ahlâk öğretiminin sınırlarını aştığı, aynı fıkranın üçüncü cümlesi uyarınca kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlı olarak yapılması gereken din eğitim ve öğretimi niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır. Bu durumda ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dini ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edilmemesi için, din eğitimi ve öğretimi niteliğindeki bu dersi çocuklarına aldırmak istemeyen ebeveynler bakımından muafiyet, dinî eğitim ve öğretime alternatif ders imkânı ya da anılan derse kaydolma veya olmama imkânı sağlamak gibi alternatiflere yer verilmesi gerekmektedir.

183. Yukarıda ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere 2018-2019 eğitim ve öğretim yılına kadar olan dönemde Türk eğitim sisteminde -Hristiyanlık ve Musevilik dinlerine mensup öğrencilerin bu dinlerden birine mensup olduklarını belgelendirmeleri kaydıyla muaf olabilmeleri şeklindeki uygulama dışında- mahiyeti itibarıyla din kültürü öğretimini aşacak düzeydeki din eğitim ve öğretimi seviyesine ulaştığı kabul edilen DKAB dersinden muafiyet imkânı ya da ebeveynlerin bu dersi çocuklarına aldırmama yönündeki isteklerine yer verecek bir alternatif bulunmamaktadır.

184. Sonuç olarak açıklanan gerekçelerle somut başvurudaki değerlendirmelerin konusu olan 2018-2019 eğitim ve öğretim yılına kadar olan dönemdeki DKAB dersi müfredatı, içerik olarak dinler hakkında yansız ve tanıtıcı bilgiler vermek amacıyla zorunlu olması öngörülen din kültürü öğretimi kapsamında değil din kültürü öğretimini aşan, İslam dininin ve onun belirli bir yorumunun eğitim ve öğretimi kapsamında değerlendirilmiştir. Dolayısıyla anılan DKAB dersini kızının almasını istemeyen başvurucu için uygun alternatifler sunulmaması başvurucunun ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dini ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkını ihlal etmiştir.

185. Bununla birlikte ulaşılan bu sonuçtan okullarda Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesi kapsamında İslam dininin eğitim ve öğretimini içeren dersler okutulmasının Anayasa'ya aykırı olduğu anlamının çıkarılamayacağı izahtan varestedir. Anayasa Mahkemesi din eğitim ve öğretimi bağlamında kişilere "seçenekler sunan, toplumu oluşturan bireylerin bu alandaki yaygın ve müşterek ihtiyaçlarının karşılanmasını kolaylaştıran tedbir ve uygulamalar"ın, bu bağlamda "Kur'an-ı Kerim" ve "Hz. Peygamberimizin Hayatı" derslerinin ortaokul ve liselerde isteğe bağlı seçmeli ders olarak okutulmasının Anayasa'ya aykırı görülemeyeceğini belirtmiştir (AYM, E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Anayasa Mahkemesinin kararlarında "din ve vicdan özgürlüğünün demokratik toplumun temellerinden biri" olduğu ve bununkökeninde "dinin hem bir dine bağlı olan bireyler tarafından hayatı anlama ve anlamlandırmada başvurdukları temel kaynaklardan biri olması hem de toplumsal yaşamın şekillenmesinde önemli bir işlev görmesi" olduğu vurgulanmıştır (Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 52; Sara Akgül [GK], B. No: 2015/269, 22/11/2018, § 79). Dahası Mahkeme din eğitim ve öğretimini -Anayasa'ya aykırı bulmamanın ötesinde- devletin din ve vicdan özgürlüğü kapsamındaki pozitif yükümlülükleri arasında görmektedir. Anayasa Mahkemesine göre "Din eğitimi ve öğretimi, Anayasa'nın 24. maddesinde din ve vicdan hürriyetinin bir gereği olarak kabul edilmiştir... Anayasa, dini hizmetleri toplumsal bir ihtiyaç olarak görmekte ve devlete bu ihtiyaçların karşılanması yönünde yükümlülükler yüklemektedir. Anayasa'nın 24.

maddesinde din eğitimi ve öğretiminin devletin gözetim ve denetimi altında yapılmasına dair düzenleme de bunu göstermektedir" (AYM, E.2012/65, K.2012/128, 20/09/2012).

186. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

187. Başvurucular, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

188. 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

189. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Bakanlık İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

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

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

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

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

C. Diğer İhlal İddiaları

194. Başvurucular;

i. Öğrencinin (başvurucunun kızının) tabi olmadığını beyan ettiği bir dinin eğitimini almak zorunda kalması nedeniyle din özgürlüğünün ihlal edildiğini,

ii. Dava dilekçesinde hem DKAB dersinin dinî veya felsefi inançlarına uygun olmadığını ileri sürdüklerini hem de herhangi bir din mensubu olup olmadığına bakılmaksızın din ve inanç özgürlüğü kapsamında başvurucunun kızının bu dersten muaf tutulmasını istediklerini, buna karşın ilk derece mahkemesinin "Uyuşmazlık; davacının Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin müfredat programının düşünce yapısının dışında olduğu yönünde iddiaları bulunmayıp, dini inancının bulunmaması nedeniyle Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinden muaf tutulması isteminde bulunduğu görüldüğünden" şeklindeki nitelemesiyle davadaki gerekçelerinin ve taleplerinin daraltıldığını, bu suretle adil yargılanma hakkı kapsamında davanın düzgün bir biçimde incelenmesi hakkının ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini,

iii. DKAB dersine ilişkin olarak tarafsız ve bağımsız bilirkişi marifetiyle inceleme yaptırılmamış olması nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki davanın düzgün bir biçimde incelenmesi hakkının ihlal edildiğini,

iv. İdarenin cevap yazısıyla kendi inanç ve felsefi düşünce yapılarını ifşa etmek zorunda bırakıldıklarını, bu nedenle Anayasa'nın 24. maddesi ve Sözleşme'nin 9. maddesi ile P1-2'nin ikinci cümlesiyle korunan haklarının ihlal edildiğini,

v. DKAB dersinden muaf tutulmak amacıyla nüfus müdürlüğüne verilen dilekçede, dinî ve felsefi inanç ve kanaatini açıklamaya zorlanmalarının da Anayasa'nın 24. maddesi ile Sözleşme'nin 9. maddesini ihlal ettiğini,

vi. AİHM'in Sinan Işık/Türkiye (B. No: 21924/05, 2/2/2010, § 46) kararında yer alan "ulusal makamlarca başvurucunun diniyle ilgili değerlendirmelerin İslam Diniyle ilgili işlerden sorumlu bir makam (Diyanet İşleri Başkanlığı) tarafından verilen bir görüş temelinde yapılmasının Devletin nötr ve tarafsız olma yükümlülüğünün ihlali olduğu" şeklindeki tespite atıfla derece mahkemelerinin kararlarında başka bir yargılamada kullanılan bilirkişi raporlarını kaleme alan bilirkişilerin hangi alandan geldiğine ilişkin bir açıklama olmadığını, bu incelemenin yalnızca alandan gelen kişilerin bilirkişi tayin edilerek yaptırılmış olması hâlinde bunun da düşünce, din ve vicdan özgürlüğüne aykırı olacağını ileri sürmüştür.

195. Bakanlık görüşünde, başvurunun P1-2 ve Anayasa'nın 42. maddesi kapsamında korunan eğitim hakkı ya da Anayasa'nın 24. maddesi ile Sözleşme'nin 9. maddesinde korunan inanç özgürlüğü kapsamında değerlendirilebileceği belirtilmiştir. Bakanlık bununla birlikte başvurunun esası hakkında görüş sunarken değerlendirmelerini ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkı ve inanç özgürlüğü bakımından ayırmamıştır.

196. Anılan gerekçelerle ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dinî ve felsefi inançlarına saygı

gösterilmesini isteme hakkı bakımından yer verilen Bakanlık görüşleri (bkz. § 133) ile bu görüşlere karşı başvurucular tarafından verilen cevapların (bkz. § 134) din özgürlüğü bakımından da geçerli olduğu kabul edilmiştir. Bakanlık görüşünde başvurucuların diğer iddialarına ilişkin bir değerlendirmeye ise yer verilmemiştir.

197. Başvuru konusu olayda ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiğine dair tespitini gözönünde bulunduran Anayasa Mahkemesi, başvurucuların diğer ihlal iddialarının incelenmesine gerek olmadığını değerlendirmiştir.

198. Açıklanan gerekçelerle diğer ihlal iddialarını incelenmesine gerek olmadığına karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

199. 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."

200. Başvurucular ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi ve 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

201. 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).

202. 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).

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

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

204. Somut başvuruda ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlali esas olarak muafiyet talebine dair idarece verilen ret kararından kaynaklanmış olmakla birlikte derece mahkemeleri de bu ihlali gidememiştir.

205. Ancak başvurucunun kızı 2018 yılından itibaren üniversite öğrencisi olup işbu karar tarihi itibarıyla ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan DKAB dersini almak durumunda olmadığından ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

206. Ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara -talepleriyle bağlı kalınarak- net 20.000 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

207. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 4.500 TL TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.706,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

B. Anayasa’nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve İrfan FİDAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Başvuruculara net 20.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.706,10 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın birer örneğinin bilgi için Danıştay ve Millî Eğitim Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/4/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. Somut olayda, Mahkememiz çoğunluğunca, Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dini ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Aşağıda açıklanan nedenlerle karara katılmamız mümkün olmamıştır.

A. KABUL EDİLEBİLİRLİK YÖNÜNDEN

a. Hüseyin El Adına Açılmış Bir Dava Bulunup Bulunmadığı Yönünden

2. Bireysel başvurusu konu olaya ilişkin idari dava, baba Hüseyin El tarafından kızı Nazlı Şirin El'e velayeten (kızı adına) açılmıştır. İdare Mahkemesi ile Danıştay Sekizinci Dairesi'nin kararlarında "Davacı" olarak "Nazlı Şirin El'e velayeten Babası Hüseyin El" belirtilmiştir. Dilekçede ve kararlarda kendi adına asaleten kızı adına velayeten denilmemiştir. Kararlarda baba Hüseyin El kendi adına davacı sıfatıyla yer almamıştır. İdari dava süreci bu şekilde tamamlanmıştır. Dolayısıyla olayda, Hüseyin El tarafından kendi (Hüseyin El) adına açılmış bir dava bulunmamaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuruya konu edilen dava yalnızca Nazlı Şirin El adına açılmış olan davadır. Somut bireysel başvuru ise baba Hüseyin El tarafından hem kendi adına asaleten, hem de kızı Nazlı Şirin El adına velayeten yapılmıştır.

3. Mahkememiz çoğunluğunca da bu durum tespit edilerek kabul edilmiş olmasına ve idari yargılama hukuku bağlamında muafiyet talebinin reddi işleminin asli muhatabının başvurucunun kızı olduğu dikkate alınmış olmasına rağmen, açılan davada incelenen hususların genel olarak başvurucunun ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dini ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkıyla doğrudan ilgili olduğu belirtilerek, somut başvuruda Hüseyin El tarafından kendi adına açılmış bir dava varmış gibi kabul edilerek başvuru yollarının tüketildiği sonucuna ulaşılmış ve başvuru Hüseyin El adına incelenmiştir.

4. Ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dini ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme haklarıyla velayetleri altındaki çocuklarının din özgürlükleri arasındaki ilişki ve bağ nedeniyle, kızının Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersinden muaf tutulması yönündeki talebinin reddinin, kızının menfaatiyle birlikte aynı zamanda baba Hüseyin El'in bizatihi kendisinin menfaatini de etkilediğinde kuşku bulunmamaktadır. Ancak bu ilgi ve menfaat birliği yalnızca çocuk Nazlı Şirin El adına açılan davanın baba Hüseyin El adına da açıldığı sonucunu ortaya koyamaz. Hüseyin El tarafından idare mahkemesine dermeyan edilmeyen bir durum, tüketilmemiş olan bir yol, kullanılmamış olan bir hak, Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmış gibi, tüketilmiş gibi, kullanılmış gibi kabul edilemez. Tüm davalarda olduğu gibi, idari davalar da bireysel başvurular da bir kısım şekil şartlarına tabidir. Bu şartlara uyulup uyulmadığının ilgili ve yetkili makamlarca gözetilmesi bir zorunluluktur. Davaların kapsamı ile üçüncü kişiler arasında ilişki kurulurken anılan şekilde bir yorum yöntemine başvurulması birçok kişisel bireysel başvurunun kapsamının yetkisiz olarak genişletilmesi olasılığına neden olabilir.

5. Hal böyle olunca somut başvuruda, baba Hüseyin El bakımından başvuru yollarının

usulüne uygun olarak tüketildiğinin kabulüyle onun adına işin esasına geçilerek karar verilmesi mümkün değildir.

b. Baba Hüseyin El'in Nazlı Şirin El'i Tek Başına Temsil Yetkisi Yönünden

6. Öte yandan Mahkememiz çoğunluğunca baba Hüseyin El adına inceleme yapmaya aracı kılınan Nazlı Şirin El adına açılan davaya ilişkin sürece bakıldığında da karşımıza Nazlı Şirin El adına açılan davanın yalnızca baba Hüseyin El tarafından açılıp açılamayacağı, dolayısıyla Nazlı Şirin El adına yalnızca baba Hüseyin El tarafından açılmış olan davanın baba Hüseyin El bakımından başvuru yollarının tüketildiğini kabul etmeye elverişli bir dava olup olmadığı sorunu çıkmaktadır.

7. Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasında, "din kültürü ve ahlak öğretimi" ilk ve orta eğitimde zorunlu tutulmakta, bunun dışındaki din eğitimi ve öğretiminin çocuklar açısından kanuni temsilcisinin talebine bağlı olduğu vurgulanmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) Ek 1 Nolu Protokolünün 2. maddesinde ise çocukların dini eğitimlerinin anne ve babanın kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama hakkına saygı gösterilmesi hususu düzenlenmektedir.

8. Anayasa ve AHİS'teki düzenlemelere paralel bir şekilde Türk Medeni Kanunu'nun 341. maddesinin birinci fıkrasında "Çocuğun dinî eğitimini belirleme hakkı ana ve babaya aittir." denilmek suretiyle çocuğun dini eğitimini belirleme noktasında ana ve babaya müşterek olarak kullanabilecekleri bir hak tanınmış bulunmaktadır.

9. Türk Medeni Kanunu'nda konunun özel bir madde ile münhasıran düzenlenmiş olması ve aynı anda ana ve babaya müşterek bir yetki verilmiş olması hususu birlikte değerlendirildiğinde, şu veya bu sebeple kendisinden velayet hakkı alınan eşin dahi çocuğunun dini eğitimi konusunda söz söyleme hakkının bulunduğu, ancak çocuğuna ilişkin velayet hakkı çeşitli sebeplerle kendisinden alınmış olan anne veya babanın çocuğunun dini eğitimini belirleme hakkını velayet hakkından bağımsız olarak ve ancak diğer eş ile birlikte kullanabileceği sonucuna varılmaktadır.

10. Öte yandan "Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velâyeti birlikte kullanırlar." denilmek suretiyle evlilik devam ettiği sürece ana ve babanın velayeti birlikte kullanacakları Türk Medeni Kanunu'nun 336. maddesinde açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır.

11. Gerek ulusal ve gerekse uluslararası mevzuatta, çocuğun dini eğitimine ilişkin tercih konusunda, anne veya babanın iradesinden herhangi birine kategorik olarak üstünlük sağlandığına ilişkin bir düzenleme tespit edilememektedir. Buna bağlı olarak hakkın birlikte kullanılması sırasında oluşabilecek fikir ayrılıklarının giderilmesi noktasında ise kanunla belirlenen yöntemlerin kullanılacağında bir tereddüt bulunmamaktadır.

12. Somut olayda Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru da dâhil olmak üzere idari ve yargısal safahata ilişkin tüm faaliyetler baba Hüseyin EL tarafından tek başına ifa edilmiştir. Nazlı Şirin El'in annesi olayın hiçbir aşamasında yer almamıştır.

13. Olayda başvurucu Hüseyin EL'in, kızı Nazlı Şirin EL'in annesi ve aynı zamanda velisi olan eşinin hukuki durumu ile ilgili bir bilgi sunmadığı anlaşılmaktadır.

14. Yukarıda da değinildiği üzere din eğitimi konusu genel velayet uygulamalarından farklı olarak Türk Medeni Kanunu'nda özel olarak düzenlenmiş ve bu konudaki belirleme hakkının ana ve babaya ait olduğu açıkça vurgulanmıştır. Dolayısıyla çocukların dini eğitimi konusunda yürütülecek olan tüm işlemler anne ve baba tarafından birlikte yerine getirilmesi

gereken işlemlerdir. Hayatta olduğu sürece annenin de, velayet kendisinde olmasa bile, henüz reşit olmayan çocuğunun dini eğitimi konusunda söz söyleme hakkı vardır. Bu itibarla eşlerden biri tarafından yapılan bir işlemin diğer eşin rızasıyla yapıldığına dair varsayımın başvuruya konu olayda uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

15. Somut olayda annenin de mutlak manada söz söyleme hakkının bulunduğu çocuğunun dini eğitimine ilişkin bulunan bütün bir hukuki süreç, onun iradesi hiç sorulmadan yürütülmüştür. Olayın hiçbir aşamasında (Anayasa Mahkemesi de dâhil olmak üzere) annenin hukuki ve fiili durumuna ilişkin bir bilgiye yer verilmemiş, tüm aşamalarda anne sürecin dışında kalmıştır.

16. Hal böyle olunca, en azından bireysel başvuru aşamasında Anayasa Mahkemesince, çocuk Nazlı Şirin El'in annesinin somut başvuruya icazetinin bulunup bulunmadığı sorulmadan işin esasının incelenmesine geçilmemesi gerekir.

c. Nazlı Şirin El'in Muvafakati Yönünden

17. Diğer taraftan şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olan din ve vicdan özgürlüğü hakkına ilişkin bulunan başvuruya konu edilen olayların başlangıcında 9 yaşında, başvurunun yapıldığı tarihte ise 14 yaşında olan Nazlı Şirin EL, başvurunun incelendiği tarih itibariyle 18 yaşını ikmal etmek suretiyle ergin hale gelmiştir. Dolayısıyla babasının velayet yetkisine dayanarak verdiği vekâletle kendi (Nazlı Şirin El) adına yapılan başvuruyu sürdürmek isteyip istemediği konusunda da ergen bir kişi olarak görüşünün alınması gerekmektedir.

18. Dolayısıyla annesi bakımından olduğu gibi, en azından bireysel başvuru aşamasında Anayasa Mahkemesince Nazlı Şirin El'in de görüşü alınmadan işin esasının incelenmesine geçilmemesi gerekir.

d. İncelemenin Kapsamı Yönünden

19. Belirtilen durumlar değerlendirildikten sonra ise ortaya somut başvurunun hangi kapsamda incelenmesi gerektiği sorunu çıkmaktadır.

20. Başvurucu Hüseyin El 01/10/2009 tarihli dilekçesiyle Eskişehir Havacılar İlköğretim Okuluna başvurarak anılan okulda 4. sınıf öğrencisi olarak öğrenim görmekte olan kızı Nazlı Şirin El'in din kültürü ve ahlak bilgisi (DKAB) dersinden muaf tutulmasını istemiştir. Dilekçede herhangi bir neden belirtmemiştir.

21. Başvurucuya cevap olarak Millî Eğitim Bakanlığı (MEB) İlköğretim Genel Müdürlüğünün 22/10/2009 tarihli yazısı tebliğ edilmiştir. Anılan yazıda; Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulunun 9/7/1990 tarihli ve 1 sayılı kararına atıfla, azınlık okulları dışında kalan ilk ve ortaöğretim okullarında öğrenim gören T.C. uyruklu Hristiyanlık ve Musevilik dinlerine mensup öğrencilerin bu dinlerden birine mensup olduklarını belgelendirmeleri kaydıyla DKAB dersine girmelerinin zorunlu olmadığı belirtilmektedir.

22. Bu arada başvurucu, 16/11/2009 tarihinde Nüfus Müdürlüğüne başvurarak kendisiyle kızının nüfus cüzdanındaki İslam ibaresinin kaldırılmasını ve din hanesinin boş bırakılmasını, bu mümkün değilse din hanesine ateist yazılmasını istemiştir. Talebi üzerine başvurucunun ve kızının nüfus cüzdanının din hanesindeki İslam ibaresi kaldırılmıştır.

23. Başvurucu tarafından, talebinin reddi olarak nitelendirilen Millî Eğitim Bakanlığı (MEB) İlköğretim Genel Müdürlüğünün 22/10/2009 tarihli yazısının tebliğine ilişkin işlemin iptali istemiyle 07/04/2010 tarihinde idari dava açılmıştır.

24. İdare Mahkemesince, davacının ilk ve ortaöğretim kurumlarında verilen eğitimin kendi dini ve felsefi inançlarına uygun bir müfredatla verilmediğini ileri sürerek çocuğunun din dersinden muaf tutulmasını talep ettiği kabul edilerek, uyuşmazlığın din kültürü ve ahlak bilgisi dersinin müfredatından kaynaklandığı sonucuna ulaşılmış, bu nedenle inceleme din kültürü ve ahlak bilgisi dersinin müfredatına ve bu müfredat çerçevesinde davacının talebinde haklılık bulunup bulunmadığına yönelik olarak yapılmış, bu bağlamda ilk ve ortaöğretim kurumlarında verilen öğretime ilişkin müfredatın "din kültürü ve ahlak öğretimi " mi yoksa "din eğitimi" mi olduğunun tespiti yoluna gidilmiştir.

25. Anayasa Mahkemesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin muhtelif kararlarına atfen yapılan inceleme sonucunda da, ilk ve ortaöğretim kurumlarında verilen öğretimin adı din kültürü ve ahlak bilgisi olmasına rağmen, içerik olarak din kültürü ve ahlak bilgisi öğretimi olarak kabul edilemeyeceği; hal böyle olunca da başvurucunun çocuğunun bu içerikteki bir derse girmesinin zorunlu kılınmasının onun Anayasa'nın 24. maddesinde güvence altına alınan hakkının ihlali anlamına geldiği gerekçeleriyle iptal kararı verilmiştir.

26. Karar, Danıştay 8. Dairesince verilen 29.11.2011 günlü ve E:2011/5904; K:2011/6141 sayılı kararla bozulmuştur.

27. Bozma kararında; "İdare Mahkemesince; davacının, ilk ve ortaöğretim kurumlarında verilen eğitimin kendi dini ve felsefi inançlarına uygun bir müfredatla verilmediğini ileri sürerek çocuğunun din dersinden muaf tutulması talebi karşısında, uyuşmazlığın Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin müfredatından kaynaklandığı sonucuna ulaşıldığından, inceleme Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin müfredatına ve bu müfredat çerçevesinde davacının talebinde haklılık bulunup bulunmadığına yönelik yapılmış…" olması bozma nedeni olarak görülmüş ve "… dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından; Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin müfredat programının düşünce yapısının dışında olduğu yönünde iddiaları bulunmayıp, dini inancının bulunmaması nedeniyle Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinden muaf tutulması isteminde bulunduğu görüldüğünden, davanın davacının istemi doğrultusunda incelenmesi gerekmektedir." denilerek, inceleme bu kapsamda yapılmıştır. Dolayısıyla davanın, müfredatın içeriğinden bağımsız olarak salt muafiyet talebine ilişkin olduğu tespit edilmiştir.

28. Bozma kararında ayrıca İdare Mahkemesince değerlendirmeye esas alınan hem AİHM kararındaki olayın somut olayla örtüşmediği, hem de anılan karara konu müfredatın davacının (başvurucunun) idareye başvuruda bulunduğu 01/10/2009 tarihinden önce uygulanan ve 2005 – 2006 eğitim öğretim yılında 4., 5., 6., 7. ve 8. Sınıflar için hazırlanan Din Kültürü ve Ahlak Bilgisine ilişkin olduğu, bu müfredatın da Talim ve Terbiye Kurulunun 28.12.2006 gün ve 410 sayılı kararıyla yürürlükten kaldırıldığı, dolayısıyla eldeki dava ve davacı ile bir ilgisinin bulunmadığı ifade edilmiştir.

29. Bununla birlikte 2007 - 2008 eğitim öğretim yılından itibaren yürürlüğe giren yeni programın iptali istemiyle açılan davanın da Dairelerince onanan kararla reddedildiği; ret kararında, 2007 - 2008 eğitim öğretim yılından itibaren okutulan Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin yeni müfredatı ile din dersi niteliği taşımadığı, içerik olarak din kültürü ve ahlak bilgisi öğretimi olarak kabul edildiği de belirtilmiştir.

30. Bozma kararına karşı yapılan karar düzeltme başvurusu da Danıştay'ın anılan Dairesi tarafından 23/05/2012 tarihinde reddedilmiştir. Bozma sonrası yargılamayı yapan ilk derece mahkemesi bozma kararına uymuş ve bozma kararında yer alan gerekçelerle davayı reddetmiştir.

31. 11/10.2012 tarihli ret kararında; davanın, çocuğunun zorunlu din dersine tabi tutulmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 9. maddesi ile Ek 1 Numaralı Protokolün 2. maddesine ve Anayasa'nın 24. maddesi ile yargı kararlarına aykırı olduğu iddialarıyla açıldığı; davacının, Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin müfredat programının düşünce yapısının dışında olduğu yönünde iddialarının bulunmadığı, dini inancının bulunmaması nedeniyle Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinden muaf tutulması isteminde bulunduğunun görüldüğü, bu nedenle davanın davacının istemi doğrultusunda incelendiği belirtilmiştir.

32. Bu nedenle, her ne kadar kararda davacının başvuruda bulunduğu 01.10.2009 tarihinde uygulanan müfredatla din eğitimi yapılmayıp Anayasanın 24. maddesine uygun olarak din kültürü ve ahlak bilgisi öğretimi yapıldığı kabulüne de değinilmiş ise de, esas itibarıyla davanın " … Anayasasının 24. maddesi ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 12. maddesinde hiç bir ayrım yapmadan tüm vatandaşlar için Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin zorunlu tutulması karşısında, dini inancı olmadığından bahisle çocuğunun bu dersten muaf tutulması isteminin reddinde açıklanan mevzuata aykırılık görülmemiştir..." biçimindeki gerekçeyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

33. Ret kararının Danıştay 8. Dairesi tarafından 13/11/2013 tarihinde onandığı, düzeltme isteminin aynı Dairenin 27/06/2014 günlü kararıyla reddedilmesi üzerine de kesinleştiği ve başvurucular tarafından 12/09/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu görülmektedir.

34. Çoğunluk görüşüne dayalı kararda şikâyetlerin özü "ilk ve ortaöğretim kurumlarında zorunlu olarak okutulan ve içeriği itibarıyla din eğitimi niteliğinde olduğu ileri sürülen DKAB dersinden muafiyet taleplerinin reddedilmesinin ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dini ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlalini oluşturduğuna ilişkin" olarak nitelendirilmiştir.

35. Tarafımızca bu nitelendirmeye katılmak mümkün olmamıştır. Zira başvurucu tarafından idareye sunulan 01/10/20109 tarihli dilekçede, kızına okutulmakta olan Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin kapsamından, kapsamın kendileri bakımından hangi yönlerden eksik olduğundan veya sakıncalı olduğundan, bu ders kapsamında istemediği halde kızına hangi bilgilerin verildiğinden hiç söz edilmemiştir. Yalnızca " Okulunuzda öğrenim görmekte olan … sınıfı … nolu öğrenciniz Nazlı Şirin El'in Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi derslerinden muaf tutulmasını istiyorum." denilmiştir. İsteminin reddi olarak nitelendirilen işlemin kendisine tebliğinin ardından nüfus idaresine başvurarak kendisinin ve kızının nüfus kaydındaki İslam ibaresinin kaldırılmasını ve din hanesinin boş bırakılmasını, bu mümkün değilse din hanesine ateist yazılmasını istemiştir.

36. Talebinin kabulüyle kendisinin ve kızının nüfus cüzdanının din hanesindeki İslam ibaresinin kaldırılmasının ardından da dava açmıştır. 18/11/2009 tarihli dilekçeyle dava açarken nüfus cüzdanının din hanesindeki İslam ibaresinin kaldırıldığını da belirtmiştir.

37. Dava dilekçesinde, okullarda zorunlu olarak okutulan din kültürü ve ahlak bilgisi dersinin hem Anayasa ile güvence altına alınan laiklik ilkesine aykırı olması ve hem de gerek kendisinin ve gerekse ailesinin dini ve felsefi inancına uygun olmaması nedeniyle kızının bu dersten muaf tutulmasını istediğini, kendisinin ve kızının herhangi bir din mensubu olmadığına (Dilekçede "herhangi bir dinin mensubu olduğunu" olarak yer almıştır. Bunun herhangi bir dinin mensubu olmadıklarını vurgulamak için böyle yazıldığı değerlendirilmiştir. Zira başvurucu hem kendisinin hem de kızının nüfus kaydındaki din hanesinin boş bırakılmasını – veya ateist yazılmasını- istemiştir ve herhangi bir inanç ismi

belirtmemiştir. Kaldı ki “herhangi bir dinin mensubu olarak” ele alınsa da sonuç aynı olacaktır.) bakılmaksızın din kültürü ve ahlak öğretimi dersinin kendileri için zorunlu kılınmasının, dini inanç özgürlüğünün uygulanması kapsamında hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğunu belirtmiştir.

38. Ayrıca Anayasa’nın 24. maddesinin, din kültürü ve ahlak öğretimini İslam dinine mensup olanlar için zorunlu kıldığının kabulü gerektiğini, aksinin kabulünün aynı maddede güvence altına alınmış olan dini inancın korunması hakkının amacı ile bağdaşmayacağını, çocuğunun, dini ve felsefi inancına uygun olmayan din kültürü ve ahlak öğretimi dersinden kendi öznel durumuna bakılmaksızın muaf tutulmamasının yerinde olmadığını da belirtmiştir. Bunlarla birlikte dava dilekçesinde ayrıca ulusal ve uluslararası mevzuata göre kimseye istemi dışında dini ve felsefi inancına aykırı bir müfredat programı ile düzenlenmiş bir din eğitiminin verilemeyeceğini, dolayısıyla nesnel ve rasyonel bir eğitime yönelik olmayan, belirli bir din anlayışını esas alan, bu nedenle din kültürü ve ahlak bilgisi öğretimi olarak kabul edilmesi mümkün olmayan bir dersin kızına okutulmaması gerektiğine de vurgu yapmıştır.

39. Başvurucunun hem idareye yaptığı başvuruya ilişkin dilekçesi hem de idare mahkemesinde açtığı davaya ilişkin dilekçesi incelendiğinde, yukarıdaki iddialar bağlamında, kızına okutulmakta olan Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin kapsamından, kapsamın kendileri bakımından hangi yönlerden eksik veya sakıncalı olduğundan, kendilerine göre verilmemesi gerektiği halde bu ders kapsamında kızına hangi bilgilerin verildiğinden, hangi inançlara veya felsefi düşüncelere fazla yer verildiğinden veya hiç yer verilmediğinden veya az yer verildiğinden, hangi somut durumlar nedeniyle dersin din eğitimine dönüştüğünden, hangi yönlerden kendi düşünce yapısının dışında olduğundan hiç söz edilmediği, belirtilen konulara ilişkin somut bir veri sunulmadığı görülmektedir.

40. Ayrıca yine aynı dilekçelerde ve sonraki safahatlarda, müfredatta yer alan içeriklerden hangisinin ya da hangilerinin ya da genel olarak müfredatın hangi yönleriyle Anayasa’nın 24. maddesine aykırı olduğuna ilişkin olarak somut tek bir kelime dahi kullanılmadığı, uygulanan müfredatın hangi yönleri ile hangi içeriği nedeniyle Anayasa’ya, Anayasa Mahkemesi kararlarına, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin konuya ilişkin kararlarında belirtilen objektif kriterlere nasıl bir aykırılık taşıdığı konularında somut hiçbir gerekçe ortaya konulmadığı, Din Kültürü ve Ahlâk Bilgisi dersinin gerek bir bütün halinde ve gerekse her bir içeriği itibarıyla din ve vicdan hürriyetlerini nasıl ihlal ettiğine ilişkin olarak hiçbir şey söylenmediği, başka davalarda verilen kararlardan söz edilmekle birlikte, Nazlı Şirin El’e uygulanan müfredatın içeriğinin Anayasa’ya ve Uluslararası sözleşmelere aykırılığını tespit eden herhangi bir karardan söz edilmediği, yalnızca, anılan müfredatla bir ilgisi bulunmadığı anlaşılan Anayasa Mahkemesi’nin 16/09/1998, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 09/10/2007 ve Danıştay Sekizinci Daire’sinin 29/02/2008 ve 28/12/2007 günlü kararlarına değinildikten sonra soyut olarak ulusal ve uluslararası mevzuata göre kimseye istemi dışında dini ve felsefi inancına aykırı bir müfredat programı ile düzenlenmiş bir din eğitimi verilemeyeceğinin, dolayısıyla nesnel ve rasyonel bir eğitime yönelik olmayan, belirli bir din anlayışını esas alan bu nedenle din kültürü ve ahlak bilgisi öğretimi olarak kabul edilmesi mümkün olmayan bir dersin kızına okutulmaması gerektiğinin belirtildiği görülmektedir.

41. Hal böyle olunca her ne kadar sonraki süreçlerde başvurucu tarafından kızına uygulanan müfredatın içeriğinin anayasaya aykırılığı nedeniyle dersten muafiyet talep edildiği belirtilmiş ise de; yukarıda belirtilen durumlar dikkate alındığında, başvurucunun

(idareden ve idare mahkemesinden) talebinin, (Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin içeriğinin kendi dini inancına veya felsefi düşüncesine uygun olması halinde kızının bu dersi alabileceği, halen uygulanan içeriğin bu nitelikte olmaması nedeniyle kızının söz konusu dersten muaf olması gerektiğine ilişkin olmadığı) içeriğinden bağımsız olarak (nüfus idaresine ateist olduğunu belirttiği) kızının bu dersten tamamen muaf tutulması yönünde olduğu sonucuna varılmaktadır.

42. Nitekim idare Mahkemesince de ilk aşamada uyuşmazlığın din kültürü ve ahlak bilgisi dersinin müfredatından kaynaklandığı sonucuna ulaşılmasına ve buna göre hüküm kurulmuş olmasına karşın, bozma sonrasında bu görüşte ısrar edilmeyerek,Danıştay Sekizinci Dairesince bozma nedeni olarak tespit edilen aksi yöndeki duruma iştirak edilmiş ve olayda davacının Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin müfredat programının düşünce yapısının dışında olduğuna yönelik bir iddiasının bulunmadığı, dini inancının bulunmaması nedeniyle Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinden muaf tutulmasının istendiği kabul edilmiştir.

43. Dolayısıyla bireysel başvuruya konu idari davanın, belirtilen taleple, belirtilen kapsamda açıldığı, dolayısıyla eldeki somut başvurunun da bu kapsamda (Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersinin içeriğinden bağımsız olarak muafiyet kapsamında) değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

44. Anayasa’nın “Din ve vicdan hürriyeti” başlıklı 24. maddesinin dördüncü fıkrasında “… Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlıdır.” hükmü yer almaktadır.

45. Kuralın yasalaşma süreci incelendiğinde, Danışma meclisi tarafından “ … istismar ve suiistimali önlemek amacıyla, din ve ahlak eğitim ve öğretimi devlet denetimi ve gözetimi altına alınmıştır. Keza bu eğitim, ilk ve orta öğretimde zorunludur. Gayri müslimler, tek tabiri olarak, bu zorunlu eğitim dışında bırakılmışlardır. …” biçimindeki gerekçeye dayalı olarak “Din ve ahlak eğitim ve öğretimi, ilk ve ortaöğretim kurumlarında zorunlu olup, Devletin denetim ve gözetimi altında yapılır. İslam dinine mensup olmayan kişilerin din derslerini takibi isteklerine bağlıdır”biçiminde tasarlanan fıkra metninin Anayasa Komisyonu tarafından“Din ve ahlâk eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlıdır.”biçimine dönüştürüldüğü, İslam dinine mensup olmayan kişiler bakımından önerilen tercih hakkının taslak metinden çıkarıldığı ve fıkranın 44. Paragrafta belirtildiği şekilde yasalaştığı görülmektedir.

46. Gerek fıkra metninin lafzına bakıldığında ve gerekse fıkranın yasalaşma sürecinde ortaya çıkan gelişmeler gözetildiğinde, din eğitimi niteliğinde olmamak kaydıyla (içeriğinde uygulanan müfredata yönelik bir şikâyetin olmaması halinde) Din Kültürü ve Ahlak öğretiminin ilk ve orta öğretim kurumlarında her vatandaş için zorunlu olduğu anlaşılmaktadır.

47. Bir başka söyleyişle Anayasa’nın 24. maddesinin dördüncü fıkrası, din eğitimi niteliğinde olmamak kaydıyla, Din Kültürü ve Ahlak öğretimini ilk ve orta öğretim kurumlarında her vatandaş için zorunlu kılmaktadır.

48. Dolayısıyla, başvuru formunda ileri sürülen iddiaların, yukarıda belirtilen kapsamda, Anayasa’nın 24. maddesinde güvenceye alınmış olan din ve vicdan hürriyeti kapsamındaki

ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dini ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'ya aykırılık bağlamında incelenmesi mümkün değildir.

49. Belirtilen nedenlerle, başvurucunun çocuğunun, müfredatının içeriğinden bağımsız olarak kendisine okutulan Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinden muaf tutulması Anayasa'ya göre mümkün olmadığından, başvurunun kabul edilmemesi, açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle reddedilmesi gerekmektedir.

B. İŞİN ESASI YÖNÜNDEN

50. Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasına göre "Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlıdır."

51. Buna göre Anayasa'mızın biri zorunlu, diğeri isteğe bağlı olmak üzere iki tür din eğitim ve öğretimi öngördüğü; ilk ve ortaöğretim öğrencileri için din kültürü ve ahlak öğretimini zorunlu kıldığı; bu zorunluluğun mutlak bir zorunluluk olduğu, istisnasının bulunmadığı anlaşılmaktadır1.

52. Bir başka söyleyişle, DKAB dersinin ilk ve ortaöğretimde zorunlu olarak okutulmasına ilişkin hukuki dayanak bizzat Anayasa'nın kendisi olmaktadır. Dolayısıyla DKAB dersinin zorunlu olmasının herhangi bir temel hakkı ihlal edip etmediğine ilişkin değerlendirmelerde bu durumun dikkate alınması, bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu öğretim yine Anayasa'ya göre Devletin denetim ve gözetimi altında yapılacak bir faaliyettir.

53. Öte yandan fıkrada sözü edilen din kültürü ve ahlak öğretiminden ne anlaşılması gerektiği konusunda, Anayasa'da yapılmış herhangi bir tanım bulunmamaktadır. Bununla birlikte anılan fıkrada, "Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır." denildikten sonra "… Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi …" ibaresine yer verilmiş olması nedeniyle "din kültürü dersi kapsamındaki öğretim" ile "din eğitim ve öğretiminin" farklı bir anlamı ifade ettiği, din kültürü ve ahlak öğretimi ile amaçlananın öğrencilere din eğitimi vermek değil, genel olarak dinler ve toplumumuzun dini yapısı göz önüne alınarak bu konuda bir kültür kazandırmak olduğu ortak kanaat olarak ortaya çıkmış bulunmaktadır.

54. Dolayısıyla öz olarak, söz konusu ders kapsamında verilecek olan bilgilerin herkes için gerekli olabilecek bilgilerle sınırlı olması gerektiği, bu içerikteki bir din kültürü ve ahlak bilgisi öğretiminin herkes için zorunlu kılınmasının anayasal bir sorun taşımadığı söylenilebilir.2 Bir başka söyleyişle Anayasa'nın anılan amir hükmü uyarınca Türkiye'de ilk ve ortaöğretim kurumlarında zorunlu "din kültürü ve ahlâk öğretimi" yapılması ve bu konuda bir muafiyet öngörülmemesi Anayasal açıdan bir hak ihlaline sebebiyet vermez.

55. Bu durumda bu alandaki anayasal sorun da, ancak, "…Din kültürü ve ahlak öğretimi …" nin kapsamından, yani verilen içeriğin "din kültürü" niteliğinde olmamasından kaynaklanabilir. Sorun bu olunca da bu bağlamda Din Kültürü ve Ahlâk Bilgisi (DKAB) dersinin nasıl bir içerikte okutulması halinde Anayasa'nın 24. maddesine uygun bir din kültürü ve ahlak öğretimi verilmiş olur sorusu tezahür eder.

56. Çoğunluk görüşüne dayalı kararda, öncelikle, DKAB derslerinin müfredatının, AİHM ve Danıştay kararlarında belirlenen ilkelerden uzaklaşılarak, ülkemizin kendine özgü tarihsel

birikimi ve sosyolojik yapısı çerçevesinde İslam'ın Türk Milletinin çoğunluğu tarafından uygulanan ve yorumlanan şekline ilişkin bilgilere odaklanılarak belirlenmesi halinde, bu dersle ilgili olarak muafiyet, dinî eğitim ve öğretime alternatif ders imkânı ya da anılan derse kaydolmama imkânı sağlamak gibi çocuklarına bu dersi aldırmak istemeyen ebeveynlerin isteklerine yer verecek alternatiflere ilişkin tedbirlerin sunulmaması durumunda, ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dini ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkı açısından hak ihlaline neden olunacağı tespitinde bulunulmuş; ardından da, 2018-2019 eğitim-öğretim yılına kadar geçen önceki dönemlerde, uzunca bir süre, içeriği AİHM ve Danıştay kararları ışığında çoğulculaştırılmaya çalışılmasına rağmen, bireysel başvuruya konu DKAB dersi müfredatı da dâhil olmak üzere uygulanan tüm müfredatın (Kararda 2018-2019 eğitim-öğretim yılından itibaren uygulanan müfredatla ilgili bir değerlendirme yapılmadığı belirtilmiştir.) Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen din kültürü ve ahlak öğretimi içeriğine kavuşturulamadığının, ders programlarında İslam'ın Türk Milletinin çoğunluğu tarafından uygulanan ve yorumlanan şekline ilişkin bilgilere odaklanıldığının; içerik olarak dinler hakkında yansız ve tanıtıcı bilgiler vermek amacıyla zorunlu olması öngörülen din kültürü öğretimi kapsamında değil, din kültürü öğretimini aşan, İslam dini ve onun belirli bir yorumunun eğitim ve öğretimine dair din eğitim ve öğretimi kapsamında olduklarının anlaşıldığı; hal böyle olunca da somut başvuruda çocuğuna muafiyet, dinî eğitim ve öğretime alternatif ders imkânı ya da anılan derse kaydolmama gibi uygun alternatiflerin de sunulmadığı görülen başvurucunun, ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dini ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşıldığı belirtilmiştir.

57. Din, "inananlara göre hakikatin ve kurtuluşun biricik rehberi, inanmayanlara göre ise metafizik bir yanılsamadır." İster "hakikatin ölçütü" olarak, isterse "yanılsama" olarak kabul edilsin, din, insan ve toplum hayatının ve kültürün vazgeçilmez bir parçasıdır. Hem bireylerin kendilerini tanımlamasında hem de toplumsal ve siyasal hayatın şekillenmesinde önemli bir işleve sahiptir.3 İnsan sürekli olarak kendini geliştiren ve yenileyen bir varlık olarak kendini geliştirmede ve hayatın anlamını keşfetmede dine ihtiyaç duyabilir.

58. Ayrıca din, insanların birbirleri ile iletişime geçmelerinde, birbirlerini tanımalarında, toplumsal değer ve yargıları içselleştirmelerinde büyük bir etkiye sahiptir. Bu durum, din eğitim ve öğretiminin önemini gündeme getirir. Dinin eğitim ve öğretiminin nasıl olması gerektiği ise toplumdan topluma, kültürden kültüre farklılık gösterebilir. Bu konuda her bir toplumun kendi içerisinde de, toplumlar arasında da görüş ayrılıkları bulunabilir, tartışmalar ve farklı tercihler ortaya çıkabilir. Burada önemli husus din eğitiminin gerekli olduğunun neredeyse tüm medeni toplumlarca kabul edilmiş olduğudur4.

59. Çocuk ve gençler ile onların anne ve babalarının konuya ilişkin hakları gözetildiğinde, bireysel ve toplumsal hayatta önemli bir yere sahip olan din ve ahlâkın, eğitim ve öğretim alanında yok sayılması mümkün değildir. Teknolojide yaşanan gelişmeler ile ekonomik, sosyal ve kültürel değişimler ve etkileşimlerle birlikte ortaya çıkan küreselleşme, insanlara çok dinli ve çok kültürlü bir yaşam ortamı sunmuş bulunmaktadır. Dinin toplum hayatındaki rolü ve etkisi gözetildiğinde anılan durum barışçıl bir toplumsal yaşam bakımından, herkes için gerekli olabilecek bilgileri içeren genel nitelikli bir din kültürü ve ahlak bilgisi dersinin zorunlu kılınabileceğini, zorunluluk kapsamında da öğrencilerce inanılan dinin yanı sıra diğer dinlerin ve felsefi düşüncelerin de öğretilmesi gerekliliğine işaret etmektedir5.

60. Öte yandan bir dini öğrenmek veya öğretmek ile onu doğru bir inanç sistemi olarak kabul etmek birbirinden farklı şeylerdir. Bir dine saygı göstermek ise daha da farklı bir

şeydir.Farklı inançlara sahip olan insanlar ya da hiçbir inancı bulunmayan ''insanlar birbirleriyle tecrübelerini paylaşmak amacıyla'' medeni ölçüler içerisinde tartışarak veya tartışmadan, birbirlerini incitmeden dini konularda da bilgi alışverişinde bulunabilmelidirler. Farklı inançlara veya felsefi düşüncelere mensup insanların, ötekinin inanç ve felsefi görüşlerine ve bunların yaşam biçimlerine karşı hoşgörülü kimseler olmaları bakımından belirtilen durum çok büyük önem taşımaktadır.

61. Dolayısıyla herkes için gerekli olabilecek bilgileri içeren, rasyonel ve nesnel verilere dayanan genel nitelikli bir din kültürü ve ahlak bilgisi (DKAB) dersinin öğrencilerin inanç ve kültür dünyalarında meydana getirebileceği zenginlik ve bunun toplum ve dünya barışına yapabileceği katkılar gözden kaçırılmamalıdır.Nitekim AGİT tarafından okullardaki din eğitimi konusunda yapılan çalışmalar sonucunda yayımlanan “Toledo Kılavuz İlkeleri” adlı kitapta da din ve inancın öğretiminin objektif olarak yapılması halinde, okullarda okutulan din derslerinin seçmeli veya zorunlu olmasında bir sakınca bulunmadığı belirtilmektedir.

62. Bununla birlikte, yukarıda da değinildiği üzere, dinin eğitim ve öğretiminin nasıl olması gerektiği, bir başka söyleyişle okullarda verilecek olan din öğretiminin niteliği ülkeden ülkeye, toplumdan topluma, kültürden kültüre farklılık gösterebilir/gösterir. Okulda din öğretiminin niteliği, o ülkenin anayasasındaki din eğitimi ile ilgili kurallar, ''ilgili kanunlar, inanç coğrafyası, dinin tarihsel ve toplumsal önemi, o ülke insanının din eğitimi ile ilgili talep ve beklentileri gibi pek çok faktörle ilişkilidir''6.

63. Konunun uzmanlarınca yapılan araştırmalarda, kimi Avrupa ülkelerinde de (örneğin Finlandiya, İsveç, Norveç ve Yunanistan) din dersinin zorunlu olduğunun, ancak zorunluluk derecesinin ülkeden ülkeye değişiklik gösterdiğinin; kimi Avrupa ülkelerinde de (örneğin Avusturya, İngiltere, Danimarka, İrlanda) yine zorunlu olduğunun ancak belli koşularda öğrencilerin bu zorunluluktan muaf tutulduklarının, bu ülkelerde öğrencilerin kısmen ya da tamamen yalnızca “mensubu bulundukları” dini inancın bilgilerini öğrendiklerinin, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya, gibi bazı ülkelerde ise din dersinin seçmeli ders olarak okutulduğunun; Almanya, Belçika, Hollanda, İsviçre gibi ülkelerde ise daha farklı seçmeli bir sistem uygulandığının; bu ülkelerin bazılarında da mezhebe dayalı bir din dersi verildiğinin gözlemlendiği görülmektedir. Yine aynı uzmanlarca bu ülkelerdeki müfredatlar ve uygulama biçimlerine bakıldığında ise okullarda verilen din dersinin içerik olarak temelde söz konusu ülkedeki yaygın ve baskın dini inanca yoğunlaştığının, baskın inanç hakkında ağırlıklı bilgiler içerdiğinin, örneğin Katolik nüfusun yoğun olduğu ülkelerde Ortadoksluk veya Protestanlığın, Protestan nüfuslu ülkelerde Katoliklik veya Ortadoksluğun, Ortadoks çoğunluğun bulunduğu ülkelerde ise Katolik veya Protestanlığın din dersinde ağırlıklı olarak okutulmadığının ifade edildiği görülmektedir7.

64. Belirtilen durumlar da göstermektedir ki ister isteğe bağlı olsun isterse zorunlu olsun, din derslerinin müfredatının her ülkenin kendi tarihsel ve sosyolojik yapısının gerçekleri doğrultusunda belirlenmesi gerekmektedir. Ancak burada özellikle vurgulamak gerekir ki, toplumda baskın olarak inanılan dine ait konuların ağırlıklı olarak din dersi müfredatında yer alması diğer dinler hakkındaki bilgilerin burada yer almayacağı veya öteki dinlerin negatif bir şekilde öğretileceği anlamına gelmemektedir, gelmemelidir8.

65. Öte yandan günümüzde göç ve küreselleşme gibi bir takım olgusal süreçlerin sonucu olarak ortaya çıkan toplumsal durumlar nedeniyle, öğrencilerin, ''iyi, uyumlu ve hoşgörülü birer vatandaş olabilmeleri için farklı din ve inançlar hakkında bilgilendirilmeleri gerektiği'' görüşünün uluslararası arenada da yaygınlık kazandığı; bu nedenle birçok ülkenin, din dersi

var olsun veya olmasın, zorunlu veya seçmeli olsun tartışmalarının ötesinde, bu derslerin doğası, yapısı, pedagojisi, diğer bilim dallarıyla ilgi ve ilişkisi ve içeriği üzerinde durdukları yine aynı uzmanlarca ifade edilmektedir. Ayrıca ''son yıllarda pek çok ülkenin din dersinin nasıl verilmesi gerektiğiyle ilgili değişik yöntemler geliştirme çabası içinde'' oldukları da belirtilmektedir9.

66. Anayasa'nın 24. maddesinde yer alan din kültürü ve ahlak bilgisi dersini zorunlu kılma uygulamasının da ülkemizde birdenbire getirilmediği, 1982 yılından geriye doğru 30 yıl boyunca seçmeli (isteğe bağlı) din dersi uygulaması yapıldığı, 30 yıllık süreç boyunca yaşanan birtakım gelişme ve olayların ardından, bu konuda önemli bir birikim ve tecrübe edinildikten sonra, isteğe bağlı din eğitimine de yer vererek, rasyonel ve nesnel verilere dayanan bir din ve ahlak öğretimine ilişkin toplumsal talep sonucunda zorunluluk uygulamasının getirildiği gözlemlenmektedir.

67. Eldeki bireysel başvuruya ilişkin olarak Adalet Bakanlığınca gönderilen görüş yazısında, DKAB öğretim programlarının yalnız Türkiye'deki dini düşünce ve akımları içermekle yetinmediği, aynı zamanda "diğer dinleri temel özellikleriyle tanıyarak mensuplarına hoşgörüyle yaklaşmayı" da hedeflediği, bu kapsamda DKAB öğretim programında başta Yahudilik, Hıristiyanlık olmak üzere, Budizm, Hinduizm, Sihizm, Sintoizm, Taoizm gibi farklı dini inançlara ve kültürlere yer verildiği, bu dinlerin inanç, gelenek ve ritüellerinin yazımında fenomenolojik yaklaşımın benimsendiği, söz konusu dinlerin öğretileri ile bağdaşmayan ve ana kaynaklarında yer almayan hiçbir ifadeye yer verilmediği, DKAB programlarının TOLEDO ilkeleri arasında yer alan "Farklı dinler ve inanç sistemleri ve bunların içindeki çeşitlilik hakkında temel bilgi sahibi olmak" hedefi ile uyumlu olduğu, dersin herhangi bir dini veya mezhebi anlayışı empoze etme gibi bir amacının olmadığı, uygulamayla ülkemiz ve dünyadaki sosyolojik durumun da dikkate alınması suretiyle, öğrencilerin din kültürü ve ahlak bilgisi konusunda objektif bir şekilde bilgilendirildiğinin amaçlandığı, yine aynı kapsamda Türk toplumunun din ve ahlak alanında ortak ve doğru bilgiye dayalı bilgilenmelerinin sağlanmasının, böylece içinde yaşanılan toplumda mevcut din içi ve dinler arası farklılıkların, bilgisizlik ve ön yargılar gibi sebeplerle yanlış anlaşılmasının önüne geçilmesinin hedeflendiği; DKAB dersi ile vatandaşların din alanındaki bilgi boşluğundan kaynaklanan ön yargıların giderilmesi suretiyle, toplumsal huzurun, birlik ve beraberliğin güçlendirilmesinin ve temel ahlaki ve kültürel değerlerin yeniden kazandırılmasının da amaçlandığı; dini istismar eden terör örgütlerinin varlığının dinler ve farklı kültürler hakkında doğru ve objektif bilgilendirmenin ne kadar önemli olduğunu ortaya çıkardığı; bu bağlamda Devletin pozitif yükümlülüklerinden birisinin de dinler hakkında objektif bilgi vermek olduğu, din kültürü ve ahlak bilgisi konusunda objektif bilgilendirmeye ilişkin olarak Devletin takdir yetkisinin bulunduğu, hal böyle olunca bu konudaki düzenlemelerin ülkelere ve dönemlere göre değişiklik gösterebileceği, AİHM kararlarının da bu doğrultuda olduğu, ayrıca anılan Mahkeme'nin Osmanoğlu ve Kocabaş/İsviçre başvurusunda zorunlu yüzme dersinin farklı kültürden ve dinden gelen yabancıların entegrasyonunu amaç edindiğini kabul ederek, söz konusu tedbirin yabancı öğrencilerin sosyal olarak dışlanmasını engellemeye yönelik olduğunu değerlendirdiği, hal böyle olunca somut başvurunun da ülkemizin içinde bulunduğu coğrafyada dinin sosyal yaşamdaki etkisi ve hatta yanlış din bilgisinin kolayca istismar edilebileceği gerçeğinin de göz önünde tutularak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

68. Anayasa Mahkemesi'nin 9/3/2020 tarihli müzekkeresine cevaben Milli Eğitim Bakanlığınca gönderilen 16/3/2020 tarihli yazıda ise somut başvuruya konu olayda DKAB

dersinden muafiyete ilişkin olarak idari mahkemece verilen kararın, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 'Din ve Vicdan Hürriyeti' başlıklı 24'üncü maddesine uygun olduğu; Avrupa İnsan Haklan Mahkemesi (AİHM) kararlarında DKAB derslerinin zorunlu olmaktan çıkarılması yönünde bir hükmün yer almadığı belirtilmiştir.

69. Anılan yazıda ayrıca "Öğretim programlarının incelenmesinden de anlaşılacağı üzere konular bilgi düzeyinde verilmekte ve öğrencilerden herhangi bir uygulama yaptırılması istenmemektedir. Dolayısıyla bu derste dini eğitim verilmemekte diğer kültür derslerinde olduğu gibi bilgilendirme yapılmaktadır.

…Öğrencilerin gelişimsel düzeyleri dikkate alınarak hazırlanan Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersleri öğretim programında düşünce ve yorum farklılıklarına girilmeden temel değerleri içeren konulara yer verilmektedir.

Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersleri öğretim programları Anayasa ile Milli Eğitim Temel Kanunu hükümlerine uygun olarak hazırlanmıştır.

Yüce Mahkemece gerek görülmesi halinde alan uzmanlarından oluşturulacak bilirkişi heyetine incelettirildiğinde de görüleceği üzere uygulanmakta olan öğretim programları, herhangi bir din veya felsefi doktrin merkezli olmayıp programlarla bilimsel ve araştırmaya dayalı bilgi ön planda tutulmuş, batıl ve hurafeye dayalı yanlış bilgilerden uzak durulmuş, bütün dinsel oluşumları kuşatacak kök değerler öne çıkarılmış ve programlarda yer alan konuların bütün insanlığı birleştiren ortak paydalar olmasına özen gösterilmiştir.

Söz konusu programın hazırlanmasında;

a. Sağlıklı bir din ve ahlak öğretimiyle öğrencilerin, Türk Milli Eğitiminin Genel Amaçları arasında ifadesini bulan milli, ahlaki, insani ve kültürel değerleri benimsemeleri, beden, zihin, ahlak, ruh, duygu bakımından dengeli ve sağlıklı gelişmeleri, böylece kültürel yabancılaşmanın önlenmesi,

b. Evrensel boyutta insanlar, toplumlar ve milletlerarası ilişkilerde, dinin önemli bir etken olduğu, bu ilişkilerin olumlu yönde gelişebilmesi için bireylerin bilimsel yöntemle verilecek din öğretimine ihtiyaç duydukları,

c. İslam dininin; kültürümüz, dilimiz, sanatımız, örf ve adetlerimiz üzerindeki etkisi gerçeği dikkate alınarak İslam dininin ve bundan kaynaklanan ahlak anlayışı ile örf ve adetlerin tanıtılmasına ve öğretilmesine ağırlık verilmesi,

ç. Öğrencilerin inanç; ve kültür dünyalarına geniş bir perspektif kazandırmak ve başka din veya farklı düşüncede olanlara karşı daha hoşgörülü ve anlayışlı davranışlarda bulunmalarını sağlamak amacıyla diğer dinler hakkında genel bilgilerin verilmesi,

d. Dinin sadece bilgi olarak öğretilmesiyle yetinilmeyip öğrencilerin aynı zamanda ahlaki erdemleri ve değerleri içselleştirmeleri,

e. İnsanlık tarihi boyunca birey ve toplum üzerinde etkili olan dinin, doğru anlaşılmasına ve yorumlanmasına katkıda bulunulması,

f. Toplumda oluşan eksik bilgiden veya bilgisizlikten kaynaklanan yanlış dini telakkilerin düzeltilmesi,

g. Öğrencinin kendine güven duygusunun gelişmesi ve öğrenciyi araştırmaya sevk etmesi,

h. Öğrencilerin manevi yönden sağlıklı bireyler olarak yetişmesi,

ı. Demokrasi bilincinin gelişmesi ve yerleşmesi gibi hususlar hedef alınmıştır.

Yukarıda sıralanan program hedeflerinden de anlaşılacağı üzere DKAB dersi sadece İslam dinine mensup öğrencilere değil, hangi mezhebi veya felsefi düşünceden olursa olsun tüm öğrencilere hitap eden bir derstir.

Dolayısıyla davacının çocuğunun diğer dersleri nasıl okumak zorundaysa bu dersi de okuma zorunluluğu bulunmaktadır. Çünkü bu ders toplumsal barışı, karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörüyü, ortak değerlerde birleşmeyi hedefleyen bir derstir.

… DKAB dersleri, yukarıda da sıralandığı üzere öğrencilere genel anlamda din ve dinler hakkında genel bilgiler vermeyi, toplumda birlik ve beraberliği sağlamayı, sevgi, saygı ve dostluk bağlarını güçlendirmeyi, vatan, millet ve devlet gibi yüce kavramları benimsetmeyi, kendisinden farklı düşünenlere karşı hoşgörülü olmayı ve karşı düşünceye saygı duymayı hedeflemiştir. … …" şeklinde açıklamalara da yer verilmiştir.

70. Sonuç olarak, yukarıda belirtilen hususlar dikkate alındığında, hem eldeki bireysel başvuruya konu DKAB dersi müfredatı hakkında, hem de gelinen aşama itibarıyla Anayasa'nın 24. maddesinde düzenlenen Din Kültürü ve Ahlak öğretiminin nasıl bir içerikte verilmesi gerektiği konusunun anayasal düzeyde tam olarak çözüme kavuşturulmasına imkân sağlamak bağlamında, Üniversitelerimizin ilahiyat, Eğitim, Tıp Hukuk gibi ilgili fakültelerinde Felsefe, Sosyoloji, Psikoloji, Din Eğitimi, Pedegoji gibi alanlarda uzmanlaşmış öğretim üyelerimizden oluşacak bir kurula, hem Danıştay İçtihatlarında hem de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında ortaya konulan ilkeler ile yukarıda yapılan açıklamaların da gözetilmesi suretiyle uluslararası objektif standartlarla da uyumlu ülkemize özgü DKAB derslerinin içeriğine ilişkin ilkelerin belirlenmesi bakımından bir inceleme yaptırılması, inceleme sonucunda düzenlenecek raporda belirlenmiş olan ilke ve esasların gözetilmesi suretiyle bir karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

71. Hal böyle olunca, hem başvurunun kabul edilemez bulunması gerektiğine ilişkin gerekçelerimiz, hem de yukarıda belirtilen uzman incelemesinin yaptırılmamış olması nedeniyle Mahkememiz çoğunluğunca ulaşılan ihlal sonucuna tarafımızca iştirak edilmesi mümkün olmamıştır.

Başkanvekili Kadir ÖZKAYA Üye Recai AKYEL Üye Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye Selahaddin MENTEŞ Üye İrfan FİDAN

KARŞIOY

2014/15345 numaralı başvuruda azınlıkta kalan Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve İrfan FİDAN'ın karşı oylarının "esas" kısmında açıkladıkları gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye Hicabi DURSUN

KARŞIOY

1. Anayasa'nın 2'nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu hüküm altına alınmıştır.

2. Sözü edilen maddenin gerekçesinde, Türkiye Cumhuriyetinin her şeyden önce Atatürk

milliyetçiliğine bağlı; yani bütün fertlerinin kederde, kıvançta ve tasada ortak, bölünmez bir bütün halinde, diğer bir deyişle, milli dayanışma ve adalet anlayışı içerisinde yaşayan bir toplumolduğu; bu toplumun, insan haklarına saygılı, başlangıçta belirtilen Atatürk ilkelerine dayanan siyasi rejimler içinde insan haysiyetini en iyi koruyan, gerçekleştiren ve teminat altına alan demokratik rejimi benimsediği; demokratik rejimin de, laiklik ve sosyal hukuk devleti ilkelerine dayandığı; demokrasinin, egemenliğin millete ait olduğu bir siyasi rejim olduğu; hiçbir zaman dinsizlik anlamına gelmeyen laikliğin, her ferdin istediği inanca, mezhebe sahip olabilmesi, ibadetini yapabilmesi ve dini inançlarından dolayı diğer vatandaşlardan farklı bir muameleye tabi kılınmaması anlamına geldiği açıkça belirtilmiştir.

3. Maddede atıf yapılan “Başlangıç” kısmının beşinci paragrafında, Anayasa’nın, hiçbir faaliyetin Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve laiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılamayacağı fikir, inanç ve kararıyla anlaşılmak, sözüne ve ruhuna her yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere Türk evlatlarına emanet olunduğu belirtilmiştir.

4. Anayasa’nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasına göre; “Din ve ahlak eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlıdır. ”

5. Anılan maddeye göre “din öğretiminin” devletin gözetiminde verilmesi gereken zorunlu dersler arasında yeraldığı, dolayısıyla Devletin bu yönde pozitif yükümlülüklerinin olduğu açıktır. Yani Devlet, ilk ve ortaöğretim kurumlarında din öğretimini vermek, buna ilişkin müfredatı oluşturmak zorundadır.

6. Anayasa'daki düzenlemeye paralel bir düzenleme 1739 sayılı Yasa'nın 12. maddesinde de yer almaktadır.

7. Anayasa’nın 24. maddesinin ilk üç fıkrasında, herkesin, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahip olduğu, kimsenin, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamayacağı ve suçlanamayacağı düzenlenmiştir.

8. Yukarıda anılan 24. maddenin dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılanın “eğitim ve öğretim” olduğu belirtildikten sonra ikinci cümlesinde, zorunlu olan dersin “Din kültürü ve ahlak öğretimi” dersi olduğu; üçüncü cümlesinde, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlı olanın ise “din eğitimi ve öğretimi” olduğu belirtilmiştir. Maddenin bu fıkrasından “eğitim”in isteğe bağlı, “öğretim”in ise zorunlu olduğu anlaşılmaktadır. Maddedeki “din” ibaresinin bütün dinleri kapsadığını kabul etmek gerekir. Danışma Meclisinin kabul ettiği dördüncü fıkradaki “İslam” ibaresinin madde metninden çıkarılması da bu sonucu doğurmaktadır. Bu yolla çoğunlukçu değil, çoğulcu bir yaklaşımın benimsendiği anlaşılmaktadır. Türkiye dinler mozaiği olarak bilinmektedir. Her dinden ve inançtan insan, bireysel veya topluluk halinde ülkemizde yaşayabilmektedir. Bu halde, zorunlu din öğretiminin bütün dinleri kapsadığı, dersin muhtevasının da bütün dinleri kapsaması gerektiği düşünülmektedir. İçeriğin bu şekilde belirlenmesiyle, dersin toplumdaki bireylerin birbirlerini tam manasıyla tanımasına ve anlamasına; buna bağlı olarak da Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen “milli dayanışma”

ve “insan haklarına saygı”lı hukuk devletinin gerçekleşmesine daha çok katkı sağlayabileceği kuşkusuzdur.

9. Anılan 24. maddeyi yorumlarken Milli Güvenlik Konseyi Görüşmeleri’nde maddenin nasıl şekillendiğini de incelemek gerekir. Anılan maddenin görüşmeleri sırasında, “Din kültürü ve ahlak öğretimi”nden, dinin tarihi ve kurallarının anlaşılması ve çocuğun ilkokulu ve ortaöğretimi bitirdiğinde bir din kültürüne sahip olması; “İslamiyet nedir? Nasıl doğmuştur? Nasıl gelişmiştir?”in öğretilmesi gerektiğinden bahsedilmiş; “eğitim”in konulmadığı, özellikle belirtilmiştir. “Okutulan dersler arasında yer alır.” ibaresinden, tarih, coğrafya, matematikten vazgeçilemeyeceği gibi, bu okullarda din dersinden de vazgeçilemeyeceğinin, bir nevi zorunluluk arz ettiğinin anlaşılması gerektiği üzerinde durulmuştur. Din öğretiminin zorunlu tutulmasındaki amacın bu dersin tarih, coğrafya ve kimya dersleri gibi kültür olarak verilmesi zorunluluğunu vurgulamak olduğu; din eğitiminin ise kültürün dışında, özellikle uygulama ile ilgili olduğu ve bu safhada herkesin serbest bırakıldığı; İslamiyetin doğuşu, ilkeleri, felsefesi konularında bilgi vermek amacı ile konulan dersin, yalnız Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı Müslümanlara değil, Türkiye’de bulunan başka din mensubu vatandaşlara da hitap ettiği; ancak, din kültürünün İslam dininden olanlara öğretileceği; diğerlerinin kendi din kültürlerini öğrendikleri; “zorunlu dersler arasında yer alır” ifadesinin tabii bir ihtiyaçtan doğduğu için konulduğu; laikliğe aykırı bir ders "öğretimi" amacını taşımadığı; cümlede “din kültürü öğretimi” ifadesi bulunduğuna göre “zorunlu dersler” denilmesinde bir mahzur bulunmadığı; amacın kimseyi dinin bütün gereklerine doğru zorlamak değil, din kültürünü anlamasını sağlamak olduğu; başka ülkelerde toplumun birleştirici unsuru olarak din mevcut olduğuna göre, bunu herkesin bilmesi kadar tabii bir şey olmadığı; Türk toplumu büyük bir ekseriyetle İslam dinine girdiğine göre, bu imkanı kendilerine vermenin ve bilgilerini devletin kontrolü altında almalarını sağlamanın çok daha uygun olacağı; çocuğun ailesinin, ilk ve ortaöğretim kurumlarında çocuğuna din kültürü verileceğini bilirse, imam-hatip okullarını tercih etmeyeceği; “zorunlu” ibaresinin hiçbir zaman laikliğe aykırı olmadığı ve istismara müsait bir şekilde kullanılmaması gerektiği yolunda görüşler beyan edildiği anlaşılmaktadır. Belirtilmesi gereken bir diğer husus da “Din kültürü ve ahlak öğretimi ... okutulan zorunlu dersler arasında yer alır.” ibaresinin konulmasının bir diğer nedeninin de İmam-Hatip okullarının ve Kur’an kurslarının tercih edilmesinin önüne geçmekolduğu anlaşılmaktadır.

10. Milli Güvenlik Konseyinin 24. madde ile ilgili görüşmelerinden, “zorunlu dersler arasında” okutulması istenilen “Din kültürü ve ahlak öğretimi” dersinin “asgari” düzeyde İslamiyet içerecek şekilde düşünüldüğü; bu derste eğitimin kesinlikle düşünülmediği, bu dersin diğer dinleri içermediği; diğer dinlerin eğitiminin ve öğretiminin de yine Devletin, gözetim ve denetimi altında kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcilerine bırakıldığı anlaşılmaktadır. Tartışmalardan zorunlu olan öğretimin muhtevasında çoğunluğun dini olması nedeniyle İslamiyetin öğretilmesi hususunda mutabık kalındığı sonucuna ulaşılmaktadır.

11. Din öğretiminin devletin gözetim ve denetimi altında yapılmasının nedeni, maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi bu konudaki öğretim özgürlüğünün kötüye kullanılmasını engellemektir. Türk toplumunun sosyo-kültürel ve dini yapısı dikkate alınarak bu öğretimin özellikle Devlet tarafından verilmesinin zorunlu olduğunun Anayasa’da açıkça düzenlenmesinin, bu öğretimin, formasyon bilgisi olmayan, yanlış ya da hatalı din bilgisi ve anlayışı olan, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin sosyal ve hukuki yapısına tamamen aykırı şekilde başka kişiler veya gruplarca verilmesini önlemek amacına hizmet ettiği

değerlendirilebilir. Kaldı ki bu öğretimin içeriğinin neler olduğu veya olabileceği Devlet tarafından belirleneceği gibi, teftiş ve denetiminin de yine Devlet tarafından yapılacak olması da doğru bilgiye ulaşma ile eksik veya hatalı bilgilerin giderilmesi konusunda güvence getirmektedir.

12. DKAB dersinin anayasal zorunluluğu yanında toplumdaki yansımasını da incelemek dersin sosyolojik boyutunu ele almak bakımından en az hukuki yönü kadar önemlidir. Zira, bu ders matematik, fizik, kimya dersleri gibi teknik derslerden değildir. Edebiyat, tarih, coğrafya gibi sosyal derslerden sayılabilir. İçeriği tartışılmakla birlikte bu derslere karşı çıkılmazken, DKAB dersinin verilmesini isteyenler, verilmesine karşı çıkanlar olduğu gibi içerik olarak da çokça tartışıldığı bir gerçektir. Bu dersin tam olarak toplumsal bir karşılığının bulunduğu gözardı edilemez. Bu dersin toplumdaki etkisinin ve sonuçlarının incelenmesi yerindelik denetimi değil, hukuki yönünü anlayabilmek bakımından bir gerekliliktir. Türkiye'de din ve ahlak dersleri demokrasinin gelişmesi ile paralel bir seyir takip etmiş, büyük kitlelerin arzusu olarak iktidarlar tarafından kabul edilmiştir. Şu halde Türkiye'de demokrasi devam ettikçe ahlak ve din öğretimi vatandaşın devletten istediği hizmetler arasında yer alacaktır.

13. DKAB dersinin içinde "ahlak" kavramı da bulunmaktadır. Bu kavramın bütün dinler ve bütün inançlar bakımındanönem arz ettiği yadsınamaz bir gerçekliktir. Bu nedenle "ahlak" kavramı üzerinde öncelikle durmanın faydalı olacağı mülahaza edilmektedir.

14. Ahlak insanlar arası münasebetleri ilgilendiren bir sistemdir ve bu sistem öğrenme yoluyla edinilir. Başkaları bizim davranışlarımız karşısında iyi veya kötü tavırlar almamış olsalardı, ahlaklı olup olmamak da söz konusu edilemezdi. Aslında ahlaki bakımdan iyi davranış, başkalarının bizden bekledikleri davranıştır; özellikle çocuk kendi başına ahlak teorisi geliştirecek çağda olmadığı için, davranış kurallarını başkalarından öğrenir.

15. İnsan, ömrü boyunca, hep başkalarının bekleyiş ve tepkilerine göre davranışlarda bulunmaz, gerekli zihni olgunluğa eriştikçe bu davranış kurallarını bir sistem halinde benimser ve artık her davranışı bu sisteme göre değerlendirir. İşte bu noktada vicdan dediğimiz iç kontrol mekanizması teşekkül etmiş demektir. Vicdan insanı hem ahlaki davranışta tutarsızlıktan kurtarır, hem de dışarıdan bir kontrol olmadan da ahlaklı davranmamızı sağlar.

16. Bir hareketin ahlak dışı olup olmaması konusunda toplumun yargısı ile ferdin yargısı birbirini tutmayabilir. Ahlaki davranış, ferdin vicdanına bağlı olduğuna göre, ahlak dışı ihlaller hakkında psikolojik kriter kullanılacaktır. İnsan bir hareketi yanlış kabul ediyor ve onu işlediği zaman suçluluk hissi duyuyorsa, bu hareket ahlak dışıdır. Ahlak terbiyesinin ideali, işte bu ferdî vicdan ile toplum vicdanını uzlaştırma, yani cemiyetin kötü bulduğu şeyle ferdin kötü bulduğu şeyler arasındaki farkı kaldırmaktır. Bu bir idealdir ve çoğu toplumda tam olarak gerçekleştirilmesi imkanı yoktur. Fakat ahlaki davranıştaki bozukluklar, çok defa değerler sisteminin çatışmasından değil ferdin ahlaki bilgisindeki eksikliklerden ileri gelir.

17. Din ve ahlak öğretiminin Cumhuriyet dönemindeki başlangıcından bugüne kadar ortaya çıkan birçok sorunu vardır ki ülkemizde ideolojik alandaki tartışmalardan bunlara sıra gelmiş değildir. Türkiye'de hala din öğretiminin laikliğe aykırı olduğu ileri sürülebilmektedir. Laikliğe aykırı olmadığını ileri sürenler ise uzun yılların verdiği savunmacı tavır ile bütün dikkat ve emeklerini itirazcıları ikna etmeye harcamışlardır. Bunun yansıması sonucu geçmişte onyıllar boyunca ülkenin müslüman çoğunluğunun azınlık

gibi yaşamış olduğu bilinen bir gerçektir. Bu noktada çok yakın zamanlara kadar dini konularda yaşanılan kamusal alan tartışmalarını hatırlatmak yeterlidir. Gerçekte din çeşitli ideolojik gruplar arasında tavır farklılığına yol açan başlıca konulardan biri hatta birincisi olduğu için, din öğretimine gerek prensip, gerekse içerik olarak itiraz edenler daima çıkacaktır. Üstelik demokratik bir rejimde bu itiraz hakkını meşru karşılamak gerekir.

18. Bugün orta yaşın üstündeki Türk vatandaşlarının pek çoğu din bilgilerini belli bir yaşa geldikten sonra kendi başlarına edinmişler, daha ilkokul çağında öğrenecekleri bilgileri yirmili yaşlarında almışlardır. Tabi bu arada modern çevrelerde bulunarak veya toplumun çoğunluğunun kabul ettiği İslam anlayışının dışında kalarak İslamiyetle hiç temas edememiş yüzbinlerce Türk genci toplumdan uzak, İslamiyete yabancı birer birey olmuşlardır. Bu durumun başka bir yönü ise toplumda sahip oldukları idari veya siyasi mevkiler dolayısıyla din hayatıyla ilgili kararlar almak veya kanaat beyan etmek durumunda kalmış olmalarıdır. Bu yapıdaki insanların toplumla uzlaşmasının zor olacağı aşikardır. Türkiye'de "okumuş"larla halk arasındaki başlıca sürtüşme noktasını dinin teşkil etmesi bu yüzdendir. Ne yazık ki aydınlarımızın bir kısmı hala bu sürtüşmenin kendi bilgisizliklerinden ileri geldiğinin farkında değildir ve sorunu halkın bilgisizliğiyle izah etmektedirler.

19. Din öğretimi her zaman bir inanç aşılaması manasında anlaşılmamalıdır. Kendisine din öğretimi verilenlerin mutlaka orada gösterilenleri kendi şahsiyetinin bir parçası olarak benimsemesi ve uygulaması gerekmez. İşte bunun içindir ki laik ve demokratik toplumlarda din öğretimi rahatlıkla verilirken totaliter bir rejimle yönetilen toplumlarda bundan çekinildiği bir gerçektir. Totaliter rejimlerde değil din öğretimi, belirli bir ideolojinin dışında felsefe eğitimi bile verilmez. Onlara göre bir felsefenin öğrenilmesi onun benimsenmesi ile aynı şeydir ve sadece belli bir ideolojinin benimsenmesini isteyen bir rejim ancak onu öğretmelidir. Halbuki gerek felsefe gerekse din öğretiminde bilgi verme amacını hiçbir zaman unutmamak gerekir. Laik bir ülkede kimsenin benimsemediği bir dini kabul veya uygulama zorunluluğu yoktur. Aksi düşünce başkalarının arzusuna bağlı olarak yaşamak anlamına gelir. Dini hayat bakımından bu durumu "en sefil hayat" olarak nitelemek mümkündür. Ancak toplum tarafından benimsenen bir dinin (ve bunun yanında diğer dinlerin) neden ibaret olduğunu herkes bilmelidir. Üstelik bir kimse kendi ülkesinde uygulanan dini, tıpkı ülkesinin tarihini ve coğrafyasını öğrenmek zorunda olduğu gibi, ayrıntısı ile öğrenmelidir. Laiklik inanç hürriyetidir, cahillik hürriyeti değildir.

20. Laik bir devlette de belli bir dinin öğretimi zorunlu hale getirilebilir. Ancak din eğitimi zorunlu hale getirilemez. Anayasa'nın 24. maddesinin kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin iznine bağlı bıraktığı din eğitimidir.

21. Toplumların yaşam tarzları ile gelenek ve göreneklerinin oluşmasında dinin büyük oranda etken olduğu sosyolojik bir gerçekliktir. Toplumu oluşturan bireylerin birbirlerini anlayabilmelerinin de karşısındakinin dinini bilmekle kolaylaşacağını söylemek mümkündür. Din öğretiminin toplumsal barışı, karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörüyü, ortak değerlerde birleşmeyi hedefleyen bir ders olduğu gözardı edilemez. Bu dersin, Anayasa'nın gerekçesinde belirtilen, bütün fertlerinin kederde, kıvançta ve tasada ortak, bölünmez bir bütün halinde, milli dayanışma ve adalet anlayışı içerisinde yaşadığı bir toplumun oluşmasında büyük bir katkısının olabileceği gözardı edilmemelidir.

22. Türkiye Cumhuriyetini oluşturan bireylerin çoğunluğunun İslam dinine mensup olduğuna, toplumda başka din veya inanç gruplarına mensup bireylerin de bulunduğuna yukarıda değinilmişti. Bu noktada Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasını tekrar

incelemek gerekir. Dördüncü fıkranın ikinci cümlesi ile din kültürü ve ahlak öğretimi, dini ne olursa olsun bütün vatandaşlar için zorunlu tutulmaktadır. Bütün vatandaşlar bu suretle asgari düzeyde toplumda yaşanan bütün dinleri öğrenebilecekler, sonraki cümleye göre de, kendi dinlerinin veya inançlarının hem öğretimini hem de eğitimini kendi istekleri ile veya kanuni temsilcisinin talebi ile alabileceklerdir. Kararda idarenin görüşünden yapılan alıntıda belirtildiği gibi DKAB dersi bütün dinleri nüfustaki oranına göre kapsamaktadır. Yine kararda belirtildiği gibi İslamiyetin dışındaki diğer din mensupları DKAB dersinden muaf tutulmuşlardır. Bu durumda diğer din mensupları İslamiyeti öğrenemeyecekler, ancak 24. maddenin dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesi uyarınca kendi dinlerinin hem öğretimini hem de eğitimini yapabileceklerdir. İslam dairesindeki farklı mezhep ve inanç grupları için DKAB dersi zorunludur. Bu zorunluluk kişinin din özgürlüğünü ihlal edecek nitelikte değildir. Olsa olsa “fazla bilgi” nin öğretildiğinden söz edilebilir. Bu “fazla bilgi”nin toplumsal dayanışma açısından önem arz ettiğine yukarıda değinilmişti. Farklı mezhep ve inanç gruplarından kişiler anılan fıkranın ikinci cümlesi uyarınca zorunlu din dersine tabi olup, muafiyet talep etmedikleri takdirde, bulundukları eğitim kurumunda kendi inançlarını açığı çıkarmak durumunda da kalmayacaklardır. Eğer kişiler zorunlu DKAB dersinin eksik veya yetersiz olduğunu iddia ederlerse farklı inanç, mezhep veya felsefi düşüncenin hem öğretimini hem de eğitimini talep edebilirler. Bu eğitim ve öğretim istenirse sivil veya resmi başka bir kurumda da yapılabilir. Asıl din özgürlüğü de burada tecessüm eder. Anılan şekilde, idareden yapılabilecek bir talebin reddedilmesi durumunda Anayasa'da güvence altına alınan "din ve vicdan hürriyeti"nin, bununla beraber ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dini ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiğinin tartışılması gerektiği muhakkaktır. Dosyada bu şekilde bir başvuru yapıldığına dair bir bilgi mevcut değildir. Bu durumda başvurucunun Anayasa'nın 24. maddesi kapsamında “Din ve vicdan hürriyeti”nin ihlal edildiğinden söz etmek mümkün değildir.

23. Bir kişinin dini inançlarını açıklama özgürlüğü, dini inançların açığa çıkarılmasının istenmemesini ve hatta çoğunluğun inancına sahip olunmadığının anlaşılmasını sağlayacak bir pozisyonda olunmasının istenemeyeceği durumları da kapsar. Bu durumun sağlanması ise ancak ilgili kişinin yukarıda belirtildiği şekilde yaptığı katkı ile olabilir.

24. Din öğretiminin zorunlu tutulması ile içeriğinin ne şekilde oluşturulacağı hususu birbirinden farklı kavramlardır. Bu durumda din öğretiminin Devlet tarafından zorunlu olarak verilmesi Anayasa’ya aykırılık teşkil etmeyecektir. Ancak din öğretiminin içeriğinin ne olduğu hususu ayrı bir tartışma veya değerlendirme gerektirebilir. Devlet tarafından verilen din dersinin içeriğinin yine Devletin diğer kurumları ve özellikle yargı kurumları tarafından denetlenebilir olduğu gözönünde bulundurulmalıdır. Bu hususun din dersinin zorunlu olması ile ilgili bir yönü bulunmamaktadır.

25. Din öğretiminin içeriğinin çoğulculuk anlayışı içerisinde, nesnel ve rasyonel bir şekilde oluşturulup oluşturulmadığı veya verilip verilmediğiyukarıda belirtilen şekilde yapılacak bir başvuru sonrası ayrı bir yargısal denetimi ve incelemeyi gerektirir. Din öğretiminin zorunlu olması ile içeriğinin nasıl olması gerektiği hususunu işbu başvurunun içerikle ilgili olmaması nedeniyle yargısal anlamda birbirinden ayrı tutmak gerekir.

26. Elbette din öğretiminin yukarıda belirtilen amacı da gözönüne alındığında Anayasa'nın öngördüğü amaca uygun bir müfredatla verilmesi, içeriğinin nesnel ve çoğulcu olması, dinin bir ayrım ve eşitsizlik unsuru olarak kullanılmaması ve devletin eşit, objektif ve tarafsız olması gerekmektedir. Bu hususların tamamının verilecek olan din dersinin içeriği ile ilgili olduğu hatırdan çıkarılmamalıdır.

27. 2018-2019 eğitim ve öğretim dönemi öncesinde veya sonrasında içeriği TTK kararlarıyla değiştirilmekle birlikte DKAB dersinin mezhepler üstü, uygulama içermeyen, bilgilendirme amacı taşıyan, hangi mezhebî veya felsefî düşünceden olursa olsun tüm öğrencilere hitap eden bir ders olduğu sonucuna varılmaktadır. Belli bir din anlayışının esas alınması dersin "din eğitimi" halini aldığı anlamına değil, öğretimde çoğunluğun dininin esas alındığı anlamına gelmektedir.

28. Bu dersin esas olarak İslamiyeti öğretmek üzere tasarlandığı kabul edilse dahi, buradaki zorunluluk çoğunluğun dini hakkında bilgilendirme amacı taşıdığından ebeveynin din özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna varılamamaktadır.

29. Sonuç itibarıyla Anayasanın 24. maddesiyle zorunlu tutulan “Din kültürü ve ahlak bilgisi” dersi öğretimi içermekte, eğitimi içermemektedir. Başka din mensuplarının bu dersten muaf tutulması bu zorunluluğu ortadan kaldırmamakta, mahiyetini de değiştirmemektedir. Bu haliyle bu zorunluluğun “Din ve vicdan hürriyeti”ni ihlal eden bir yönünün bulunmadığı düşünülmektedir. Zorunlu tutulan bu dersin içeriği yeterli bulunmadığı takdirde öğrenci ya da velisi istediği dinin eğitimini veya öğretimini talep edebilecektir. Bunun Devlet tarafından yerine getirilmesi de dini veya felsefi inançlara saygı gösterilmesinin bir gereğidir.

30. Açıklanan nedenlerle, ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dini ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiği yönündeki çoğunluk kararına katılınmamıştır.

Üye Muammer TOPAL

KARŞIOY GEREKÇESİ

Anayasa’nın 12. maddesi herkesin “kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip...” olduğunu vurgulamaktadır.

Din ve vicdan hürriyeti Anayasa’nın 24. maddesinde düzenlenen ve niteliği itibariyle Anayasa’nın 12. maddesinde sayılan vasıflara sahip haklardan olup, bireyin ergin olması durumunda bizzat dinsel tercihte bulunma imkânı verilen bir hak türüdür (4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) 341/son, 5490 sayılı Nüfus Kanunu 35/2.maddesi).

Bu hakla bağlantılı olarak dini ve vicdani kanaatini açıklamaya zorlanmama hakkı Anayasa’nın 15. maddesi mucibince mutlak bir hak olarak değerlendirilmektedir.

Nüfus Kanunu’nun 35/2. maddesi kişinin aile kütüklerindeki din bilgisine ilişkin kayıtların oluşturulmasında veya değiştirilmesinde şahsa tasarruf imkânı vermektedir.

Diğer taraftan bireyin din eğitimi konusu Anayasa’nın 24/4. maddesinde düzenlemekte ve din kültürü ve ahlak eğitimi ilk ve orta eğitimde zorunlu tutulurken, bunun dışındaki din eğitimi ve öğretiminin çocuklar açısından kanuni temsilcisinin talebine bağlı olduğu vurgulanmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) Ek 1 Nolu Protokolünün 2. maddesinde çocukların dini eğitimlerinin anne ve babanın kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama hakkına saygı gösterilmesi düzenlenmektedir.

Anayasa ve AHİS’teki düzenlemelere paralel bir şekilde TMK.nın 341. maddesinin birinci fıkrasında çocuğun dini eğitimini belirleme noktasında ana ve babaya müşterek olarak kullanabilecekleri bir hak tanınmıştır.

TMK. da konunun özel bir madde ile münhasıran düzenlenmiş olması ve aynı anda ana ve babaya müşterek bir yetki verilmiş olması hususu birlikte değerlendirildiğinde, çocuğuna ilişkin velayet hakkı çeşitli sebeplerle kendisinden alınmış olan bir anne veya babanın çocuğun dini eğitimini belirleme hakkını velayet hakkından bağımsız olarak ve ancak diğer eş ile birlikte kullanabileceği aşikardır.

TMK. nın 336. maddesinde yer alan evliliğin devam ettiği sürece ana ve babanın velayeti birlikte kullanacakları açıkça düzenlenmektedir. Kaldı ki TMK.nın yukarda zikredilen 341/1.f. birinci cümlesindeki özel düzenleme nedeniyle kendisinden velayet hakkı alınan eşin dahi çocuğunun dini eğitimi konusunda söz söyleme hakkı bulunmaktadır.

Çocuğun dini eğitimine ilişkin tercihte, gerek ulusal ve gerekse uluslar arası mevzuat, anne veya babanın iradesinden herhangi birine kategorik olarak üstünlük sağlanmış değildir. Buna bağlı olarak hakkın birlikte kullanılması sırasında oluşabilecek fikir ayrılıklarının giderilmesi noktasında kanunla belirlenen yöntemlerin kullanılacağında da tereddüt bulunmamaktadır.

Değerlendirme konusu yapılan somut olay bağlamında konu tetkik edildiğinde, Başvurucu Hüseyin EL, 01/10/2009 tarihinde idareye müracaat ederek o yıl 4. Sınıfa başlayacak olan 9 yaşındaki kızının Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersinden muaf tutulması talebinde bulunmuştur.

Devamında; kendisinin ve kızının nüfus kayıtlarındaki “İslam” ibaresinin silinmesi, din dersinden muaf tutulmama işlemine karşı idari dava açılması, kanuni yollara müracaat edilmesi ve son olarak AYM’ye bireysel başvuruda bulunulması faaliyetlerini tek başına yerine getirmiştir.

Dosyanın tetkik edilmesinden, başvurucu Hüseyin EL’in diğer başvurucu Nazlı Şirin EL’in annesi ve aynı zamanda velisi olan eşinin hukuki durumu ile ilgili bir bilgi sunulmadığı anlaşılmaktadır.

Çocukların dini eğitimi konusunda yürütülen ve bir üst paragrafta sıralanan tüm işlemler mevzuatımızdaki hükümler çerçevesinde anne ve baba tarafından birlikte yerine getirilmesi gereken işlemlerdir. Anne hayatta olduğu sürece, velayet kendisinde olmasa bile, henüz reşit olmayan çocuğunun dini eğitimi konusunda söz söyleme hakkı vardır.

Sayılan tüm bu hukuki sürecin cereyanı esnasında gerek idari ve gerekse yargılama mercileri konuya ilişkin annenin sürece katılmasını sağlamak durumundadırlar. En azından işlemlere yönelik annenin icazeti sorgulanması gereken bir unsurdur.

TMK. nın 342/2. maddesinde yer alan “İyi niyetli üçüncü kişiler, eşlerden her birinin diğerinin rızasıyla işlem yaptığını varsayabilirler” şeklindeki düzenlemenin somut olayda uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Anayasal bir hakkın kullanılmasında muhatap kamu makamları iyi niyetli üçüncü kişi durumunda nitelendirilemez.

Dahası din eğitimi konusu genel velayet uygulamalarından farklı olarak TMK.da özel olarak düzenlenmiş ve açıkça bu konudaki belirleme hakkının ana ve babaya ait olduğu vurgulanmıştır (TMK. 341.md.). Bu özel düzenleme nedeniyle eşlerden biri tarafından yapılan bir işlemin diğer eşin rızasıyla yapıldığına dair varsayımın başvuruya konu olayda uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

Somut olayda çocuğun dini eğitimi gibi annenin de mutlak manada söz söyleme hakkı bulunan bir konuda bütün bir hukuki süreç annenin iradesi hiç sorulmadan yürütülmüştür.

Annenin hukuki ve fiili durumuna ilişkin başvuru metninde bir bilgiye yer verilmemiş, resmi makamlar da (Anayasa Mahkemesi de dahil olmak üzere) annenin dışlandığı bir süreci yürütmüşlerdir.

Diğer taraftan başvuruya konu edilen olayların başlangıcında 9 yaşında, başvurunun yapıldığı tarihte ise 14 yaşında olan Nazlı Şirin EL, inceleme tarihi itibariyle 18 yaşını ikmal etmek suretiyle ergin hale gelmiştir. Buna rağmen başvuru dosyasında babasının velayet yetkisine dayanarak vekalet verdiği bir avukat ile temsil edilmekte olup, reşit olmasını takiben konuya dair vekalet ilişkisinin yeniden tesis edilmesi ve başvuruya konu edilen hususlarda, ergen bir kişi olarak, görüşünün alınması gerekmektedir.

Somut başvuruda bu yapılmayarak şahsa sıkı sıkıya bağlı olan bir hakkın kullanılmasında kişinin iradesi devre dışı bırakılmaktadır.

Yukarda izah edilen bu eksiklikler nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğunu değerlendirdiğimizden çoğunluğun aksi istikametteki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye Basri BAĞCI

1 Kemal Gözler “1982 Anayasasına Göre Din Eğitim ve Öğretimi”, Prof. Dr. Tunçer Karamustafaoğlu’na Armağan, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, sayfa 317-334 (Türk Anayasa Hukuku Sitesi(https://www.anayasa.gen.tr/din-eğitimi.htm)

2 Kemal Gözler, A.G.M.

3 Zühtü ARSLAN; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Din Özgürlüğü.

4 Yıldız KIZILABDULLAH; ''Toledo Kılavuz İlkeleri ve Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Programı'', Dini Araştırmalar, Eylül – Aralık 2008, Cilt:11, S.175-191.

5 İlhan YILDIZ; ''Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi: Zorunlu mu Kalmalı, Yoksa Seçmeli mi Olmalı'', TUBAV Bilim Dergisi Yıl:2009, Cilt:2, Sayı:2, S.243-256

6 İlhan YILDIZ; A.G.M.

7 İlhan YILDIZ; A.G.M.

8 İlhan YILDIZ; A.G.M.

9 İlhan YILDIZ; A.G.M.

LEYLA GÜVEN

B. No: 2018/26689 | Karar tarihi: 07.04.2022

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/26689

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

LEYLA GÜVEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/26689)

Karar Tarihi: 7/4/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 5/10/2022 - 31974

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Leyla GÜVEN

Vekilleri : 1. Av. Serdar ÇELEBİ

2. Av. Reyhan YALÇINDAĞ BAYDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yakalama, gözaltı ve tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyet kapsamındaki eylemlere ilişkin olması ve tutukluluk dolayısıyla milletvekilliği görevinin yerine getirilememesi nedeniyle ifade ve toplanma özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/9/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. İkinci Bölüm tarafından niteliği itibarıyla başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

9. PKK'nın terör örgütü olduğu ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş tartışmasız bir olgudur. Anılan örgütün gerçekleştirdiği terörist şiddet, bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağır tehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör, onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline gelmiştir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-18).

10. Bununla birlikte kamuoyunda "demokratik açılım süreci", "çözüm süreci" ve "Millî Birlik ve Kardeşlik Projesi" gibi farklı isimlerle ifade edilen süreç içinde 2012 yılının son döneminden itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır. Ancak Suriye'de son yıllarda yaşanan iç savaşın Türkiye'nin güvenliği üzerinde etkileri olmuş, PKK ve DAEŞ kaynaklı terör olayları yeniden artmaya başlamıştır. Kamuoyunda 6-7 Ekim olayları ve hendek olayları olarak bilinen terör eylemleri bunların başında gelmektedir (anılan olaylara dair ayrıntılı bilgiler için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 19-27).

11. Hendek olayları kapsamında PKK tarafından birçok yerleşim yerinde cadde ve sokaklara hendekler kazılıp barikatlar kurularak ve bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirilerek teröristler tarafından şehirlerin bir kısmında "öz yönetim" adı altında hâkimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda çok sayıda terörist, halkın bu yerlere giriş ve çıkışını engellemek

istemiştir. Güvenlik güçleri, hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması suretiyle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmış ve teröristlerle çatışmaya girmiştir. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında çok sayıda güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı imha edilmiştir (Gülser Yıldırım (2), §§ 28-30).

12. Terör saldırılarının gittikçe yoğunlaştığı ve ülkenin birçok bölgesine yayıldığı bu dönemde hem güvenlik güçleri hem de siviller hedef alınmıştır. Bu bağlamda PKK tarafından 6/9/2015 tarihinde Yüksekova'da askerî karakola, 28/11/2015 tarihinde Sur'da güvenlik görevlilerine, 13/1/2016 tarihinde Diyarbakır'ın Çınar ilçesinde polis lojmanlarına, 24/3/2016 tarihinde Sur'da askerî karakola, 31/3/2016 tarihinde Bağlar'da polis aracına, 11/4/2016 tarihinde Hani'de askerî karakola, 15/4/2016 tarihinde Şırnak'ta güvenlik görevlilerine, 1/5/2016 tarihinde Dicle'de jandarma binasına, 10/5/2016 tarihinde Bağlar'da polis aracına, 12/5/2016 tarihinde Sur'da doğrudan sivillere, aynı gün İstanbul'da askerî servis aracına, 29/5/2016 tarihinde Kulp'ta güvenlik görevlilerine, 30/5/2016 tarihinde Silopi'de polis aracına, 28/6/2016 tarihinde Dicle'de polis aracına, 10/8/2016 tarihinde Sur'da polis ekiplerine, 15/8/2016 tarihinde Bismil'de Bölge Trafik Müdürlüğüne, 9/10/2016 tarihinde Şemdinli'de askerî kontrol noktasına ve 4/11/2016 tarihinde Bağlar'da emniyete ait hizmet binalarına yönelik silahlı ve/veya bombalı saldırılar düzenlenmiş; ayrıca bombalı intihar saldırıları gerçekleştirilmiştir. Bu saldırılarda 60 güvenlik görevlisi ve -aralarında üç çocuk ve Diyarbakır Baro Başkanı'nın da bulunduğu- 51 sivil hayatını kaybetmiş, 308 güvenlik görevlisi ve 289 sivil yaralanmıştır (Selma Irmak, B. No: 2016/32948, 7/3/2018, § 12).

13. Diğer taraftan 2011 yılından itibaren Suriye'de yaşanan iç çatışmalar ülkemiz güvenliği üzerinde risk oluşturan bir boyuta ulaşmıştır. Çatışmaların yaygınlaştığı ve yoğunlaştığı süreçte milyonlarca Suriyeli kendi ülkelerinden ayrılarak Türkiye'ye sığınmıştır. Suriye'nin kuzeyinde DAEŞ terör örgütü ile PKK'nın Suriye kolu olan YPG terör örgütü arasında yaşanan silahlı çatışmalar dolayısıyla bölgede oluşan kaotik durum Suriye Rejim Hükûmetinin unsurlarının çekilmesiyle daha da ileri bir seviyeye ulaşmıştır. Bu itibarla bölgede oluşan ve Türkiye'nin güvenliğini önemli ölçüde etkileyen bu ortamda Suriye'nin kuzeyinden ülkemize yönelen terör saldırılarının bertaraf edilmesi ve mevcut risklerin önlenmesi amacıyla Türkiye sınır dışı harekât başlatmıştır.

14. Bu bağlamda ilk olarak 2016 yılı Ağustos ayında özellikle DAEŞ terör örgütüne yönelik olarak düzenlenen Fırat Kalkanı Harekâtı icra edilmiştir. Öte yandan YPG terör örgütünün bilhassa Suriye'nin kuzeybatısında bulunan Afrin bölgesinde konuşlanması sonrasında buradan Türkiye'ye yönelik çok sayıda terör saldırısında bulunulması (Bu süreçte Kilis ve Hatay'daki bazı yerleşim yerlerine yönelik yüzlerce kez roketli saldırı veya taciz ateşi saldırısı gerçekleştirilmiştir.) ve ayrıca bu bölgede bulunan DAEŞ terör örgütü mensupları tarafından da ülkemize yönelik saldırı girişimlerinin olması üzerine 2018 yılı Ocak ayında Zeytin Dalı Harekâtı başlatılmıştır. Yaklaşık iki ay devam eden harekât sırasında çok sayıda güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş ve yaralanmıştır. Yine Türkiye'nin güvenliği üzerinde tehdit oluşturacak şekilde Suriye'nin kuzeydoğusunda bulunan YPG terör örgütüne yönelik olarak da 2019 yılında Barış Pınarı Harekâtı gerçekleştirilmiştir.

B. Başvurucunun Tutuklanmasına İlişkin Süreç

15. Başvurucu, daha önce Halkın Demokrasi Partisi (HADEP) Konya İl Yönetim Kurulu üyeliği, HADEP Konya Kadın Kolları başkanlığı, HADEP Genel Merkezi Kadın Kolları

yöneticiliği, Demokratik Halk Partisinin (DEHAP) Meclis üyeliği, DEHAP Adana Kadın Kolları başkanlığı, Adana Seyhan Küçük Dikili Belediyesi başkanlığı ve Viranşehir Belediyesi başkanlığı yapmış; 7/6/2015 tarihinde yapılan 25. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'nde Şanlıurfa milletvekili olarak seçilmiştir. Ayrıca başvurucu, Demokratik Toplum Kongresi'nde (DTK) eş başkanlık görevini yürütmüş ve 24/6/2018 tarihinde yapılan Cumhurbaşkanı Seçimi ve 27. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'nde Halkların Demokratik Partisinden (HDP) Hakkâri milletvekili seçilmiştir. Başvurucu, başvuru tarihinde milletvekilidir.

16. Başvurucu, silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçlarından Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) yürütülen 2018/6368 numaralı soruşturma kapsamında 22/1/2018 tarihinde gözaltına alınmıştır.

17. Başvurucu 31/1/2018 tarihli Başsavcılık ifadesinde savunmasını Kürtçe yapmak istediğini belirtmiştir. Başsavcılık "daha önceden milletvekilliği yapmış olması ve Türkçe eğitim veren okuldan mezun olup Türkiye'de yaşaması sebebiyle meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilememesinin mümkün olmadığı" gerekçesiyle başvurucunun tercüman atanması talebini kabul etmediğinden bu aşamada savunması alınamamıştır.

18. Başsavcılık 31/1/2018 tarihinde, silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçlarından "üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu anlaşılmakla, suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi" gerekçesine dayanarak tutuklanması istemiyle başvurucuyu Diyarbakır Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

19. Tutuklama talep yazısında, başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin ayrıntılı açıklamalara yer verilmiştir. Bu bağlamda DTK tarafından 14/7/2011 tarihinde devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak amacıyla PKK/KCK silahlı terör örgütünün hedefi doğrultusunda demokratik özerklik ilan edildiği, 27/12/2015 tarihinde olağanüstü toplanan DTK sonrasında "sonuç bildirgesi" şeklindeki açıklama ile demokratik özerk bölgelerin oluşturulmasının istendiği, PKK/KCK silahlı terör örgütü mensupları tarafından kazılan hendeklerin, kurulan barikatların, güvenlik güçlerine yönelik gerçekleştirilen silahlı ve patlayıcı maddeli saldırıların meşru savunma olarak görüldüğü ve ülke bütünlüğünü bozmak amacıyla terör örgütünün hedefi doğrultusunda gerçekleştirilen öz yönetim ilanlarına sahip çıkıldığı belirtilmiştir. Başvurucunun bahsedilen amaçları gerçekleştirmek üzere oluşturulan ve karar alma mercii olan DTK'nın eş başkanı olarak görev aldığı, DTK'nın çalışmaları kapsamında çeşitli toplantılar düzenleyerek örgütsel nitelikteki eylemlere katıldığı ve terör örgütünün amaçları doğrultusunda açıklamalar yaparak diğer DTK üyeleri ile birlikte dört ülke toprağı üzerinde Kürt ulusal birliğini sağlamak, devletin birliğini ve bütünlüğünü bozmak, toplumsal ayrışmaya sebep olmak amacıyla halk kitlelerini etkilemeye çalıştığı, eylemlerindeki süreklilik, yoğunluk ve çeşitlilik de nazara alındığında üzerine atılı silahlı terör örgütü yöneticisi olma suçunu işlediği ileri sürülmüştür.

20. Anılan yazı, sorgu işlemi öncesinde Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Sorgu Tutanağı'nda, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Bu sırada başvurucunun üç avukatı da hazır bulunmuştur. Başvurucunun sorgu sırasında tercüman aracılığıyla verdiği savunması şöyledir:

"...Ben PKK-KCK terör örgütü mensubu veya yöneticisi değilim. Ben 1994 yılından beri bütün HDP/DHP ile başlayan ve bu güne kadar süren siyasi partilerde üyelik yaptım, ayrıca iki dönem belediye başkanlığı yaptım, Adana ve Viranşehir'de, kısa bir dönem de milletvekilliği yaptım yaklaşık 5 ay kadar. Her zaman kürt sorunun demokratik bir yöntem

ile çözülmesini istedim. Zaman zaman mahkemeler ile yargı ile karşı karşıya geldim. 2009 yılında tutuklandım ve 4.5 yıl tutuklu kaldım. Ben cezaevinden çıktıktan sonra yine siyasi partilerde yer aldım. Ben biliyorum ki savaş ile değil çözüm ile barışın geleceğini, bunun için barışta israr ettim çabaladım demokratik siyasetin öne çıkması için, şuanda bu durumda da AKP hükümeti iktidardadır. KCK dosyalarında yakalandığım zaman 5 yıl geçtikten sonra AKP hükümeti bizden özür diledi bize pardon dedi. Biz bunu yapmadık, FETÖ'cüler yaptı. Zaten bizi ilk başta yargılayanlar M.Y. ve görev arkadaşları idi. Şuan onlar FETÖ örgütünden yargılanmaktadır. Bizim istediğimiz tek şey barışın sağlanması ve ölümlerin durmasıdır, bunun için sesimizi herkesin duymasını istedik ancak kimse duymadı. 2015 yılının kasım ayındaki seçimlerde aday oldum ancak seçilmedim. Ben o zamandan beri yani 2015 yılından beri emekli olduğumu belirterek DTK da yer aldım. DTK'nın çalışmaları hakkında da biraz bilgi vermek isterim. Çünkü önceki DTK başkanı olarak yapmış olduğum konuşmalar kürtçe konuşmalardır. DTK neden kuruldu çünkü bu ülkede bir sorun vardı. Bu sorunun çözülmesi için de bu kurumun çalışması gerekmekteydi. Hem dünyada hemde Türkiye'de DTK gibi çalışma yapan bir çok kurum vardır. Bir resmiyetleri yok ancak yasa dışı bir işlemleri de yoktur. Ama bunu da belirtmem gerekir ki DTK'nın çalışmaları bir dernek çalışması gibi değil daha geniştir. DTK 800 delege ile 2007 yılında kuruldu. 800 delegenin içerisinde sivil toplum örgütleri, kadın toplumları vardır. Bu kurumlardan oluşan delegeler DTK'nın komisyonlarında yer almaktadır. Komisyonlar ise barışın sağlanması için çalışmalar yapmaktadırlar. Sadece barış için değil toplumun tüm ihtiyaçları için çalışmaktadırlar. Örnek vermek gerekirse Viranşehir'de tarım işçileri ile mevsimlik işçiler için çalışmalar yapıldı. Yine kürt sorunu nasıl çözülür yöntemi ile ilgili çalışmalar yapıldı. C.Ö., A.B., N.M., C.Ç., Y.A., G.E. kendisi şu an AKP milletvekilidir. Bu isimleri çoğaltabiliriz. Ayrıca bunları Mahkemeyede sunabiliriz. DTK'nın bu güne kadar yapmış olduğu tüm çalışmalar şefaf şekilde olmuştur. Bazı basın gurupları toplantılara gelmiyordu. Basın bu konuda pek sesimizi duyurmadı. Yanlız halk tarafından DTK benimsendi beğenildi. DTK bir çok sorun çözdü. Örnek vermek gerekirse Batman'da ezidiler vardır. Orada diğer ezidi olmayan yurtlaşlar ezidilerin mallarına el koymuşlar, Mahkemeye gittikleri halde bu sorun çözülmemiş ve ezidiler DTK'ya başvurmuş, biz bu durumu çözmek için karşı taraf ile görüşüp rica ettik, karşı tarafta ricamızı kabul edip ezidilerin mallarını geri verdi. Bu sadece bir örnekti. Burada anlatmak istediğim her şeyi devletten beklememek gerektiğidir. Bir çok şeyi halkın anlaşması suretiylede çözülebileceğidir. Biz bu gibi çalışmaları toplumun sorunları ile ilgilendik, bunu da belirmek isterim herhangi bir yasa dışı olayla da alakamız olmadı. DTK'nın eş başkanı H.D. devlet tarafından çağırıldı ve İmralı heyetinde yer alması istenildi. Hem Diyarbakır'da da bir olay vuku bulduğu zaman bir çok kez H.D.yi arayarak konunun çözümü için davet etmiştir. Bir önceki Cumhurbaşkanı A.G.nin danışmanı da H.D.yi defalarca aramıştır. Yani devletin Cumhurbaşkanının bile DTK'yı muhattap alması bizim tarafsız olmamızdır. Sayın C.Ç. de o dönem meclis başkanıydı ve DTK'yi meclise davet etmiştir. Yani bunları belirtmemdeki sebep DTK illegal bir yapılanma bir kurum değildir. Halkta karşılığı olan ve kabul gören bir kurumdur. Yani bir çok isimlerini saygığım Urfa, Van, Mardin gibi bir çok illerde baroları ziyaret ettik. Onlar bize bir çok şey söylediler. Misal Dersimde bir çok kişinin göç ettiği söylendi. Van'da Eczacılar Odasını ziyaret ettiğimiz zaman çalışmalarımızın toplumda etki yarattığı ve anti deprasan kullanımının da çoğaldığını belirtmiştir. Daha öncede ifade ettiğim gibi DTK'nın bünyesi altında bir çok komisyon vardır. Sosyal komisyon, Kadın komisyonu ve benzeri bir çok komisyon ilgili sorunu çözmek için çalışmalar yapmaktadır. DTK ile KCK bir birinden ayrıdır. Fakat çalışma itibari ile bir birine benzeyen çalışmaları da vardır. Bizim bu benzeşmeler ile KCK'dan olduğumuz veya KCK ile bir bağlantımız olduğu anlamına gelmiyor. Bunu da belirmek isterim sayın Öcalan bir

paylaşımda bulundu komisyona sayın E.A. da bu komisyonda vardır. Heyetin hazır olduğu durumda sayın Öcalan dönemin içişleri bakanlığına E.A.ya bir hazırlık yapın ve DTK bir yasal statüye kavuşsun demiştir. KCK ile DTK bir birine benzeşmesi düşünülerek bu söylenmiş fakat KCK ile DTK bir birine benzememektedir. KCK illegal bir yapılanma ancak DTK böyle bir yapılanma değildir. Yani bu nedenle de DTK gibi kurumların ülkede çoğalması durumunda ülkede yaşanan sorunlarında en aza ineceğini düşünmekteyiz. DTK'nın çalışmalarında yer almaktayım ve şimdiki konuşmalarında da belirttiğim gibi halkı hiç bir zaman savaşaya sevk etmedim. Ülkenin barışı için çalışmalar yürütecek kurumlarda DTK yani biz varız. DTK olarak biz şuna inanmaktayız, 100 yıldır var olan savaş 100 yıl da devam etse sonuç olarak sadece müzekkere ile çözülecektir. Ben önünüzde olan dosyada sadece kendi fikirlerimi beyan ettim. Ben AKP'nin politikalarını benimsemek veya beğenmek durumunda değilim. Yani ben bunu ifade etmek istedim, ben bir çok konuşmamda demokratik özerkten bahsettim, bu benim hakkımdır. Ve bunu ifade etmişimdir. K.T. İstanbul Belediye Başkanı iken özerk olması gerektiğini beyan etmiştir. Nüfusunun çok olmasından dolayı ben kendisine hak vermekteyim. Benim istediğim demokratik özerk sadece bu bölge için değil 25 bölge içindir. Yani Türkiye'deki bütün bölgelerin özerk olması bizim düşüncemizdir. Benim bunları ifade etmemin nedeni ben sadece demokratik özerklik dediğim için hakkımda dava açıldı, ben sayın Öcalan dedim hakkımda dava açıldı, ancak ben söylediğim şeylerin arkasındayım. Benim tüm konuşmalarımda yasadışı bir söylem olmadı. Benim sayın Öcalan dememin nedeni kendisinin Türkiye barışında etkili bir kişi olacağındadır. 2013-2015 yılları arasında bilindiği üzere bir çözüm süreci vardır. Bu süreç içerisinde herhangi bir ölüm yaşanmadı. Benim yapmış olduğum DTK toplantılarındaki tüm açıklamalarım Kürtçedir, çeviride yapılan hataları kabul etmiyorum, diğer tüm konuşmaları kabul ederim. STRK TV de 20/1/2018 tarihinde açıklama yaptım. O dönemde Türkiye'nin Afrin'e operasyonu başlamıştı. Bende bunu söylemek istedim, daha önceleri Afrin, Silopi, Cizre, Ceylanpınar ve Türkiye'nin bir çok batı sınırında kalan şehir de komşu ülkelerde birliktedir. Benim ifade etmek istediğim şey daha önce yaşanan çatışmalarda Kobani döneminde Türkiye Kobani'ye yardımda bulundu. Yaralılar geldi, doktorlar gitti. Benim anlatmak istediğim Kobani'den bu güne hiç bir şeyin değişmediğini belirttim, Kobani'den veya Afrin'den herhangi bir saldırı Türkiye'ye oldu mu. Afrin'den Türkiye'ye bir kurşun bile atılmamıştır. Hiç bir şey olmamış iken Türkiye'nin Afrin'e savaş açılmasının yanlış olduğunu düşünmekteyiz. Afrin'de bir çok sivil halk bulunmaktadır. Türkiye'nin Afrin'e savaş açması Türkiye'nin Ortadoğu savaşına çekilmesinin istenilmesidir. Türkiye'nin bu bataklığa düşmemesi gerektiğini düşünmekteyim. Bunu özellikle belirtmek isterim, TEM şubede kendimi ifade etme olanağım olmadı. Savcılıkta olmadı, huzurda bu imkan da oldu. Kararınız ne olursa olsun hepimizin amacı ülkenin gidişatıdır, ülkemiz bir gemi olsa eğer gemimiz batar ise hepmiz batacağızdır. Ben kendimi ifade ettim ancak ben yargının bağımsız olduğu bir ülkede doğru olan kazanacaktır, böyle olacağını düşünmekteyim. Benim şiddete davet ettiğim olmamıştır. Ben açıklama yaptığım zaman Anadolu Ajansı veya başka haber kanalları da olsa çekmesine mani olduğumuz olmadı, ben basının olmasını isterdim. Ben demokratik toplumda yaşamak istedim, içeride veya dışarıda tüm açıklamalarımı bu şekilde yaptım. Tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmayı talep ederim."

21. Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 31/1/2018 tarihli kararı ile başvurucunun silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararda, başvurucuya isnat edilen eylemlere ilişkin olarak bazı değerlendirmelere yer verilmiştir. Bunlar şöyle özetlenebilir:

i. Tespit edilen ve dosya arasında bulunan metinler ile fiilî işleyişleri nazara alındığında DTK

yapılanmasıyla PKK/KCK yapılanması arasında organik bağ bulunduğuna dair kuvvetli suç delillerinin mevcut olduğu belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun DTK eş başkanı olması ve konuşmalarının muhtemel etkisi dikkate alındığında 20/1/2018 ve 22/1/2018 tarihlerinde katıldığı televizyon programlarında/verdiği röportajlarda insanları şiddete ve ayaklanmaya teşvik edicimahiyette açıklamalar yaptığı ileri sürülmüştür.

iii. Dosyadaki diğer tüm deliller birlikte dikkate alındığında kuvvetli suç şüphesini gösterir somut delillerin mevcut olduğu değerlendirilmiştir.

22. Kararda, yukarıdaki olaylara atfen tutuklamanın ön koşulu olan kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu belirtildikten sonra tutuklama nedenlerinin varlığına ilişkin olarak "müsnet suç için kanunda öngörülen cezanın alt ve üst sınırı, müsnet suçun CMK 100/3 maddesinde belirtilen katalog suçlardan oluşu, verilmesi beklenen cezaya göre şüphelinin kaçma ihtimalinin kuvvetle muhtemel bulunması, tutuklama tedbirinin ölçülü olması ve bu safhada adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı" değerlendirmesine yer verilmiştir.

23. Başvurucunun müdafii tutuklama kararına 6/2/2018 tarihinde itiraz etmiştir. Diyarbakır 5. Sulh Ceza Hâkimliği 13/2/2018 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

24. Başsavcılık 2/2/2018 tarihli iddianameyle başvurucunun silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, terör örgütü propagandası yapma, halkı kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne kışkırtma suçlarından cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açmıştır.

25. İddianamede başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin olay ve olgular şöyle özetlenebilir:

i. DTK, DBP (Demokratik Bölgeler Partisi) ve HDP il teşkilatları tarafından organize edilen, 5/8/2016 tarihinde "Önderliğe Sahip Çıkıyoruz" adı altında, PKK/KCK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın konuşmaları ile görüntülerini içeren bir sinevizyon gösterisinin de yapıldığı basın açıklaması esnasında başvurucunun "Önderliğime, toprağıma, özgürlüğüme sahip çıkıyorum." şeklinde ifadeler kullanmak suretiyle terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

ii. DTK tarafından organize edilen, 6/8/2016 tarihinde Özgür Gün TV isimli televizyon kanalında DTK eş başkanı sıfatıyla yaptığı konuşmada başvurucunun özetle "... Ancak Kürdistan'ın gündeminin birinci maddesi Sayın Öcalan'ın durumudur ... Şu anda iki önemli konu var ve biz çalışmalarımızı bunların üzerinden yürütüyoruz. Şu anda direniş alanlarında 11 aydan beri savaş devam etmektedir. Bizler de Kürdistan'da DTK olarak tüm kurumların bir çatı şemsiyesi olarak insanlığa karşı savaşı yürütenler yargılanıncaya kadar, bu halktan, Sayın Öcalan'dan özür dilemedikleri sürece mücadelemiz her gün daha da büyüyecek bunun için çaba sarf edeceğiz, mücadelemizi daha da büyütüp güçlendireceğiz ... Onun için bu DTK olarak bizim kararımızdır, onlar yargılanıncaya kadar çabamız sürecek ... Peki, neden Sayın Öcalan bizim için bir onurdur diyoruz? ... Bunun için de minnettarız, bizler de Kürt kadınları olarak Sayın Öcalan özgürleşmediği sürece barış bu topraklarda yeşermeyecektir diyoruz. ... DTK'nın görevlerinden bir diğeri de dört parça Kürdistan'da ulusal bir kongreyi gerçekleştirmektir... Ama maalesef şu ana kadar da gerçekleştiremedik. DTK olarak birinci görevimizin de bu olması gerekir ... Birlik ve beraberlik bizim için çok önemlidir. O direniş alanları için; doğrusu da Nusaybin, Cizre, Yüksekova'nın yanı sıra tüm Kürdistan için direniş önemlidir. Kürdistan'ın neresinde yaşanırsa yaşansın el ele kol kola verilmelidir ve o kentleri

yeniden inşa etmeleri gerekir ... DTK’nın görevi nedir, nasıl yürümeli, ne yapmalı diyorlar. Arkadaşlar bu zaten bellidir. Sayın Öcalan DTK'yı önerdiği vakit meclisin bir prototipi gibi olarak yansımıştı. Peki neden prototiptir? Çünkü henüz demokratik özerklik Kürdistan’da inşa edilmediği-kurulmadığı için, tamamen yürürlüğe girmediği için prototiptir. Yarın eğer demokratik özerklik tamamen oluştuğu vakit, yani sistem tamamen inşa edildiği vakit bizim meclisimiz o zaman Kürdistan'ın meclisi olacak. Yani şu anda biz birbirimizden farklı değiliz. Yani ben devamlı diliyorum. DTK’nın 59 milletvekili var, 501 diğer milletvekili var, 2 siyasi parti var, 106 belediye başkanı var, yani tüm siyasi oluşumlar DTK’nın çatısı altındadırlar. Bunun için DTK’nın bu siyasi oluşumlara politika üretmesi gerek edebilir. Yani nasıl yürüyeceğiz, nasıl hareket edeceğiz, bunun için politika yürütecek. Biz de önümüzü daha iyi görebilmemiz için bunun için çaba sarf edeceğiz. Bunun için de sizin kentlerinizdeki rolünüz ve misyonunuz çok çok önemlidir..." şeklinde sözler söyleyerek terör örgütünün propagandasını yaptığı iddia edilmiştir.

iii. 26/9/2016 tarihinde DTK tarafından organize edilen, Diyarbakır Ferzad Kemanger Eğitim Destekevi açılışı sırasındaki konuşmada başvurucunun özetle "Kürt halkı yüz yıldır Türkiye Cumhuriyeti içerisinde Kuzey Kürdistan’da biz Kürdüz, biz bir halkız, bizim bir dilimiz var ve dilimizle eğitim yapmak istiyoruz ... Öğretmenlerimizi görevlerinden atabilirler ancak dedim ya alternatifsiz değiliz. Öğretmenlerimize çağrıda bulunuyorum ve özgür okullara gelin ve çocuklarınızı eğitin diyorum ... Peki talebimiz nedir? Talebimizi daima dile getirdik, Türkiye sistemi içerisinde demokratik özerklik. Demokratik özerklikte özgür bir okul açarak çocuklarımıza kendi ana dilleriyle eğitim vermektir. Kürtlerin talebi açık ve nettir ... Dört parça Kürdistan’da özellikle de Kuzey de ve Batıda(Rojava) bir soykırım asimilasyonu var. ... aileler olarak, çocuklarını özgür okullara getirmeliler. Öğretmenlerimiz için hangi alanda olursa olsun direniş içinde olacağız. Peki direniş nasıl oldu 80 yıldır, tek başımıza direndik .. sadece İmralı adasında ve tek başına direniyor. Neden? Çünkü bu sistemin kabul edilmesi için. Kürtlerin talebi kabul edilsin diye. Özgür okullarda özgür eğitim bir için çok çabası vardır. Binlerce insan şu anda her alanda direniş içindedir. Bizlerde sokaklarda direnelim. Okulların önünde direneceğiz ve kendi sistemimizi kuracağız." şeklinde konuşma yaptığı ileri sürülmüştür.

iv. Başvurucunun 4/11/2016 tarihinde yaptığı basın açıklamasında terör örgütü lehine "... Devlet açıklamasıyla PKK’nın yaptığını söyledi. Ancak sizler katil E., katil AKP, katil DAİŞ sloganlarını attınız. Sizleri kutluyoruz ... Düşmanlık yapanlar, IŞİD’le ortak olanları içinizde barındırmayın şimdi bile önümüze çıktılar, biliyorum ki onlara cevabı sizler vereceksiniz.... her yerde direnişimiz büyümüştür." şeklinde konuşma yaptığı ileri sürülmüştür.

v. Başvurucunun 14/11/2017 tarihinde Bestler-Dereler bölgesinde güvenlik güçleri tarafından yapılan operasyon neticesinde ölü olarak ele geçirilen Delal Amed kod adlı H.E. isimli örgüt mensubunun taziyesine 19/11/2017 tarihinde katıldığı belirtilmiştir.

vi. Başvurucunun 17/9/2014 tarihinde PKK-KCK terör örgütü lehine yayın yapan internet sitelerinden "KCK'dan kürtçe okulları savunma çağrıları" şeklindeki çağrılar doğrultusunda gerçekleştirilen, PKK terör örgütünü simgeleyen bez parçalarının taşındığı ve örgüt sloganlarının atıldığı eylemlere katıldığının tespit edildiği belirtilmiştir.

vii. Başvurucunun sosyal paylaşım sitelerinde PKK/KCK silahlı terör örgütü lehine konuşmalar ve paylaşımlar yaptığı ileri sürülmüştür. Başvurucunun yaptığı konuşmalara ilişkin tespitlerin bir kısmı özetle şöyledir:

- "Çözüm sürecinin anahtarı her zaman söylediğimiz gibi İmralı’dadır .. Silahı elinde

bulunduran, Türkiye'den hak talep eden, bu talepte Kürt halkının kimliği, kültürü, dili ve varlığıdır. Bunları talep eden bir PKK var. Şimdi bunları dışlayarak dışarıda tutarak kiminle çözüm tutabilirsin. Emin olun bu çözüm HDP ile olmaz, DTK ile olmaz, DTP ile de olmaz, KJA ile de olmaz, diyelim HDK ile de olmaz. Bu çözümün gerçek muhatabı sayın Öcalan ve PKK'dır."

- "... son günlerde Kürdistan'ın birçok ilçesinde halkın kendi öz gücüyle gerçekleştirdiği öz yönetimlerini açıkladığı günlerde bizler izliyoruz ki çok yoğun şekilde askeri hareketlilikle halkın köylerine, ilçelerine, evlerine adeta bombardıman halinde müdahale edilmektedir. Dünyanın her yerinde insanlar öz yönetimleri ile yaşamlarını sürdürmektedir ve de hiçbir sorun da olmamaktadır. Bizler parti olarak HDP olarak yıllardır demokratik öz yönetimi savunduğumuzu söylüyoruz, ... Lice halkı yalnız değildir, Silvan halkı yalnız değildir, Varto halkı yalnız değildir. Öz yönetimini açıklayan halkımızın yanındayız, bu halkın talebidir ve halkın talebi sonuna kadar haklıdır. ... öz yönetimini ilan eden halkımızın yanında olduğumuzu söylüyoruz."

- "Kürdistan'da bilinçli bir şekilde OHAL uygulamalarıyla 90'ları halkımıza yeniden yaşatmak istiyorlar. Ama bu halk 90'ları geçirdi, boyun eğmedi, bugünden sonra da boyun eğmeyecektir... ikinci bir Cizre'yi yaşamamak için hepimizin Koruköy'e sahip çıkması gerekiyor."

- Artı TV isimli televizyon kanalının 7/10/2017 tarihli yayınında yaptığı konuşmanın bir kısmı şöyledir: " ... Ama şimdi biz bu cenaze merasimin de dört parça Kürdistan heyetlerinin hazır olduğunu görüyoruz. ... Şimdi dört parçada Kürtler egemenlerin çizdiği sınırlar dahilin de yaşamak zorunda kaldılar ve bugüne kadar statüsüz yaşadılar, bu statüyü kazanabilmeleri için özgür olabilmeleri için M.C. de çok emek verdi Sayın Öcalan'da çok emek verdi, M.M.B. de çok emek verdi ve bunun gibi daha birçok lider çıkmıştır ve Kürtlerin kendi statüsüne sahip olması ve özgür yaşaması için mücadele etmiştir. Bugüne kadar çok büyük kazanımlar olsa da henüz tam anlamıyla bu bitmiş değildir. İşte biz dört parçadaki siyasetçilere bunu gerçekleştirmek kalıyor. Bunun için ne yapılması gerekiyor, bizce bizim öncelikle ulusal kongremizi gerçekleştirmemiz gerekiyor, ulusal kongrede bütün Kürtlerin ortak fikirlerin harmanlanacağı bir yer olacak."

- 22/10/2017 tarihinde yapıldığı tespit edilen video kaydındaki konuşması şu şekildedir: "Kongreler nedir, eminim herkes biraz biliyordur. Resmiyeti olmayan yani devlet nezdinde herhangi bir başvurusu ya da bağı olmayan tamamen halkın içerisinde çıkmış meşru bir oluşumdur. İhtiyaçtan doğmuştur, her şeyi devletten beklemek yerine kendi mekanizmalarını toplumsal, toplumun demokratik işleyişini sağlayabilmek için toplumsal olan her şey ile ilgilenebilmek için bir mekanizmaya ihtiyaç vardı. Kürdistanda biz bu mekanizmanın kongre ile olabileceğini düşünmüştük. Bunlardan biri sizin de belirttiğiniz gibi ulusal birliktir. Kürtler sonuçta 100 yıl önce tek parçaydılar tek ulustular ama egemenler gelip orda Kürtleri 4 parçaya böldüler. Şimdi 100 yılını dolduran bu anlaşmadan sonra Kürtler farklı bir aşamaya geldiler, artık Kürtler Rojava da da, Başur da da, Bakur da da, Rojhalat da da statü sahibi olmak istiyorlar. Dolayısıyla bunun çatı örgütlenmesi de ulusal birliktir. Ulusal birlik kongresini elzem görüyoruz,... bu işin başında sayın Öcalan var, yani onun ortaya koyacağı irade Kürt halkı tarafından kabul görülen bir iradedir. Sonuçta PKK da o dönem beyan etmişti demişti ki Sayın Öcalan bizim irademizdir onunla görüşmeleri biz kabul ederiz. Biz de bu realiteleri göz önünde bulundurarak DTK olarak Sayın Öcalan'ın özgür olması gerektiğini düşünüyoruz. ... halkımızın bugün talep ettiği demokratik özerk, demokratik özerklik bir ayrılma değil, bütünlük içerisinde bir statüdür,

bir sistemdir. Bu sistemle yaşamak istiyoruz."

- 6/9/2017 tarihinde Diyarbakır'ın Bağlar ilçesi DBP il binası Vedat Aydın Konferans Salonu'nda DTK 8. Olağan Kongresi'nde görüntü çözümü yapılan konuşması şöyledir: "... Kürt halkının iradesi sayın Öcalan ağır bir tecrit altındadır ... Ancak zindanlar kürtler için direniş yerleridir. Şu anda tutuklanan arkadaşlar da zindanlardaki direnişlerini sürdürüyorlar. ... Lozan antlaşmasıyla kürtleri 4 parçaya böldüler ve hiçbir zaman 4 parça olunmadı. Ruhları, birlik ve beraberlikleri daima ön plana çıktı. İşte şimdi bakınız! Rojava'da (batı) bir devrim olunca sanki Bakur'da (Kuzey) olmuş gibi bir hisse kapılıyoruz. Başur'da (Güney) bir şey olursa aynı anda kuzey halkı da aynı şeyi hissediyor. Demek ki bizler hiçbir zaman 4 parça olmadık. Bizler her zaman tek parçaydık. Ancak aramıza örülen artık anladı ki hiçbir şey eskisi gibi yürümeyecekti. Artık hiçbir şey Türkiye'nin, Irak'ın, İran'ın ve Suriye'nin istediği gibi yürümeyecek. Nasıl ki iktidar olan Saddam, Esad, Kaddafi ve diğerleri gibileri nasıl kaybetti ise Erdoğan da kaybetmiştir kaybedecek. Artık herkes böyle yapsın şöyle yapsın kürtler ne istiyorsa sistemlerini kuracak ... bunun için birçok toplantı yapıldı. ...bizler Kuzey Kürdistan olarak bakıyoruz ve izliyoruz ki bir siyaset yürütülüyor. ...Ama bakıyoruz ki kürt kızları ve erkekleri, kürt kahramanlar silahlarını omuzlarına aldılar ve Rakka hamlesiyle birlikte çok sayıda hamle gerçekleştirdiler. Bir kez daha kongremizde yıllardır orada topraklan ve halkı için direnenleri selamlıyoruz. ... sayın Öcalan kürt sorunu konusunda ve orta doğu sorunu konusunda uzman bir insandır. ... Çözüm istiyorsanız eğer İmralıdaki tecriti kaldırın. Sayın öcalanı özgürleştirin. O barışın teminatıdır. ... Gene yani gelinen aşamayı biz anlatmaya çalıştık. 2 yıl boyunca kürdistan da demokratik öz yönetimi ilan etmeden sonra bir yıkım başladı. Yani bir kentte beş sokakta diyelim o çatışmalar devam ettiyse bütün kent cezalandırıldı. Bütün kenti yıkmaya kalkıştılar. İşte yanı başımızda sur ya da sur da diyelim bir öz yönetim direnişi gelişti. ... Kürt halkının açmaya çalıştığı, açıklamaya çalıştığı mezarlar bombalanıyor gerilla ile mücadele parçalanıyor kimsesizler mezarlıklarına gömülüyor. .. Evet kuruluş fikriyatım ortaya atan sayın Öcalan ve daha sonrasında bu çalışmayı uygun bulup evet sistemleştiren başta eş başkanlarımız ve o günden bu güne delegasyon olarak da çeşitli kuramlarda görev alan arkadaşlara da bin kere teşekkür ediyoruz. Gerçekten çok önemli bir çalışma yürüttüler Türkiye'nin gündemine dair orta doğunun gündemine dair 4 parça kürdistana dair söz söylediler. Halkın tercümanı oldular. Halkın temsilcisi oldular ve bundan sonra da bu çalışmalarını aksatmadan sürdürecek bu kongreden sonra da yol haritamız odur ki birincisi sayın öcalanın üzerindeki tecritin kaldırılmasıyla özgürlüğüne kavuşturulması için bir mücadele yürütmek kürtlerin yıllardır verdiği bir mücadele var."

viii. Başvurucunun kullandığı Twitter isimli sosyal paylaşım sitesi hesabında, Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından teröristlere yönelik olarak 20/1/2018 tarihinde başlatılan "Zeytin Dalı Harekâtı" operasyonu ile ilgili olarak KCD/DTK isimli hesaptan yapılan "Afrin'e dönük yapılan hava saldırısı, Kürt halkına dönük açık ve net savaş ilanıdır. Bu saldırıların tek hedefi Kürt halkının Rojava sahasındaki kazanımlarıdır. Halkımız bu saldırılara karşı sessiz kalmamalı ve bulunduğu tüm alanlarda...", "Ağırlaştırılmış tecrit devam ettikçe, ülkenin geleceği karanlığa sürüklenmektedir.", "B.Ö.: Efrin'in işgali Kürt düşmanlığının ilanıdır!", "Uluslararası savaş hukukları yok sayılarak Afrin'e düzenlenen hava saldırısında çok sayıda sivil yaralanırken, bütün dünya kamuoyu yapılan bu saldırılara karşı halen sessizliğini korumakta... Afrin Savaşına Hayır", "Afrin bütün Kürdistan'dır. IŞID saldırıları ve işgaline karşı Kobane'de gerçekleşen direnişi sahiplendiği gibi bir kez daha tam bir Kobane direniş ruhuyla Afrin halkını ve direnişini de sahiplenecek ve işgal girişimini boşa çıkartacaktır." şeklindeki paylaşımları retweet ettiğinin (paylaştığının) tespit edildiği belirtilmiştir.

ix. Başvurucunun terör örgütü lehine yayın yaptığı belirtilen STERK TV isimli televizyon kanalında 21/1/2018 tarihinde "İsteseler de istemeseler de bizden 1 kişi kalıncaya kadar da Kobane'ye sahip çıkma ruhuyla Afrin'e de sahip çıkacağız. Halkımıza çağrıda bulunuyoruz!... Yine halkımıza çağrıda bulunuyoruz... Eğer Rojava'da bir kırılma yaşanırsa herkes bilsin ki dört parça kürdistan üzerinden kırılma olacaktır. Ortaya çıkmış olan ağır bedeller böyle olsun istemiyoruz. Bunun için de Avrupa'dan, Kuzey Kürdistan'dan, Rojava'dan, Rojhilat'tan halk olarak komple ayağa kalkmalıyız. Daha önce de söylemiştik! Afrin ya da Amed, Van, diğer kentler olan Süleymaniye gibi kentler hiç fark etmez hepsi birdir. Türkiye farkında mıdır değil midir bilmiyorum ama Türkiye ateşle oynuyor. Eğer bir iç savaş çıkarsa zaten o zaman da hiç kimse bu savaşın önünde duramaz. Yani Türkiye Suriye'den daha beter olacaktır... " şeklinde ve 22/1/2018 tarihinde ise "...Afrin'e giriş meşru değildir...Afrin'e giriş işgaldir...Biz Kürtler de zaten yıllardır direniyoruz. Biz bir kez daha da direneceğiz. Afrin için de direneceğiz. Kobane zamanında da düştü düşecek diyorlardı. Ama halklar Kobani'nin özgürlüğünü elde ettiler. Şimdi de Afrin için imkanlar vardır. Orada kahramanlar vardır... Halk olarak korkmamamız gerekiyor, sesimizi çıkartmamız gerekiyor, biraraya gelmemiz gerekiyor..." şeklinde açıklamalar yaptığı ileri sürülmüştür.

26. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede suçlamalara ilişkin olarak yapılan hukuki değerlendirmeler özetle şöyledir:

"...Şüphelinin, yukarıda bahsedilen amaçları gerçekleştirmek üzere oluşturulan ve bahse konu hedefler hususunda karar alma mercii olan DTK'nın eş başkanı olarak görev aldığı, DTK'nın çalışmaları kapsamında çeşitli toplantılar düzenleyerek, örgütsel nitelikteki eylemlere katılarak ve terör örgütünün amaçları doğrultusunda açıklamalar yaparak; diğer DTK üyeleri ile birlikte dört ülke toprakları üzerinde sözde kürt ulusal birliğini sağlamak, devletin birliğini ve bütünlüğünü bozmak, toplumsal ayrışmaya sebep olmak amacıyla halk kitlelerini etkilemeye çalıştığı, eylemlerindeki süreklilik, yoğunluk ve çeşitlilik de nazara alındığında, şüphelinin üzerine atılı silahlı terör örgütü yöneticisi olmak suçunu işlediği, ayrıca video paylaşım sitesi olan youtube isimli sosyal paylaşım sitesinde yayınlanan video konuşmasında terör örgütü mensupları tarafından şiddet yöntemleri ile ilan edilen sözde öz yönetim ilanını ve terör örgütü mensuplarının yerleşim yerlerindeki eylemlerini meşru göstererek silahlı terör örgütünün cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemlerini meşru göstermek suretiyle yayın yolu ile terör örgütü propagandası yapmak suçunu işlediği, şüphelinin, aynı suç işleme iradesi kapsamında farklı tarihlerde birden fazla kez zincirleme şeklinde halkı kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşe özendirmek ve kışkırtmak suretiyle 2911 Sayılı Yasaya Muhalefet suçunu işlediği anlaşıl[mıştır.]"

27. Diyarbakır 9. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 19/2/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2018/149 sayılı dosya üzerinden görülen davada, aynı tarihli tensip incelemesiyle birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

28. Öte yandan Başsavcılıkça yürütülen diğer bir soruşturma sonucunda hazırlanan 6/4/2018 tarihli iddianameyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle yine aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Mahkeme 19/4/2018 tarihinde, iddianamenin kabulüne ve tensip incelemesiyle birlikte dosyanın yargılaması devam eden E.2018/149 sayılı dosya ile birleştirilmesine karar vermiştir. Ayrıca başvurucu hakkında daha önce yapılan soruşturmalar sonucunda 1/6/2017, 12/6/2017, 22/11/2017 ve 6/4/2018 tarihli iddianamelerle Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesince kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama, silahlı terör örgütüne üye olma, suçu ve suçluyu övme, terör

örgütünün propagandasını yapma suçlarından açılan davalarda da birleştirme kararı verilerek Mahkemenin E.2018/149 sayılı dosyası üzerinden yargılamaya devam edilmiştir.

29. Başvurucu 24/6/2018 tarihinde yapılan Cumhurbaşkanı Seçimi ve 27. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'nde HDP'den Hakkâri milletvekili seçilmiştir. Bunun üzerine başvurucu, müdafii aracılığıyla 26/6/2018 tarihinde milletvekilliği nedeniyle yasama dokunulmazlığının bulunduğunu belirterek tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir.

30. Mahkemece 29/6/2018 tarihinde yapılan incelemede "... üzerine atılı olan silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçunun lehine değişme ihtimali, mevcut delil durumu, delillerin büyük oranda toplanmış olması, sanığın etki edebileceği delil bulunmayışı, tutukluluktan istenen sonucun adli kontrol tedbiri ile de sağlanabilecek olması, sanığın tutuklu kaldığı süre, dosyadaki delillerin büyük oranda toplanmış olması..." şeklindeki gerekçeyle başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

31. Anılan karara Başsavcılık itiraz etmiş ve itirazı inceleyen Diyarbakır 10. Ağır Ceza Mahkemesi 29/6/2018 tarihli kararıyla, başvurucu hakkındaki tahliye kararını kaldırarak başvurucunun tutuklanmasına yönelik yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Sanığın üzerine atılı silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, terör örgütü propagandası yapmak, halkı kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne kışkırtma suçlarını işlediğinden bahisle yargılandığı tespit edilmiş olup; PKK/KCK ile DTK isimli her iki örgütlenmenin tespit edilen ve dosya arasında bulunan metinleri ve fiili işleyişleri nazara alındığında DTK yapılanması ile PKK-KCK yapılanması arasında organik bağ bulunduğuna dair kuvvetli suç şüphe delillerinin mevcut olduğu, sanığın her ne kadar PKK-KCK yöneticisi veya üyesi olduğunu kabul etmemekle birlikte DTK eş başkanı olduğunu kabulünde olup, ayrıca açık ve yakın tehlikenin mevcut olduğu ve de bulunduğu statü ve muhtemel tesiri nazara alındığında sanığın Zeytindalı Harekatının başladığı tarih olan 20/1/2018 günü ve 22/1/2018 günü televizyon kanalı marifeti ile halkı şiddet ve ayaklanmaya çağırır mahiyetindeki beyanları ve dosyadaki diğer tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde; Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinin 5. Maddesinde öngörülen geçerli şüphe sebeplerinin, 1982 Anayasasının 19. Maddesinde belirtilen kuvvetli belirtinin veCMK'nın 100/1 maddesinde öngörülen kuvvetli suç şüphesini gösterir somut delillerin mevcut olduğu, müsnet silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçu için kanunda öngörülen cezanın alt ve üst sınırı, müsnet suçun CMK'nın 100/3. maddesinde belirtilen katalog suçlardan oluşu, verilmesi beklenen cezaya göre sanığın kaçma ihtimalinin kuvvetle muhtemel bulunması, tutuklama tedbirinin ölçülü olması ve bu safhada adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı ... [değerlendirilmiştir.]"

32. Diyarbakır 10. Ağır Ceza Mahkemesince tutuklamaya yönelik olarak verilen yakalama emri aynı Mahkemece 29/6/2018 tarihinde ceza infaz kurumundan henüz tahliye edilmemiş başvurucu hakkında infaz edilerek tutuklama kararı verilmiştir.

33. Hakkâri'de kesin seçim sonuçlarının 5/7/2018 tarihinde açıklanması üzerine avukatları aracılığıyla milletvekili mazbatasını alan başvurucunun 11/7/2018 tarihli duruşmada -milletvekili seçilmesi dolayısıyla yasama dokunulmazlığından yararlanması gerektiği iddiasıyla- dile getirdiği tahliye talebi Mahkemece "... kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin (açık kaynak araştırma tutanakları, görüntü inceleme ve fotoğraftan tespit tutanakları) bulunduğunun anlaşılması, üzerine atılı suçun 5271 sayılı CMK'nun 100/3-a maddesinde sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle tutuklama sebebinin varlığı, tutuklama tedbirinin ölçülülük ilkesine aykırı olmayacağı..." gerekçesiyle

reddedilerek tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

34. Mahkeme bu duruşmada ayrıca başvurucunun yasama dokunulmazlığı nedeniyle davanın durdurulması talebini terör örgütü yöneticiliği ve terör örgütü propagandası yapma suçları yönünden kabul etmemiştir. Mahkeme, anılan suçların Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında değerlendirildiğini ve buna göre Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca yasama dokunulmazlığının istisnasını oluşturduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte başvurucunun yargılandığı 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet suçu yönünden yasama dokunulmazlığına istisna getiren bir durumun bulunmadığı ifade edilerek bu suça ilişkin yargılamanın durdurulmasına karar verilmiştir.

35. Başvurucu, tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara itiraz etmiş; Diyarbakır 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/7/2018 tarihli kararı ile itiraz kesin olarak reddedilmiştir.

36. Anılan karar 15/8/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

37. Başvurucu 14/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

38. Mahkeme 25/1/2019 tarihinde, başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

39. Başvurucunun daha önce yargılandığı başka bir davada Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesince silahlı terör örgütüne üye olma suçundan verilen ve kesinleşen 6 yıl 3 ay hapis cezası şeklindeki mahkûmiyet hükmünün 4/6/2020 tarihinde TBMM Genel Kurulunda okunmasıyla milletvekilliği sıfatı sona ermiştir.

40. Diyarbakır 9. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucu yönünden tutuksuz olarak sürdürdüğü yargılamanın sonunda 21/12/2020 tarihinde, başvurucunun silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçundan 13 yıl 15 ay hapsine, silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından 4 yıl (iki kez) hapis cezalarıyla mahkûmiyetine, atılı diğer suçlardan ise beraatine ve hükmen tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ...

...belirtilen eylem etkinlik beyanları, ikrar beyanından anlaşılacağı üzere, sanığın DTK'nın çalışmaları kapsamında, DTK eş başkanı olduğu, bu yönde sözde temsil kabiliyetinden kaynaklı basın açıklamaları, beyanatlarda (yukarıda içeriği açıklanıp örgütsel tahlili yapılan) bulunduğu, açıklamaları ve beyanlarında terör örgütü lehine (söylemlerinin, terör örgütünün ideolojisine uygun şekilde, insanlığın aynı kök atadan gelme tespiti inkarına dayalı, anlam ve içerik derinliğinden yoksun sistematik şekilde anasoycu hitap tarzına dayalı olduğu, söylemlerin insanda saldırgan duygular oluşturacak biçimde anlamsız bir nefret yaratan içeriği olduğu, silahlı terör örgütünün cebir şiddet içeren faaliyetlerinin 'direniş' ve 'mücadele' olarak gösterilmeye, benimsetilmeye, meşru olarak gösterilmeye çalışıldığı, devletin silahlı terör örgütü ile ilgili mücadelesinin sivil halka karşı yapılıyormuş gibi gösterildiği, nihayetinde siyasal olarak palyatif denecek çözüm dahi sunulmadığı, retorik seviyesine dahi ulaşmayan ayrılıkçı söylemler.) tespitler de göz önüne alındığında pkk/kck ideolojisini benimsediğinin anlaşıldığı, eylemlerin gerçekleştirilmekte olduğu bağlam ile birlikte cebir ve şiddetle ilişkili olduğu, kullanılan yöntem ve takip edilen amacın hukuk ve demokrasi kurallarına uygun olmadığı, pkk/kck terör örgütüyle amaç veya yöntem bakımından ve yapısal açıdan bağlantısı bulunmakla, siyasi faaliyet veya örgütlenme özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, bu eylemlerle sanığın kck/dtk çatısı altında sorumlu ve temsil düzeyinde faaliyet gösterdiğin anlaşıldığı, terör

örgütünün hiyerarşik yapısı içerisinde yer almadan, terör örgütü ile organik bağ kurmadan örgütün sözde kurucu meclisinde nitelikli görev almanın mümkün olmadığı, dosyaya yansıyan konuşma eylem ve faaliyetleri içeriğine göre örgüt ideolojisini üst perdeden benimsediği, serbest seçim hakkını tamamen yok ederek iradesini örgüt iradesine tamamen teslim ettiğinin (daha önce de atılı suçlamadan mahkumiyet hükmü almasına rağmen ıslah olmadığı) anlaşıldığı, tanık beyanı uyarınca milletvekilliği kamu görevinin sağladığı dokunulmazlıkları kötüye kullanarak örgüt üyesi yaralı tanığı, yol çevirmelerinden kurtarmak amacıyla aracında örgütsel olarak sevk ettiği, khk ile kapatılan kja içerisinde eylem ve işlemleri nedeniyle kck sosyal alanda da faaliyet gösterdiğinin anlaşıldığı, yine yukarıda ayrıntısı açıklanan ve açıkça pkk/kck terör örgütü propagandasına dönüşen bir kısmında açık örgüt çağrısı bulunan 23 adet eylemlere sorumlu düzeyde katılarak örgütsel destek verdiği, bu eylem ve etkinliklerde örgütsel konuşmalar yaparak yönlendirme faaliyetlerinde bulunduğu, silahlı terör örgütü pkk/kck'ya müzahir yayın organlarınca yapılan çağrıların odağında kendisinin bulunduğu, yine örgütsel eylemlerin odağı halinde ismen bulunduğu ...

Suçun işleniş şekli, sanığın kck/dtk sözde yasama alanındaki üst yetkisi, sanığın istenç eylemselliği ile pkk/kck terör faaliyetlerinin kendi şahsında odağı haline gelmesi, odakta gerçekleşen eylemler nedeniyle birçok kişinin soruşturma ve kovuşturma işlemi geçirmesi, katıldığı örgütsel eylem ve etkinlikleri kısmen sevk ve idare etmesi, yaşam hakkını ve öz iradesini hiçe sayarak tüm iradesini örgütün idaresine sevk etmesi gözetildiğinde, sanıgın kastı, suç işleme kastının zirvesi kabul edilmiş, sanığın eylemselliğinde hedef kitlesi gözetildiğinde meydana gelen zarar ve tehlike de fahiş kabul edilerek, bu kapsamda suça katılma biçimi ile sanığın örgütsel yapı içerisindeki konumu ve yeri, etkinliği gözetilerek, bu kriterlerle orantılı olarak takdiren üst sınıra yakın ceza tesis edilmiş, verilen nihai ceza miktarına göre de hükmen tutuklanmasına karar verilmiştir.

...

Sanık, Van ilinde gerçekleştirilen 14/4/2017 tarihli açık hava eylem ve etkinliğinde topluluğa hitaben '...Değerli Van halkı değerli anneler ben ruhumla demokratik direnişinizi kutluyorum başım gözüm üzerine hoşgeldiniz değerli halkımız...biz yüzümüzü Van'a sırtımızı Süphan Dağına vermişiz.... 16 Nisanda arkadaşlarımızın direnişini destekleyeceğiz arkadaşlarımız özgürlük tutsaklarıdır Öcalan'ın üzerindeki tecrit için.....değerli arkadaşlar siz biliyorsunuz zindanlarda hep direniş oldu arkadaşlarımız K.P., M.D. cezaevlerinde direndiler, seslerini yükselttiler, onlar da mücadelelerini zindanlarda veriyorlar, onların zindanlardaki mücadelesini kutluyorum, biz yine zindanlardaki direnişi kutluyoruz, değerli arkadaşlar bizde sizin mücadelenizi kutluyoruz, değerli arkadaşlar siz biliyorsunuz çok zahmetli günlerden geçiyoruz, yalnızca Kürdistan değil 4 parçada Kürdistan'ı destekleyen halk var, kürtler cihan üstündedir, kimse kürtleri hizaya getiremez, kürtler cihanı hizaya getirdi, kimse kürtlerin önünde duramaz, değerli Van halkı öncelikle bu mitinge zorluklara rağmen katılan bu alanlarda olan Van halkına saygı ve selamlarımı iletiyorum. ... bizde ona diyoruzki 4 parçada kürtler statü sahibi olacak 4 parça Kürdistan özgür olacak, biz sırtımızı özgür Kürdistan'a dayayacağız, o zaman onlar da başını vuracak taş arayacak biz ona diyoruz ki sana 4 tane taş lazım olacak, bu ülkede taş çoktur Kürdistan'da. ... bu halk hiçbir sisteme boyun eğmedi, en son Cizre'de direnen arkadaşlarımız M.T. ... altında bir kere daha kanıtladılar evet biz şehitlerimiz önünde saygı ile eğiliyoruz, onlar bizi bu günlere getirdiler asla unutmuyoruz onları ve mücadelemizi sürdüreceğiz, her neye mal olursa olsun artık ne olursa olsun statüsüz yaşamak istemiyoruz, başımızdaki statüyü de rojavayı da doğuyu da

özgürleştireceğiz, biz sırtımızı halkımıza dayıyoruz... değerli Van halkı siz biliyorsunuz 18 yıldır ağır bir tecrit var Öcalan'ın başında. ... biz onu özgürleştireceğiz. ... biz diyoruz ki her ne yaşamışsak yaşayalım ama sonu muhteşem olacak mutlaka kazanacağız. ya kazanacağız ya kazanacağız.' şeklinde konuşma yaptığı anlaşılmıştır.

Belirtilmelidir ki insanların terörsüz bir ortamda yaşama hakkı asıldır. Terör örgütleri ve destekçileri, görüşlerinin toplum içinde yayılmasını ve fikirlerinin kökleşmesini hedefler ve bu amacın gerçekleşmesine yönelik her türlü vasıtaya başvurabilir. Terörün veya terör örgütlerinin propagandasının da söz konusu vasıtalardan biri olduğunda kuşku yoktur. Terör, başta ifade özgürlüğü olmak üzere demokratik toplumun tüm değerlerine düşmandır. Bu nedenle terörizmi, terörü ve şiddeti meşrulaştıran, öven ya da bunlara teşvik eden sözler ifade özgürlüğü kapsamında görülemez. Bu kapsamda sanığın konuşmasının bir bütün halde açıkça pkk/kck silahlı terör örgütü lehine olduğu, sözlerinin, insanda saldırgan duygular oluşturacak biçimde anlamsız bir nefret yaratan içeriği olduğu, silahlı terör örgütünün cebir şiddet içeren faaliyetlerinin 'direniş' ve 'mücadele' olarak gösterilmeye, benimsetilmeye, meşru olarak gösterilmeye çalışıldığı, devletin silahlı terör örgütü ile ilgili mücadelesinin sivil halka karşı yapılıyormuş gibi gösterildiği, yine söylemde şiddetin geçerli ve etkili bir yöntem olduğu görüşünün toplum içinde yayılmasını ve terör eylemlerine neden olan fikir ve kanaatlerin kökleşmesini sağlamak amacının bulunduğu, sanığın bu amaca ulaşmak için belirli bir çaba ve zaman harcadığının diğer eylemlerinden de anlaşıldığı, eylemleriyle terör örgütüne sempatizan ve destekçi toplamaya çalıştığı, kişilerin terör örgütlerine bakış açısını değiştirmeyi amaç edindiği, cebir ve şiddet içerikli faaliyet yaparken öldürülen terör örgütü mensuplarını sözde şehit olarak nitelendirildiği, teröristbaşı ve avanelerinin başlattığı terör hareketini onaylamak, takipçileri tarafından gerçekleştirilen eylemleri kahramanca davranışlar olarak sunmak ve hâlen son derece tehlikeli olan pkk/kck terör örgütünün silahlı çatışmalarda ölen mensuplarını eylemleri ve örgütsel rolleri bağlamında yüceltmek amacıyla hareket ettiği anlaşılıp kabul edilmiştir.

Sanık, toplumsal sorunların çözümünde her tür siyasal yöntemi reddeden ve terör yöntemlerini tek ve geçerli bir yöntem olarak benimseyen teröröstbaşını ve takipçilerini överek ve başkalarına benimsetmeye çalışarak insanları cesaretlendirmeye, halkın örgüte olan sempatisini artırmaya ve giderek aktif desteğini sağlamaya olanak sağlamıştır. Sanığın davranışları ve açıklamaları bir bütün olarak ele alındığında başkalarını, teröristbaşının takipçileri tarafından hâlen gerçekleştirilmekte olan şiddet eylemlerinde bulunmaya teşvik niteliğinde olduğu, dolayısıyla sanığın bir terör örgütünün sesinin başkalarına duyurulmasını sağlama çabaları ile yarattığı tehlike, bir soyut tehlike olarak görülmemiş Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin açıklayıcı raporunun 95. maddesinde ifade edilen terör eylemlerini ve bu eylemlerin faillerini öven mesajlardan olduğu kanaatine ulaşılmıştır. (Anayasa Mahkemesi 05.11.2020 tarih, 2015/15672 başvuru nolu karada da aynı içerikte tespitler yapılmıştır) Bu minvade söylemlerin muhatap kitle üzerinde etkisi gözetildiğinde, pkk/kck silahlı terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek, teşvik edecek nitelikte olduğu anlaşılmakla atılı suçun yasal unsurları oluştuğundan sanığın müsnet suçtan cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Yine sanığın 30/6/2016 günü (hendek barikat sürecinde) Lice kırsalındaki operasyonları protesto etmek amacıyla Kayapınar İlçesi Rojava parkında düzenlenen eylemde topluluğa hitaben konuşma yaptığı, konuşmasında 'Kürdistan topraklarını yıllardır abluka altına almışlar. Kürdistan halkının iradesini kırmak istiyorlar. Lakin tarihte defalarca gördüğümüz gibi ve kendinize diyorsunuz ki pkk'nın en son yaşanan 29. yaşamıdır. 29 defadır bu halkı

yok etmek istediniz. Fakat halk kendi toprağından yeniden yeşerdi. Kürt halkı önünüze boyun eğecek diye düşünmeyin, yani hiç kimse kürt gücünü sınamasın. Kürtler binlerce defa direndi M.T. gibi S. gibi P. gibi A. gibi karşınızda boyun eğmediler. Lice'de boyun eğmeyecektir. ... direnişle imkanlarımız arttı ve şu anda bir çok kurum ve kuruluşlarımız mevcuttur bugünden sonrada ittifakımızı güçlendireceğiz. Rojava ve Kobani'de nasıl ki ittifakımızı güçlendirerek başarılı olduk vallahi kuzeyde de başarımızı demokratik öz yönetimle sonuca ulaştıracağız ve bunun müjdesini de sayın Öcalan'a vereceğiz.' beyanda bulunduğu anlaşılmıştır.

...

Sanık toplumsal sorunların çözümünde her tür siyasal yöntemi reddeden ve terör yöntemlerini tek ve geçerli bir yöntem olarak benimseyen teröröstbaşını ve takipçilerini överek ve başkalarına benimsetmeye çalışarak insanları cesaretlendirmeye, halkın örgüte olan sempatisini artırmaya ve giderek aktif desteğini sağlamaya olanak sağlamıştır. Sanığın davranışları ve açıklamaları bir bütün olarak ele alındığında başkalarını, teröristbaşının takipçileri tarafından hâlen gerçekleştirilmekte olan şiddet eylemlerinde bulunmaya teşvik niteliğinde olduğu, dolayısıyla sanığın bir terör örgütünün sesinin başkalarına duyurulmasını sağlama çabaları ile yarattığı tehlike, bir soyut tehlike olarak görülmemiş Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin açıklayıcı raporunun 95. maddesinde ifade edilen terör eylemlerini ve bu eylemlerin faillerini öven mesajlardan olduğu kanaatine ulaşılmıştır. Bu minvade söylemlerin muhatap kitle üzerinde etkisi gözetildiğinde, pkk/kck silahlı terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek, teşvik edecek nitelikte olduğu anlaşılmakla atılı suçun yasal unsurları oluştuğundan sanığın müsnet suçtan cezalandırılmasına karar verilmiştir.

..."

41. Başvurucunun hakkında verilen mahkûmiyet hükümlerine karşı yaptığı istinaf başvurusu Diyarbakır Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 8/6/2021 tarihli kararıyla esastan reddedilmiştir.

42. Anılan hükümlere karşı temyiz yoluna başvurulmuş olup başvurucunun hükmen tutukluluğunun devam ettiği dava Yargıtay aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

43. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"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."

44. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası

verilir."

45. 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."

46. 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."

47. 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."

48. 3713 sayılı Kanun'un "Terör örgütleri" kenar başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Cebir ve şiddet kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle, 1 inci maddede belirtilen amaçlara yönelik olarak suç işlemek üzere, terör örgütü kuranlar, yönetenler ile bu örgüte üye olanlar Türk Ceza Kanununun 314 üncü maddesi hükümlerine göre cezalandırılır. Örgütün faaliyetini düzenleyenler de örgütün yöneticisi olarak cezalandırılır."

B. Yargıtay Kararları

49. Yasama dokunulmazlığına ilişkin Yargıtay kararları için bkz. Ömer Faruk Gergerlioğlu [GK], B. No: 2019/10634, 1/7/2021, §§ 26-33.

50. Diğer taraftan Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 20/1/2020 tarihli ve E.2019/5611, K.2020/1360 kararının ilgili kısmı şöyledir:

"16-22 Mayıs 2007 tarihleri arasında gerçekleştirilen PKK/KONGRE-GEL terör örgütünün 5. Genel Kurulunun sonuç bildirisinde ilan edilen KCK'nın, silahlı terör örgütünün elebaşısı Abdullah Öcalan'ın örgütün amacı doğrultusunda tabana yayılmasını sağlamak amacıyla ortaya koyduğu 'Kent Meclisleri, Demokratik Siyaset Akademisi, Demokratik Toplum Kongresi ve Kooperatifler Hareketi' şeklindeki dört ayaklı bir paradigmadan oluştuğu, bu paradigmanın üçüncü ayağı olan Demokratik Toplum Kongresinin (DTK), sözde kurucu meclis işlevi gören bir yapılanma olduğu ve Kuzey Kürdistan Parlamentosu/Meclisi olarak nitelendirildiği, terör örgütünün hedefi olan demokratik özerklik stratejisini hayata geçirmek için örgüt elebaşısının talimatları doğrultusunda kurulduğu, KCK/TM parlamento yapısını oluşturan sözde yasama organı olduğu, genel kurul, daimi meclis, başkanlık divanı,

yürütme kurulu ve komisyonlar gibi organlarının bulunduğu, çalışma usulüne ilişkin sözde iç tüzüğünün olduğu, demokratik özerkliği gerçekleştirmek amacıyla siyasi parti, dernek, sendika ve sivil toplum kuruluşlarını örgütleyerek konferans ve çalıştaylar düzenlediği, örgütlenme yapısı itibarıyla KCK ile özdeşlik gösterdiği, bileşenlerinin KCK yapılanması içinde yer alan sözde kent meclisleri, ilçe meclisleri, mahalle meclisleri ve köy komünlerinin olduğu, delege ve üyelerinin anılan bu sözde meclis üyeleri ile bazı milletvekilleri, belediye başkanları ve belediye meclis üyeleri olduğu, yaptığı kongre ve konferanslar sonucunda 14 Temmuz 2011 tarihinde demokratik özerlik ilan edildiği ve 27 Aralık 2015 tarihinde demokratik özerk bölgelerin oluşturulmasının istendiği ve ayrıca öz yönetim ilanlarına sahip çıkıldığı tüm dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden anlaşılmıştır.

Bu açıklamalar ışığında silahlı terör örgütü elebaşı olan Abdullah Öcalan'ın talimatı doğrultusunda KCK'nın dört ayaklı paradigmasından biri olarak kurulup faaliyet gösterdiği anlaşılan Demokratik Toplum Kongresinin eş başkanlığını yapan suç tarihinde aynı zamanda bir siyasi partinin de milletvekili olan sanığın;

... Demokratik Toplum Kongresinin olağanüstü kongresinde yer aldığı, örgüte müzahir internet sitelerinde yer alan çağrılar üzerine gerçekleştirilen çeşitli yasa dışı gösterilere katıldığı ve terör örgütü propagandasına dönüşen konuşmalar yaptığı şeklindeki sübut bulan eylemlerinin, salt siyasi bir faaliyet olarak kabul edilmesi mümkün olmadığından bir bütün halinde silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil üyesi olma ve terör örgütü propogandası yapma suçlarını oluşturduğuna ilişkin mahkemenin kabulü dosya kapsamına uygun bulunmakla, sanık müdafilerinin bir siyasi partinin milletvekili olarak yürütülen siyasi faaliyetlerin suç sayılmak suretiyle sanığın cezalandırıldığına ilişkin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

51. Anayasa Mahkemesinin 7/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yakalama ve Gözaltının Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

52. Başvurucu, hukuka aykırı olarak hakkında yakalama ve gözaltı tedbirlerinin uygulandığını ve bu tedbirlerin ölçülü olmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

53. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerine yönelik olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddelerinde öngörülen tazminat davası açma yolunu tüketmeden başvuru yaptığı ifade edilmiştir.

54. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda açıkladığı hususları tekrar ettiğini belirterek Bakanlık görüşünü kabul etmediğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

55. 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).

56. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve

gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

57. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

58. Açıklanan gerekçelerle yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

59. Başvurucu; tutuklama kararını gerektirecek somut bir delil ya da kaçma şüphesi olmadığı hâlde Anayasa'ya aykırı olarak tutuklandığını, 24/6/2018 tarihinde yapılan Cumhurbaşkanı Seçimi ve 27. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'nde milletvekili seçildiğini, bu durumun dikkate alınarak tahliyesine karar verilmesi talebi üzerine verilen tahliye kararının itiraz sonucunda kaldırıldığını ve yeniden tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

60. Başvurucu; tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının gerekçeden yoksun olduğunu, bu bağlamda milletvekili olması nedeniyle dokunulmazlık hükümlerinden yararlandırılması gerektiğini, suça konu eylemlerin ifade, toplantı ve gösteri özgürlüğü çerçevesinde siyasi faaliyetleri olduğu yönündeki iddialarının karşılanmadığını, adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kaldığı açıklanmadan ve tutuklama nedenlerine ilişkin bir gerekçeye yer verilmeden özgürlüğünden yoksun bırakıldığını iddia etmiştir.

61. Tutuklama dolayısıyla milletvekili olarak siyasi faaliyetlerini yerine getiremediğine değinen başvurucu, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 18. maddesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

62. Bakanlık görüşünde; başvurunun esasına ilişkin değerlendirme yapılmadan önce başvurucunun 25/1/2019 tarihli duruşmada tahliye edilmek suretiyle tutukluluk hâline son verilmesi de dikkate alınarak 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddelerinde öngörülen başvuru yolunun tüketilip tüketilmediği ve başvurunun kabul edilebilirliği yönünden inceleme yapılması gerektiği bildirilmiştir. Başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu, ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun hem sulh ceza hâkimliği hem de ağır ceza mahkemesi tarafından değerlendirildiği, başvurucu hakkında tahliye kararı verildikten çok kısa bir süre sonra tutuklamaya yönelik yakalama kararı çıkarılması nedeniyle ileri sürülen başvurucunun derhâl serbest bırakılmadığı iddiasının dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir.

63. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, başvuru formunda da açıklandığı üzere

hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin koşullarının bulunmadığını, milletvekili seçildikten sonra verilen tahliye kararı uygulanmadan yeniden tutuklanmasının Anayasa'nın 83. maddesine aykırı olduğunu belirterek Bakanlık görüşünü kabul etmediğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

64. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

65. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

66. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

67. 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

68. Genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 110-124; Ömer Faruk Gergerlioğlu, §§ 61-134.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

(1) İlk Tutuklama Kararı Yönünden

69. Somut olayda öncelikle başvurucunun 31/1/2018 tarihli ilk tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu söz konusu tutuklama tarihinde henüz milletvekili seçilmemiştir. Dolayısıyla başvurucu Anayasa'nın 83. maddesinde yer verilen yasama dokunulmazlığına ilişkin düzenleme kapsamında değildir. Öte yandan başvurucu, silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

70. 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.

71. Başvurucunun tutuklanmasına karar veren yargı mercileri başvurucuyla ilgili somut olgulara atıf yaparak silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçu yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır.

72. İddianamede başvurucu yönünden suçlamaya esas alınan olgular genel olarak başvurucunun DTK eş başkanı olmasının yanı sıra yaptığı birtakım konuşmalar, katıldığı etkinlikler ve sosyal medya üzerinden yaptığı paylaşımlardır.

73. Buna göre soruşturma mercilerince başvurucunun bir dönem DTK eş başkanı olmasının terörle (PKK terör örgütü) bağlantılı bir suçlama bakımından örgütsel bir faaliyet olarak değerlendirildiği görülmektedir. Terör suçlarına ilişkin davaların temyiz mercii olan Yargıtay 16. Ceza Dairesi; yakın tarihte verdiği bir kararında DTK'nın PKK tarafından 2007 yılında alınan karar gereğince oluşturulmuş bir yapılanma olduğunu, bu oluşumun terör örgütünün hedefi olan demokratik özerklik stratejisini hayata geçirmek amacıyla kurulduğunu ve terör örgütüyle doğrudan bağlantılı olduğunu belirterek DTK eş başkanlığı yapan bir sanık hakkında -diğer bir kısım delile de değinmek suretiyle- terör örgütü üyeliği ve örgüt propagandası yapma suçlarından verilen mahkûmiyet hükmünü onamıştır (bkz. § 50).

74. Öte yandan başvurucu, DTK eş başkanı olarak yaptığı bazı konuşmalarda doğrudan PKK terör örgütüyle ve örgüt tarafından gerçekleştirilen saldırılarla ilişkilendirilebilecek ifadeler kullanmıştır. Bu çerçevede başvurucu 6/8/2016 tarihinde bir televizyon kanalında yaptığı konuşmada o sırada yaşanan hendek olaylarına ilişkin olarak "... Şu anda direniş alanlarında 11 aydan beri savaş devam etmektedir. Bizler de Kürdistan'da DTK olarak tüm kurumların bir çatı şemsiyesi olarak insanlığa karşı savaşı yürütenler yargılanıncaya kadar, bu halktan, Sayın Öcalan'dan özür dilemedikleri sürece mücadelemiz her gün daha da büyüyecek bunun için çaba sarf edeceğiz, mücadelemizi daha da büyütüp güçlendireceğiz ... O direniş alanları için; doğrusu da Nusaybin, Cizre, Yüksekova'nın yanı sıra tüm Kürdistan için direniş önemlidir ... DTK'nın görevi nedir, nasıl yürümeli, ne yapmalı diyorlar. Arkadaşlar bu zaten bellidir. Sayın Öcalan DTK'yı önerdiği vakit meclisin bir prototipi gibi olarak yansımıştı. Peki neden prototiptir? Çünkü henüz demokratik özerklik Kürdistan'da inşa edilmediği-kurulmadığı için, tamamen yürürlüğe girmediği için prototiptir." şeklinde ifadeler kullanmıştır.

75. Anılan konuşma hendek olayları olarak bilinen terör olaylarının yaşandığı dönemde yapılmıştır. PKK'nın 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 sağlamaya çalıştığı, güvenlik güçlerinin ise bu terör saldırılarının önlenmesi, hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması, böylelikle yaşamın normale dönmesini sağlamak için operasyonlar yaptığı bir süreçte başvurucunun doğrudan PKK kaynaklı terörist faaliyetleri ve saldırıları öven, meşru gösteren hatta sahiplenen sözler söylediği görülmüştür. Üstelik bu konuşma bir TV kanalında geniş kitlelere hitaben yapılmıştır.

76. Buna göre DTK'nın konumuna dair yukarıda değinilen Yargıtay kararında yer alan tespit ve değerlendirmeler ile başvurucunun hendek olayları sırasında bu oluşumun eş başkanı olarak yaptığı konuşmada PKK terör örgütünün eylem ve saldırılarını sahiplenmesi birlikte dikkate alındığında bunların terörle bağlantılı bir suç bakımından kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz olduğunu söylemek mümkün değildir.

77. Nitekim Anayasa Mahkemesi, başvurucunun konuşma ve paylaşımlarında yer alan

ifadelerle büyük ölçüde benzeşen sözlerin söylenmesini veya paylaşımlarda bulunulmasını, özellikle güvenlik güçlerinin PKK terör örgütü mensuplarıyla silahlı çatışma hâlinde olduğu veya terör saldırılarının yoğunlaştığı dönemde terörle bağlantılı suçlar bakımından tutuklamanın hukukiliği bağlamında yaptığı incelemelerde kuvvetli suç belirtisi olarak kabul etmiştir (ilgili kararlar için bkz. Selma Irmak, §§ 77-80; Leyla Birlik, B. No: 2016/40882, 4/7/2018, § 72; Nursel Aydoğdu, B. No: 2016/35718, 30/10/2018, § 74; Çağlar Demirel, B. No: 2017/5221, 12/9/2018, § 73; Ayla Akat Ata, B. No: 2017/5037, 11/10/2018, § 70; Gültan Kışanak, B. No: 2017/22108, 10/10/2018, § 48; Sebahat Tuncel, B. No: 2017/23601, 10/10/2018, § 62; Abdullah Zeydan, B. No: 2016/29875, 14/11/2018, §§ 69-73; Edibe Şahin, B. No: 2017/24812, 25/12/2018, § 54).

78. Diğer taraftan başvurucunun Türkiye tarafından Suriye'nin kuzeyinde belirli bölgelerde konuşlanmış olan ve PKK terör örgütünün Suriye kolu olduğu bilinen YPG'den ve bu örgütün saldırılarından kaynaklanan ülke güvenliği üzerindeki riskin engellenmesine dair alınan önlemleri ve yapılan sınır ötesi harekâtları hedef alan bazı ifadeler kullandığı görülmektedir. Bu bağlamda başvurucunun Zeytin Dalı Harekâtı sırasında KCD/DTK isimli Twitter hesabından yapılan "Afrin'e dönük yapılan hava saldırısı, Kürt halkına dönük açık ve net savaş ilanıdır. Bu saldırıların tek hedefi Kürt halkının Rojava sahasındaki kazanımlarıdır. Halkımız bu saldırılara karşı sessiz kalmamalı ve bulunduğu tüm alanlarda ..." ve "Afrin bütün Kürdistan'dır. IŞID saldırıları ve işgaline karşı Kobane'de gerçekleşen direnişi sahiplendiği gibi bir kez daha tam bir Kobane direniş ruhuyla Afrin halkını ve direnişini de sahiplenecek ve işgal girişimini boşa çıkartacaktır." şeklindeki paylaşımları retweet ettiği (paylaştığı) tespit edilmiştir.

79. Başvurucunun ayrıca Zeytin Dalı Harekâtı sırasında (21/1/2018 tarihinde) bir TV kanalında yaptığı konuşmada "İsteseler de istemeseler de bizden 1 kişi kalıncaya kadar da Kobane'ye sahip çıkma ruhuyla Afrin'e de sahip çıkacağız. Halkımıza çağrıda bulunuyoruz!... Yine halkımıza çağrıda bulunuyoruz... Eğer Rojava'da bir kırılma yaşanırsa herkes bilsin ki dört parça kürdistan üzerinden kırılma olacaktır. Ortaya çıkmış olan ağır bedeller böyle olsun istemiyoruz ... Daha önce de söylemiştik! Afrin ya da Amed, Van, diğer kentler olan Süleymaniye gibi kentler hiç fark etmez hepsi birdir. Türkiye farkında mıdır değil midir bilmiyorum ama Türkiye ateşle oynuyor. Eğer bir iç savaş çıkarsa zaten o zaman da hiç kimse bu savaşın önünde duramaz. Yani Türkiye Suriye'den daha beter olacaktır ... " şeklinde sözler sarf ettiği tespit edilmiştir. Başvurucunun anılan konuşmada kullandığı ifadelerin Türkiye tarafından düzenlenen sınır ötesi harekâtı eleştirmenin ötesinde anlamlar içerdiği gözardı edilmemelidir. Bu bağlamda başvurucunun sınır ötesi harekâta ilişkin olarak Türkiye'ye yönelik iç savaş tehdidini çağrıştıran bir üslup kullandığı görülmektedir.

80. Bu itibarla başvurucunun Zeytin Dalı Harekâtı sırasında yaptığı paylaşım ve konuşmaların da terörle bağlantılı bir suç bakımından kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilebileceği değerlendirilmiştir.

81. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı değerlendirilmelidir.

82. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlediği iddia edilen silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçuna ilişkin olarak kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına ve kaçma şüphesine dayanıldığı görülmüştür (bkz. §§ 21, 22).

83. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tiplerindendir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Gülser Yıldırım (2), § 148). İsnat 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 silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçu, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır. Diğer yandan PKK'nın yurt içinde ve yurt dışındaki faaliyetleri dolayısıyla bu terör örgütüyle bağlantılı bir suçla itham edilen başvurucunun serbest bırakıldığında yurt içinde saklanması veya yurt dışına çıkması ve burada barınması imkânı diğer kişilere göre çok daha fazladır (aynı yöndeki bir değerlendirme için bkz. Devran Duran, § 66).

84. Bu itibarla başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında açıklanan ve özellikle kaçma şüphesine ilişkin tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğu görülmüştür.

85. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamındaki ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 268; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 76).

86. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir biçimde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64; Gülser Yıldırım (2),§ 162).

87. Ölçülülüğe ilişkin olarak somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında -Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliğince isnat edilen suçlar için öngörülen yaptırımın ağırlığını ve işin niteliğini de gözönünde tutarak- tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının (bkz. § 21) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

88. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasıyla güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

89. Öte yandan başvurucu, ifade ve toplanma özgürlüğü kapsamında kalan eylemlerinin suçlama konusu yapılması sonucu tutuklandığını belirterek ifade ve toplanma özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun temel şikâyeti olan tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiasının ilk tutuklamaya yönelik kısmına ilişkin olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmış olması karşısında ifade özgürlüğü ile örgütlenme ve toplanma özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarının bu aşamada ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Onur Kılıç, B. No: 2015/3213, 8/6/2021, § 70).

(2) Başvurucunun 24/6/2018 Tarihinde Milletvekili Seçilmesi Sonrasında Verilen İkinci Tutuklama Kararı Yönünden

90. Başvurucu; yargılanmasına devam edilirken 24/6/2018 tarihinde milletvekili seçildiğini, böylelikle yasama dokunulmazlığına sahip olduğunu, bunun üzerine de tahliyesine karar verildiğini, buna rağmen -yasama dokunulmazlığına aykırı bir şekilde- itiraz üzerine tekrar tutuklandığını ve yapılan duruşmada da tutukluluğunun devam ettirildiğini ileri sürmüştür (bkz. §§ 29-34). Bu durumda yasama dokunulmazlığının -somut olayın koşullarında- başvurucunun tutuklanması yönünden Anayasa'dan kaynaklı bir engel oluşturup oluşturmadığının belirlenmesi gerekmektedir (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 126-132; Ömer Faruk Gergerlioğlu, §§ 61-66).

91. Anayasa'nın "Yasama dokunulmazlığı" kenar başlıklı 83. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır."

92. Yasama dokunulmazlığını düzenleyen anılan Anayasa hükmü uyarınca seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekilinin Meclisin kararı olmadıkça tutulması, sorguya çekilmesi, tutuklanması veya yargılanması mümkün değildir. Bu durumda yasama dokunulmazlığı kural olarak milletvekillerinin tutuklanmalarının önünde doğrudan Anayasa'dan kaynaklanan bir engel oluşturmaktadır.

93. Anayasa'nın 83. maddesi, milletvekillerinin hiçbir baskı ve tehdit altında kalmadan yasama faaliyetlerini serbestçe yürütebilmelerini temin etmek için yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığı kurumlarına yer vermiştir. Bu bağlamda milletvekillerine yasama faaliyetleri sırasındaki oy ve sözleri nedeniyle mutlak bir sorumsuzluk tanınmıştır. Ayrıca milletvekilleri; işledikleri iddia edilen suçlar nedeniyle tutulma, tutuklanma, sorgulanma ve yargılanmaya karşı aksatmadan yasama faaliyetlerine katılmalarını temin etmek maksadıyla dokunulmazlık yoluyla koruma altına alınmıştır. Bu güvenceler, milletvekillerine tanınan bir ayrıcalık ya da imtiyaz olmaktan ziyade temsil ettikleri seçmenlerin görüş ve düşüncelerinin siyasal alanda gereği gibi yansıtılmasını sağlamaya dönük koruyucu tedbirlerdir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 97). Anayasa Mahkemesi de dokunulmazlığın amacını "yasama organı üyelerini, görevlerini tam olarak yerine getirmelerini engelleyecek gereksiz suçlamalardan korumak" şeklinde ifade etmiştir (AYM, E.1997/73, K.1997/73, 30/12/1997).

94. Anayasa'nın 83. maddesinde hükme bağlanmış olan yasama dokunulmazlığı, parlamento üyelerinin zamansız ceza kovuşturmaları ile yasama çalışmalarından alıkonulmasının önüne geçmeyi amaçlayan ve milletvekilliğinin sona ermesi ile birlikte kendiliğinden yitirilen geçici bir güvence olarak kabul edilmiştir. Yasama dokunulmazlığı ile ilgili kuralların varlığı her şeyden önce temsilî demokrasi ilkesini koruma ihtiyacına dayanmaktadır. Bu türden bir dokunulmazlık, özellikle Mecliste azınlıkta kalan ve muhalif milletvekillerinin halkın seçilmiş temsilcileri olarak gereksiz müdahale kaygısı taşımaksızın demokratik işlevlerini fiilen yerine getirebilmelerini sağlar (Kadri Enis Berberoğlu (2) [GK], B. No: 2018/30030, 17/9/2020, § 74).

95. Bununla birlikte Anayasa'da, yasama dokunulmazlıkları mutlak olarak düzenlenmemiş; Anayasa'nın 83. maddesinde yasama dokunulmazlığına bazı istisna ve sınırlamalar getirilmiştir. Buna göre dokunulmazlık kural olarak milletvekilliği süresiyle sınırlıdır. Yine bu süre içinde seçimden önce veya sonra herhangi bir suç işlediği iddiasıyla bir milletvekilinin dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılabilmesi mümkündür. Öte yandan ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlinin bulunması durumu yasama dokunulmazlığının istisnalarından biridir. Son olarak seçimden önce soruşturmasına başlanmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar da dokunulmazlık kapsamı dışında tutulmuştur. Nitekim Anayasa'nın 83. maddesinin gerekçesinde "14. maddede yer alan suçlardan birini seçimden önce işlemiş olanların, milletvekili seçilmeden önce haklarında bu suça ilişkin olarak soruşturmaya başlanmış ise madde hükümlerine göre dokunulmazlıktan yararlanamayacakları" hükmünün de maddeye eklendiği belirtilmiştir.

96. Bu durumda seçimden önce soruşturmasına başlanmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında yer alan suçlar yönünden yasama dokunulmazlığının bulunduğunu söylemek mümkün değildir. Başvurucu hakkındaki davada Mahkemenin tutuklama tedbirine de konu olan terör örgütü yöneticiliği suçunun Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında olduğunu değerlendirerek başvurucunun yasama dokunulmazlığından dolayı yargılamanın durdurulması talebini kabul etmediği görülmüştür (bkz. § 34).

97. Anayasa Mahkemesi, başvurucu hakkında tutuklama tedbirine konu terör örgütü yöneticiliği suçu yönünden bu suça ilişkin soruşturmanın seçimden önce başlaması ve suçun Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında kalması dolayısıyla derece mahkemelerinin yasama dokunulmazlığına istisna oluşturan bir durum bulunduğu şeklindeki yaklaşımlarının Anayasa'ya uygunluğunu denetlemek bakımından ilgili Anayasa kurallarını yorumlayacaktır.

98. Somut olayda yargılanmasına tutuklu olarak devam edilen başvurucunun 24/6/2018 tarihinde yapılan Cumhurbaşkanlığı Seçimi ve 27. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'nde milletvekili seçildiği görülmektedir. Bu nedenle başvurucunun yasama dokunulmazlığının bulunduğunu belirterek tahliyesine karar verilmesini talep ettiği ve Mahkemece -yasama dokunulmazlığından yararlanıp yararlanmadığı hususunda bir değerlendirme yapılmadan- suçun niteliğinin değişme ihtimalinin olması, delillerin büyük oranda toplanmış olması ve adli kontrolün yeterli görülmesi gibi gerekçelerle başvurucunun 29/6/2018 tarihinde tahliyesine karar verildiği ve bu tahliye kararının verildiği gün de Başsavcılığın itirazı üzerine başvurucunun tekrar tutuklandığı anlaşılmıştır (bkz. §§ 30-32).

99. Dolayısıyla bireysel başvuruya konu tutuklama tedbiri bakımından isnat konusu terör örgütü yöneticiliği suçuna ilişkin eylemlerin seçimden önce gerçekleştiği ve yine seçim öncesinde başvurucu hakkında soruşturma yürütülüp kamu davası açıldığı, başvurucunun kovuşturma aşamasında milletvekili seçildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucu yönünden seçimden önce soruşturmasına başlanmış olma koşulunun mevcut olduğu tartışmasızdır.

100. Bu durumda başvurucunun tutuklanmasına karar verilen terör örgütü yöneticiliği suçunun Anayasa'nın 14. maddesinin kapsamında olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

101. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez

bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir."

102. Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasında, Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirinin devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyet'i ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamayacağı ifade edilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında da Anayasa hükümlerinden hiçbirinin devlete veya kişilere Anayasa ile tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini ya da Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamayacağı düzenlenmiştir.

103. Anayasa'da -veya ilgili kanunlarda- Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında olup bu itibarla -seçimden önce soruşturmasına başlanmış olması kaydıyla- yasama dokunulmazlığının istisnasını oluşturan suçların neler olduğuna yönelik bir düzenlemeye yer verilmemiş; yalnızca maddenin son fıkrasında, ilk iki fıkrada yer alan hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyidelerin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

104. Anayasa'nın 83. maddesinde milletvekilleri hakkında yasama dokunulmazlığına ilişkin güvencelere yer verilmiş, bu çerçevede yasama dokunulmazlığının istisnasını oluşturan hâller belirtilirken Anayasa'nın 14. maddesine atıf yapılarak bu maddedeki durumların -seçimden önce soruşturmasına başlanmış olması kaydıyla- istisna kapsamında olduğu ifade edilmiştir.

105. Buna karşılık anayasa koyucu Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresi kapsamındaki suçların neler olduğunu açıkça belirlememiş, kanun koyucu da söz konusu suçları belirleyen bir kanuni düzenleme yapma yoluna gitmemiştir. Bu nedenle de derece mahkemeleri yargılamaya konu edilen suçun Anayasa'nın 14. maddesi kapsamına giren bir suç olup olmadığını kanun koyucu tarafından çıkarılmış bulunan bir kanun metnini yorumlayıp uygulayarak değil doğrudan Anayasa hükmünü yorumlayıp uygulayarak belirlemektedir. O hâlde derece mahkemelerinin Anayasa'nın 14. maddesine ilişkin olarak yaptığı yorumun öngörülebilirliği ve belirliliği ifade eden kanunilik ölçütüne uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Norm denetiminde olduğu gibi bireysel başvuru yolunda da Anayasa maddelerinin nihai yorum yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir (Kadri Enis Berberoğlu (2), § 71).

106. Anayasa'nın 14. maddesinin üçüncü fıkrasında "Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir. Kanun koyucu ceza kanunlarında birçok suç tipini düzenlemiş olmasına karşın bu suç tiplerinden hangilerinin Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında olduğu Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) iradesinin ürünü olan bir kanun ile belirlenmiş değildir. Ceza kanunlarındaki suçlardan hangilerinin 14. madde kapsamına dâhil edileceği ve dolayısıyla

yasama dokunulmazlığının kapsamı dışında tutulacağı Anayasa'nın 14. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının genel ifadelerine verilebilecek yukarıda açıklanan muhtemel yorumlardan hangisinin uygulayıcılar tarafından tercih edileceğine bağlıdır (Ömer Faruk Gergerlioğlu, § 94).

107. Anayasa Mahkemesi Ömer Faruk Gergerlioğlu kararında; Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasının metninin Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresini, dolayısıyla da Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrası kapsamına girmesi nedeniyle yasama dokunulmazlığı dışında bırakılan suçları salt yargı organlarının kararlarıyla anlamlı bir şekilde belirlemeye ve böylece belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yorumlamaya elverişli olmadığını ifade etmiştir (Ömer Faruk Gergerlioğlu, §§ 83-88).

108. Anayasa'nın 14. maddesi bir taraftan temel hak ve özgürlüklerin hangi amaçlarla kullanılabileceğine, diğer taraftan Anayasa hükümlerinin temel hak ve özgürlükleri Anayasa'nın öngördüğünden daha geniş sınırlandıracak şekilde yorumlanmasını engellemeye ilişkin genel hükümler ihtiva etmektedir. Maddeyle engellenmek istenen faaliyetlerin suç teşkil eden eylemlerle sınırlı olmadığı, maddenin suç teşkil etsin ya da etmesin belli amaçlarla yapılacak tüm faaliyetleri içeren geniş bir kapsama sahip olduğu anlaşılmaktadır. Asıl amacı yasama dokunulmazlığının kapsamı dışında bırakılan suçları belirlemek olmayan Anayasa'nın 14. maddesinin genel ifadeler içeren metninden hareketle Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresinin yargı organlarınca belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayarak anlamlı bir şekilde yorumlanması mümkün görünmemektedir (Ömer Faruk Gergerlioğlu, § 95).

109. Bu itibarla Anayasa'nın 14. maddesindeki durumların kapsamını ortaya koyan yasama dokunulmazlığının güvencelerini sağlayacak öngörülebilirlikte anayasal veya kanuni kuralların bulunmaması karşısında, Anayasa'nın 14. maddesinin üçüncü fıkrasından ve Anayasa'nın seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını düzenleyen 67. maddesinin üçüncü fıkrası hükümlerinden hareketle Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresinin kapsamına hangi suçların girdiği konusunda kanun koyucunun düzenlemesi dışında yargı organlarınca yapılan yorumlarla belirlilik ve öngörülebilirliği sağlamanın mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Ömer Faruk Gergerlioğlu, §§ 102, 103).

110. Anılan kararda gerek yasama dokunulmazlığını koruma altına alan Anayasa'nın 83. maddesinin gerekse temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasını yasaklayan Anayasa'nın 14. maddesinin ancak demokrasinin korunması bağlamında ve hak eksenli yorumlandıkları takdirde işlevlerini tam olarak yerine getirebileceği, mahkemelerin söz konusu anayasal hükümleri özgürlükler lehine yorumlamadıkları gibi onları böyle bir yorum yapmaya sevk edecek esasa ve usule ilişkin güvencelerin olduğu bir yasal sistemin de (temel güvencelere sahip, belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayan anayasal veya yasal bir düzenlemenin) bulunmadığı değerlendirilmiştir (Ömer Faruk Gergerlioğlu, § 133).

111. Netice olarak somut olayda 24/6/2018 tarihinde yapılan Cumhurbaşkanlığı Seçimi ve 27. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'nde milletvekili seçilmesinden ve genel olarak yasama dokunulmazlığına sahip olmasından sonra tahliye edilen başvurucunun önünde doğrudan Anayasa'dan kaynaklanan bir engel olmasına rağmen yeniden tutuklanarak hürriyetinden yoksun bırakılması yasama dokunulmazlığına ilişkin güvencelerin yer aldığı Anayasa'nın 83. maddesiyle bağdaşmamaktadır.

112. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

113. Diğer taraftan başvurucunun Anayasa'dan kaynaklanan bir engel olmasına rağmen yeniden tutuklanarak hürriyetinden yoksun bırakılması yasama dokunulmazlığına ilişkin güvencelerin yer aldığı Anayasa'nın 83. maddesiyle bağdaşmaması nedeniyle bu aşamada şikâyet konusu tutuklama tedbirinin kanuni dayanağının olup olmadığına, suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına ve tedbirin ölçülülüğüne ilişkin bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

114. Ayrıca başvurucu, ifade ve toplanma özgürlüğü kapsamında kalan eylemlerin suçlama konusu yapılması sonucu tutuklandığını belirterek ifade ve toplanma özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun temel şikâyeti olan tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılması karşısında ifade ve toplanma özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiği iddialarının bu aşamada ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Oktay Yaşar, B. No: 2020/16865, 18/5/2021, § 51; Yakup Çetin, B. No: 2018/15113, 11/3/2021, § 73).

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

115. 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."

116. Başvurucu; ihlalin tespit edilerek tahliyesine karar verilmesi ve 20.000 TL maddi, 400.000 TL manevi olmak üzere tazminat talebinde bulunmuştur.

117. 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).

118. 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).

119. Başvuruda, başvurucunun milletvekili seçilmesi sonrasında verilen ikinci tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu, yargılandığı davada 25/1/2019 tarihinde tahliye edilmiştir (bkz. § 38). Ayrıca başvuru konusu edilen yargılama dışında, başka bir mahkemece daha önceden verilen ve kesinleşen başka bir mahkûmiyet hükmünün 4/6/2020 tarihinde TBMM Genel Kurulunda okunması neticesinde başvurucunun milletvekilliği düşürülmüştür (bkz. § 39). Başvurucu -başvuruya konu ettiği- yargılandığı dava kapsamında ise 21/12/2020 tarihinde hapis cezalarıyla cezalandırılmış ve başvurucunun hükmen tutuklanmasına karar verilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun suç isnadına bağlı tutukluluğu sona ermiştir (bkz. §§ 38-40). Bu durumda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

120. 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.

121. 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.

122. 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.Yakalama ve gözaltının hukuka aykırı olması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ilk tutuklama kararı yönünden KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın milletvekili seçilmesi sonrasında verilen ikinci tutuklama kararı yönünden KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ilk tutuklama kararı yönünden İHLAL EDİLMEDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının milletvekili seçilmesi sonrasında verilen ikinci tutuklama kararı yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE Rıdvan GÜLEÇ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Başvurucuya net 67.500 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 Diyarbakır 9. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/149) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/4/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında; "Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam, durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır." ve 14. maddesinde; "Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir." hükmü yer almaktadır.

"Anayasa'nın 14. maddesindeki durumların" hangi suçlara tekabül ettiğine dair yasama organı tarafından yürürlüğe konulmuş bir kanun bulunmamakta ise de söz konusu hükmün bu haliyle de soruşturma ve kovuşturma mercileri tarafından uygulanabilir nitelikte olduğunu değerlendirmekteyiz.

Diğer taraftan çoğunluk görüşünün dayandığı temel kabullerden birisi olan Anayasa hükmünün muhtevasından kaynaklanan belirsizliklerin oluşturduğu zorluklar, yasama organı açısından da geçerlidir. Bu kabule göre yasa koyucunun yapacağı her türlü belirleme Anayasal düzeyde tartışmalara konu olabilecektir.

Bununla birlikte Anayasa hükümlerinin özellikleri gereği kanunlara kıyasla daha genel düzenlemeler olduğunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Onların bu nitelikleri hükümlerinin uygulanmama gerekçesi olmamalıdır.

Ayrıca Anayasa'nın 14. maddesine bakıldığında söz konusu uygulamaya temel teşkil edecek yeterlilikte birtakım kıstasların bulunduğu da açıktır.

Öncelikli olarak isnad edilen suçların "soruşturmasına seçimlerden önce başlanmış olması"

somut ve öngörülebilir bir kıstastır. Bu unsur ayrıca ilgililerine objektif bir güvence de sağlamaktadır.

İkinci önemli bir kriter de soruşturma konusu faaliyetlerin "Anayasa'nın 14. maddesinde tanımlanan durumlarla ilgili suç" nitelendirilmeleriyle alakalı olma gerekliliğidir.

14. madde kapsamında dile getirilen durumların milletvekili dokunulmazlığının etkisiz kılınması bağlamında bir değerlendirme ihtiva ettiğinden "durumlar" tabirinin bu bağlamda suçlara tekabül ettiğinde bir tereddüt bulunmamaktadır.

Madde muhtevası da bir takım suçları önceleyen bilgiler ihtiva etmektedir. Bu suçların "devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozan ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler" vasfında olduğu aşikârdır.

Dahası Anayasa koyucunun düzenleme içeriğinde "fiil" veya daha önceki halinde yer alan "eylem" yerine "faaliyet" tabirini tercih etmesi isnatlara konu olabilecek maddi vakıaların bir yoğunluk eşiğine ulaşması gerekliliğini de göstermektedir.

Yapılan bu değerlendirmeler çerçevesinde Anayasa'nın 14. Maddesinin uygulanması açısından yasamanın konuya müdahil olmasının mutlak bir gereklilik olmadığı, konunun yargı kararlarıyla da belirginleştirmeye müsait olduğunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin görevi gerek norm denetimi kapsamındaki kanun, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ve gerekse bireysel başvuru denetimi kapsamında şikayet konusu edilen işlem, eylem veya ihmalin Anayasa kurallarının bütününe uygunluğunu denetlemektir. Anayasa'nın 11. maddesinin açık hükmü gereğince Anayasa Mahkemesi için Anayasa kuralları "denetime esas" normdur. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi anayasanın hükmünü asla denetleyemez. Anayasa kurallarının denetlenmesi, Anayasa kuralları arasında da bir hiyerarşi olduğu anlamına gelir ki bu bizim hukuk sistemimiz açısından kabulü mümkün değildir.

Çoğunluk görüşünde Anayasa'nın 83. maddesinin 2. fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "Anayasanın 14. maddesindeki durumlar" ibaresinin (esas yönünden) belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine uygunluk denetimi yapılmıştır.

Bu şekildeki bir yaklaşım "Anayasa'nın 14. maddesindeki durumların ne olduğunu öngören bir kanun hükmü yürürlükte olmadığı sürece, Anayasanın 83. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin uygulanabilmesi hiç bir şekilde mümkün olamayacaktır. Başka bir ifade ile yasama organı herhangi bir sebeple bu yönde bir kanun çıkarmazsa, söz konusu Anayasa hükmü fiilen yürürlükten kaldırılmış olacaktır. Oysa Anayasa Mahkemesinin varlık sebebi Anayasa maddesinin bir kısmını uygulanamaz kılmak değil bilakis Anayasa'nın bütün hükümlerini uygulanabilir kılmaktır.

Anayasa'nın somut uyuşmazlıklarda uygulanabilir nitelikte kurallar içeren maddelerinin uygulanabilmesini kanun koyucunun Anayasa'dan daha alt düzeyde bir kural işlem (Kanun) ihdas etmesi koşuluna bağlamak Anayasa'nın üstünlüğü ve normlar hiyerarşisi prensibi ile bağdaşmamaktadır.

Son olarak;

"Temel hak ve özgürlüklerin korunması" gibi ulvi bir amaçla dahi olsa Anayasa Mahkemesinin Anayasa maddesini denetlemek ve uygulanamaz hale getirmek şeklindeki

yaklaşımının hukuk devleti anlayışına açıkça aykırı olması nedeniyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye Rıdvan GÜLEÇ Üye Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye Basri BAĞCI Üye İrfan FİDAN

MURAT AĞIREL VE DİĞERLERİ

B. No: 2020/11655 | Karar tarihi: 07.04.2022

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/11655

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MURAT AĞIREL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/11655)

Karar Tarihi: 7/4/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 16/6/2022 - 31868

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucular : 1. Barış PEHLİVAN

2. Barış TERKOĞLU

Başvurucular Vekili : Av. Hüseyin ERSÖZ

3. Murat AĞIREL

Vekilleri : Av. Onur CİNGİL

Av. Gizay DULKADİR

4. Aydın KESER

5. Mehmet Ferhat ÇELİK

Başvurucular Vekili : Av. Özcan KILIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gazeteci olan başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 30/3/2020, 2/4/2020 ve 17/4/2020 tarihlerinde yapılmıştır. Komisyon, başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. 2020/12050, 2020/13155, 2020/13156 numaralı başvurular incelenen başvuruyla birleştirilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucular Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

5. Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Başvurulara Konu Tutuklamalar Süreci

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

7. 27/11/2019 tarihinde İstanbul’da Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti ile Libya Devleti Ulusal Mutabakat Hükûmeti arasında Güvenlik ve Askerî İş Birliği Mutabakat Muhtırası imzalanmış ve bu muhtıra 21/12/2019 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından 21/12/2019 tarihli ve 7199 sayılı Kanun'la kabul edilmiştir. Buna dayanarak Libya, Türkiye'den askerî yardım talep etmiş ve Libya'ya asker gönderilmesi konulu Cumhurbaşkanlığı tezkeresi TBMM'de 2/1/2020 tarihinde 1238 sayılı kararla kabul edilmiştir. Bu karar doğrultusunda Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) Libya'da görev almaya başlamıştır.

8. Libya'ya gönderilen askerî birliklere yapılan saldırıda bazı Türk askerlerinin şehit edildiği Cumhurbaşkanı tarafından 22/2/2020 tarihli bir konuşmada dile getirilmiştir. Libya'da şehit verildiği kamuya açıklandıktan sonra soruşturma makamlarının tespitlerine göre Yeni Çağ gazetesi yazarı başvurucu Murat Ağırel, Twitter adlı sosyal medya hesabından 22/2/2020 tarihinde "Libya'da şehit olan ve birkaç şehidimiz var diyerek geçiştirilen, tören dahi yapılmadan defnedilen Case Officer meslek memuru kahraman şehitlerimizin isimleri ... dır." şeklinde paylaşımda bulunmuştur. Birgün gazetesi yazarı E.A.nın da 22/2/2020

tarihinde Twitter hesabından "Erdoğan bugün Libya'da birkaç şehit dedi. Kaynaklarımız ise saldırının sarsıcı olduğunu iddia ederek, 2 çok önemli MİT personeli ile TSK'den üst düzey bir komutanın öldüğü, bir MİT personelinin ise yaralandığı belirtiyor. Genel Kurmay'ın detaylı açıklama yapacağını umuyoruz." şeklinde paylaşımda bulunduğu belirtilmiştir.

9. Yeni Yaşam isimli günlük gazete ve aynı gazetenin internet sitesinde 23/2/2020 ve 24/2/2020 tarihlerinde şehit Millî İstihbarat Teşkilatı (MİT) mensuplarıyla ilgili haber yapıldığı belirtilmiştir. 3/3/2020 tarihinde Oda TV isimli internet sitesinde H.K. adlı muhabir tarafından "Sessiz Sedasız Ve Törensiz Defnedilen Libya Şehidi Mit Mensubunun Cenaze Görüntülerine Oda Tv Ulaştı, Siyah Çelenkte Bakın Ne Yazıyor" başlığıyla bir haber yayımlanmıştır. Haberde ayrıca şehide ait fotoğraflara, şehidin mezarından ve cenaze töreninden fotoğraflara yer verilmiştir.

10. Anılan haberler ve paylaşımlar üzerine MİT Başkanlığınca 4/3/2020 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) suç duyurusunda bulunulmuştur. Bu suç duyurusu üzerine Başsavcılık başvuruculaın istihbarat faaliyeti ile ilgili bilgi ve belgeleri ifşa etme suçundan (1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 27. maddesinin üçüncü fıkrası) tutuklanmalarını talep etmiştir. İstanbul Sulh Ceza Hâkimliklerince yapılan sorguların ardından başvuruculaın atılı suçtan tutuklanmalarına karar verilmiştir. Başvuruculaın bu kararlara karşı yaptıkları itirazlar reddedilmiştir.

11. Başvurular süresi içinde yapılmıştır.

B. Bireysel Başvurulardan Sonraki Süreç

12. Başsavcılığın 23/4/2020 tarihli iddianamesiyle başvuruculaın 2937 sayılı Kanun'un 27. maddesinin üçüncü fıkrasında tanımlanan suç ile 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 329. maddesinde tanımlanan devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama suçundan cezalandırılması istemiyle haklarında kamu davası açılmıştır.

13. İstanbul 34. Ağır Ceza Mahkemesi 7/5/2020 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2020/130 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır. 24/6/2020 tarihli duruşmada başvurucular Aydın Keser, Mehmet Ferhat Çelik ve Barış Terkoğlu'nun tahliyesine karar verilmiştir.

14. Mahkeme 9/9/2020 tarihinde devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama suçundan başvuruculaın beraatlerine, istihbarat faaliyeti ile ilgili bilgi ve belgeleri ifşa etme suçundan ise başvurucu Barış Terkoğlu'nun beraatine, başvurucular Aydın Keser, Mehmet Ferhat Çelik, Murat Ağırel'in 4 yıl 8 ay 7 gün, başvurucu Barış Pehlivan'ın ise 3 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme aynı tarihte başvurucular Murat Ağırel ve Barış Pehlivan'ın tahliyesine de karar vermiştir.

15. Karara karşı istinaf yoluna başvurulmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi 28/1/2022 tarihinde istinaf başvurularının esastan reddine karar vermiş ve hükümler kesinleşmiştir.

16. Başvurucu Barış Pehlivan ve Barış Terkoğlu haksız tutuklandıkları iddiasıyla ağır ceza mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Söz konusu davalar İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/11/2020 tarihli, İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/9/2020 tarihli kararlarıyla başvurucular hakkındaki davanın kesinleşmediği ve bu nedenle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. ve devamı maddelerindeki yasal

şartlar oluşmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Barış Pehlivan'ın istinaf başvurusu temyiz yolu açık olmak üzere reddedilmiştir. Temyiz incelemesi bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla devam etmektedir.

17. Barış Terkoğlu'nun istinaf başvurusu üzerine ilk derece mahkemesi kararı bozulmuş, bozma üzerine yeniden davanın reddine karar verilmiştir. Barış Terkoğlu'nun bu karara karşı yaptığı istinaf başvurusu temyiz yolu açık olmak üzere reddedilmiştir. Temyiz incelemesi bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla devam etmektedir.

18. Başvurucu Murat Ağırel'in açtığı tazminat davası da 15/6/2021 tarihinde İstanbul Anadolu 12. Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiştir. Dava, istinaf aşamasında derdesttir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 7/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucular kuvvetli suç şüphesi ve herhangi bir tutuklama nedeni bulunmadan tutuklandıklarını, atılı suçun unsuru olan ifşa eyleminin gerçekleşmediğini zira şehide ilişkin bilgilerin daha önce birçok internet sitesi ve basın organı tarafından kamuoyu ile paylaşıldığını belirtmişlerdir. Başvuruculara göre tutuklamaya konu eylemler gazetecilik faaliyeti ve görevi kapsamında, güncel ve kamuoyunu ilgilendiren bir konuyla ilgili bilgi verilmesinden ibarettir.

21. Bakanlık başvuruculaların tahliye edilmiş olduğunu belirterek öncelikle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun tüketilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bakanlık esas bakımından sulh ceza hâkimliklerinin isnat edilen suç bakımından öngörülen yaptırımın ağırlığını, niteliğini ve önemini gözönüne alarak tutuklama tedbirlerinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî ve temelsiz olduğunun söylenemeyeceğini vurgulamıştır.

22. Başvurucular; Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, Yargıtay içtihatları gereğince bu yolun etkili olmadığının açık olduğunu belirtmişlerdir.

2. Değerlendirme

23. 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).

24. Anayasa Mahkemesi tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla asıl dava devam ederken tazminat davası açılmasının -Yargıtay kararlarına atıfla- mümkün olmadığını tespit etmiş, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde düzenlenen tazminat yolunun tüketilmesinin gerekli olmadığı sonucuna varmıştır (Özlem Dalkıran [GK], B. No: 2017/35203, 21/1/2021, §§ 83, 84). Ancak koruma tedbirine konu davanın kesinleşmesi hâlinde tutuklamanın hukukiliğine dayalı olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında tazminat davası açılması mümkündür. Nitekim Anayasa Mahkemesi mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olması

hâlinde başvurucuların tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında tazminat davası açabileceğini belirtmiş ve mezkûr iddiayı başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (Reşat Ertan, B. No: 2013/5700, 15/4/2015, § 26; Mehmet Emin Güneş, B. No: 2013/5707, 16/4/2015, § 29; Mecit Gümüş, B. No: 2013/9105, 25/6/2015, § 32; Ömer Köse, B. No: 2014/12036, 16/11/2016, § 34). Somut olayda da kesinleşmiş bir hüküm bulunduğundan başvurucuların tutuklama tedbiri açısından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde düzenlenen tazminat yoluna başvurabilmesi mümkündür (Eyyüp Güneş [GK], B. No: 2017/28308, 21/10/2021, § 88). Nitekim başvurucuların bir kısmının açmış olduğu tazminat davaları, tutuklama tedbirine konu ceza davasının kesinleşmemesi nedeniyle reddedilmiştir.

25. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucuların tutukluluğunun hukuki olmadığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucuların durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır. Başvurucuların bu tazminat yolunu tüketip herhangi bir sonuç alamadıktan sonra tekrar başvuruda bulunmaları mümkündür.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların iddialarına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucular söz konusu haber ve paylaşımları nedeniyle tutuklanmalarının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık, gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesi gerekse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin konuya ilişkin içtihatları uyarınca devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmasının ifade ve basın özgürlükleri kapsamında değerlendirilemeyeceğini, başvuruculların ifade ve basın özgürlüklerine yapıldığı iddia olunan müdahalenin yasal dayanağı ile meşru amacının bulunduğunu, demokratik toplumda gerekli ve orantılı olduğunu ifade etmiştir.

29. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesindeki açıklamalarını yinelemişlerdir.

2. Değerlendirme

30. Anayasa Mahkemesi daha önce 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun suç isnadına bağlı tutukluluk hâli sona ermiş kişiler yönündentutuklama nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine dair şikâyetler bakımından da yeterli giderim sağlama imkânı sunduğunu değerlendirmiştir. Bu noktada ifade ve basın özgürlüklerine müdahalede bulunan tutuklama kararının hukuka aykırı olduğunu tespit etme potansiyeli olan bir yolun bulunması yeterlidir. Yukarıda belirtildiği üzere bu tazminat yolu tutuklamanın hukuki olup olmadığını tespit edebilecek niteliktedir. Ayrıca hukuka aykırılığın tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da

hükmedilebilecektir. Bu cihetle bu tazminat yolunun suç isnadına bağlı tutukluluk hâli sona ermiş kişiler yönünden yeterli giderim sağlama imkânı sunduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen yol, koruma tedbirlerinin uygulanması sonucunda (gözaltı, yakalama, tutuklama gibi) diğer haklara müdahale söz konusu olduğunda da etkili bir başvuru yolu niteliğindedir (Benzer yönde bkz. Kıvanç Ersoy ve diğerleri, B. No: 2016/7095, 12/1/2021,§ 58; Mustafa Avci, B. No: 2014/1545, 22/3/2018, § 35).

31. Bu kapsamda başvuruculaın tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiaları yönünden yukarıda yapılan değerlendirme (bkz. §§ 23-26) gözetildiğinde ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiası bakımından da farklı sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklama dolayısıyla ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 7/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MÜYESSER UĞUR

B. No: 2020/18546 | Karar tarihi: 07.04.2022

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/18546

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MÜYESSER UĞUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/18546)

Karar Tarihi: 7/4/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 23/6/2022-31875

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Müyesser UĞUR

Vekili : Av. Erhan TOKATLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gazeteci olan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbiri nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/7/2020 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.

4. Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 27/11/2019 tarihinde İstanbul'da Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti ile Libya Devleti Ulusal Mutabakat Hükûmeti Arasında Güvenlik ve Askerî İş Birliği Mutabakat Muhtırası imzalanmış ve bu muhtıra 21/12/2019 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından 7199 sayılı Kanun'la kabul edilmiştir.

7. Buna dayanarak Libya Türkiye'den askerî yardım talep etmiş ve Libya'ya asker gönderilmesi konulu Cumhurbaşkanlığı tezkeresi TBMM'de 2/1/2020 tarihinde 1238 sayılı kararla kabul edilmiştir. Bu karar doğrultusunda Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) Libya'da görev almaya başlamıştır.

8. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) 13/11/2019 tarihinde yapılan bir ihbarda "Hadımköy Kışla Komutanlığında görevli Astsubay E.B. devlete karşı suç işlemektedir. Gizli kalması gereken operasyonlara ait bilgileri telefonla dışarıya çıkarttığı kanaatindeyim." şeklinde bilgiler verilmesi üzerine Başsavcılıkça E.B. hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 328. maddesi kapsamında siyasal ve askerî casusluk suçundan soruşturma başlatılmıştır.

9. Soruşturma kapsamında şüpheli E.B.nin eşi adına kayıtlı olan ve E.B. tarafından kullandığı tespit edilen telefon hattına yönelik olarak 2/12/2019 ile 2/2/2020 tarihleri arasındaki iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasına karar verilmiştir.

10. İletişimin dinlenmesi sonucunda şüpheli E.B.nin başvurucuya ve İ.Z.D. adlı kişiye bilgi aktardığına yönelik tespitler üzerine Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 9/1/2020 tarihli kararıyla başvurucunun 9/1/2020 ile 9/3/2020 tarihleri arasındaki iletişiminin tespitine, dinlenilmesine ve kayda alınmasına karar verilmiştir.

11. Başsavcılığın talebi üzerine Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliği 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesine dayanarak şüpheli müdafilerinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisinin kısıtlanmasına 15/4/2020 tarihinde karar vermiştir.

12. Dinleme kayıtları doğrultusunda başvurucu ve diğer iki şüphelinin yakalanması, suç veya suç unsurlarına el konulması amacıyla Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 5/6/2020

tarihli kararı üzerine 8/6/2020 tarihinde başvurucunun ikametgâhında arama yapılmış; suç veya suç unsuru teşkil edebilecek dijital materyallere el konulmuş ve başvurucu yakalanarak gözaltına alınmıştır.

13. Başvurucunun 11/6/2020 tarihinde Ankara İl Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde ve Başsavcılıkta ifadesi alınmıştır. Savcılık ifadesinde başvurucu "Yaklaşık 5-6 yıl önce E.B. beni telefonla aradı, telefonumu İ.Z.D.den aldığını, FETÖ mağduru olduğunu ve benimle görüşmek istediğini söyledi, kendisiyle ilk kez bu şekilde irtibat kurduk. Bunun üzerine Ankara'da Tunus Caddesi'nde bulunan Simit Dünyası'nda kendisi ile buluştuk. Bu ilk ve son buluşmamız oldu. Daha sonra kendisi ile bir daha yüz yüze görüşmedim. Burada FETÖ mağduru olduğunu, kitap hazırlığı olduğu şeklinde bir şeyler söyledi. İnceleyip, inceleyemeyeceğimi sordu. Ben de gönderirse inceleyebileceğimi söyledim. Ancak bana hatırladığım kadarıyla birşey göndermedi. Bir dönem irtibatımız kesildi, beni hiç aramadı. Ben zaten kendisini aramıyordum. Sonra tekrar aramaya başladı. Aradığında kendince birşeyler anlatıyordu. Anlattıkları açık kaynaklarda yer alan haberlere kendi yorumunu eklediği konulardı. Ben birkaç hususta anlattıklarının doğru olup olmadığını teyit etmek amacıyla kendisine bilgi/belge olup olmadığını, var ise gönderip gönderemeyeceğini sordum. Fakat bana hiçbir bilgi/belge göndermedi. Bu nedenle ben de emniyetteki ifademde sorulan sorulardan anladığım kadarıyla bana söylediği hususlar ile ilgili olarak herhangi bir yazı yazmadım. Bu bilgileri başka kişi veya kuruluşlarla paylaşmadım. Ayrıca paylaşacak gizli bilgiler değildi. İnternet ortamında, sosyal medyada konuşulan sıradan bilgilerdi. Bu süreçte E.B.yi de az çok tanıdığım için beni aramalarında kendisine beni tekrardan aramamasını söylemedim. Yüzde doksan dokuz E.B. beni aradı. Ben de konuşmalarda anlattığım durumlar nedeniyle beni bir daha arama diyemedim. Zaten bir gazeteci olarak beni arayan birine beni arama diyemem. Konuşmaların bütünlüğü göz önüne alındığında benim tavrımın 'hı, tamam, evet' şeklinde cevap vererek, kısa kesip konuşmayı sonlandırmak olduğu anlaşılacaktır. Üzerime atılı Askeri Casusluk veya bu soruşturma kapsamında başka bir suçu savunmam doğrultusunda kabul etmiyorum." şeklinde beyanda bulunmuştur.

14. Başvurucuya bilgi verdiği iddia edilen şüpheli E.B. de ifadesinde; hakkında verilen ihbar tutanağı ile ilgili soruya cevap olarak bu ihbarı kimin yaptığı konusunda hiçbir fikrinin olmadığını, ihbar içeriğinin doğru olduğunu ancak bu bilgilerin hiçbirini bilinçli olarak vermediğini, başvurucu ile açığa alınmışken davası ile ilgili avukat aramak için gittiği bir dernekte 2015 yılında tanıştığını, başvurucunun kendisine avukat tanıdıklarının olduğunu ve yardımcı olabileceğini söylediğini, bu şekilde birbirlerinin telefon numaralarını alarak görüşmeye başladıklarını, bu tarihten sonra başvurucu ile bir kere yüz yüze görüştüklerini, vermiş olduğu bilgilerin gizli olmadığını düşündüğünü, başvurucunun kendisini istihbarat bilgilerine ulaşabilecek seviyede gördüğü için kendisine istihbarat raporları sorduğunu, kendisine gelen herhangi bir istihbarat raporu olmadığını, ODA TV'de herhangi bir habere katkısının bulunmadığını, O. ile yapmış olduğu görüşmede hava atmak için arkadaşını arayarak gazete haberlerini kendisinin yaptırdığını söylediğini, başvurucuyu 2015 yılından itibaren tanıdığını ve yaklaşık 6-7 aydır yoğun olarak başvurucuya bilgi verdiğini, bu kişilerin sürekli olarak Libya'ya ne zaman gidileceğini sordukları için kendisinin de bu bilgileri onlara ilettiğini, görüşme içeriklerinde bahsettiği konuları kendisinin edindiği bilgiler doğrultusunda paylaştığını, Barış Pınarı bölgesinde meydana gelen olaylar sırasında şehit olan personel ile ilgili haberlerin doğru bir şekilde medyaya yansıması için bilgiler verdiğini, başvurucunun kendisinden üç kez evrak göndermesini istediğini, bunlardan birincisinin Şehit Töreni Yönetmeliği değişikliği, ikincisinin Kanal İstanbul Projesi

kapsamında konumu değiştirilmesi planlanan kışlalar ile ilgili ve General Hamza Günalp Kışlası'nın taşınma işleminin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği konusunda olduğunu, üçüncüsünün ise Suriye sınır hattının Türkiye ve Suriye tarafında bulunan Türk askerî personelinin karışmış olduğu disiplinsizlik olaylarını içeren rapor olduğunu ancak hiçbir evrakı başvurucuya gerek posta gerek internet programları yoluyla göndermediğini, bilerek ve kasten suç işlemediğini, yaklaşık 10-12 yıldır bipolar bozukluğu tedavisi gördüğünü belirtmiştir.

15. Başsavcılık 11/6/2020 tarihinde devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçundan (5237 sayılı Kanun'un 329. maddesi) tutuklanmaları istemiyle başvurucu ve diğer iki şüpheliyi sulh ceza hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklamaya ilişkin sevk yazısının ilgili kısmı şöyledir:

"Şüphelilerin adı geçen şahıslar ile yaptığı görüşmelerde Ülkemiz tarafından Suriye ülkesinde yürütülmekte olan askeri operasyonlar hakkında bilgiler verdiği, verilen bilgilerin içeriğinin İdlib, İdlip çevresinde Ülkemiz tarafından oluşturulan gözlem kuleleri, operasyonlara katılan birlikler, birliklerin bağlı olduğu komutanlıklar, askeri kimliğini referans olarak kullanarak halen Ülkemiz aleyhine faaliyetlerde bulunan etnik ve dini referanslı terör örgütleri ile Devletin işbirliği yaptığı şeklinde söylemlerde bulunduğu,

Şüpheliler hakkında usulünce alınan iletişimin dinlenmesi kararına istinaden suç unsuru taşıdığı değerlendirilerek tape hâline getirilen ve tamamı soruşturma evrakı kapsamına eklenen tutanaklardan örnekler vermek gerekirse;

Şüpheli E.B.nin 20/12/2019 [O.] isimli şahıs ile yaptığı görüşmede, Oda TV'de şüpheli Müyesser Uğur tarafından yayımlanan TSK ile ilgili yazıların kendisine ait olduğunu ifade ettiği, yine şüpheli E.B.nin 30/12/2019 tarihinde şüpheli Müyesser Uğur ile yaptığı görüşmede, 'Özgür Suriye Ordusuna bağlı askerlerin Libya'ya götürüldüğü' şeklinde konuşarak bilgiler verdiği, verilen bu bilgiler üzerine şüpheli Müyesser Uğur'un 23/2/2020 tarihinde 'Suriye Milli Ordusune zaman, nasıl ve hangi sıfatla Libya'ya gitti' başlıklı haber yayımladığı, ayrıca şüpheli E.B.nin 13/1/2020 tarihinde şüpheli Müyesser Uğur ile yaptığı görüşmede, 'Libya'da görevlendirilen birliklerin komutanının Libya'ya gittiği bilgisini verdiği, şüpheli Müyesser Uğur'un 20/1/2020 tarihinde 'Libya'ya hangi komutan gitti. Yerine kim geldi' başlıklı haber yayımlandığı, ayrıca şüpheli E.B.nin, Cumhuriyet Başsavcılığımızca alınan savunmasında aynen: '...Müyesser Uğur benden 3 kez evrak göndermemi istedi. Bunlardan birincisi, şehit töreni yönetmeliği değişikliği, ikincisi Kanal İstanbul projesi kapsamında konumu değiştirilmesi planlanan kışlalar ile ilgili ve General Hamza Günalp Kışlası'nın taşınma işleminin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği, üçüncüsü ise Suriye sınır hattının Türkiye ve Suriye tarafından bulunan Türk Askeri Personelinin karışmış olduğu disiplinsizlik olaylarını içeren raporu kendisine göndermemi istedi. Üçüncü sıradaki raporu Whatsapp uygulaması üzerinden de gönderebileceğimi söyledi. Ben de kendisine 'Senin Whatsapp kullanmadığını biliyorum' dedim. Bana: 'Eşimin Whatsapp'ı var, numarasını veririm, oraya gönder' dedi. Ayrıca bir adres verdi, bu adrese de posta yoluyla göndermemi istedi...' şeklinde beyanda bulunduğu, aynı şekilde şüpheli E.B.nin şüpheli Müyesser Uğur ile yapmış olduğu görüşme içeriklerinde suç unsuru taşıyan tüm bilgileri aynı şekilde şüpheli İ.Z.D.ye de ilettiği,

Soruşturmada gelinen aşama itibarıyla şüphelilerin eylemlerinin, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 329/1, 43. maddeleri kapsamında 'Zincirleme Olarak Devletin Güvenliğine ve Siyasal Yararlarına İlişkin Bilgileri Açıklama' suçunun yasal unsurlarını oluşturduğuna dair

kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olguların bulunduğu, delillerin tam olarak toplanmamış olması nedeniyle karartılma ihtimalinin olduğu anlaşılmıştır.

Şüphelilerin üzerine atılı suçu işlediğine 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 tutuklanmalarına karar verilmesi kamu adına talep olunur."

16. Başvurucu 11/6/2020 tarihinde Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin huzuruna çıkarılmıştır. Başvurucu sorgusunda "Soruşturma dosyasına konu edilen köşe yazılarım ile şüpheli E.B. ile yaptığım görüşme arasında bir bağlantı söz konusu değildir. Köşe yazılarımda konu ettiğim bilgilerin tamamı açık kaynaklarda olan, referanslarını yazıma yazdığım bilgiler söz konusudur. Ben Ankara'da oturmakta olan bir gazeteciyim. Karargahtaki gelişmeleri takip eden bir gazeteciyim. Dolayısıyla bir kısım bilgileri öğrenip bunları haberleştirmemizde herhangi bir suç unsuru yoktur. Suçlamaların hiçbirini kabul etmiyorum. E.B. isimli şahıs her görüşmemizde kendisini çok önemli bir şahıs ve önemli bilgilere sahipmiş izlenimi yaratmaya çalışıyordu. Ben de o yüzden anlattıklarının belgesi var mı diye birkaç kez sordum. Ancak herhangi bir belge göndermedi. Benim zaten belge istemekteki kastım şahısı test etmekti. Ben zaten bir gazeteci olarak zaten yazı yazamam. Dolayısıyla E.B.nin kendisinden bahsettiği belgeleri istemedim. Bu beyanlar doğru değildir." şeklinde beyanda bulunmuştur.

17. Başvurucunun müdafileri de gizli belgelerin ifşasından söz edilebilmesi için yakın ve acil bir tehlike bulunması, iletilen bilgilerin devletin güvenliği ve menfaatleri açısından tehlike oluşturması gerektiğini, başvurucunun soruşturmaya konu edilen iki yazısı incelendiğinde bunlardan birinde Hafter'le görüşen Türk subaylarının ele alındığını, bu kişilerin kaçak Fetullahçı Terör Örgütü subayları olduğunun belirtildiğini, diğer yazıda ise Libya'ya atanan komutanla ilgili açık kaynaklardan edinilen bir bilgiye yer verildiğini, Cumhurbaşkanı'nın da o dönem Libya'da bir korgeneralin görevlendirildiğini söylediğini, bu dönemde Genelkurmayda belirtilen rütbeye sahip olan tek kişinin habere konu edildiğini, dolayısıyla bu haberde de gizli bir bilgi bulunmadığını, atılı suçu oluşturduğu iddia olunan yazılardan birinin aralık ayında, diğerinin ise ocak ayında yayımlandığını, yayımlandıktan sonra başvurucu hakkında herhangi bir işlem yapılmadığını, söz konusu yazıların hâlen internet ortamında bulunduğunu, bunlara yönelik herhangi bir erişimin engellenmesi talebi ve tedbirinin uygulanmadığını, müvekkillerinin kemik erimesi hastası olduğunu, ayrıca yaşı da dikkate alındığında tutukluluk şartlarının ağır geleceğini ileri sürmüştür.

18. Sorgusunun ardından başvurucu ile E.B.nin devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliler E.B. ve Müyesser Uğur'un üzerlerine atılı zincirleme olarak devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçunu işlediklerine dair; içeriği şüpheliler tarafından kabul edilen tape kayıtlarında geçen konuşmaların içeriği, şüpheli Müyesser Uğur'a ait köşe yazılarının içerikleri, dijital materyallere ilişkin rapor içerikleri ve tüm dosya kapsamı birlikte ele alındığında şüphelilerin atılı suçu işledikleri yönünde kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, soruşturmanın devam ettiği, delillerin tam olarak toplanmadığı, bu nedenle şüphelilerin serbest bırakılmaları halinde delillere etki etme ihtimallerinin bulunduğu, şüphelilerin eylemlerinin sabit görülmesi halinde almaları

muhtemel ceza miktarı da dikkate alındığında kaçma şüphelerinin bulunduğu bu haliyle adli kontrol tedbirlerinin tek başına yeterli kalmayacağı, tutuklamanın ölçülü olduğu kanaatine varılması nedeniyle CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince şüphelilerin ayrı ayrı tutuklanmalarına... [karar verildi.]"

19. Başvurucu 18/6/2020 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği 23/6/2020 tarihinde tutuklama kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesinde herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı ve delil durumunda herhangi bir değişiklik olmadığı gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir.

20. Başvurucu 3/7/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 23/9/2020 tarihli iddianamesiyle başvurucu ve diğer iki şüphelinin 5237 sayılı Kanun'un 329. maddesinde tanımlanan devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama suçlarından cezalandırılması istemiyle haklarında kamu davası açılmıştır. İddianamede suçlamaya esas alınan olgular ve değerlendirmeler şöyledir:

i. İddianameden tapelerde geçen bilgilerin devletin güvenliği veya iç ya da dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi niteliğinde olup olmadığı hususunda gerekli inceleme yapılması yönünde Millî Savunma Bakanlığına müzekkere yazıldığı ve Millî Savunma Bakanlığınca 11/9/2020 tarihinde bu müzekkereye cevap verildiği anlaşılmaktadır (Anılan yazıya verilen cevabın içeriğine aşağıda değinilecektir.).

ii. İddianameye göre Millî Savunma Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı ve Kuvvet Komutanlıkları evrak uygulamaları, yöntem ve kuralları Millî Savunma Bakanlığı Resmî Yazışma Usulleri ve Çalışma Esasları Yönergesi'yle düzenlenmiş; söz konusu Yönerge'nin 7.3'üncü maddesinde "Bir evraka gizlilik derecesi verilmesi konusundaki sorumluluk evrakı çıkaran makama ait olmakla beraber, bu sorumluluk evrakı hazırlayan personelden başlayarak imzalayacak makama kadar olan ara makamları (koordine makamları dahil) da kapsar." hükmüne yer verilmiştir.

iii. Yönerge'nin 7.5'inci maddesindeki "Gerekli izin temin edilmeden açığa çıktığında Milli güvenliğimizi, saygınlık ve çıkarlarımızı ciddi biçimde sarsacak ve diğer yandan yabancı bir devlete geniş yararlar temin edecek nitelikte olan evrak, araç ve gereçler gizli olarak tasnif edilir. Gizli olarak derecelendirilen konuların bazıları aşağıda gösterilmiştir:

a.Gelişmekte olan harekâta ait konular

b.Savunmaya önemli etkisi olan ilmî ve teknik ilerlemeler de dahil olmak üzere, harp mühimmatında önemli gelişmeler (işleme girinceye kadar) ve bu nitelikleri taşıyan gelişme projeleri,

c.Yabancı bir devlete geniş yararlar sağlayacak durumda olan yeni araç ve gereçler ile bunların yedeklerinin miktarına ait bilgiler

ç.Düşman için hayati önemi olan bilgiyi içine alan harekat raporları,

d.Önemli savunma tesisleri hakkında hayati önemdeki askeri bilgiler,

e.Askeri harekâta büyük çapta etki yapan genel moral hakkındaki olumsuz raporlar,

f.Muhabere istihbaratı ve önemli muhabere güvenlik tesisleri hakkında bilgiler,

g.Askeri coğrafi bilgiler,

ğ.Sahra posta numaralarını taşıyan posta adresleri hariç, harekat ortamında görevi yürüten birliklerimizin, teşhis ve tanımlamalarını gösteren bilgiler,

h.Gelecekteki harekâtta kullanılacak bazı yeni ve özel teknik veya yöntemler ve bu gibi teknik yöntemlerin uygulanması için oluşturulmuş birliklerin kimlik ve kuruluşları,

ı.Gizli nitelikteki gezgin elektronik araçlar ile fotoğraf, negatif, çizim ve modeller,

i.İçerikleri sadece belirli kişi çerçevesinde duyurulacak önemli siyasal haber ve talimatlar,

j.Yurt savunmasına ait programlar,

k.Ayrı ayrı gizlilik derecelendirildikleri zaman ÖZEL veya daha aşağı gizlilik dereceleri ile sınıflandırılan fakat bir araya getirildikleri zaman kapsadıkları bilgiler bakımından daha yüksek biçimde sınıflandırılmayı gerektiren evrak" şeklindeki düzenlemeyle gizli belgenin tanımlandığı belirtilmiştir.

iv. İddianamede suçlamaya ilişkin olarak başvurucu ile E.B. arasındaki telefon görüşmelerine, başvurucudan ele geçirilen notlara ve başvurucunun ODA TV adlı internet sitesinde yayımlanan yazılarına dayanılmıştır.

v.17/12/2019 tarihli telefon görüşmesinden yola çıkılarak E.B.nin başvurucuya Libya'ya gönderilmesi muhtemel birlikler ve askerin Suriye içindeki harekât tarzı hakkında edindiği bilgileri [başvurucuya] aktardığı, [başvurucunun] kendisine istihbarat raporlarını sorduğu, [E.B.nin] istihbarat raporlarının kesildiği bilgisini [başvurucuya] verdiği, ayrıca [başvurucunun] şüpheliye [E.B.] Libya işine odaklanmasını ve oradan kendisine bir şeyler aktarmasını söylediği ileri sürülmüştür.

- Millî Savunma Bakanlığının Başsavcılığa verdiği cevapta; [E.B.nin] görüşmede "Görüşme yapıldığı tarihte Rusya (RF) ile devriye yapıldı mı?", "Devriyenin içeriğine yönelik açıklama (aks kırılması, araçların çamura batması) yapıldı mı?" şeklinde verdiği bilgilerin doğru olduğu, söz konusu bilgilerin gizlilik derecesinin "Gizli (1), Gizli (2)" olduğu, görüşme tarihinden önce bir devriye görevi yapıldığı, yukarıda verilen bilgiler ile ilgili dokümanların bulunduğu ve bu bilgilerin kamuoyunda paylaşılmadığının bildirildiği ifade edilmiştir.

vi. 24/12/2019 tarihli telefon görüşmesinde E.B.nin başvurucuya toplantıya katıldığı bilgisini verdiği, başvurucunun toplantı konusundaki sorularına karşılık toplantının içeriği ile ilgili bilgiler verdiği ileri sürülmüştür.

vii. 28/12/2019 tarihli telefon görüşmesinde E.B.nin başvurucuyla Libya'ya gönderilecek birliklerin isimleri, personel talepleri, güzergâhı ve gönderilme tarihi, gizli kalması gereken askerî bilgileri paylaştığı belirtilmiştir.

- Söz konusu konuşmadaki "...Şimdi şuanda gidecek birlik Üçüncü Komando Tugayı var, O..", ".. Onu belirlemeye çalışıyoz, gönüllülük esası dedik..." , "...Ordaki Kayseri Komandoyu çıkartacaklar ordan...", "...İşe yaramıyo artık, ordan İskenderun Limanından bindirip göndermeyi planlıyolar..." , "... Ya benim tahminim on beşinde oraya ayak basarlar, ocağın..." şeklinde ifade edilen bilgiler ile başvurucunun ikametgâhında yapılan arama sonucunda ele geçirilen notların uyumlu olduğu iddia edilmiştir.

- Millî Savunma Bakanlığının Başsavcılığa verdiği cevapta; görüşmede E.B.nin "Libya'ya gönderilecek Arapça bilen personel miktarı, Libya'ya hangi tarihte gidileceği" şeklinde vermiş olduğu bilgilerin doğru olduğu, konu ile ilgili olarak dokümanlar ile iki adet yazışma bulunduğu, söz konusu bilgilerin gizlilik derecesinin "Gizli (1), Gizli (2)" olarak belirtildiği,

yine "Gözlem noktalarına giden ikmal araçlarının RF ve Suriye Rejimi askerleri tarafından aranması" şeklinde verilen bilgilerin doğru olduğu, konu ile ilgili olarak dokümanlar bulunduğu, söz konusu bilgilerin gizlilik derecesinin "Gizli (1), Gizli (2)" olarak belirtildiği ve bu bilgilerle ilgili resmî açıklama yapılmadığının ve bunların kamuoyunda paylaşılmadığının bildirildiği ifade edilmiştir.

viii. Başvurucu ile E.B.nin 30/12/2019 tarihinde "Libya'ya gidecek personelin en geç perşembe günü hazır olması istendi." şeklinde mesajlaştığı belirtilmiştir. Millî Savunma Bakanlığının verdiği cevapta; E.B.nin başvurucuya gönderdiği iletisinde vermiş olduğu bilgilerin doğru olduğu, konu ile ilgili olarak üç yazışma ve doküman bulunduğu, söz konusu bilgilerin gizlilik derecesinin "Gizli (1), Gizli (2), Hizmete Özel (2)" olarak belirtildiği, bu bilgilerle ilgili resmî açıklama yapılmadığı ve bunların kamuoyunda paylaşılmadığının bildirildiği ifade edilmiştir.

ix. Başvurucu ile E.B. arasında 30/12/2019 tarihinde "Rusya tüm İdlip'teki tüm gözetleme noktalarının boşaltılmasını istedi." şeklinde mesajlaşma yapıldığı belirtilmiştir. Millî Savunma Bakanlığının verdiği cevapta; E.B.nin başvurucuya gönderdiği iletisinde vermiş olduğu bilgilerin doğru olduğu, konu ile ilgili olarak bir adet yazışma ve doküman bulunduğu, söz konusu bilgilerin gizlilik derecesinin "Gizli (1), Gizli (2)" olarak belirtildiği, bu bilgilerle ilgili resmî açıklama yapılmadığı ve bunların kamuoyunda paylaşılmadığının bildirildiği ifade edilmiştir.

x. 30/12/2019 tarihli telefon görüşmesinde E.B.nin başvurucuya toplantıya çağrıldığını söyleyip silah, teçhizat ve malzeme açısından gerekli hazırlıkların yapılması ve perşembe gününe kadar hazırlıkların tamamlanması talimatı ile gidecek birlikler ile gitmesi olası birlik isimleri, Suriye'de bulunan birliklerin durumu gibi devletin güvenliği veya iç ya da dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken gizli bilgileri verdiği, başvurucunun E.B.ye toplantıya gittikten sonra akşam tekrar konuşmak istediğini, kendisinden haber beklediğini ve yukarıda gerçekleşen görüşme ile ilgili geniş bir şey hazırlayacağını söylediği ileri sürülmüştür.

- Bu görüşmede "...Abla bu konuda bize sözlü olarak direktif verildi...", ".. Dün dün akşam, öğleden sonrasıydı direktif geldi, bizde ilgili seçilen personele ilettik, ilgili bölüklerde ki bölük komutanlarına ilettik, silah, malzeme, teçhizat olarak hazır, Perşembeye kadar bütün hazırlıkların bitmesi diye..." , "...Abla şimdi onunla ilgili bişey var, anlaşmazlık var, Rusya orayı boşaltmasının istenilmesi durumunda e şey yaptılar Siirt Komandoyu ön plana çıkarttılar..." şeklinde ifade edilen bilgilerin arama sonucunda başvurucudan ele geçirilen notlarla uyumlu olduğu iddia edilmiştir.

- Aynı görüşme sonucu elde edilen bilgiler neticesinde başvurucunun ODA TV isimli haber sitesinde 23/2/2020 tarihinde "Suriye milli ordusu ne zaman, nasıl ve hangi sıfatla Libya'ya gitti" başlıklı köşe yazısının yayımlandığı belirtilmiştir. Bu yazı şöyledir:

"Erdoğan dün İzmir'de Kuzey Ege Otoyolu açılışında yaptığı konuşmada, kelimesi kelimesine şunları söyledi: 'Libya'nın meşru Başbakanı ile yönetimiyle masaya oturduk, imzaları attık... Biz gayrimeşru Hafter'e karşı, ücretli, lejyoner Hafter'e karşı biz orada yönetici, kahraman askerlerimiz ve Suriye Milli Ordusu'ndan ekiplerimizle beraber oradayız. Mücadeleyi orada sürdürüyorlar. Tabii birkaç tane şehidimiz var. Ama birkaç tane şehidimizin karşılığında da 100'e yakın orada, o lejyonerlerden etkisiz hale getirdik. Kardeşlerim, şunu hiçbir zaman unutmayacağız; Şehitler tepesi boş kalmayacak.'

Bu inanılmaz açıklamayı cümle cümle mercek altına alalım. Libya'da 'Birkaç tane şehidimiz' olduğunu, otoyol açılışında öğreniyoruz.

Sizi bilmem, ama bu söyleyiş tarzı benim aklıma maalesef yıllar önce Erdoğan'ın şehitler için kullandığı 'Kelle' ifadesini, bir de Ağustos 2012'de dönemin AKP Genel Başkan Yardımcısı H.Ç.nin , 'Birkaç Mehmet şehit oldu diye Meclis'i toplamayız' sözlerini hatırlattı.

Libya'daki 'Birkaç tane şehidimiz', 'Birkaç Mehmet'midir, bilmiyoruz. Birisinin emekli albay, ikisinin de 'Kamu görevlisi' olduğu iddiaları var.

EMEKLİ ALBAY ORAYA NASIL VE NEDEN GİTTİ?

Erdoğan'ın 6 Ocak'ta MİT'in yeni binasının açılışında, 'MİT Libya'da üzerine düşen görevleri hakkıyla yerine getiriyor' dediği hatırlanınca, şehit olduğu bildirilen 'Kamu görevlilerinin' kimler olduğunu tahmin etmek mümkün. İyi de eğer doğruysa, bir emekli albay oraya neden, hangi sıfatla gitti ve nasıl şehit düştü? Biliyoruz ki, Türkiye'de SADAT gibi özel şirketler olsa da henüz ABD'nin Blackwater'i veya Rusya'nın Wagner'i gibi askeri şirketler yok. Zira bunun için ayrı bir yasal düzenleme yapılması gerekiyor.

RUSYA'YI ELEŞTİRİRKEN BU NE İŞ?

Erdoğan'ın, 'Lejyoner Hafter'e karşı biz yönetici, kahraman askerlerimiz ve Suriye Milli Ordusu'ndan ekiplerimizle beraber oradayız. Mücadeleyi orda sürdürüyorlar' sözüne gelelim. Libya'ya asker, daha doğrusu 'Eleman' gönderileceğini Erdoğan'ın 10 Aralık'taki şu açıklamasıyla duyduk.

'Biliyorsunuz şu anda Rusya'dan bir güvenlik şirketi söz konusu. Bu şirket, oraya güvenlikçilerini göndermiş vaziyette. Eğer Libya bizden böyle bir talepte bulunursa, o zaman Libya'ya da aynı şekilde elemanlarımızı gönderebiliriz. Bunlar bizimle böyle bir güvenlik anlaşmasını imzaladıktan sonra zaten önümüzde de herhangi bir engel söz konusu değildir.'

Erdoğan'ın ardından 17 Aralık'ta o vakitler Cumhurbaşkanlığı Başdanışmanı olan SADAT'ın kurucusu emekli Tümgeneral A.T. ABD, Rusya, İngiltere gibi ülkelerin özel askeri şirketleri olduğunu, silahlı kuvvetlerinin bulunmadığı yerlerde bunlardan faydalandıklarını, Türkiye'nin de kesinlikle böyle bir şirkete ihtiyacı olduğunu vurgulayıp, 'TSK, ülkemizin güvenliği için var. Bunun bir kısmını oraya tahsis edince, görev aldığı yerlerden kısmış olacağız. Öyle olursa, TSK'ya yük olmaz. Ülkeye ihraç malzemesi gibi döviz getirisi var. Kendi TSK'mızı oraya göndermek yerine bu tür özel şirketler vasıtasıyla bu işi yapmak daha faydalı' dedi.

Bu arada Libya konusu her gündeme geldiğinde Erdoğan, Wagner şirketi ve Rusya'ya şöyle tepki gösterdi: '5 bini Sudan'dan, 2 bini Rusya'dan Wagner diye girenler, oraya hangi sıfatla geldiler, orada ne işleri var?'

Çok değil, daha 1 hafta önce Pakistan'dan dönerken de beraberindeki gazetecilere bir fotoğraf gösterip, şunları söyledi:

'Öndeki Hafter. Şu daire içinde olan Sayın Putin'in çok samimi adamıdır. Bu adam Wagner'in başıdır. Yöneten budur. Şuradaki de Rusya Savunma Bakanı Şoygu'dur. Hemen onun yanında da Rusya Genelkurmay Başkanı Gerasimov'u görüyorsunuz. Bunlar şu anda Rusya'nın en üst düzey askeri noktadaki güvenlik kadrosudur. Şu anda Wagner'i de orada bunlar yönetiyor. Bunlarla iş yürüyor. Hâlâ kalkıp diyorlar ki, 'Bizim orayla bu noktada

ilişkimiz yok'. Şu anda bizzat Rusya en üst düzeyde oradaki bu savaşı yönetiyor. Bir de Sudan'dan 5 bin civarında savaşçı var. Çad'dan gelenler var. Nereden bakarsanız bakın 10 bini aşkın şu anda dışarıdan gelmiş asker var.'

Malûm, Rusya yönetimi her defasında Wagner'le ilişkisini reddetti. Durum bu iken, Erdoğan'ın alenen 'Suriye Milli Ordusu"nun Libya'da olduğunu açıklaması, nasıl bir iştir? Şimdi en önce Rusya,'Suriyeliler oraya hangi sıfatla geldiler, orada ne işleri var?' demez mi? Sahi, 'Suriye Milli Ordusu ekipleri' Libya'ya ne zaman ve nasıl gitti?

TEZKEREDEKİ"SİVİL PERSONEL" ONLAR MIYDI?

Bilindiği gibi, Türkiye ile Libya arasında 27 Kasım'da 'Güvenlik ve Askeri İşbirliği Mutabakat Muhtırası' imzalandı. Sözkonusu mutabakatın TBMM'deki görüşmeleri sırasında, anlaşmada yer alan bir ifade çok tartışıldı. Bu, 'Güvenlik kuruluşları mensubu sivil şahıslar' ifadesiydi.

Muhalefet, 'Rusya'nın Wagner'i gibi SADAT benzeri oluşumlar sivil şahıslar adı altında mı gönderilecek?' diye sorarken, bu ifadenin sadece Türkçe metinde yer aldığı, İngilizce ve Arapça'sında geçmediği ortaya çıktı.

Dışişleri Bakan Yardımcısı ... da anlaşma metninin ilk halinde 'Silahlı Kuvvetler'de ve Savunma Bakanlığı'nda istihdam edilen asker ve sivil personel' ifadesinin bulunduğunu, Libya tarafının, 'Bizde polis ve asker karışık. Dolayısıyla bunu genel bir ifade kullanalım' önerisi üzerine 'sivil şahıslar' ifadesinin metne konduğunu söyledi. Kaymakçı, 'Burada herhangi bir gizleme veya bir kılıf arama çabası yok. Bu tamamen Libya'nın, yani muhataplarımızın güvenlik ve savunma yapılarındaki tanımlamayı bu anlaşmaya sağlıklı bir şekilde oturtabilmek için yapılmış bir şey' dedi.

O günlerde yapılan açıklamalar böyle... Bugün ise 'Suriye Milli Ordusu"nun Libya'da olduğunu öğreniyoruz... Acaba Türkçe metne konulan 'Sivil şahıslar'dan kasıt, bunlar mıydı? Daha önemlisi; TBMM tezkereyi kabul ederken, Libya'ya 'Suriye Milli Ordusu'nun da gönderileceğini biliyor muydu? 2 Ocak'ta kabul edilen tezkereye bakalım. Şöyle deniyordu:

'Hudut, şümul, miktar ve zamanı Cumhurbaşkanınca takdir ve tayin olunacak şekilde, Türk Silahlı Kuvvetlerinin gerektiği takdirde Türkiye sınırları dışında harekât ve müdahalede bulunmak üzere yabancı ülkelere gönderilmesi, bu kuvvetlerin Cumhurbaşkanının belirleyeceği esaslara göre kullanılması ile risk ve tehditlerin giderilmesi için her türlü tedbirin alınması ve bunlara imkân sağlayacak düzenlemelerin Cumhurbaşkanı tarafından belirlenecek esaslara göre yapılması için...'

Ne var? Sadece TSK...

Acaba 'Suriye Milli Ordusu', TSK bünyesine mi alındı veya TSK'nın bir parçası olarak mı değerlendiriliyor? Hemen Erdoğan'ın tezkerenin kabulünden 3 gün sonra bir televizyon programında yaptığı şu açıklamayı hatırlatalım:

'Bütün güvenlik kurumlarımız arasında eğitim ve öğretim programlarının düzenlenmesi noktasında teknik bilgi ve tecrübe paylaşımı noktasında bizim askerimizin oradaki görevi koordinasyondur. Şu anda bu koordinasyonu yapıyorlar. Orada bir harekat merkezi, bu harekat merkezinde de bizim bir korgeneralimiz bulunacak. Oradaki bu süreci onlar yönetecekler. Şu anda zaten peyderpey gidiyorlar. Şu anda yoğunlaşma... Şu anda muharip güç olarak bizim orada farklı ekiplerimiz olacak. Bunlar bizim askerimizin içinden değil. Bu farklı ekiplerle o muharip güçler orada çalışacak. Ama işin koordinasyonunu bizim üst düzey askerlerimiz... Bunun içinde korgeneralimiz olmak üzere ve bunun yanında korgeneralimizle

birlikte özellikle oradaki emir komuta zincirini elinde tutan gayet iyi yetişmiş ekiplerimiz olacak. Onlarla beraber bu süreci işletmiş olacağız.'

'Muharip güç olacak farklı ekiplerin' 'Suriye Milli Ordusu' olduğu ve TSK 'Koordinasyonunda' çalıştıkları anlaşılıyor!. Tamam, 'Şehitler tepesi boş kalmasın' da bu tablonun hukuki ve siyasi izahı nedir?"

- Millî Savunma Bakanlığının verdiği cevapta; yukarıda yer verilen görüşme içeriğinde E.B.nin başvurucuya "Libya görevi için Siirt Komando Tugayı'nın hazırlık yaptığı" şeklinde vermiş olduğu bilgilerin doğru olduğu, konu ile ilgili olarak dokümanlar ile bir adet yazışma bulunduğu, söz konusu bilgilerin gizlilik derecesinin "Gizli (1), Gizli (2)" olarak belirtildiği, bu bilgilerle ilgili resmî açıklama yapılmadığı ve bunların kamuoyunda paylaşılmadığının bildirildiği ifade edilmiştir.

xi. 30/12/2019 tarihli telefon görüşmesinde E.B.nin başvurucuya daha önceki görüşmelerde yapılacağını söylediği toplantı hakkında açıklamalar yaptığı, toplantının içeriği konusunda bilgiler aktardığı, Libya'da bulunan görevlilerimize yönelik lojistik takviyesi, şehit veya yaralı tahliye güzergâhı gibi bilgileri başvurucuyla paylaştığı, başvurucunun bir sonraki toplantının ne zaman olduğunu sorduğu ve toplantıdan sonra yeniden haberleşmelerini söylediği, bu konu ile ilgili olarak kaleme aldığı yazıyı ise toparladığını belirttiği ileri sürülmüştür.

- Millî Savunma Bakanlığının verdiği cevapta, Genelkurmay Harekât Başkanlığı ve Kara Kuvvetleri Harekât Başkanlığında bu hususta bilginin bulunmadığının bildirildiği ifade edilmiştir.

xii. 31/12/2019 tarihli telefon görüşmesinde başvurucunun E.B.nin katıldığı toplantıların içeriği ve toplantılara katılan görevliler hakkında bilgiler aldığı, yine bahsi geçen görüşme içeriğindeki konu ile ilgili olarak kaleme alacağı yazıyı toparlayıp yazacağını belirttiği ileri sürülmüştür.

xiii. 2/1/2020 tarihli telefon görüşmesinde E.B.nin başvurucuyla Libya'ya gönderilecek personelin toplanma bölgesi, gidecek birlik, gidiş güzergâhı, birliklerin yapıları ile ilgili gizli askerî bilgileri paylaştığı ve başvurucunun ''Tekrar haberleşelim.'' diyerek görüşmeyi sonlandırdığı ileri sürülmüştür.

- Millî Savunma Bakanlığının Başsavcılığa verdiği cevapta, E.B.nin görüşmede "Libya'ya görevlendirilen personelin Antep'te toplanacağı, İskenderun'dan deniz yoluyla Trablusgarp'a gidecek birliğin 3. Komd. Tugayı olması" şeklinde verdiği bilgilere ilişkin olarak Libya'ya görevlendirilen personelin Gaziantep'te toplanacağına dair 4 adet yazışma ve doküman bulunduğu, söz konusu bilgilerin gizlilik derecesinin "Gizli (2), Hizmete Özel (2)" olarak belirtildiği, bu bilgilerle ilgili resmî açıklama yapılmadığı ve bunların kamuoyunda paylaşılmadığının bildirildiği ifade edilmiştir.

xiv. 6/1/2020 tarihli telefon görüşmesinde başvurucunun Libya'ya hangi komutanın gideceğini sorduğu, E.B.nin başvurucuya Libya'ya gönderilecek birlik komutanı hakkında bilgiler verdiği ileri sürülmüştür.

- Millî Savunma Bakanlığının verdiği cevapta, Genelkurmay Harekât Başkanlığı ve Kara Kuvvetleri Harekât Başkanlığında bu hususta bilginin bulunmadığının bildirildiği ifade edilmiştir.

xv. 6/1/2020 tarihli telefon görüşmesinde E.B.nin A.E. ile yaptığı görüşmeler neticesinde

Gaziantep'te bulunan birlik hakkında elde ettiği bilgileri başvurucuya aktardığı ileri sürülmüştür.

xvi. 10/1/2020 tarihli telefon görüşmesinde E.B.nin başvurucuya Libya'ya gönderilen öncü ekip ile ilgili bilgiler verdiği, ayrıca birlik komutanı olarak atanan personelin ismini başvurucuyla paylaştığı, başvurucunun giden birlik komutanının ismini netleştirmesini ve kendisine bilgi vermesini istediği ve E.B.nin de bu konuyu öğrenip daha sonra bilgi vereceğini beyan ettiği ileri sürülmüştür.

- Millî Savunma Bakanlığının verdiği cevapta, Genelkurmay Harekât Başkanlığı ve Kara Kuvvetleri Harekât Başkanlığında Millî Savunma Bakanı, Dışişleri Bakanı ve MİT Müsteşarı'nın 13/1/2020'de Rusya'ya gideceği şeklinde bilginin bulunmadığının bildirildiği ifade edilmiştir.

xviii. 13/1/2020 tarihli telefon görüşmesinde E.B.nin başvurucuya Libya'ya gönderilen birlik komutanının ismini verdiği ileri sürülmüştür.

- E.B.nin başvurucu ile yaptığı görüşmede "Abla, merak ettiğin isim, M.G." şeklinde bilgi vermesi sonrası başvurucunun ODA TV isimli haber sitesindeki köşesinde 20/1/2020 tarihinde "Libya'ya hangi komutan gitti...Yerine kim geldi" şeklinde yazı yayımladığı belirtilmiştir. Başvurucunun bu yazısında "...Bizim edindiğimiz bilgiye göre ise Libya'ya Genelkurmay 2. Başkanı Korgeneral M.G. gönderildi..." şeklindeki bilgiyi E.B. ile 13/1/2020 tarihli görüşmesinde edindiğinin anlaşıldığı iddia edilmiştir.

- Millî Savunma Bakanlığının Başsavcılığa verdiği cevapta; E.B.nin görüşmede "Bu tarihte Libya Görev Kuvvet Komutanının Korgeneral M.G. olduğunu ve Libya'ya gittiğini bildirmesi" şeklinde verdiği bilgilerin doğru olduğu, konu ile ilgili doküman bulunduğunun belirtildiği ve söz konusu bilgilerin gizlilik derecesinin "Gizli (1), Gizli (2)" olarak belirtildiği, bu bilgilerle ilgili resmî açıklama yapılmadığı ve bunların kamuoyunda paylaşılmadığının bildirildiği ifade edilmiştir.

xix.21/1/2020 tarihli telefon görüşmesinde E.B.nin başvurucuya Libya’ya hava yolu ile tugay seviyesinde birlik gönderildiği bilgisini verdiği, başvurucunun ise ''Söz konusu birlik silahlı mı yoksa silahsız mı?" yönündeki sorusu üzerine E.B.nin birliğin silahlı olarak gittiği bilgisini verdiği ileri sürülmüştür.

- Millî Savunma Bakanlığının Başsavcılığa verdiği cevapta; E.B.nin görüşmede "Libya'ya görevlendirilen silahlı Tugay seviyesinde bir birliğin 20-21 Ocak 2020 gecesi intikal ettiği" şeklinde vermiş olduğu bilgilerin doğru olduğu, konu ile ilgili doküman bulunduğu ve söz konusu bilgilerin gizlilik derecesinin "Gizli (1)" olarak belirtildiği, bu bilgilerle ilgili resmî açıklama yapılmadığı ve bunların kamuoyunda paylaşılmadığının bildirildiği ifade edilmiştir.

xx. 23/1/2020 tarihli telefon görüşmesinde E.B.nin Hafter'e bağlı güçlerin birliğimizin bulunduğu havaalanını bombaladığı bilgisini başvurucu ile paylaştığı ileri sürülmüştür.

- Millî Savunma Bakanlığının Başsavcılığa verdiği cevapta; E.B.nin görüşmede verdiği bilgilerin doğru olduğu, konu ile ilgili doküman bulunduğu ve söz konusu bilgilerin gizlilik derecesinin "Gizli (1)" olarak belirtildiği, bu bilgilerle ilgili resmî açıklama yapılmadığı ve bunların kamuoyunda paylaşılmadığının bildirildiği ifade edilmiştir.

xxi. 28/1/2020 tarihli telefon görüşmesinde E.B.nin başvurucuya Libya'da bulunan birliklerimizin konuşlanma tarzı ve bulundukları bölge hakkında bilgiler verdiği, başvurucunun gönderilen birlik komutanlarının isimlerini sorması üzerine E.B.nin giden

komutanların ismini verdiği ileri sürülmüştür.

- Millî Savunma Bakanlığının Savcılığa verdiği cevapta, Genelkurmay Harekât Başkanlığı ve Kara Kuvvetleri Harekât Başkanlığında bu hususta bilginin bulunmadığının bildirildiği ifade edilmiştir.

xxii. 7/2/2020 tarihli telefon görüşmesinde E.B.nin başvurucuyla Genelkurmay Başkanlığı istihbarat raporlarında geçen konuları paylaştığı ileri sürülmüştür.

- Millî Savunma Bakanlığının Başsavcılığa verdiği cevapta; E.B.nin "Söz konusu tarihte ÖSO'cular tarafından 4 Rus özel kuvvet personelinin öldürülmesi, 50 istihkam subayının bölgedeki gözlem noktalarının tahkim edilmesinde görevlendirildiği" şeklinde verdiği bilgilere ilişkin bir adet yazı olduğu, konu ile ilgili doküman bulunduğu, söz konusu bilgilerin gizlilik derecesinin "Tasnif Dışı (2)" olarak belirtildiği, bu bilgilerle ilgili resmî açıklama yapıldığı ve bunların kamuoyunda paylaşılmadığının bildirildiği ifade edilmiştir.

xxiii. 10/2/2020tarihli telefon görüşmesinde E.B.nin başvurucuya Taftanaz Askerî Üssü'nün takviyesi hakkında bilgiler verdiği, başvurucunun ''Duruma göre ilerleyen saatlerde haberleşelim.'' diyerek görüşmeyi sonlandırdığı ileri sürülmüştür.

- Millî Savunma Bakanlığının Başsavcılığa verdiği cevapta; E.B.nin görüşmede "Suriye/Taftanaz Üssünün takviye edileceği, mayın/EYP'lere yönelik kullanılmak üzere yeni bir sistemin gönderildiği, bölgede meydana gelen saldırılarda 5 personelin şehit edildiği, 5 personelin de yaralanması" şeklinde vermiş olduğu bilgilerin doğru olduğu, sayı verilmeksizin şehit ve yaralı bulunduğuna dair bilgilerin mevcut olduğu, konu ile ilgili doküman bulunduğu ve söz konusu bilgilerin gizlilik derecesinin "Gizli (1), Gizli (2)" olarak belirtildiği, TSK'nın Twitter hesabından beş personelin 10/2/2020 tarihinde şehit olduğuna yönelik olarak 11/2/2020 tarihinde bir taziye tweeti yayımlandığı ancak resmî açıklamanın yapıldığı tarihten önce 10/2/2020 tarihinde saat 19.07 ve 19.14'te bilginin paylaşıldığının anlaşıldığı ifade edilmiştir.

xxiv. 11/2/2020tarihli telefon görüşmesinde E.B.nin başvurucuya Suriye'de verilen şehitlerimiz ile ilgili resimleri göndermek istediğini ancak Whatsapp olmadığı için paylaşamadığını söylediği, başvurucunun bu konular için eşine ait telefon numarasını verdiği, o numara üzerinden irtibat kurabileceğini ifade ettiği, başvurucunun ayrıca üsse gönderilen ilk birliklerin durumu, üssün genel yapısı hakkında bilgiler verdiği ileri sürülmüştür.

xxv.12/2/2020 tarihli telefon görüşmesinde E.B.nin başvurucuya Suriye rejimi ile Türkiye'nin savaşa girdiği, rejim unsurlarını nerede görürlerse vuracakları, ayrıca başvurucuya verdiği bilgilere istinaden ulusal kanallarda onun makalesinden alıntı yapılarak haber yapıldığı hakkında bilgi verdiği, bu şekilde E.B. tarafından başvurucuya aktarılan bilgilerin başvurucu tarafından kamuoyuna açıklandığının bir kez daha teyit edildiği ileri sürülmüştür.

xxvi. 15/2/2020 tarihli telefon görüşmesinde E.B.nin Suriye’deki mevzilerin durumu, Libya'da havaalanının bombalanması ve NATO görev gücü olarak seçilen birlik hakkındaki bilgileri başvurucuyla paylaştığı ileri sürülmüştür.

- Millî Savunma Bakanlığının Başsavcılığa verdiği cevapta, E.B.nin görüşmede "66'ncı Mknz. P.Tug. K.lığınca NATO görevi için bölük seviyesinde hazırlık yapıldığı, konteynr geldiği" şeklinde vermiş olduğu bilgilere ilişkin iki belge ve doküman bulunduğu, söz konusu bilgilerin gizlilik derecesinin "Gizli (2), Hizmete Özel (2)" olarak belirtildiği, bu bilgilerle

ilgili resmî açıklama yapılmadığı ve bunların kamuoyunda paylaşılmadığının bildirildiği ifade edilmiştir.

xxvii. 18/2/2020 tarihli telefon görüşmesinde E.B.nin başvurucuya Suriye'de Taftanaz Üssü'ne yönelik saldırılar hakkında bilgi verdiği ileri sürülmüştür.

xxviii. 20/2/2020tarihli telefon görüşmesinde E.B.nin başvurucuya şehit sayısı hakkında bilgiler verdiği ve başvurucunun da sorduğu sorularla şehit sayılarını netleştirmeye çalıştığı ileri sürülmüştür.

- Millî Savunma Bakanlığının Başsavcılığa verdiği cevapta; E.B.nin görüşmede "RF'nin uyarısına rağmen topçu atışlarına devam edilmesi sonucu yapılan hava harekâtında 2 şehit verilmesi" şeklinde vermiş olduğu bilgilerin doğru olduğu, konu ile ilgili bir adet yazı ve doküman bulunduğu, söz konusu bilgilerin gizlilik derecesinin "Gizli (1), Gizli (2)" olarak belirtildiği, bu bilgilerle ilgili resmî açıklama yapılmadığı ve bunların kamuoyunda paylaşılmadığının bildirildiği ifade edilmiştir.

xxix. 20/2/2020 tarihli telefon görüşmesinde başvurucunun Libya konusundaki sorularına E.B.nin cevap verdiği ve başvurucuyla kurum içi yazışmaları paylaştığı ileri sürülmüştür.

xxx. 27/2/2020 tarihli telefon görüşmesinde E.B.nin başvurucuyla şehit ve kayıp asker sayıları ile bölgede bulunan birliğe ait bilgileri paylaştığı, başvurucunun soruları üzerine ona Libya konusunda bilgiler verdiği ileri sürülmüştür.

xxxi. 27/2/2020 tarihli telefon görüşmesinde E.B.nin başvurucuya Türk Silahlı Kuvvetlerine ait zırhlı personel taşıyıcılarının vurulduğu, şehitlerimiz ve bağlı olduğu birlikler hakkında bilgi verdiği ileri sürülmüştür.

xxxii. 28/2/2020 tarihli telefon görüşmesinde E.B.nin Suriye'de saldırıya uğrayan birlik ve saldırı sonucu şehit olan askerlerle ilgili olarak arkadaşlarından edindiği bilgileri başvurucuyla paylaştığı, başvurucunun sorularına cevap verdiği ileri sürülmüştür.

- Millî Savunma Bakanlığının Başsavcılığa verdiği cevapta; E.B.nin görüşmede "3. Komando Tugay Komutanlığına ait bir taburun bu tarih itibariyle saat 18:00 civarında Oğulpınar'a intikâl ettiği ve bölgeye sokulacağı" şeklinde vermiş olduğu bilgilerin doğru olduğu, konu ile ilgili bir adet yazı ve doküman bulunduğu, söz konusu bilgilerin gizlilik derecesinin "Gizli (1), Gizli (2)" olarak belirtildiği, bu bilgilerle ilgili resmî açıklama yapılmadığı ve bunların kamuoyunda paylaşılmadığının bildirildiği ifade edilmiştir.

xxxiii. 29/2/2020 tarihli telefon görüşmesinde E.B.nin başvurucuya şehit sayıları hakkında bilgi verdiği, başvurucunun bu bilgileri not aldığı ileri sürülmüştür.

xxxiv. 3/3/2020 tarihli telefon görüşmesinde E.B.nin başvurucuya Sarıkamış Komando Tugayının bir taburunun İdlib'de hava saldırısına uğradığı ve şehit/yaralı bilgilerini verdiği, bu konunun basına yansımadığını belirttiği ileri sürülmüştür.

- Millî Savunma Bakanlığının Başsavcılığa verdiği cevapta; E.B.nin görüşmede "Bu tarihte saat 19:23 itibariyle Sarıkamış Komando Tugayının bir taburunun İdlib'te hava saldırısına uğradığı, 2 şehit, 11 yaralı bulunduğu" şeklinde vermiş olduğu bilgilerin doğru olduğu, konu ile ilgili üç yazı ve doküman bulunduğu, söz konusu bilgilerin gizlilik derecesinin "Gizli (1), Gizli (2)" olarak belirtildiği, TSK'nın Twitter hesabından iki personelin 3/3/2020 tarihinde şehit olduğuna yönelik 4/3/2020 tarihinde bir taziye mesajı tweeti yayımlandığı ancak resmî açıklamanın yapıldığı tarihten önce bilginin paylaşıldığının belirtildiği ifade edilmiştir.

xxxv. E.B. ile O. arasındaki 20/12/2019 tarihli telefon görüşmesinde "TSK ile yazılan yazılar benimdir haberin olsun... Müyesser Abla'yla beraber yazıyoruz...mesela en son H.A. ilgili yazdığımız yazı vardı mahkemelik şimdi şu anda devam ediyor mahkemede" şeklinde "Hee, yok söylenti niye, Müyesser Abla'yla beraber yazdığımızı işte Aselsan'ın bir tarikata verildiği...Bak şimdi şey ASELSAN'la TAİ'yi yazdık" şeklinde konuşmaların geçtiği belirtilmiştir. Bu görüşmeden yola çıkılarak başvurucunun E.B.den elde ettiği bilgilerle ODA TV'deki köşesinde 25/11/2019 tarihinde "Ne yani devletin gazetesi de mi yalan yazdı" şeklinde yazı yayımladığı ileri sürülmüştür.

xxxvi. 8/9/2016 tarihinde E.B.nin başvurucuya "Bu şahıs aynı zamanda KKTC'den asker çekilmesini planını yapanlardan" ve "Uludere olayına karışanlardan Top.Kur.Alb. N.D. bugün gözaltına alındı" şeklinde; 23/8/2016 tarihinde "Abla Süleyman Şah operasyonu ile basına servis edilen resimlere bir bak. kimler var orada. A.Ö., A.B. ve diğerleri hepsi orada" şeklinde, 22/5/2016 tarihinde "MKE müdürü olamamış. Silah sanayisi ile yakinen ilgileniyor. Araştırın göreceksiniz.", "Kırıkkale MKE bağlantılı ekip... Konuşacakları konusma ihtimali olanlari paketleme servisi..." , "Ö., bir taraftan Ortadoğu'dan gelen paraları eritirken, diğer taraftan IŞİD'e silah ve malzeme temin ediyor." ... "Ö. Üçyıldız Silah Sanayi'nin danışmanı olduğu dönemde Yemen'e 16.000 adet silah gönderilmesini organize etti..." , "Ö., faşist'in operasyonel elemanı. Faşist, Ö.nün hem İngiliz vatandaşlığını hem de İran'a yakınlığını kullanıyor..", "Silah ve para organizasyonunun en önemli ayağı eski Kırıkkale Milletvekili M.Ö." şeklinde mesaj gönderdiği belirtilmiştir.

xxxvii. Ayrıca başvurucunun yukarıda değinilen görüşmelerden edindiği bilgilere dayanarak ODA TV isimli haber sitesinde 18/12/2019 tarihinde "Libya'ya ne tür asker gönderilecek " başlıklı, 24/12/2019 tarihinde "Kim Bu Hafter'le görüşen Türk Komutanlar" başlıklı yazılar yayımladığı belirtilmiştir.

xxxviii. Söz konusu delillerin ilişkilendirilmesine dair iddianamede; başvurucunun muhatap olduğu kişinin TSK personeli olduğunu ve verdiği bilgilerin gizli nitelik taşıdığını bildiği hâlde gazetecilik kimliğini usule aykırı şekilde kullanarak devletin gizli bilgilerini temin ve ifşa etmekte tereddüt etmediği ve askerî harekâtlarla ilgili karar alıcıları hedef alarak bazı köşe yazılarını kaleme aldığı, Genelkurmay Başkanlığı içinde istihbarat birimlerinde veya bizzat harekâtta görev alanların dışında hiçbir Genelkurmay personelinin bilmemesi gereken bilgileri temin ettiği, bu bilgilerin bir kısmını yayımlayarak açıkladığı ve yeni araştırmalar yaparak bilgiler elde etme konusunda muhatap aldığı kişiyi yönlendirdiği ileri sürülmüştür.

xxxix. Başvurucunun E.B. ile arasındaki irtibat ve samimiyet sayesinde devletin özellikle Suriye ve Libya politikaları ve askerî harekât planları hakkındaki aşağıda yer alan bilgileri aldığı ileri sürülmüştür:

- Libya’ya gönderilecek birlikler ile gitmesi olası birliklerin isimleri ve yapılarıyla ilgili gizli askerî bilgiler, toplanma bölgeleri, personel talepleri, güzergâh ve gönderilme tarihi, orada kullanılacak silah, teçhizat ve malzemelerin ne olduğu

- Libya’daki unsurlara yönelik lojistik takviye, şehit veya yaralı tahliye güzergâhı gibi gizli bilgiler

- Libya’ya öncü olarak gönderilen personel sayısı ve silah teçhizat durumu hakkında bilgiler, ayrıca birlik komutanı olarak atanan komutanın ismi

-Libya’ya hava yolu ile silahlı tugay seviyesinde bir birliğin gönderilmesi

- Libya’da birliğimizin bulunduğu havaalanını Hafter güçlerinin bombalaması olayının detayları

- Libya’daki birliklerimizin konuşlanma tarzı ve bulunduğu bölge hakkında bilgiler

-Suriye’deki birliklerin durumu gibi gizli bilgiler

- Suriye’de 2020 Şubat ayı içinde şehit düşen askerlerimizin görüntüleri, şehit (gerçeği yansıtmayan) sayımız

- Suriye-Taftanaz Askerî Üssü’nün takviyesi hakkındaki bilgiler, ayrıca üsse gönderilen ilk birliklerin durumları, üssün genel yapısı, üsse gönderilen yeni sistem cihazlar

- Suriye’de mevzilerin durumu

- Sözde Suriye ve Rusya askerlerince TSK birliklerinin denetlenmesi

- Suriye-İdlib’e gönderilmesi düşünülen birlik ismi, sayısı ve operasyon zamanı ile ilgili bilgiler

- NATO görev gücü olarak seçilen birlik hakkındaki bilgiler

- E.B.nin katıldığı tüm toplantıların ayrıntıları ve bu toplantılarda alınan kararlar

- Genelkurmay Başkanlığının yayımladığı istihbarat raporlarında geçen konular

- Gaziantep'te sınır ötesi operasyonlar için bekletilen hazır kıta birliklerinin bilgileri

XL. Söz konusu görüşmelerin içeriği başvurucunun ODA TV’de yazdığı köşe yazıları arasında benzerlik bulunduğu, başvurucunun E.B. ile yaptığı görüşmelerdeki konuların ODA TV’de yazdığı köşe yazılarında da işlendiği belirtilmiş ve bu kapsamda altı yazıya yer verilmiştir (23/5/2018 tarihli ve "Hulusi Akar bizim kardeşimizdir" konu başlıklı yazı; 25/11/2019 tarihli ve "Ne yani devletin gazetesi de mi yalan yazdı" konu başlıklı yazı; 18/12/2019 tarihli ve "Libya'ya ne tür ‘asker’ gönderilecek" başlıklı yazı; 24/12/2019 tarihli ve "Kim bu Hafter'le görüşen Türk komutanlar" başlıklı yazı; 20/1/2020 tarihli ve "Libya'ya hangi komutan gitti... Yerine kim geldi" başlıklı yazı; 23/2/2020 tarihli ve "Suriye milli ordusu ne zaman, nasıl ve hangi sıfatla Libya’ya gitti." başlıklı yazı).

XLİ. Başvurucunun E.B.den almış olduğu bilgileri açıklamadığı ve kimseyle paylaşmadığı iddiasına ilişkin olarak;

- E.B.nin O. ile 20/12/2019 tarihinde yaptığı görüşmesine atıf yapılarak bu görüşmede geçen konularla ilgili olarak başvurucunun ODA TV'deki köşesinde 23/5/2018 tarihinde "Hulusi Akar bizim kardeşimizdir" başlıklı, 25/11/2019 tarihinde "Ne yani devletin gazetesi de mi yalan yazdı" başlıklı yazı yayımladığı ileri sürülmüştür.

- E.B.nin 30/12/2019 tarihinde başvurucu ile yaptığı görüşmede "Özgür Suriye Ordusuna bağlı askerlerin Libya’ya götürüldüğü" şeklinde konuşarak başvurucuya bilgiler verdiği, bu bilgiler üzerine başvurucunun 23/2/2020 tarihinde "Suriye Milli Ordusu ne zaman, nasıl ve hangi sıfatla Libya’ya gitti" başlıklı yazıyı yayımladığı belirtilmiştir.

- E.B.nin 13/1/2020 tarihinde başvurucu ile yaptığı görüşmede "Libya’da görevlendirilen birliklerin komutanının Libya’ya gittiği" bilgisini verdiği, başvurucunun da bu bilgi üzerine 20/1/2020 tarihinde "Libya’ya hangi komutan gitti. Yerine kim geldi" başlıklı yazıyı yayımladığı ileri sürülmüştür.

- Başvurucu ile E.B. arasında 28/12/2019 tarihinde yapılan görüşmede "...Şimdi şu anda

gidecek birlik Üçüncü Komando Tugayı var, O..", "Onu belirlemeye çalışıyoz, gönüllülük esası dedik..." , "...Ordaki Kayseri Komandoyu çıkartacaklar ordan...", "...İşe yaramıyo artık, ordan İskenderun Limanından bindirip göndermeyi planlıyolar..." , "... Ya benim tahminim on beşinde oraya ayak basarlar, ocağın..." şeklinde ifade edilen bilgiler ile arama sonucunda başvurucudan ele geçirilen elle yazılmış notlarının uyumlu olduğu ileri sürülmüştür.

xlii. Sonuç olarak başvurucunun basın özgürlüğünün yasal sınırlarını aşarak ilk bakışta millî güvenliği ilgilendirdiği anlaşılmasına rağmen devletin gizli kalması gereken askerî harekât planı dâhilinde Libya'ya giden birlik ve o birliğin komutanının adı da dâhil olmak üzere birçok gizli bilgiyi açıkça köşesinde yazarak devletin gizli kalması gereken bilgilerini temin edip açıkladığı, ayrıca aynı mahiyetteki görüşmelere devam ederek bilgi almayı sürdürdüğü, kendi telefonu dışında eşinin kullandığı telefona da Whatsapp uygulaması üzerinden bilgi/belge gönderilmesini istediği, yine posta yoluyla da aynı mahiyetteki bilgi ve belgeleri gönderebileceğini [E.B.ye] söylediği iddia edilmiştir.

22. Ankara 26. Ağır Ceza Mahkemesi 29/9/2020 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2020/206 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır. Mahkeme, tensip incelemesinde verdiği ara kararında Millî Savunma Bakanlığına müzekkere yazılarak iddianamede "Gizli 1", "Gizli 2" şeklinde kodlanan bilgi ve belgelere sanık E.B.nin görevi gereği ulaşma yetkisinin olup olmadığının sorulmasına karar vermiştir.

23. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla dava ilk derece mahkemesinde derdesttir ve başvurucunun tutukluluk hâli devam etmektedir.

24. 9/11/2020 tarihli duruşmada başvurucunun yurt dışına çıkışının yasaklanması şeklinde adli kontrol şartıyla tahliyesine karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Sanık Müyesser Uğur yönünden Tape kayıtlarının içeriği ile sanığın savunmasının alınmış olması gözönüne alınarak suç vasfının değişme ihtimalide gözönüne alınarak bu aşamada adli kontrol hükümlerinin yeterli olacağı kanaati ile sanığın adli kontrol altına alınmak suretiyle tahliyesine... [karar verildi.]"

25. Mahkeme aynı duruşmada sanıklar hakkında gizli bilgileri temin etme suçu bakımından bir değerlendirme yapılıp yapılmayacağı hususunda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına bildirimde bulunulmasına, verilecek kararın bir örneğinin dosyaya gönderilmesinin istenmesine karar vermiştir.

26. Aynı duruşmada başvurucu, emekli Emniyet Müdürü H.A. tarafından düzenlendiği belirtilen bir uzman görüşü sunmuştur. Uzman mütalaasında gizli olduğu belirtilen bilgilerle ilgili ayrıntılı değerlendirmeler yapılmıştır. Bu kapsamda;

- "Rusya ile devriye yapılması, devriyede (aks kırılması, araçların çamura batması) şeklinde olayların meydana gelmesi" şeklindeki bilgiye ilişkin olarak Suriye'de rejim güçleri ile muhalif kesimler arasında Rusya ile yapılan müşterek devriye işlemlerinin devlet gizliliği ile ilgili bir konu olmadığı, devriye olayının uluslararası bir mutabakata dayanılarak yapıldığı, dünya kamuoyuna açıklanan bir konu olduğu, söz konusu devriyelerin rejim güçlerinin ve muhalif güçlerin gözü önünde yapıldığı, TSK'ya ait araçların arızalanmasının gizli bir bilgi olduğunun söylenemeyeceği belirtilmiştir.

- "Libya'ya gönderilecek Arapça bilen personel miktarı, Libya'ya hangi tarihte gidileceği" şeklinde bilgi verildiği iddiasına ilişkin olarak bu bilgiye dayanak yapılan görüşmede Libya'ya gönderilecek Arapça bilen personel ile ilgili bir konuşma geçmediği, böyle bir

konuşmanın E.B. ile diğer şüpheli arasında gerçekleştiği, gözlem noktalarına giden ikmal araçlarının Rusya ve Suriye rejimi askerleri tarafından aranması şeklindeki bilginin ise zaten arama yapan kişilerce bilindiği, bu bilginin gizli olduğunun söylenemeyeceği belirtilmiştir.

- "Libya'ya gidecek personelin en geç perşembe günü hazır olması istendi" şeklindeki mesajda 2/1/2020 gibi bir tarih bulunmadığı, ayrıca Libya'ya gönderilecek askerler konusunun 2/1/2020 tarihinde TBMM'de görüşüleceğinin herkesçe bilindiği, bu konuyla ilgili basında birçok haber yapıldığı belirtilmiştir.

- "Rusya İdlip'teki tüm gözetleme noktalarının boşaltılmasını istedi" şeklindeki bilginin kamuoyunca bilinmesinin ulusal güvenlik açısından sorun oluşturmayacağı, kaldı ki söz konusu mesajın atılmasından önce bu konunun basında yer aldığı ve dillendirildiği (haber linklerine yer verilerek) belirtilmiştir.

- "Libya görevi için Siirt Komando Tugayı'nın hazırlık yaptığı" şeklindeki konuşma içeriğinde Rusların boşaltılmasını istediği bölgede Siirt Komando Tugayının olduğundan, Rusların ''Boşalt.'' demesi üzerine Siirt Komando Tugayının gündeme geldiğinden bahsedildiği, oradaki hasım güçlerin bildiği ve istediği bir durumun gizliliğinden söz edilemeyeceği, ayrıca Siirt Komando Tugayı ile ilgili olarak internette birçok haberin ve görselin bulunduğu belirtilmiştir.

- "Libya'ya görevlendirilen personelin Antep'te toplanacağı, İskenderun'dan deniz yoluyla Trablusgarp'a gidecek birliğin 3. Komd. Tugayı olması" şeklindeki bilginin daha önce kamuoyunda yer aldığı belirtilmiştir (Haber linki verilmiştir.).

- "Libya Görev Kuvvet Komutanının Korgeneral M.G. olduğu ve Libya'ya gittiği" şeklindeki bilgiye ilişkin olarak bu konuşmadan önce birçok gazetede Libya'ya bir korgeneralin gittiğinin haberleştirildiği ve kamuoyuna açıklandığı, bu kişinin 10/1/2020 tarihinde Libya askerî müşaviri olarak atandığı, böyle bir göreve atanan kişinin Libya'da görev komutanı olmasının zaten tahmin edilebileceği, bu bilginin paylaşılması nedeniyle devletin askerî veya siyasi olarak zarar görmesinin mümkün olamayacağı, böyle bir bilginin gizli olamayacağı belirtilmiştir.

- "Libya'ya görevlendirilen silahlı Tugay seviyesinde bir birliğin 20-21 Ocak 2020 gecesi intikal ettiği" şeklindeki bilgiye ilişkin olarak Libya'ya asker gönderileceğinin zaten kamuoyunda bilindiği, bu konuya ilişkin olarak yetkililerce de birçok açıklama yapıldığı (Haber linkleri verilmiştir.), bu haberlerden sonra yapılan konuşmayla gizli kalması gereken bir sırrın ifşa edilmesinin mümkün olamayacağı belirtilmiştir.

-"Hafter'e bağlı güçlerin birliğimizin bulunduğu havaalanını bombaladığı insansız hava aracının düşürüldüğü" şeklindeki bilgiye ilişkin olarak meydana gelmiş bir vakanın nakledilmesinin suç oluşturmayacağı, düşman kuvvetlerince yapılan bir işin gizli sayılmasının bir mantığının olmadığı, kaldı ki bu konuşmadan önce insansız hava aracının düşürüldüğüyle ilgili haberlerin basında yer aldığı (Haber linkleri verilmiş.) ileri sürülmüştür.

- "Özgür Suriye Ordusu tarafından 4 Rus özel kuvvet personelinin öldürüldüğü, 50 istihkam subayının bölgedeki gözlem noktalarının tahkim edilmesinde görevlendirildiği" şeklindeki konuşmada E.B.nin başvurucuyla Genelkurmay Başkanlığı istihbarat raporlarında geçen konuları paylaştığı ileri sürülmüş ise de söz konusu konuşmada istihbarat raporlarında geçen bir bilginin değil olması muhtemel bir olaya ilişkin yorumun paylaşıldığı, bu bilginin

gizli kabul edilemeyeceği, Özgür Suriye Ordusu tarafından dört Rus özel kuvvet personelinin öldürülmesinin Türk devletinin gizli bilgisi sayılamayacağı, kaldı ki bu konunun daha önce haberleştirildiği (Haber linkleri verilmiş.) belirtilmiştir.

- "Suriye/Taftanaz Üssünün takviye edileceği, mayın/EYP'lere yönelik kullanılmak üzere yeni bir sistemin gönderildiği, bölgede meydana gelen saldırılarda 5 personelin şehit edildiği, 5 personelin de yaralandığı" şeklindeki konuşma içeriğinde Taftanaz Üssü'nün takviyesi hakkında bir bilginin verilmediği, mayın sisteminden de bahsedilmediği, vurulan Türk konvoyunun bu bölgeye giden bir konvoy olduğu ima edilerek yorum yapıldığı, zaten bu konunun hasım güçlerce tespit edilmesi üzerine saldırının gerçekleştiği, Taftanaz Üssü ile ilgili daha önce ayrıntılı birçok haber yapıldığı (Haber linkleri verilmiş.), şehitlerle ilgili de söz konusu konuşmadan önce haberlerin basında yer aldığı belirtilmiştir.

- "66'ncı Mknz. P.Tug. K.lığınca NATO görevi için bölük seviyesinde hazırlık yapıldığı, konteynr geldiği" şeklindeki konuşmada da Türkiye'nin NATO üyesi olması hasebiyle bu üyelik çerçevesinde bir birlik içindeki nöbet değişimiyle ilgili anlatımın yer aldığı, bu nöbet değişiminin NATO üyesi ülkeler tarafından zaten bilindiği, hâl hatır sorma tarzındaki bir konuşmada geçen bu bilginin sır sayılacak özel bir niteliği olmadığı belirtilmiştir.

- "Rusya'nın uyarısına rağmen topçu atışlarına devam edilmesi sonucu yapılan hava harekâtında 2 şehit verildiği" şeklindeki bilginin anılan konuşmadan önce basında yer aldığı, bu konuda yetkili makamlarca açıklamalar yapıldığı, dolayısıyla gizli bilgiden bahsedilemeyeceği belirtilmiştir.

- "3. Komando Tugay Komutanlığına ait bir taburun bu tarih itibariyle saat 18:00 civarında Oğulpınar'a intikâl ettiği ve bölgeye sokulacağı" şeklindeki bilgiye ilişkin olarak Suriye'de birçok Türk birliğinin olduğu, bu birliklerin Hatay ve Gaziantep bölgesinden Suriye'ye giriş yaptığı, Oğulpınar Sınır Kapısı'ndan yüzlerce birliğin daha önce giriş yaptığı hatta bu yerin daha önce pek çok üst düzey yetkilisince basının önünde ziyaret edildiği, böyle bir yere bir taburun kaydırılması bilgisinin devletin güvenliği açısından ciddi bir sakınca oluşturmayacağı, ayrıca başvurucunun isteği üzerine paylaşılmadığı, bu nitelikteki askerî sevkiyat ile ilgili daha pek çok haberin yapıldığı ve bunun bir sorun oluşturmadığı belirtilmiştir.

- "Sarıkamış Komando Tugayının bir taburunun İdlib'te hava saldırısına uğradığı, 2 şehit, 11 yaralı bulunduğu" şeklindeki bilgiye ilişkin olarak vuku bulmuş bir olayın gizli sayılamayacağı, devletin bu olayın meydana gelmesiyle zarar gördüğü, bu olayın açıklanması nedeniyle devletin güvenliğinin zarar gördüğünün söylenemeyeceği ifade edilmiştir.

27. 9/11/2020 tarihli duruşmadaki ara kararına istinaden Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu hakkında devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme (5237 sayılı Kanun'un 327. maddesi) suçundan da iddianame düzenlenmiştir. Bu iddianame Mahkemece 14/12/2020 tarihinde kabul edilmiş ve E.2020/276 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır. Mahkeme aynı tarihte bu davanın E.2020/206 sayılı dosyada devam eden dava ile birleştirilmesine karar vermiştir.

28.6/1/2021 tarihli ikinci duruşmada sanık E.B.nin görevi gereği bahse konu bilgi ve belgelere erişim yetkisinin bulunup bulunmadığı yönünde Kara Kuvvetleri Komutanlığına yazılan müzekkereye cevap verilmiştir. Bu müzekkere cevabına göre otuz bir evraktan beşiile ilgili olarak E.B.nin erişim yetkisinin olduğu, bu evraklardan 27/12/2019 tarihli

konuşmada geçen Libya'ya gönderilecek Arapça bilen personel sayısına ve 28/2/2020 tarihli konuşmada geçen 3. Komando Tugayına ait bir taburun bu tarih itibarıyla saat 18.00 civarında Oğulpınar'a hareket edeceğine ilişkin evrakın sanığa havale edilmediği, 30/12/2019 tarihli konuşmada geçen Libya'ya görevlendirilen personelin en geç 2/1/2020 tarihinde hazır olmasına ilişkin belgenin 31/12/2019 tarihinde sanığa havale edildiği, sanığın da bu belgeyi 13/1/2020 tarihinde okuduğu, Libya görevi için E/H sistemi talebine ilişkin üç evrakın 30/12/2019 tarihinde farklı saatlerde iki kez havale edildiği ancak sanığın bu evrakı okumadan sildiği, 15/2/2020 tarihli konuşmada geçen 66. Mknz. P. Tug.nın bölük seviyesinde hazırlık yaptığına ilişkin belgenin 5/2/2020 tarihinde sanığa havale edildiği, sanığın bu belgeyi 6/2/2020 tarihinde okuduğu bildirilmiştir.

29. Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme suçundan cezalandırılması istemiyle başvurucu hakkında dava açılmış ise de Mahkemece başvurucunun eyleminin yasak bilgileri temin etme suçu kapsamında kaldığı değerlendirilmiş ve bu suçtan verilen 1 yıl 1 ay 10 günlük hapis cezasının ertelenmesine karar verilmiştir. Başvurucunun devletin güvenliğine ilişkin bilgileri açıklama suçundan cezalandırılması istemiyle dava açılmış ise de başvurucunun eyleminin yasak bilgileri açıklama suçu kapsamında kaldığı değerlendirilmiş ve bu suçtan 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Mahkeme, başvurucu ile E.B. arasındaki telefon konuşmaları ile mesajlaşmaları tek tek değerlendirerek başvurucunun bu bilgileri görevi gereği temin etme imkânının olmadığını, bu bilgileri E.B. aracılığı ile temin ettiğinin sabit olduğunu açıklamıştır. Mahkemeye göre bu konuşma ve mesajlarda geçen söz konusu bilgilerin, devletin güvenliği ve menfaati için gizli tutulduğu, dolayısıyla sır olarak kabul edilmesi gerektiği açıktır. Mahkemenin değerlendirmeye aldığı bilgilerin özünde devlet sırrı niteliğinde bir bilgi mi yoksa yetkili makamların açıklamasını yasakladığı bir bilgi mi olduğu hususunu tartışan Mahkeme, bu bilgilerin özünde devlet sırları kadar olmasa da devlet menfaatleri için önemli görülen bilgi veya belgeler olarak kabul edilmesi gerektiğinden hareketle başvurucunun bu eyleminin 5237 sayılı Kanun'un 334. maddesindeki suç kapsamında olduğu sonucuna varılmıştır. Mahkeme, bazı konuşma ve mesajlaşmalar yönünden ise daha önce kamuya aleni hâle gelmesi veya suç teşkil edecek bir bilgiyi temininin söz konusu olmadığı gerekçesiyle değerlendirmeye esas almadığını belirtmiştir. Bazı kayıtlar yönünden ise Millî Savunma Bakanlığınca herhangi bir cevap verilmediği gerekçesiyle açıklanması yasak nitelikte bir bilginin olup olmadığı tespit edilemediğinden bu hususların sanık aleyhine değerlendirilmediği ifade edilmiştir.

30. Mahkeme, açıklama eylemi yönünden ise başvurucunun E.B.den temin ettiği bilgileri altı köşe yazısında paylaştığını belirtmiştir. Değerlendirmeye esas alınan bu yazılar 23/5/2018 tarihli ve "Hulusi Akar bizim kardeşimizdir" konu başlıklı yazı, 25/11/2019 tarihli ve "Ne yani devletin gazetesi de mi yalan yazdı" konu başlıklı yazı, 18/12/2019 tarihli ve "Libya'ya ne tür 'asker' gönderilecek'" konu başlıklı yazı, 24/12/2019 tarihli ve "Kim bu Hafter'le görüşen Türk komutanlar" konu başlıklı yazı, 20/1/2020 tarihli ve "Libya'ya hangi komutan gitti... Yerine kim geldi" konu başlıklı yazı ile 23/2/2020 tarihli ve "Suriye milli ordusu ne zaman, nasıl ve hangi sıfatla Libya’ya gitti." konu başlıklı yazılardır. Mahkemeye göre yalnızca 13/1/2020 tarihli konuşmadaki Libya'ya giden birliğin komutanın başvurucunun 20/1/2020 tarihli yazısında açıklanması özünde devlet sırrı kadar olmasa da devlet menfaatleri için önemli görülen bilgi olarak kabul edilmesi gerekir. Mahkeme diğer yazılarda ise suç teşkil eden bilgilerin yer almadığını değerlendirmiştir. Mahkeme sonuç olarak başvurucunun eyleminin 5237 sayılı Kanun'un 336. maddesindeki suç kapsamında olduğunu kabul etmiştir. Mahkeme bir bilginin haber değeri taşıması için kamuoyunda ilgi

uyandıracak nitelikte olması gerektiğini, başvurucunun temin ettiği bilgilerin ise kamuoyunun ilgisini çekebilecek nitelikte olmayıp tamamen askerî işleyişle ilgili olduğunu değerlendirmiştir. Mahkemeye göre başvurucu da sadece tek bir bilgiyi kamuoyu ile paylaşmıştır. Mahkeme, basın özgürlüğünün sınırlanabileceğini, başvurucu ile E.B. arasında geçen ve suç teşkil eden konuşmalardaki bilgilerin devletin menfaatleri için önemli kabul edilen bilgiler olduğu için basın özgürlüğünün sınırları dışında kaldığını açıklamıştır. Mahkeme ayrıca mesleki deneyimi ve tecrübesi olduğu bilinen başvurucunun deneyimi sebebiyle hangi bilgilerin sır olarak kabul edilip edilmeyeceğini bilebilecek durumda olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme son olarak başvurucunun E.B.den istihbarat raporları olup olmadığını da sorduğunu dikkate alarak başvurucunun bilerek ve isteyerek bu bilgileri almak amacıyla hareket ettiğini değerlendirmiştir.

31. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Metinleri

32. 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."

33. 5237 sayılı Kanun'un "Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama" kenar başlıklı 329. maddesi şöyledir:

"(1) Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri açıklayan kimseye beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiil, savaş zamanında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye koymuşsa, faile on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Fiil, failin taksiri sonucu meydana gelmiş ise birinci fıkrada yazılı olan halde, faile altı aydan iki yıla, ikinci fıkrada yazılı hallerden birinin varlığı halinde ise üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir."

34. 5237 sayılı Kanun'un "Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme" kenar başlıklı 327. maddesi şöyledir:

"(1) Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri temin eden kimseye üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiil, savaş sırasında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye koymuşsa müebbet hapis cezası verilir."

2. Yargıtay Kararı

35. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 8/3/2018 tarihli ve E.2016/6690 ve K.2018/604 sayılı kararında 5237 sayılı Kanun'un 326. ile 339. maddeleri arasında düzenlenen suçlar bakımından ayrıntılı bazı değerlendirmeler yapılmıştır. Daire bu suçlar ile korunan hukuki yararın; devlet güvenliği, iç veya dış siyasal yararları ve millî savunmaya ilişkin menfaatler olduğunu belirtmiştir. Madde gerekçesinde ifade edildiği şekliyle korunan menfaatin millî savunma olarak belirtilmesine vurgu yapan Daire, korunan hukuki değerin belgenin veya bilginin ihtiva ettiği sır olmayıp devletin güvenliği ve siyasi menfaatleri olduğunu açıklamıştır. Daireye göre önemli olan husus temin edilen ya da açıklanan bilgilerin devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları gereği gizli kalmasının zorunlu olmasıdır. Daire, suçların konusunu ise devletin güvenliği veya iç ya da dış siyasal yararları gereği, niteliği bakımından gizli kalması gerekli bilgilerin oluşturduğunu ifade etmiştir. Daireye göre gizliliği gerekli kılan husus devletin güvenliği veya iç ve dış siyasal yararlarıdır. Daire ayrıca devletin güvenliği veya siyasal yararları ile yakından ilgili olan ve elde edilmesi bu değerleri tehlikeye sokabilecek mahiyet taşıyan bu bilginin özünde sır niteliğinde olması da gerektiğini belirtmiştir. Daire bilginin temin edilmeden önce açıklanmış veya herkes tarafından bilinen bir husus hâline gelmiş ise artık sır olma vasfını kaybettiği için teminin suç oluşturmayacağını ifade etmiştir. Bununla birlikte daha önce kısmen açıklansa veya yayına konu olsa da kapsam ve niteliği itibarıyla devletin güvenliği veya siyasal yararlarını koruma kabiliyetini muhafaza eden bilginin teminin de bu suçlara vücut vereceği açıklanmıştır. Daireye göre gizli kalması gerekli bilgilerin temin edilmesi veya açıklanması dışında başka bir neticenin gerçekleştirilmesi şartı aranmamıştır. Daire; temin etmenin belgelerin alınmasını gerektirmeden bu belgelerin içindeki bilgilerin öğrenilmesi anlamında olduğunu, temin etmenin bilgiyi içeren belgeyi ele geçirme, kopyasını elde etme, fotoğrafını çekme, başka bir yere kaydetme gibi çeşitli davranışlarla işlenebileceğini açıklamıştır. Bilginin temini için kullanılan vasıtanın önemi olmadığı gibi bilgiyi içeren belgenin de elde edilmiş olması ve temin edilen bu bilginin başkasına verilmesinin şart olmadığı ifade edilmiştir. Açıklama ise devlet sırlarının bir veya birden fazla kişiye her ne suretle olursa olsun bildirilmesi ya da nakledilmesi olarak tanımlanmıştır. Daireye göre 5237 sayılı Kanun'un 330. maddesini, 329. maddesinden ayıran unsur, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları gereği niteliği bakımından gizli kalması gerekli bilgilerin siyasal veya askerî casusluk özel maksadı/saiki ile açıklanmasıdır.

36. Daire hangi bilgilerin devlet sırrı olarak tasnif edileceğine karar verme yetkisinin sır teşkil eden alan kanunla belirlenecekse Türkiye Büyük Millet Meclisine, idari bir kararla tespit edilecekse yürütme organına ait olduğunu vurgulamıştır. Daireye göre yargılama yapan mahkemenin görevi idari kararla sır olarak tasnif edilen bilginin;

i. Kanunun belirlediği devletin güvenliği, iç veya dış siyasi yararları alanına ilişkin olup olmadığı, bilginin devletin elinde veya kontrolünde bulunup bulunmadığı, açıklanması hâlinde ulusal güvenlik veya uluslararası ilişkiler bakımından ciddi zarar ve tehlikeye sebebiyet verip vermeyeceği,

ii. Sır kararının yetkili makamlarca usulüne uygun olarak verilip verilmediği,

iii. Sırrın daha önce açıklanması nedeniyle herkes tarafından bilinen şey hâline gelip gelmediği,

iv. Sır olarak kabul edilen bilginin bir suçun işlenmesine ilişkin olup olmadığı,

v. Temin suçları yönünden sırrın temininde özel bir çaba sarf edilip edilmediği,

vi. Ölçülülük ilkesine uyulup uyulmadığı hususlarını tartışıp değerlendirmek ve denetlemekten ibarettir.

B. Uluslararası Hukuk

37. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "gizli olarak elde edilen bilgilerin açıklanması" ifadesini sır tutma yükümlülüğü olan bir kişinin aldığı gizli bir bilgiyi açıklamasını veya bu şekilde bir yükümlülük altında olmayan gazeteci gibi üçüncü bir kişinin elde ettiği gizli bir bilgiyi açıklamasını kapsayacak biçimde yorumlamıştır (Stoll/İsviçre [BD], B. No: 69698/01, 10/12/2007, § 61).

38. AİHM'e göre devlet kararları ve faaliyetleri, gizli veya sır niteliği nedeniyle yargı denetimleri ya da demokratik denetim dışında kaldığında basın özgürlüğü daha fazla önem arz etmektedir. Bu çerçevede devlete ait gizli bilgilerin açıklanması demokratik bir toplumda çok önemli bir rol oynamaktadır; bu durum, sivil toplumun hükûmetin faaliyetlerini denetlemesine imkân vermektedir zira sivil toplum, menfaatlerinin korunmasını hükûmete bırakmıştır. Üstelik bir gazeteciye, gizli veya sır niteliğindeki bilgileri açıklama nedeniyle verilen ceza, kamu yararı sorunlarıyla ilgili olarak kamuyu bilgilendirme hususunda medya çalışanlarını caydırabilmektedir. Benzer durumda basının kaçınılmaz nitelikteki bekçi köpeği rolü zarar görebilecek, kamuya doğru ve güvenilir bilgi sunma imkânı olumsuz yönde etkilenebilecektir (Görmüş ve diğerleri/Türkiye, B. No: 49085/07, 19/1/2016, § 48).

39. AİHM, belirli hassas bilgi ögelerinin gizli veya sır niteliğini korumayı ve bu amaca aykırı eylemleri kovuşturmayı amaçlayan düzenlemeler konusunda üye devletlerde önemli farklılıklar olduğunu kaydetmiştir. Dolayısıyla devletlerin bu alanda belirli bir takdir marjlarının olduğuna işaret etmiştir (Stoll/İsviçre, § 107).

40. AİHM'in yerleşik içtihadına göre, bir kez kamuya açık hâle getirildikten veya gizli olmaktan çıktıktan sonra bilgilerin ifşa edilmesini önlemek demokratik toplumda gerekli bir müdahale sayılamayacaktır (Observer ve Guardian/Birleşik Krallık, B. No: 13585/88, 26/11/1991, §§ 66-70; Weber/İsviçre, B. No: 11034/84, 22/05/1990 § 49; Sunday Times/Birleşik Krallık (No. 2), (B. No: 13166/87, 26/11/1991, §§ 52-56. AİHM gizli bilgilerin veya ulusal güvenlik meseleleriyle ilgili bilgilerin gazeteciler tarafından ifşa edilmesiyle ilgili birçok davada, devletin aldığı tedbirlerin gazetecilerin ifade özgürlüğüne müdahale teşkil ettiğine karar vermiştir (Girleanu/Romanya, B. No: 50376/09, 26/6/2018, §§ 71, 72; Dammann/İsviçre, B. No: 77551/01, 25/4/2006, § 28).

41. AİHM; ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerekliliğini değerlendirirken çatışan menfaatlerin dengelenmesi, başvuruculaların tutumu, yerel mahkemeler tarafından yapılan inceleme ve cezanın orantılılığı gibi çeşitli kriterleri gözönünde bulundurmaktadır (Stoll/İsviçre, § 112). İlgili menfaatleri değerlendirirken AİHM, öncelikle söz konusu belgenin içeriğinin kamu yararına yönelik bir tartışmaya katkıda bulunup bulunmadığını incelemektedir (Stoll/İsviçre, §§ 118-124). AİHM ayrıca somut davada değerlendirmeye tabi

tutulacak menfaatlerin niteliğini de dikkate almaktadır (Stoll/İsviçre, §§ 115, 116). Bu bağlamda AİHM vatandaşların ilgili ulusal makamlara güven duymalarının sağlanması gibi menfaatlere de atıfta bulunmuştur (Görmüş ve diğerleri/Türkiye, § 63).

42. AİHM, gazetecilerin tutumlarının değerlendirilmesinde gazetecinin gizli bilgiyi elde etme yöntemi ve söz konusu yayının şekli olmak üzere iki hususun dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir (Stoll/İsviçre, § 140). Bu kapsamda başvurucunun bir gazetecilik araştırması bağlamında gizli askerî bilgilerin ifşası nedeniyle yaptırıma maruz kaldığı bir davada AİHM; başvurucunun özel görev ve sorumlulukları bulunan silahlı kuvvetlerin bir üyesi olmamasını, bilgileri hukuka aykırı yollarla elde etmemesini ve aktif olarak da elde etmeye çalışmamasını başvurucunun tutumu kriteri açısından ihlal sonucuna ulaşırken dikkate almıştır (Girleanu/Romanya, § 91).

43. Başvurucu gazetecilerin polislerin görüşmelerini yasa dışı olarak dinlediği bir davada ise AİHM, sorumlu gazetecilik kavramının gazetecilerin ceza kanunlarına uyma yükümlülüğünü ihlal ettikleri durumlarda -cezai nitelik taşıyanlar da dâhil olmak üzere- yasal yaptırımlara maruz kalabileceğinin farkında olmasını gerektirdiğini belirtmiştir (Brambilla ve diğerleri/İtalya, B. No: 22567/09, 23/6/2016, § 64). Bu husus bir gazetecinin bilgi elde etmek için hileye, tehdide başvurması veya bilgi almak istediği kişiye başka bir şekilde baskı uygulaması durumunda da geçerlidir (Dammann/İsviçre, § 55). Bununla birlikte bir başvurucunun bu açıdan yasa dışı hareket etmemiş olması, onun görev ve sorumluluklarını yerine getirip getirmediğinin değerlendirilmesinde mutlaka belirleyici bir faktör değildir (Stoll/İsviçre, § 144).

44. Yerel mahkemelerce yapılan inceleme kriteri açısından AİHM, geleneksel olarak devletin egemenliğinin sert çekirdeği ile ilgili bir alan olan ulusal çıkarların tanımlanmasında Sözleşme'ye taraf devletlerin yerini almak gibi bir görevi olmadığını, bununla birlikte 10. madde ile güvence altına alınan hakların kullanımına yapılan müdahalenin incelenmesinde yargılamanın hakkaniyete uygunluğuna ilişkin tespitlerin de dikkate alınması gerekebileceğini belirtmiştir (Görmüş ve diğerleri/Türkiye, § 64). Bu kapsamda gizlilik kavramının tamamen şeklî uygulanmasının söz konusu çıkarların dengelenmesini gerçekleştirmek amacıyla gizli belgelerin maddi içeriğini dikkate almasını önleyecek kadar hâkimi engelleyip engellemediğinin incelenmesi gerekmektedir. Böyle bir imkânsızlık, Sözleşme'nin 10. maddesi ile korunan hakların kullanımına yapılan müdahalenin haklı gösterilmesinin denetlenmesine engel olacaktır (Görmüş ve diğerleri/Türkiye, §§ 64-66).

45. AİHM ayrıca yerel mahkemelerin başvurucunun tutumunu dikkate almalarının, söz konusu bilgilerin gerçekten bir tehdit oluşturup oluşturmayacağını teyit etmelerinin ve söz konusu belgelerin gizliliğini korumaya yönelik menfaat ile bir gazetecilik araştırmasından doğan menfaat ile kamuoyunun ifşadan ve hatta belgelerin gerçek içeriğinden haberdar olma menfaati arasında bir dengeleme yapılmasının gerekli olduğunu belirtmiştir (Girleanu/Romanya, § 95).

46. Yaptırımın orantılılığıyla ilgili olarak AİHM, gizli askerî bilgilerin ifşasına ilişkin cezai yaptırımlara dair davalarda ulusal makamlara belirli bir takdir payı bırakılması gerektiğini vurgulamıştır. Ancak AİHM bir gazetecilik araştırması için uygulanan para cezasının nispeten düşük miktarının bile Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermesini engellemeyeceğini belirtmiştir. AİHM'e göre bir kişinin salt mahkûm edilmesi bazı durumlarda verilen cezanın hafif niteliğinden daha önemli olabilir. AİHM belgelerin gizliliği

kaldırıldıktan sonra, başvuruculara herhangi bir yaptırım uygulanıp uygulanmayacağı hususunun daha kapsamlı bir şekilde değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır (Girleanu/Romanya, §§ 96-98).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

47. Anayasa Mahkemesinin 7/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

48. Başvurucu; suç işlediğine dair kuvvetli şüphenin söz konusu olmadığını, üzerine atılı suçun oluşabilmesi için devlete ait gizli bilgilerin, devletin menfaatlerine yönelik yakın ve acil bir tehlikenin olması gerektiğini, tutuklanmasına gerekçe gösterilen iki yazının hâlen erişime açık yazılar olduğunu, bu yazılardaki bilgilerin gizli olmadığını, açık kaynaklardan alınan bilgilere dayandığını, dolayısıyla gizli bilgilerin ifşasından bahsedilemeyeceğini, suçlamaya dayanak oluşturan telefon konuşmalarına ilişkin tapelerin ve el konulan dijital materyallerin soruşturma makamlarının elinde olduğunu, bu delillerin karartılmasının mümkün olmadığını, tanınan saygın bir gazeteci olduğundan kaçma şüphesinin de bulunmadığını, hukuka aykırı bir şekilde tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağının olduğu, tutuklama kararında ve iddianamede açıklanan gerekçeler ile bu eylemlere ilişkin olarak dayanılan delillerin içeriği dikkate alındığında tutuklama anında kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu belirtilmiştir. Tutuklamanın meşru amacının bulunup bulunmadığı ile ilgili olarak tutuklama kararında isnat edilen suçun ağırlığı ve önemine dayanıldığı, ayrıca kaçma ihtimalinin bulunduğuna da işaret edildiği, bu nedenle tutuklama tedbirinin meşru amaçlara dayandığı ileri sürülmüştür. Bakanlık; isnat edilen suçun ağırlığı, niteliği ve önemi gözönünde bulundurulduğunda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî ve temelsiz olduğunun söylenemeyeceğini, isnat edilen suçun devlet güvenliğini ilgilendiren ve kamuyu ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakabilecek bir suç olduğunun dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

50. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında İstanbul'da görev yapan bir asker hakkındaki ihbar üzerine soruşturma başlatıldığını, suç yeri İstanbul olmasına rağmen görevsizlik kararı verilmeyerek Başsavcılıkça soruşturma başlatıldığını, casusluk durumunda uygulanması gereken fiziki takip gibi yöntemlerin uygulanmadığını, sadece telefon dinlemesi yoluna gidildiğini, bu suretle de tesadüfen kendisine ulaşıldığını, iddianamede yer verilen yazıların hiçbirinde telefon tapelerindeki konuların yer almadığını, yargılamayı yapan mahkemeye sunulan uzman mütalaasında da bu hususların açık bir şekilde ortaya konulduğunu, gizli bilgi içerdiği iddia edilen yazıların hâlen erişime açık olduğunu, dosyadaki tek delilin telefon tapeleri olduğunu, bu bakımdan durumunda herhangi bir değişiklik olmamasına rağmen 5 ay boyunca kişi hürriyetinin, ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

51. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi

şöyledir:

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

52. Anayasa'nın "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."

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). Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu kısımdaki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

54. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşılan bu iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

55. Genel ilkeler için bkz. Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 77-91.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

56. Başvurucu, devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

57. 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.

58. Somut olayda başvurucu, devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin gizli bilgileri açıklama suçundan tutuklanmış; bu gizli bilgileri temin etme suçundan ise tutuklanmamıştır. Ancak anılan suçlar arasında yoğun bir bağlantı bulunduğundan soruşturma ve kovuşturma aşamalarında savcılıkların ve mahkemelerin bu suçlara konu eylemlere dair nitelendirmeleri çoğu zaman farklılaşabilmektedir. Nitekim başvurucu hakkında da daha önce sadece devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin gizli bilgileri açıklama suçundan iddianame düzenlenmiş iken daha sonra gizli bilgileri temin etme suçundan da iddianame düzenlenme yoluna gidilmiştir. Dolayısıyla suçlar arasında geçişkenlik ve bağlantı olması nedeniyle kuvvetli suç belirtisinin bulunup bulunmadığı

belirlenirken gizli nitelikteki bir bilginin edinilmesi veya açıklanması eylemleri bakımından -daha genel bir yaklaşımla- bir inceleme yapılması uygun olacaktır.

59. Tutuklama kararında; tape kayıtlarında geçen konuşmaların içeriğine, başvurucuya ait köşe yazılarının içeriklerine, dijital materyallere ilişkin rapor içeriklerine atıf yapılarak gizli bilgileri açıklama suçunun işlendiği yönünde kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu belirtilmiştir.

60. Bu suçlar bakımından yapılacak incelemede ışık tutması için konuya dair Yargıtayın yaklaşımının ortaya konulması oldukça önemlidir. Yargıtaya göre mevzuatta genel anlamda devlet sırlarının üçe ayrıldığı görülmektedir. Bunlar "özünde devlet sırrı olan bilgi ve belgeler", "yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı bilgi ve belgeler" ve "Devletin idari kurumlarının gizli tuttuğu bilgi ve belgeler"dir. Özünde devlet sırrı olan bilgi ve belgeler; devletin güvenliği ve bekasına, millî menfaatler ile millî güvenliğine ilişkin bilgi ve belgelerdir. 5237 sayılı Kanun'un 327., 328., 329. ve 330. maddelerindeki "devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibariyle gizli kalması gereken bilgi, belge veya vesikalar" ifadesiyle özünde devlet sırrı olan bilgi ve belgeler kastedilmektedir. Bir şeyin sır olabilmesi için devletin bu şeyin sır olarak saklanması hususunda subjektif iradesi olmalıdır. Bu bilginin sır niteliği taşıması için resmî makamlarca önceden açıklanması gerekmez. Devletin o bilginin gizliliği konusundaki zımni iradesi yeterlidir. 5237 sayılı Kanun'un 327., 328., 329. ve 330. maddelerindeki suçlar ile korunan hukuki yarar; devlet güvenliği, iç veya dış siyasal yararları ve millî savunmaya ilişkin menfaatlerdir. Suçların konusunu ise devletin güvenliği veya iç ya da dış siyasal yararları gereği niteliği bakımından gizli kalması gerekli bilgiler oluşturmaktadır. Suçlar, soyut tehlike suçu olarak düzenlenmiştir. Gizli kalması gerekli bilgilerin temin edilmesi veya açıklanması dışında başka bir neticenin gerçekleştirilmesi aranmamıştır. Eğer bilgi, temin edilmeden önce açıklanmış veya herkes tarafından bilinen bir husus hâline gelmiş ise artık sır olma vasfını kaybettiğinden bilginin temini suç oluşturmayacaktır. Ancak herkes tarafından öğrenildiğini kabul etmek için bu bilginin esasının kesin surette öğrenilmiş olması gerekmektedir. Daha önce kısmen açıklansa ya da yayına konu olsa da kapsam ve niteliği itibarıyla devletin güvenliği veya siyasal yararlarını koruma kabiliyetini muhafaza eden bilginin temini de bu suçlara vücut verir. Söz konusu bilginin devletin güvenliği, iç veya dış siyasi yararları alanına ilişkin olup olmadığı, devletin elinde veya kontrolünde bulunup bulunmadığı, açıklanması hâlinde ulusal güvenlik veya uluslararası ilişkiler bakımından ciddi zarar ve tehlikeye sebebiyet verip vermeyeceği derece mahkemelerince değerlendirmelidir (bkz. §§ 35,36).

61. Yargıtaya göre 5237 sayılı Kanun'un 327. maddesinde geçen "temin" kelimesi gizli kalması gereken bilgilerin tesadüfi öğrenilmesi dışında iradi, bilinçli ve icrai bir çaba göstermek, bu hususta vasıtalara başvurmak ya da aracılara ulaşmak suretiyle herhangi bir şekilde öğrenilmesi olarak anlaşılmalıdır. Bu suçun oluşabilmesi için bu bilgilerin açıklanmasına gerek yoktur. Temin etme, belgelerin alınmasını gerektirmeden bu belgelerdeki bilgilerin öğrenilmesi anlamındadır. Bilgiyi temin etmek için kullanılan vasıtanın önemi yoktur. Bilgilerin temin edilmesi; bilgiyi içeren belgeyi ele geçirme, kopyasını elde etme, fotoğrafını çekme, başka bir yere kaydetme gibi çeşitli davranışlarla işlenebilir. Bilginin temini için kullanılan vasıtanın önemi olmadığı gibi bilgiyi içeren belgenin de elde edilmiş olması ve temin edilen bu bilginin başkasına verilmesi şart değildir. Suç, sır olan bilginin temin edilmesiyle tamamlanmış olur. Bilginin doğrudan kaynağından veya nakledenden temini arasında bir fark yoktur (bkz. §§ 35,36).

62. Somut olayda başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulandığı soruşturma Başsavcılığa "Hadımköy Kışla Komutanlığında görevli Astsubay E.B. devlete karşı suç işlemektedir. Gizli kalması gereken operasyonlara ait bilgileri telefonla dışarıya çıkarttığı kanaatindeyim." şeklinde yazılı bir ihbarın yapılmasıyla başlatılmıştır.

63. Soruşturma kapsamında adı geçen kişinin iletişiminin tespitine karar verilmiş ve Hâkimlik kararıyla telefonları dinlenmiştir. Bu kişinin başvurucuyla çok sayıda telefon görüşmesi yaptığı belirlenmiş ve bu görüşmeler kayda alınmıştır. Sonrasında başvurucu yönünden de iletişimin tespiti ve kayda alınmasına karar verilmiştir. Başvurucu bakımından suçlamanın temel dayanağını adı geçen askerle yaptığı telefon görüşmelerinin içeriğine dair kayıtlar ve bu görüşmeler yoluyla öğrendiği bazı bilgileri yazılarında açıkladığı/temin ettiği iddiası oluşturmaktadır.

64. Gizli bilgileri açıklama suçu bakımından başvurucunun E.B. adlı kişiden edindiği gizli bilgileri derleyerek ODA TV isimli internet sitesinde yayımladığı ileri sürülmüştür. Soruşturma makamlarınca E.B.nin asker olması nedeniyle çeşitli şekillerde elde ettiği ve devletin güvenliği, iç ya da dış siyasal yararları bakımından gizli nitelikteki bilgileri başvurucuya aktardığı, başvurucunun da gazeteci olması nedeniyle bu bilgileri gazetecilik faaliyeti adı altında basın özgürlüğü için tanımlanan yasal sınırları aşarak kamuoyuna açıkladığı ileri sürülmüştür. İddianamede bu kapsamda başvurucunun altı yazısına yer verilmiştir. Ancak bu yazılardan sadece ikisi gizli olduğu belirtilen bilgilerle ilişkilendirilmiştir.

65. Bu yazılar 23/2/2020 tarihli ve "Suriye Milli Ordusu ne zaman, nasıl ve hangi sıfatla Libya'ya gitti" başlıklı ve 20/1/2020 tarihli ve "Libya’ya hangi komutan gitti. Yerine kim geldi" başlıklı yazılardır. 23/2/2020 tarihli yazıda gizli olduğu belirtilen "Libya görevi için Siirt Komando Tugayı'nın hazırlık yaptığı" şeklindeki bilgiye yer verilmemiştir. 20/1/2020 tarihli yazıda ise Libya'ya gönderilecek komutanın kim olduğuna ilişkin gizli olduğu belirtilen bilginin yer aldığı görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun gizli bir bilgiyi açıkladığı iddiasını destekleyecek tek delilin 20/1/2020 tarihli yazı olduğu anlaşılmıştır.

66. Bu yazı kapsamında ifşa edilen bilgi ise Libya'ya gönderilecek komutanın kim olduğuna ilişkindir. Somut olayın özel koşulları bağlamında Libya'ya gönderilecek komutanın kim olduğuna ilişkin bilginin sıcak çatışmaların yaşandığı bir dönemde açıklanmasının millî güvenliğe ve ismi açıklanan komutanın yaşam hakkına yönelik potansiyel bir tehlikeye sebebiyet verebilecek nitelikte olmadığı söylenemeyecektir. Dolayısıyla söz konusu bilginin Yargıtay kararında da belirtildiği üzere ulusal güvenlik veya uluslararası ilişkiler bakımından ciddi zarar ve tehlikeye sebebiyet verebileceğinin yeterince ortaya konulduğu sonucuna varılmıştır. Bu nedenle devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama suçu bakımından kuvvetli suç belirtisinin bulunduğu yönünde soruşturma mercilerince ve tutuklamaya karar veren yargı organlarınca yapılan değerlendirmelerin temelsiz olduğu söylenemeyecektir.

67. Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri temin etmek suçu bakımından ise başvurucu ile sözü edilen asker arasında çok sayıda telefon görüşmesinin olduğu belirlenmiş ve bu görüşmeler kayda alınmıştır. Bu görüşmelerden bir kısmının içeriğinde geçen hususlara dair yetkili idari makam olarak Millî Savunma Bakanlığının yazılı açıklamaları mevcuttur. Buna göre başvurucunun astsubaydan sorduğu hususların ve bu kişinin başvurucuya verdiği bilgilerin önemli bir kısmına dair askerî kaynaklarda yazışma ve raporların mevcut olduğu ve bunların

çoğunun gizli nitelikte olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda anılan görüşmeler sonucunda başvurucunun;

- Libya'ya gönderilecek birlikler ile gitmesi olası birliklerin isimleri, yapıları, toplanma bölgeleri, personel talepleri, güzergâh ve gönderilme tarihleri, orada kullanılacak silah, teçhizat ve malzemelerin neler olduğu bilgisine,

- Libya'da bulunan unsurlara yönelik lojistik takviyesi, şehit veya yaralı tahliye güzergâhlarına ilişkin bilgilere,

- Libya'ya öncü olarak gönderilen personel sayısı ve silah teçhizat durumu hakkında bilgilere,

- Libya'ya hava yolu ile silahlı tugay seviyesinde bir birliğin gönderildiğine ilişkin bilgiye,

- Libya'daki Türk birliğinin bulunduğu havaalanını Hafter güçlerinin bombalaması olayının detaylarına,

- Libya'da bulunan birliklerin konuşlanma tarzı ve bulundukları bölge hakkındaki bilgilere,

- Suriye'de bulunan birliklerin durumuna,

- Suriye Taftanaz Askerî Üssü'nün takviyesi hakkındaki bilgilere, ayrıca üsse gönderilen ilk birliklerin durumları, üssün genel yapısı, üsse gönderilen yeni sistem cihazlara ilişkin bilgilere,

- Suriye'deki mevzilerin durumuna,

- Suriye İdlib'e gönderilmesi düşünülen birliklerin ismi, sayısı ve operasyon zamanı ile ilgili bilgilere,

- NATO görev gücü olarak seçilen birlik hakkındaki bilgilere,

- Gaziantep'te sınır ötesi operasyonlar için bekletilen hazır kıta birliklerinin bilgilerine vakıf olduğu görülmüştür.

68. Anılan bilgiler iki ayrı ülkede faaliyet gösteren Türk güvenlik güçlerinin harekâtlarıyla ilgili olduğundan bunların devletin güvenliği veya iç ya da dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgiler olarak değerlendirilmesi mümkündür. Millî güvenlik bakımından kritik önemi haiz olan bu bilgileri alan başvurucu, TSK üzerine sürekli yazı yazan deneyimli bir gazetecidir; bu bilgilerin gizlilik vasfına sahip olacağını ve temin ya da ifşa edilmesi hâlinde 5237 sayılı Kanun'un bu konulardaki cezai hükümlerinin uygulanacağını bilebilecek durumdadır. Bilgi paylaşımının bir kereye mahsus olmadığı, ayrıca bu bilgilerin sıcak çatışmaların yaşandığı dönemde edinildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun bu bilgileri tesadüfen değil bilinçli bir şekilde öğrendiği, bu bilgileri öğrenmek için ilgili astsubayla sürekli temas hâlinde olduğu ve bu kişiye daha fazlasını öğrenmeye yönelik sorular sorduğu görülmektedir.

69. Somut olayda operasyon güzergâhları gibi konular doğrudan millî güvenlikle, birlik isimleri ise o birlik mensuplarının yaşam haklarıyla doğrudan ilgili bilgilerdir. Bu bilgiler açıklanmamış olsa dahi sırf bilmesi gerekenler dışında kimselerin bu bilgiye sahip olması millî güvenlik ve başkalarının hakları bakımından telafisi imkânsız riskler ortaya çıkarabilecek niteliktedir. Bu bağlamda anılan bilgilerin yetkisiz kişilerce temin edilmesi ülkenin menfaatlerine telafisi imkânsız zararlar verme tehlikesini barındırmaktadır. Başvurucunun bilgilerin temin edilmesi noktasında hırsızlık, tehdit, şantaj gibi yasa dışı

yollarla hareket etmemesi, onun gazetecilik mesleği bakımından görev ve sorumluluklarına uyup uymadığının değerlendirilmesinde -somut olayın koşullarında- belirleyici bir öneme sahip değildir. Her hâlükârda deneyimli bir gazeteci olan başvurucu, eriştiği bilgilerin temin veya ifşa edilmesinin 5237 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri kapsamında cezalandırılabileceği konusunda bilgisiz olduğunu ileri süremeyecektir. Öte yandan bu bilgilerin bazıları hakkında başka basın organlarında haberler yapılmış olması da duruma belirleyici bir etki yapmamaktadır. Çünkü başvurucu, başka basın organlarında yer alan bilgilerin aktarımını yapmayıp -bu bilgilerin yayımlanmış olduğu varsayılsa bile- anılan bilgilerin doğruluğunu ilk elden teyit ettirmektedir. Ayrıca bu bilgilerin önemli bir kısmının daha önce kamuoyuna açıklanmadığı veya herkes tarafından bilinen bir husus hâline gelmediği görülmektedir (bkz. § 29).

70. Sonuç olarak somut olayda başvurucunun devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri temin etme suçu bakımından kuvvetli suç belirtisinin bulunduğu yönünde soruşturma mercilerince ve tutuklamaya karar veren yargı organlarınca yapılan değerlendirmelerin temelsiz olduğu söylenemeyecektir.

71. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir.

72. Başvurucunun tutuklanmasına esas alınan devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme ve devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama 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).

73. Somut olayda Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken; soruşturmanın devam etmesi nedeniyle delillerin tam olarak toplanmamış olmasına, başvurucunun serbest bırakılması durumunda delillere etki etme ihtimalinin bulunmasına, eylemlerin sabit görülmesi hâlinde alınacak muhtemel ceza miktarı dikkate alındığında kaçma şüphesinin var olmasına, adli kontrol tedbirlerinin tek başına yeterli kalmayacağına dayanılmıştır (bkz. § 18).

74. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Ankara 3. 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.

75. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 151). Bu bakımdan somut olayda başvurucunun mesleği ve suça konu edilen eylemleri bağlamında değerlendirmeye esas alınan olgular (yararlar) arasında bir dengeleme yapılması gerekmektedir.

76. Öncelikle gizli bilgilerin temin edilmesine ve açıklanmasına ilişkin suçların soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakacak niteliktedir. 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). Ayrıca başvurucunun temin ettiği bilgiler dolayısıyla millî güvenlik üzerinde oluşan tehlikenin büyüklüğü, bunların öğrenilmesi ve kamuoyuyla paylaşılması nedeniyle ortaya çıkan menfaatle kıyaslanamayacak kadar büyüktür. Bu nitelikteki bir eylem söz konusu olduğunda millî güvenlik, basın özgürlüğünün koruduğu değerlere göre ağır basmaktadır.

77. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının (bkz. § 18) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

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

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

B. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

79. Başvurucu; gazeteci kimliğinin ve suç konusu olduğu iddia edilen yazıların en çok ziyaret edilen haber sitelerinden birinde yayımlandığının, kamu yararını ilgilendirdiğinin dikkate alınmadığını, suç teşkil etmeyen yazıları nedeniyle tutuklama gibi ağır bir tedbire başvurulmasının kendisi ve diğer basın mensupları üzerinde caydırıcı etki oluşturduğunu, böyle bir tedbirin gerekli ve ölçülü olmadığını belirterek ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

80. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyet ile ilgili olarak Bakanlık; başvurucu hakkındaki ceza yargılamasının derdest olduğunu, bu durumun kabul edilebilirliğe dair yapılacak incelemede dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüştür. Esas bakımından ise Bakanlık; başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğunu, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması ve devlete ait gizli bilgilerin açıklanmasının önlenmesi meşru amacına yönelik olduğunu belirtmiştir. Bakanlık somut olayda olduğu gibi millî güvenlik ve devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması gibi çok hassas konularda gazetecilerin yapacağı haberler veya paylaşımlara yönelik olarak devletin sınırlama getirmesinin ve bu bağlamda bazı haberlerin yapılmasına kamu otoritelerince müdahale edilmesinin mümkün olduğunu, başvurucunun da devlet sırrı niteliğindeki gizli bilgileri elde etmesi ve elde ettiği bilgileri de köşe yazısı hâline getirerek kendi köşesinde paylaştığının tespit edilmesi üzerine hakkında başlatılan soruşturma kapsamında tutuklandığını, bu eylemlerin ifade ve basın özgürlükleri kapsamında korunmaması gerektiğini, dolayısıyla müdahalenin demokratik toplumda gerekli olduğunu vurgulamıştır.

2. Değerlendirme

81. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Düşünceyi açıklama ve

yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının... özel... hayatlarının... korunması... amaçlarıyla sınırlanabilir…

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

82.Anayasa'nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazanlar veya bastıranlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hâkim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenebilir. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hâkime bildirir. Yetkili hâkim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır."

83. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri çerçevesinde, ifade ve basın özgürlükleri kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

84. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

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

86. Somut olayda başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelendiğinde başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu, ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 59-77). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında 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 bulunmamaktadır.

87. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde düzenlenen ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Tutuklanma nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1.Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ve Kenan YAŞAR'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ve Kenan YAŞAR'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/4/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucunun tutuklama tedbiri nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

2. Hakkında siyasal ve askeri casusluk suçundan soruşturma başlatılan bir astsubayın gizli kalması gereken askeri operasyonlara ilişkin bilgileri telefonla kendisine aktardığı gerekçesiyle başvurucunun 9/1/2020 ile 9/3/2020 tarihleri arasındaki iletişiminin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasına karar verilmiştir. Dinleme kayıtları doğrultusunda Ankara 7. Sulh Ceza Mahkemesinin kararı üzerine 8/6/2020 tarihinde başvurucunun ikametgahında arama yapılmış, bazı dijital materyallere el konulmuş, kendisi de yakalanarak gözaltına alınmıştır.

3. Başvurucu 11/6/2020 tarihinde devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama kararının gerekçesinde tape kayıtlarında geçen konuşmaların, şüpheliye ait köşe yazılarının ve dijital materyallere ilişkin raporların içeriklerinin atılı suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesine neden olduğu, şüphelinin delillere etki etme ve kaçma şüphesinin bulunduğu, bu

haliyle adli kontrol tedbirlerinin yeterli olmayacağı belirtilmiştir. Başvurucunun itirazı da tutuklama kararının usul ve kanuna uygun olduğu, gerekçesinin isabetsiz bulunmadığı ve delil durumunda değişiklik olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

4. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçundan cezalandırılması talebiyle başvurucu hakkında dava açılmıştır. Dava devam ederken 9/11/2020 tarihinde tape kayıtlarının içeriği, sanığın savunmasının alınmış olması ve suç vasfının değişme ihtimali dikkate alınarak başvurucunun adli kontrol şartıyla tahliyesine karar verilmiştir.

5. Daha sonra başvurucu hakkında devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme suçundan da iddianame düzenlenmiş ve yeni açılan davanın öncekiyle birleştirilmesine karar verilmiştir. Yargılama sonunda başvurucu hakkında yasak bilgileri temin etme suçundan 1 yıl 1 ay 10 gün hapis cezası verilmiş ve bu ceza ertelenmiştir. Başvurucu yasak bilgileri açıklama suçundan da 2 yıl 6 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlali

6. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, bireylerin keyfi olarak özgürlüklerinden mahrum edilmemesini güvenceye alan bir anayasal haktır. Bu temel hak, hukukun üstünlüğüyle bağlı olan bütün siyasal sistemlerin merkezinde yer alan en önemli güvenceler arasındadır. Bireylerin özgürlüklerine yönelik müdahalenin keyfî olmaması, sadece olağan dönemlerde değil olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de uygulanması gereken temel bir güvencedir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 347, 348).

7. Bu bağlamda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik son derece ağır bir müdahale teşkil eden tutuklamaya, ancak kanuni şartlarının bulunduğu zorunlu ve istisnai durumlarda başvurulmalıdır. Başka bir ifadeyle kişinin suç işlediğine dair kuvvetli belirti konusunda şüpheye düşülüyorsa yahut kuvvetli belirti olmasına rağmen delilleri karartma veya kaçma şüphesi yoksa, aynı şekilde verilecek ceza da dikkate alındığında ölçüsüz bir tedbir olacaksa tutuklama yoluna gidilmemelidir. Asıl olan tutuksuz soruşturma ve yargılamadır. Tutuklamanın ceza muhakemesinde bir cezalandırma aracı değil, yargılamanın hakkaniyete uygun şekilde devam etmesini sağlayan bir tedbir olduğu unutulmamalıdır.

8. Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından uygulanabilir. Suç işlendiğine dair kuvvetli belirti, tutuklama tedbirinde aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bu kapsamda suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunu’nun (CMK) 100. maddesi uyarınca tutuklama için aranan “kuvvetli şüphe”nin somut delillere dayanması zorunludur.

9. Başvurucu Türk Ceza Kanunu’nun (TCK) 329. maddesinde düzenlenen devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama suçundan tutuklanmış, yargılamanın sonunda ise yasak bilgileri temin etme ve açıklama suçlarından mahkûm edilmiştir. Bu sebeple kuvvetli belirti değerlendirmesi gizli bilgileri açıklama suçu yönünden yapılmalıdır.

10. Başvurucunun söz konusu suçtan dolayı tutuklanması bir haber sitesinde yayımladığı altı adet yazıya dayandırılmaktadır. Bu yazılardan sadece 20/1/2020 tarihli ve “Libya’ya hangi komutan gitti. Yerine kim geldi?” başlıklı yazıda “gizli” olduğu belirtilen Libya’ya gidecek komutanın kimliğine ilişkin bilgilere yer verildiği, dolayısıyla başvurucunun gizli bir bilgiyi

açıkladığı iddiasını destekleyecek tek delilin bu yazı olduğu anlaşılmaktadır. Bunun dışında başvurucunun telefon görüşmeleri sonucunda elde ettiği herhangi bir gizli bilgiyi açıkladığına dair tespit de bulunmamaktadır.

11. Bu durumda anılan yazıda "gizli" bir bilginin açıklanıp açıklanmadığını değerlendirmek gerekecektir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, başvurucuya ait altı yazıya yönelik herhangi bir erişimin engellenmesi kararı alınmamış olup, yazılar halen erişime açık bulunmaktadır. Bu kapsamda Libya'ya gönderilecek komutanın kimliğinin açıklandığı yazı için de herhangi bir erişimin engellenmesi kararı alınmamıştır.

12. Diğer yandan Libya'ya asker gönderileceği ve komutanın bir korgeneral olacağı başvurucunun yazısından önce kamuoyu tarafından bilinmektedir. Ayrıca başvurucu Libya'ya gönderilecek komutanın 10/1/2020 tarihinde müşavir olarak görevlendirildiğinin bilindiğini, dolayısıyla korgeneral düzeyindeki komutanın isminin tahmin edilebilir hale geldiğini belirtmiştir. Bu durumda korgeneralin isminin açıklanmasının milli güvenliğe ve ülkenin uluslararası ilişkilerine nasıl zarar vereceğinin ortaya konulması gerekmektedir. Bunun soruşturma belgelerinde yapılmadığı anlaşılmaktadır.

13. Bir an için bu bilginin açıklanmasının atılı suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti teşkil edebileceği, dahası başvurucunun aynı zamanda gizli bilgilerin temini suçunu işlediğine dair kuvvetli belirti bulunduğu için tutuklandığı kabul edilse bile, başvurucunun tutuklanmasının hukuka uygun olabilmesi için diğer anayasal şartların da karşılanması gerekir. Bu çerçevede ilk olarak tutuklamanın meşru bir amacının bulunması, bunun için de delilleri karartma veya kaçma şüphesi gibi tutuklama nedenlerinin bulunması şarttır.

14. Oysa başvurucu hakkındaki suçlamaların tek delili olan tapeler zaten soruşturma makamlarının elindedir, suçlamaya konu yazı da zaten yayımlanmıştır. Dolayısıyla başvurucunun delilleri değiştirme ihtimalinin bulunduğunu söylemek zordur. Öte yandan bilinen bir gazeteci olan başvurucunun kaçabileceği düşüncesini destekleyen olgular da tutuklama kararında gösterilebilmiş değildir. Nitekim başvurucu delil durumunda hiçbir değişiklik olmadığı halde tutuklandıktan yaklaşık beş ay sonra adli kontrol şartıyla tahliye edilmiştir. Bu sebeple soruşturma belgelerinde tutuklama nedenlerinin varlığı somut olgulara dayalı olarak gösterilememiştir.

15. Bunun yanında başvurucunun tutuklanmasının ölçülü olduğu da söylenemez. Belirtmek gerekir ki tutuklamaya konu yazının yayımlanmasının ardından başvurucu hakkında herhangi bir işlem yapılmamıştır. Üstelik başvurucu bu yazının üzerinden yaklaşık beş ay, hakkında uygulanan iletişiminin tespiti tedbirinin sona erdiği tarihin üzerinden de üç ay geçtikten sonra tutuklanmıştır. "Gizli" bilgileri temin ettiği ve açıkladığı ileri sürülen bir kişinin bu kadar uzun süre tutuklanmaması uygulanan bu tedbirin gerekli olduğu konusunda kaçınılmaz olarak şüpheye yol açmaktadır.

16. Ayrıca bu süre içerisinde tapeler ve yazılar dışında başvurucunun tutuklanmasını gerektiren başka bir delilin elde edildiğine ilişkin de herhangi bir tespit bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun suçun işlendiği ileri sürülen tarihten beş ay sonra tutuklanarak beş ay süreyle tutuklu kalmasının gerekli ve orantılı, dolayısıyla ölçülü olduğu soruşturma belgelerinde ortaya konulabilmiş değildir.

17. Açıklanan gerekçelerle başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğu kanaatindeyim.

B. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlali

18. Anayasa’nın 26. maddesinde ifade özgürlüğü, 28. maddesinde ise basın özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Kuşkusuz bu özgürlükler sınırsız değildir. Anayasa’nın ilgili maddelerinde gösterilen özel sebeplerle ifade ve basın özgürlükleri sınırlandırılabilir. Ancak bu sınırlamaların Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması zorunludur.

19. Başvurucunun silahlı kuvvetler ve askeri operasyonlar gibi konularda yazan bir gazeteci olduğu bilinmektedir. Nitekim başvurucuya yönelik suçlamaların kaynağında bir astsubayla yaptığı telefon görüşmeleri sonucunda bazı “gizli” bilgileri temin ettiği ve bunlardan bazılarını yayımladığı iddiası bulunmaktadır. Bu durumda suçlamaya dayanak olarak gösterilen olguların gazetecilik faaliyetleri kapsamında olmadığı söylenemez.

20. Yukarıda ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere başvurucunun tutuklanması hukukilik şartını sağlamamaktadır. Hukuka aykırı şekilde gerçekleşen tutuklama gibi ağır bir tedbirin başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik demokratik toplum düzeninde gerekli ve ölçülü bir müdahale olduğu kabul edilemez.

21. Öte yandan tutuklamanın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının dışında başka haklara da müdahale teşkil ettiği durumlarda daha hassas davranılması gerektiği açıktır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere tutuklamanın ifade ve basın özgürlüklerinin kullanılması üzerinde caydırıcı bir etkisi olduğu da dikkate alınmalıdır (bkz. Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 79). Bu caydırıcı etkinin iki düzlemde gerçekleştiği söylenebilir. Birincisi gazetecilik faaliyetleri kapsamında yapılan yayınlardan dolayı tutuklanan gazetecinin yazmaktan çekinme gibi bir etkisi olabilecektir. İkincisi ve daha önemlisi, diğer gazeteciler üzerinde ortaya çıkabilecek caydırıcı etkidir. Benzer yazıları yazdığında tutuklanabileceğini düşünen gazetecilerin çekinmesi ve oto sansür uygulamaları kuvvetle muhtemel hale gelecektir.

22. İfade ve basın özgürlükleri çoğulcu demokrasilerin olmazsa olmazlarıdır. Anayasa Mahkemesine göre “Demokratik toplumlarda basının en önemli görevi, kamu yararını ilgilendiren olay ve konularda haber ve bilgi vermek, açıklamalar yapmak, eleştiri ve değer yargıları sunmak suretiyle toplumu aydınlatmak, kamuoyu oluşturmak, böylece toplumun düşünce ve kanaatlere ulaşmasını sağlamak ve kamu gücünü elinde tutanların üzerinde de toplumun denetimine aracı olmaktır” (AYM, E.2016/165, K.2017/76, 15/03/2017, § 18). Dolayısıyla basının toplumu bilgilendirme ve siyasal sistemi denetleme işlevleri dikkate alındığında, bu alandaki caydırıcılığın demokratik toplumlar açısından çok önemli bir güvenceyi etkisiz kılacağı söylenebilir.

23. Bu bağlamda somut olayda tutuklanmanın dayanağı olarak gösterilen yazının yayımlanmasından beş ay sonra tutuklanan ve beş ay boyunca tutuklu kalan başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik müdahale zorunlu bir ihtiyacı karşılamaktan uzak olduğundan demokratik toplum düzeninde gerekli ve ölçülü görülemez. Bu sebeplerle, hukuka aykırı şekilde tutuklanan başvurucunun Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlükleri de ihlal edilmiştir.

24. Yukarıda “A” ve “B” başlıkları altında açıklanan gerekçelerle başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Başkan Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Gazeteci olan başvurucunun hakkında uygulanan tutuklama tedbiri nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiası Mahkememiz çoğunluğunca kabul edilmemiştir.

A) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yaklaşımı

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) göre gizlilik taşıyan devlet kararları ve faaliyetleri, yargı denetimleri veya demokratik denetim dışında kaldıklarından bu konuyla ilgili basın özgürlüğünün korunması ayrı bir önem taşımaktadır. Bu konularda haber yapan bir gazeteciye, gizli veya sır niteliğindeki bilgileri açıklama nedeniyle ceza verilmesi kamu yararı içeren meselelerde kamuyu bilgilendirme hususunda medya çalışanları üzerinde caydırıcı etkiye neden olabilecektir (Görmüş ve diğerleri/Türkiye, B. No: 49085/07, 19/1/2016, § 48). AİHM için gizli bilgilerin veya devlet sırlarının bir şekilde kamuya açık hale geldikten bunların ifşa edilmesinin, haberinin yapılmasının engellenmesini ve haber yapan ve ifşada bulunanların çeşitli ceza ve yaptırımlara maruz kalması demokratik toplumda gerekli bir müdahale değildir (Observer ve Guardian/Birleşik Krallık, B. No: 13585/88, 26/11/1991, §§ 66-70; Sunday Times/Birleşik Krallık (No. 2), (B. No: 13166/87, 26/11/1991, §§ 52-56).

3. AİHM; ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerekliliğini değerlendirirken, çatışan çıkarların dengelenmesi, başvuruculaların tutumu, yerel mahkemeler tarafından yapılan inceleme ve cezanın orantılılığı gibi çeşitli ölçütleri dikkate almaktadır (Stoll/İsviçre, [BD], B. No: 69698/01, 10/12/2007§ 112). İlgili menfaatleri değerlendirirken AİHM, öncelikle söz konusu belgenin içeriğinin kamu yararına yönelik bir tartışmaya katkıda bulunup bulunmadığını incelemektedir (Stoll/İsviçre, §§ 118-124).

4. Strasburg Mahkemesi gazetecilerin tutumlarının değerlendirilmesinde gazetecinin gizli bilgiyi elde etme yöntemi ve söz konusu yayının şekli olmak üzere iki hususu göz önüne almaktadır (Stoll/İsviçre, § 140). Bu kapsamda başvurucunun bir gazetecilik araştırması bağlamında gizli askerî bilgilerin ifşası nedeniyle yaptırıma uğradığı bir davada AİHM; başvurucunun özel görev ve sorumlulukları bulunan silahlı kuvvetlerin bir üyesi olmamasını, bilgileri hukuka aykırı yollarla elde etmemesini ve aktif olarak da elde etmeye çalışmamasını ihlal sonucuna ulaşırken dikkate almıştır (Girleanu/Romanya, B. No: 50376/09, 26/6/2018, § 91). AİHM ayrıca yerel mahkemelerin başvurucunun tutumunu dikkate almalarının, söz konusu bilgilerin gerçekten bir tehdit oluşturup oluşturmayacağını teyit etmelerinin ve söz konusu belgelerin gizliliğini korumaya yönelik menfaat ile bir gazetecilik araştırmasından doğan menfaat ve kamuoyunun ifşadan ve hatta belgelerin gerçek içeriğinden haberdar olma menfaati arasında bir dengeleme yapılmasının gerekli olduğunu belirtmiştir (Girleanu/Romanya, § 95).

B) Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı Yönünden

5. Başvurucu, devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi gereğince tutuklandığından başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır. Tutuklamanın meşru bir amacının olup olmadığını ve ölçülülüğünü incelenmeden önce tutuklamanın ön şartı olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

6. Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin gizli bilgileri açıklama suçundan tutuklanan başvurucuyla ilgili tutuklama kararında; tape kayıtlarında geçen konuşmaların

ve başvurucunun kaleme aldığı köşe yazılarının içeriklerine ve dijital bulgulara ait raporlara göndermede bulunularak gizli bilgileri açıklama suçunun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu ifade edilmiştir. Tutuklama kararının başvurucunun asker kişi olan E.B.'den aldığı gizli bilgileri bir internet sitesinde yayınlamasına dayandığı görülmektedir. Yöneltilen suçlamayla ilgili olarak hazırlanan iddianamede başvurucunun altı yazısına yer verilmekle birlikte bu yazılardan sadece ikisi gizli olarak nitelenen bilgiler içermektedir. Dahası, bu yazılar şu anda erişime açık olup, haklarında herhangi bir erişimin engellenmesi kararı mevcut değildir.

7. Gizli olduğu belirtilen yazılar 23/2/2020 tarihli ve "Suriye Milli Ordusu ne zaman, nasıl ve hangi sıfatla Libya'ya gitti" başlıklı ve 20/1/2020 tarihli ve "Libya'ya hangi komutan gitti. Yerine kim geldi" başlıklarını taşımaktadır. 23/2/2020 tarihli yazıda gizli olduğu ifade edilen "Libya görevi için Siirt Komando Tugayı'nın hazırlık yaptığı" şeklindeki bilgiye yer verilmemiştir. Dolayısıyla, bu yazıda gizli olarak nitelendirmeyi hak eden bir bilgi bulunmamaktadır. Buna karşılık, 20/1/2020 tarihli yazıda gizli olduğu belirtilen Libya'ya gönderilecek komutanın kimliğiyle ilgili bir bilgiye yer verilmiştir. Bu nedenle, soruşturma makamlarının başvurucunun gizli bir bilgiyi açıkladığı yönündeki iddiasını esas alınabilecek tek delil 20/1/2020 tarihli yazıdır. Bununla beraber, bu bilginin ulusal güvenlik veya uluslararası ilişkiler bakımından nasıl bir ciddi zarar ve tehlikeye yol açacağı hususunda bir değerlendirme yapılmamıştır. Başvurucunun da dikkat çektiği gibi Libya'ya gönderilecek komutanın bir korgeneral olacağı ve bu kişinin 10/1/2020 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetleri Libya askerî müşaviri olarak görevlendirildiği kamuoyuna önceden duyurulmuştu.

8. Yukarıda da belirtildiği gibi gizli olduğu belirtilen bu bilginin yer aldığı yazıya yönelik herhangi bir erişimin engellenmesi yoluna başvurulmadığından, bu yazı hâlen erişime açıktır. Başvurucu hakkında 2020 yılının Ocak ayında bu yazı yayımlandıktan sonra herhangi bir işlem dahi yapılmamıştır. Bütün bu hususları gözettiğimizde başvurucuya yöneltilen devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama suçuna ilişkin kuvvetli belirtinin ortaya konulamadığı görülmektedir.

9. Diğer taraftan başvurucunun E.B. ile yaptığı telefon görüşmeleri sonucunda devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri temin etmek suçuyla da itham edildiği görülmektedir. Başvurucunun askeri konularda da yazılar yazan bir gazeteci olduğunu düşünürsek asker bir kişiyle haber kaynağı olarak irtibata geçmesi, çeşitli kaynaklarla iletişim halinde bulunması anlaşılabilir bir durumdur. Değişik kaynaklardan bilgi sağlama gazeteciliğin temel amaçları arasında olup basın özgürlüğünün önemli bir boyutunu oluşturmaktadır. Dolayısıyla belirtilen suç yönünden kuvvetli belirti bulunup bulunmadığı ele alınırken ifade ve basın özgürlüklerinin de göz önünde bulundurulması gerekir. Kuvvetli belirti kavramı, başvurucunun basın özgürlüğünü anlamsız kılacak ölçüde geniş bir yoruma tabi tutulmamalıdır.

10. Askerî operasyonlara ilişkin bilgilerin millî güvenlik açısından korunması gerektiği hususunda şüphe bulunmamakla birlikte gizli veya sır niteliğe sahip devlet faaliyetlerinin demokratik ve yargısal denetimlerin dışında tutulması basın özgürlüğünün demokratik toplum düzeninde sahip olduğu işlevin önemini daha da arttırmaktadır. Askeri personelin görevleri gereği sadakat, ihtiyat ve ketumiyet özelliklerine sahip olması gerekirken gazeteciler için böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Kamuyu ilgilendiren bilgilerin edinilmesine veya kamuya açıklanmasına yönelik olarak bir gazeteci ile bir kamu görevlisinin ayırt edilmesi gerekir.

11. Başvurucuya aktarılan bilgiler iki ayrı ülkede bulunan askerî unsurların durumu ve faaliyetleri hakkındadır. Ancak başvurucunun bu bilgilere ilişkin bir belge talep etmediği, bu bilgileri teyit etmeye çalışmadığı ve bu bilgileri hukuka aykırı yöntemlerle elde etmediği görülmektedir. Ayrıca bu bilgilerden hareketle bir haber yapma veya yazı yazma yoluna da gitmemiştir.

12. Somut olayda soruşturma makamları söz konusu bilgilerin gizli olarak tasnif edilmesinin haklı gösterilip gösterilemeyeceği, kamuoyunda tartışılacak nitelikte olup olmadığı, bilgilerin millî güvenlik bakımından kayda değer bir zarar ve tehlikeye yol açıp açmayacağı hususlarında değerlendirmede bulunmamışlardır. İddianamede, adı geçen bilgilerin bu tür bir sınıflandırmayı haklı gösterebilecek uygun ve ikna edici belgeler sunulmadan Millî Savunma Bakanlığınca gizli olarak sınıflandırıldığına işaret edilmekle yetinilmiştir. Ayrıca başvuruya konu görüşmelerde geçen ve gizli olduğu belirtilen bilgilere yönelik olarak kamuoyunun haberdar olacağı şekilde usulüne uygun bir yasaklama yapılıp yapılmadığı belirsizdir.

13. Ek olarak, başvurucu tarafından ilk derece mahkemesine sunulan uzman mütalaasında, başvurucu ile asker kişi E.B. arasında geçen konuşmalardaki bilgilerin çoğunluğunun daha önce basında yayınlandığına dikkat çekilmiştir. Buna karşılık soruşturma makamlarınca bu bilgilerin daha önce basında yayınlandığına ilişkin bir araştırma yapılmadığı gibi bu bilgilerin bir kısmının daha önce açıklanmış olduğu ve bir kısmının da doğru olmadığı dava dosyasından anlaşılmaktadır. Somut olayda işin doğası gereği gizli olan istihbarat faaliyetine ilişkin bir durum da söz konusu değildir. Bu açıklamalar ışığında başvurucunun salt bu bilgilere sahip olması dolayısıyla milli güvenliğe yönelik önemli bir zafiyete sebep olduğunu kabul etmek mümkün görünmemektedir.

14. Somut olayda tutuklama için gerekli olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti ortaya konulmadan tutuklama tedbirinin uygulanması nedeniyle başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği kanaatine vardığımdan çoğunluk kararına katılmadım.

C) İfade ve Basın Özgürlüğü Yönünden

15. Başvurucu, devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme ve devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama suçlamalarıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalenin kanuni dayanağı bulunmaktadır. Tutuklama tedbirinin uygulanması Anayasanın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alında ifade ve basın özgürlüklerini sınırlayan meşru amaçları da taşımaktadır. Ancak tutuklama tedbirini demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük koşulları açısından değerlendirdiğimizde tutuklamanın hukukiliğine ilişkin olarak yukarıda yapılan tespitler dikkate alındığında ve isnat edilen suçlamalara dayanak olarak gösterilen temel olguların gazetecilik faaliyetleri olduğu gözetildiğinde hukukilik şartını sağlamayan tutuklama gibi ağır bir tedbirin, ifade ve basın özgürlükleri bakımından demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü bir müdahale söylenemez.

16. Diğer taraftan başvurucunun gizli bilgileri edindiği iddiasının dayanağını oluşturan görüşmelerin ilkinin 17/12/2019 tarihinde, sonuncusunun ise 3/3/2020 tarihinde yapıldığı görülmektedir. Başvurucu bu son görüşmeden 3 ay sonra tutuklanmıştır. Eğer ortada devletin güvenliği bakımından bir tehdit, tehlike ve zafiyet varsa bu durum başvurucunun tutuklandığı tarihte değil daha öncesinde ortaya çıkmıştır. Kaldı ki böyle bir ciddi olduğu

düşünülen durumda neden üç ay sonra harekete geçildiğinin bir açıklaması da soruşturma makamlarınca yapılmamıştır.

17. Ayrıca demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük değerlendirmesi yapılırken ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerin başvurucular ve genel olarak basın üzerindeki muhtemel caydırıcı etkisi de dikkate alınmalıdır (Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 79; Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 99). Başvurucu, yazdığı yazılar ve gizli bilgileri edinmesi sebebiyle 5 ay tutuklu kalmıştır.

18. Basın faaliyetleriyle ilgili konularda açılan ceza soruşturmalarında ülkemizde yaygın bir şekilde, daha hafif tedbirlerin neden yetersiz kaldığı hususunda çoğu kez şablon, klişe ifadelerle tatmin edici hiçbir açıklama yapılmadan tutuklama tedbirine başvurulması basın mensuplarının kamuoyunu aydınlatma görevlerini yerine getirmede çekingenliğe ve ürkekliğe itebilir. Bu durum da medyanın toplum adına gözetleme ve demokratik denetimde bulunma işlevi üzerinde onarılması güç zararlara neden olacaktır. Dolayısıyla, halkına hesap verebilir bir devlet ve kamu yönetimi anlayışı çerçevesinde demokratik bir toplum düzeninin oluşması, yerleşmesi ve sürdürülebilmesi sekteye uğrayacaktır. Basının demokrasinin şeffaf ve düzgün bir şekilde işlemesinin sağlanmasına ilişkin temel görevi dikkate alındığında başvurucunun 5 ay gibi uzun sayılabilecek bir süre tutuklu kalmasının gazetecilerin faaliyetleri üzerinde caydırıcı bir etki yaratacağı açıktır. Sonuç itibarıyla, başvurucunun tutuklanması zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığından demokratik toplum düzeninde katlanılması gerekli olmayan bir müdahaleye yol açmıştır.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde düzenlenen ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

Gazeteci olan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbiri sebebiyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın hürriyetlerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvuruda, mezkûr hak ve hürriyetlerin ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

Çoğunluğun kararının gerekçesinde; tutuklama tedbirinin kanunî dayanağının ve tutuklamanın ön şartı olan kuvvetli belirtinin bulunduğu, ayrıca tutuklama kararının verildiği andaki genel şartlar ile somut olayın özel koşulları kararın içeriğiyle birlikte değerlendirildiğinde kaçma ve delilleri etkileme şüphesine yönelik tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu, isnad edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı ve işin niteliği dikkate alındığında tutuklama tedbirinin ölçülü de bulunduğu belirtilmiştir.

Kararda da açıklandığı gibi, bir soruşturma kapsamında iletişimi takip edilen bir şüphelinin başvurucuya devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin gizli bilgileri aktardığına yönelik tespitler üzerine başvurucunun da iletişiminin tespitine, dinlenilmesine ve kayda alınmasına; iki ay süren bu tespitlerden bir ay sonra dosyaya gizlilik getirilmesine ve iletişim takibi sonucunda delillerin elde edilmesinden yaklaşık üç ay sonra da başvurucunun yakalanmasına ve suç unsurlarına el konulmasına karar verilmiştir.

Bu karardan üç gün sonra ikametgâhında arama yapılan ve dijital materyallerine el konulan başvurucu gözaltına alınmış; 11/6/2020 tarihinde tutuklanmış ve yaklaşık olarak beş ay sonra 9/11/2020 tarihinde adlî kontrol şartıyla tahliye edilmiştir.

Çoğunluğun, Şahin Alpay kararında ([GK], B. No:2016/16092, 11/1/2018, §§ 77-91) belirtilen ilkeler ve tutuklama tedbirinin kanunî dayanağı ile tutuklamanın ön şartı olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunduğuna dair tespitleri isabetli olmakla birlikte, başvuruya konu tutuklama tedbirinin meşru bir amacının bulunup bulunmadığı ve ölçülü olup olmadığı yönündeki değerlendirmelerine katılmak mümkün değildir.

Öncelikle, sulh ceza hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken, delillerin tam olarak toplanmamış olmasına ve başvurucunun serbest bırakılması hâlinde delillere etki etme ihtimalinin bulunmasına dayanıldığı; ayrıca, isnad edilen fiilin sabit görülmesi durumunda hükmedilmesi muhtemel ceza miktarı dikkate alındığında kaçma şüphesinin bulunduğunun, bu nedenle adlî kontrol tedbirlerinin tek başına yeterli olmayacağının belirtildiği vurgulanmalıdır. Oysa, başvurucunun hakkındaki delillerin neredeyse tamamı olayın başlangıcında iletişiminin takibi suretiyle elde edilmiştir. Üstelik adresi belli ve tanınmış bir gazeteci olan başvurucu, hakkında daha önce yürütülen soruşturmalarda kaçma teşebbüsünde bulunmamış ve somut olayda da bilinen adresinde bulunarak gözaltına alınmıştır. Bu nedenle başvurucunun kaçma ve delilleri etkileme şüphesine ilişkin gerekçelerin olgusal bir temelinin olduğu söylenemez.

Başka bir anlatımla, başvurucuyla ilgili tutuklama kararlarında ve diğer belgelerde yer verilen açıklamaların, başvurucunun kaçma ve delilleri karartma şüphesinin olduğunu, buna dair somut olguların bulunduğunu ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya koyduğunu söylemek mümkün değildir.

Diğer taraftan, incelenen başvuruya konu tutuklamada, ölçülülük bağlamında da sorun bulunmaktadır. Başvurucu hakkındaki tutuklama kararında, atılı suçun vasfı ile alması muhtemel ceza miktarı dikkate alınarak tutuklamanın ölçülü olduğu belirtilmiştir. Oysa tutuklamanın ölçülülüğünün tespitinde sadece verilebilecek ceza miktarının değil, somut olayın bütün özelliklerinin gözönünde bulundurulması ve bu kapsamda başvurucunun mesleği ve kendisine yöneltilen suça konu fiilleri bakımından değerlendirmeye esas alınan olgular arasında bir dengeleme yapılması gerekir.

Bilindiği gibi, demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük değerlendirmesi yapılırken, tutuklama tedbirinin yalnızca daha hafif olan diğer tedbirlerin kişisel veya kamu menfaatini korumak için yetersiz olarak kabul edilmesi durumunda haklı görülebilecek ağır bir tedbir olduğu dikkate alınmalıdır. Gazeteci olan başvurucunun hakkındaki en önemli delillerin elde edilmesinden yaklaşık beş ay sonra tutuklanarak yaklaşık beş ay tutuklu kaldığı, yargılama sonunda verilen hüküm de gözönünde bulundurulduğunda bu dengenin gözetilmediği ve başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olmadığı, adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının da yeterli ve tutarlı bir şekilde ortaya konulamadığı görülmektedir.

Yukarıda yapılan açıklamalar, başvurucunun ifade ve basın hürriyetleri bakımından da geçerlidir. Başka bir ifadeyle, başvurucunun tutuklanması ve yaklaşık olarak beş ay tutuklu yargılanması şeklindeki müdahale demokratik toplum düzeninin gerekleri bakımından ölçülü sayılamaz.

Bu sebeplerle, başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın hürriyetlerinin ihlal edildiği düşüncesiyle, çoğunluğun ihlal bulunmadığı yönündeki kararına karşıyım.

Üye M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucunun E.B. adlı kişiden edindiği gizli bilgileri derleyerek ODA TV isimli internet sitesinde yayımlaması nedeniyle Başvurucuya devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme ve kamuoyuna açıklama suçu isnat edilmiştir. Bu sebeple Gazeteci olan başvurucu 5271 sayılı Kanunun 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

2. Demokratik bir toplum, ifade ve basın özgürlüğünün olabildiğince az sınırlanması ile mümkün olacaktır. Bu sınırların aşıldığı ve suç işlendiği iddiası halinde soruşturma ve kovuşturmalarda tutuklama tedbiri en son başvurulan bir seçenek olmalıdır.

3. İsnat edilen suçlamalara dayanak olarak gösterilen temel olguların gazetecilik faaliyeti olduğu, paylaşılan bilgilerin gizlilik derecesi olmayan açık kaynak bilgileri olduğu bir yana başvurucunun gizli bilgileri edindiği iddiasının dayanağı son görüşmeden 3 ay sonra tutuklanması, tutuklama tedbirine başvurmayı anlamlı kılmamakta gerekliliği konusunda şüpheye neden olmaktadır. Şayet devletin güvenliği açısından bir tehlike olmuşsa bu tehlike başvurucunun tutuklandığı tarihte değil daha önce vuku bulmuştur.

4. Demokratik toplum düzeninde “tutuklama tedbiri” ile ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahaleler olumsuz anlamda objektif bir etki ile başta basın olmak üzere herkeste caydırıcı bir sonuç doğuracaktır.

5. Bu durum ise demokratik bir toplum açısından arzulanan ve kabul edilen bir son değildir. Soruşturma ve kovuşturmalarda özgürlükten yoksun bırakmak tutuklamayı bir tedbir olmaktan çıkarıp, cezalandırma aracı haline getirmektedir.

6. Basın faaliyetleriyle ilgili konularda açılan ceza soruşturmalarında tutuklamanın yoğun bir şekilde başvurulan bir tedbir olması basın mensuplarını kamuoyunu aydınlatma görevini yerine getirirken çekingen ve hatta ürkek bir tutuma sürükleyebilir. Dahası böyle bir tutum bir bütün olarak medyanın toplum adına gözetleme ve demokratik denetimde bulunma işlevinin yerine getirilmesine engel teşkil edebilir. Bu halde çoğulcu demokratik toplumun en önemli güvencelerinden birinin varlığı etkisini kaybedecektir. Basın demokrasinin düzgün şekilde işlemesinin sağlanmasına ilişkin temel görevi dikkate alındığında başvurucunun 5 ay tutuklu kalmasının kamu yararına olan huşularda açık tartışmaya olan katkısını yıldırabilecek nitelikte olduğu kabul edilmelidir. Bu açıklamalar çerçevesinde tutuklama şeklinde gerçekleşen müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyeceğinden demokratik toplum düzeninde gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır.

7. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde bağlamındaki ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü hakları ihlal edildiği kanaati ile çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

Üye Kenan YAŞAR

FATİH EKİNCİ

B. No: 2017/27975 | Karar tarihi: 13.04.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/27975

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATİH EKİNCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/27975)

Karar Tarihi: 13/4/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Hicabi DURSUN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Fatih EKİNCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklunun başka bir ceza infaz kurumuna resen nakil işlemi sebebiyle aile hayatına saygı hakkının, nakil işlemi sonrasında idari bir tedbir olarak başvurucunun defterinin alıkonulması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden dosyanın ayrılmasına ve ayrılan dosyanın 2019/604 başvuru numarasına kaydedilmesine karar verilmiştir.

4. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde 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. Daha önce Çankırı Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta olan başvurucu, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrasında terör örgütü [Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY)] üyesi olduğu iddiasıyla Çankırı Sulh Ceza Hâkimliğinin 19/7/2016 tarihli kararı ile tutuklanmıştır. Başvurucu, Çankırı E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur.

A. Başvurucunun Ceza İnfaz Kurumundan Resen Nakline İlişkin Süreç

8. Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün (Genel Müdürlük) 4/10/2016 tarihli yazısıyla FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiası ile tutuklanan başvurucunun 24 saat kontrol altında tutulabilmesi için gündüz ve gece vardiyalarında özel personel görevlendirilerek sürekli gözetim altında olacak şekilde barındırılması istenmiştir.

9. 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında FETÖ soruşturmaları kapsamında tutuklanan kurum personellerinin nakillerinin talep edilmesi, Genel Müdürlüğün 1/11/2016 tarihli yazısı doğrultusunda Çankırı E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan istenmiştir.

10. Bunun üzerine başvurucunun daha önceki görevi, kurumda bulunan personel ile hükümlü ve tutuklular hakkında çeşitli adli soruşturmalarda görevlendirilmesi, güvenliğinin sağlanmasında sorun olma ihtimali dikkate alınarak Genel Müdürlüğün yazıları kapsamında Çankırı E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunca 3/11/2016 tarihinde başvurucu hakkında karar alınmıştır. Buna göre başvurucunun konumuna uygun başka bir kapalı ceza infaz kurumuna naklinin yapılması Adalet Bakanlığından talep edilmiştir.

11. Başvurucunun Düzce T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmesi Genel Müdürlüğün 10/11/2016 tarihli yazısıyla uygun görülmüştür.

12. Başvurucu 14/11/2016 tarihinde Düzce T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir.

13. Başvurucunun nakil işleminden bir ay sonra Genel Müdürlükten içeriği tespit edilemeyen bir talepte bulunduğu anlaşılmaktadır. Genel Müdürlüğün 11/2/2017 tarihli yazısıyla; Çankırı E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 3/11/2016 tarihli kararından bahsedilerek yapılan işlemlerin yerinde ve mevzuata uygun olduğu, yapılacak bir işlem olmadığı başvurucuya bildirilmiştir.

14. Bunun üzerine başvurucu 3/11/2016 tarihli kararın kendisine tebliğ edilmediğini ve söz konusu kararın etkisinin sürdüğünü belirterek Çankırı İnfaz Hâkimliğine başvurmuştur. Bu kapsamda güvenlik gerekçesiyle nakledilmesinin gerçeği yansıtmadığını, müdafiinin Çankırı'da görev yaptığını, eşinin riskli bir hamilelik geçirdiğini ve yolculuk yapamayacağını belirterek savunma hakkının kısıtlandığını ve aile hayatının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

15. Başvurucunun Çankırı İnfaz Hâkimliği nezdindeki itirazı, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 56. maddesine atfen reddedilmiştir.

16. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı itiraz, Çankırı Ağır Ceza Mahkemesi tarafından

2/5/2017 tarihinde reddedilmiştir. Bu karar 18/5/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

B. Başvurucuya Ait Olan Defterin Alıkonulmasına İlişkin Süreç

17. Başvurucunun Düzce T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna girişi esnasında eşyaları aranmış ve belgeleri incelenmek üzere alıkonulmuştur. Başvurucu, birtakım evrakın yazılı talepleri üzerine kendisine iade edilmesine rağmen daha önce tutulduğu yerde kullandığı defterin kendisine iade edilmediğini belirterek 28/11/2016 tarihinde doğrudan Düzce İnfaz Hâkimliğine başvuru yapmak istemiştir.

18. Bunun üzerine Düzce T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı, başvurucunun defterinin kendisine verilmesine yönelik talebini 6/12/2016 tarihli kararıyla reddetmiştir. Gerekçede, kantinden satın alınan defterlerin FETÖ soruşturmaları kapsamında tutuklu olanlar tarafından daha önceden amacı dışında kullanıldığı ve aynı odada bulunmayanların birbirleriyle haberleştikleri belirtilmiştir. Ayrıca söz konusu yazı içeriklerinde güvenlik zafiyeti oluşturan hususların daha önceden tespit edildiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda tahliyesinde kendisine verilmek üzere başvurucunun defterinin Emanet Eşya Birimine teslim edildiğine yer verilerek öğrenci olan tutukluların defterlerinin ise kendilerine verilmesine ilişkin karar alınmıştır.

19. Bu karara karşı, Düzce İnfaz Hâkimliğine başvuru yapılmıştır. Başvurucu dilekçesinde; alıkonulan defteri daha önce tutulduğu ceza infaz kurumunda kullandığını, diğer tutukluları tanımadığını, kimseyle haberleşme girişiminin olmadığını, söz konusu defterin daha önce incelendiğini, suç unsuru içermediğini, mülkiyet ve özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

20. İtiraza konu defterin onaylı suretleri 20/12/2016 ve 15/2/2017 tarihlerinde Düzce İnfaz Hâkimliğince istenmiştir. Daha sonra İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığınca verilen kararın hüküm kurmaya elverişli olduğu belirtilerek başvurucunun itirazı 6/3/2017 tarihinde reddedilmiştir.

21. Başvurucunun anılan karara itirazı, kararın usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek Düzce 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/5/2017 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

22. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra başvurucunun Düzce T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutulmaktayken Ankara 18. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/12/2017 tarihli kararıyla adli kontrol tedbiriyle tahliye edildiği UYAP üzerinden anlaşılmıştır.

23. Anayasa Mahkemesinin Düzce T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna gönderdiği 5/1/2022 tarihli yazıda; başvurucunun ceza infaz kurumunda bulunduğu süre içerisinde talebine rağmen defter temini yapılıp yapılmadığı, defter temin yapılmaması durumunda buna yönelik gerekçenin ne olduğu sorulmuştur.

24. Anayasa Mahkemesine gönderilen 6/1/2022 tarihli cevabi yazıda; bu uygulamanın FETÖ/PDY'nin yeniden bir darbe girişiminde bulunabileceği yönünde söylentilerin çıktığı, kurumun ve ülkenin güvenliğinin söz konusu olduğu olağanüstü hâl döneminde güvenlik amacıyla yapıldığı, olağanüstü hâl dönemi sona erdikten sonra defter toplama uygulamasına son verildiği şeklinde belirtilmiştir. Ayrıca hâlihazırda kurum içerisinde böyle bir uygulamanın bulunmadığı, tüm hükümlü ve tutukluların kantinden defter temin ederek kullanabildiği ifade edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ceza İnfaz Kurumuna Resen Nakil İşlemi Yönünden

25. Bkz. Y.Ş., B. No: 2017/37742, 18/6/2020, §§ 25-35.

B. Defterin Alıkonulması İşlemi Yönünden

26. 5275 sayılı Kanun'un "Oda ve eklentilerinde bulundurulabilecek kişisel eşyalar" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“(1) Kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin oda ve eklentilerinde bulundurabilecekleri veya bulunduramayacakları kişisel eşya, gıda, tıbbî malzeme ve diğer ihtiyaç maddeleri yönetmelikle düzenlenir.”

27. 5275 sayılı Kanun'un "Arama" kenar başlıklı 36. maddesi şöyledir:

"(1) Kurumlarda, odalar ve eklentilerinde, hükümlülerin üst ve eşyasında habersiz olarak her zaman arama yapılabilir. Her ay bir kez mutlaka arama yapılır."

28. 5275 sayılı Kanun'un "Yönetim tarafından alınabilecek tedbirler" kenar başlıklı 49. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kurumun düzeninin ve kişilerin güvenliklerinin ciddî tehlikeyle karşı karşıya kalması hâlinde, asayiş ve düzeni sağlamak için Kanunda açıkça belirtilmeyen diğer tedbirler de alınır. Tedbirlerin uygulanması, disiplin cezasının verilmesine engel olmaz."

29. Olayların olduğu tarihte yürürlükte olan 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) "İşyurdu yönetim kurulu" kenar başlıklı 35. maddesinin (1) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"İşyurdu yönetim kurulu; işyurdu müdürünün başkanlığında, işyurdundan sorumlu ikinci müdür, sayman, idare memuru, ambar memuru ve cezaevi katibinden oluşur."

30. Mülga Tüzük'ün "Kuruma alınma ve kayıt işlemleri" kenar başlıklı 67. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ilk cümlesi şu şekildedir:

"Hükümlüler hakkında üst ve eşyası arandıktan sonra aşağıdaki işlemler yapılır:..."

31. Mülga Tüzük'ün "Nakledilen hükümlülerin eşya ve paraları ile infaz dosyaları" kenar başlıklı 170. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Nakledilecek hükümlüye ait, elbise ve diğer eşyası, bu konuda görevlendirilen kurum personelince, iki nüsha hâlinde düzenlenecek bir makbuz karşılığı geri verilir. Makbuzun bir sureti imza karşılığı hükümlüye verilir, diğer sureti ise defterinde saklanır."

32. Mülga Tüzük'ün"Naklen gelen hükümlülerin tâbi olduğu işlem" kenar başlıklı 171. maddesinin (2) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"Naklen gelen hükümlü hakkında, kuruma yeni gelen hükümlülere ilişkin işlemler uygulanır."

33. Mülga Tüzük'ün "Tutuklulara uygulanacak hükümler ve yükümlülükleri" kenar başlıklı 186. maddesi şu şekildedir:

"Tüzüğün; 1, 4, 6, 9 ilâ 14, 22, 24 ilâ 27, 29 ilâ 31, 40 ilâ 46, 67 ilâ 73, 75 ilâ 96, 99 ilâ 108, 110 ilâ 117, 119 ilâ 132, 143 ilâ 171, 174, 176 ilâ 179, 185, 188, 189 uncu maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da

uygulanabilir."

34. 17/6/2015 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik'in (Eşya Yönetmeliği) 15. maddesinin onuncu fıkrası şöyledir:

"Ceza infaz kurumu işyurdu yönetim kurulunca kantinde satışına karar verilen, bu Yönetmelikte sayılmayan ve kurum güvenliğini tehlikeye düşürmeyen eşyaların stok oluşturmayacak şekilde koğuş, oda ve eklentilerde bulundurulmasına izin verilebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Anayasa Mahkemesinin 13/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

36. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulünü 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

37. Başvurucu; keyfî nakil işlemi sonrası yaklaşık 300 km mesafede olan başka bir ceza infaz kurumuna sevk edildiğini, riskli bir hamilelik sürecinden geçen eşiyle bu süreçte ayrı kaldığını, eşinin yolculuk yapamadığını, nakil işlemi sebebiyle mağdur olduğunu belirtmiştir.

38. Bakanlık görüşünde başvurunun bu kısmına ilişkin olarak bir değerlendirme yapılmamıştır.

39. Başvurucunun Bakanlık görüşüne karşı verdiği cevapta iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, tutuklu olarak bulunduğu Ceza İnfaz Kurumundan nakil suretiyle ailesinin yaşadığı yerden uzaklaşması ve bu kapsamda ailesiyle yapılabilecek açık/kapalı görüş imkânının zorlaştığı -kısıtlandığı- iddiasıyla ilgili olduğundan buna göre bir inceleme yapılmıştır. Başvurucunun görüşme hakkını ortadan kaldırmayan ve yakınlarıyla olan ilişkisini sürdürmeyi engellemeyen söz konusu nakil uygulamasına yönelik tüm iddialarının aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Y.Ş., B. No: 2017/37742, 18/6/2020, § 41).

41. Diğer yandan başvurucu, söz konusu nakil işleminin avukatı ile görüşme yapmasının engellenmesi niteliğinde olduğunu belirterek savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu hakkındaki ceza davasının hâlihazırda derdest olduğu ve kesinleşmediği gözönüne alındığında söz konusu şikâyet hakkında bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir (benzer yöndeki karar için bkz. Ahmet Sil (2), B. No: 2017/20969, 28/6/2018). Başvurucu ayrıca bulunduğu ceza infaz kurumlarındaki hâkim ve Cumhuriyet savcıları hakkında nakil kararı verilmezken kendisi hakkında nakil işlemi yapılması nedeniyle ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun bu iddiasının ele alınabilmesi için başvurucu ile benzer durumdaki kişilere farklı uygulama yapıldığının

ortaya konulması gerekir. Başvurucu ile eş değer ya da benzer konumdaki mahpuslara imtiyazlı muamele yapıldığının kanıtlanamadığı dikkate alındığında eşitlik ilkesi yönünden herhangi bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

42. Bunun yanında başvurucu nakil işlemi öncesinde usule aykırı davranıldığını, bu kapsamda hakkında sevk öncesinde tabip raporu alınmadığını, elleri kelepçeli olarak dört saat dar bir alanda yolculuk yaptığını, psikolojisinin bozulduğunu belirterek işkence yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Kötü muamele fiillerine ilişkin savunulabilir iddia değerlendirmesinde fiziki bulgular bakımından doktor raporlarının anahtar role sahip olduğunun altı çizilmelidir (Adem Erden, B. No: 2015/4032, 23/1/2019, § 39). Somut olayda başvurucunun şikâyet ettiği hususlar nedeniyle psikiyatri uzmanına başvurduğunu ve kendisine ilaç tedavisine başlandığını başvuru formunda belirtmesine rağmen bunu tevsik edici nitelikte herhangi bir belge sunmamıştır. Buna karşın başvurucu, eşi hakkında ruh sağlığı ve hastalıkları uzmanı tarafından verilmiş 16/1/2017 tarihli bir raporu başvurunun ekinde sunabilmiştir. Bu kapsamda herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin kendisi hakkındaki raporu sunmadığı anlaşıldığından başvurucunun savunulabilir bir iddiası bulunmadığı sonucuna varılmış, kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiası yönünden değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

43. Başvurucu farklı ildeki bir ceza infaz kurumuna nakledilmesi işlemine ilişkin olarak İnfaz Hâkimliğine başvurmuştur. Mevzuat uyarınca İnfaz Hâkimliğinin yetki alanının kurulduğu yer ağır ceza veya asliye ceza mahkemesinin yargı çevresi ile sınırlı olduğu anlaşılmaktadır (bkz. Y.Ş., § 25). Öte yandan ilgili mevzuat ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararları birlikte değerlendirildiğinde yargı çevresi dışında bir başka ceza infaz kurumuna nakil işleminde Bakanlığın yetkili olduğu ve Genel Müdürlük tarafından yerine getirilen bu görevin bir yargı faaliyeti olarak değil idari işlem veya eylem olarak yürütüldüğü tespit edilmiştir. Bu kapsamda idari yargının görev alanına giren nakil işleminin iptali isteminin idari yargı yerinde dava edilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır (bkz. Y.Ş., §§ 26-35).

44. Somut olayın koşulları bir bütün olarak değerlendirildiğinde ileri sürülen aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi kapsamında açılacak iptal davasında incelenmesi mümkündür. Ancak Genel Müdürlüğün nakil talebini reddetmesi üzerine etkili kabul edilebilecek olağan bir başvuru yolu olan iptal davasının başvurucu tarafından açılmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun şikâyetlerini yetkili idari ve yargısal mercilere süresinde iletip iddialarının öncelikle bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve çözüme kavuşturulması bakımından üzerine düşen gerekli özeni göstermediği sonucuna varılmıştır. Öte yandan olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile de bağdaşmamaktadır.

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

C. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

46. Başvurucu; defterine el konulması nedeniyle fikrî üretkenliğinin azaltılmasının amaçlandığını, tecrit edildiğini, içeriğinde hiçbir suç unsuru bulunmayan defterine hukuksuz bir şekilde el konulduğunu, düşüncelerini ifade etme şevkinin kısıtlandığını,

işkence yasağının ve ifade hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca yapılan aramalarda tüm evrakın tetkik edilip özel hayatına müdahale edildiğini, defter içeriğinde özel hayatına dair yazılar bulunduğunu, bu yazıların incelendikten sonra teşhir edilme riskinin bulunduğunu, özel hayatına dair yazıların kimler tarafından okunduğu ve ne amaçla kullanılacağını bilemediğini ifade etmiştir. Bunun yanında mülkiyeti kendisine ait olan defterine haklı bir gerekçe gösterilmeksizin el konulduğunu, sonraki dönemde defalarca talep etmesine rağmen defter temin edilmediğini, bu kapsamda mülkiyet hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca bu uygulamanın özellikle FETÖ/PDY üyeliği isnadıyla tutuklu olanlara yönelik bir işlem olduğunu düşündüğünü belirterek ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

47. Bakanlık görüşünde, başvurucu tarafından ileri sürülen şikâyetlerin Anayasa'nın 26. maddesine ilişkin Anayasa Mahkemesi içtihatları ışığında yorumlanmasının uygun olacağı ifade edilmiştir. Bu kapsamda somut olayda ifade hürriyetine yönelik gerçekleşen bir müdahale olduğu, müdahalenin kanuni ve meşru amaç taşıdığı belirtilmiştir. Ayrıca aynı suç kapsamındaki tutukluların kurum kantininden temin ettiği defter ile haberleşme ihtimalinin Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından düzen ve güvenlik tehdidi olarak değerlendirildiği vurgulanmıştır. Bu nedenle söz konusu müdahalenin ceza infaz kurumlarında düzenin ve güvenliğin sağlanması, dolayısıyla kamu düzeninin sağlanması amacıyla demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kaldığı sonucuna varılmıştır. Ayrıca uygulamanın darbe teşebbüsünün sıcaklığını koruduğu, yeniden kalkışma ihtimalinin bulunduğu günlerde icra edildiği, söz konusu defterlerin örgüt üyeleri arasında haberleşme aracı olarak kullanılması ihtimali nedeniyle güvenlik zafiyeti oluşturması açısından anılan uygulamaya gidildiği ifade edilmiştir. Diğer taraftan toplanan defterlerin tahliyede ilgililere verilmek üzere emanet eşya birimine teslim edildiği, yapılan müdahalenin ceza infaz kurumunda düzenin ve disiplinin sağlanmasını gerçekleştirme amacı güttüğü, müdahalenin ölçülü olduğu görüşünde bulunulmuştur.

48. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı verdiği cevapta iddialarını yinelemiştir. Ayrıca ceza infaz kurumunda kimseyi tanımadığını, şahsi fikirlerini ifade ederek yazı yazılmasında kamu düzenine aykırı bir husus olamayacağını, el koyma tarihi itibarıyla darbe girişiminin üzerinden beş ay geçtiğini, buna karşılık darbe girişiminden kısa bir süre sonra söz konusu defteri ceza infaz kurumu kantininden ücreti karşılığında satın aldığını belirtmiştir. Diğer taraftan yazılı haberleşmede, gazete gibi herhangi bir kâğıt parçasının da haberleşmeyi sağlayabileceğini ifade etmiştir. Bu kapsamda ailesiyle ilgili özel yazışmalarının bulunduğu defterine el konulması ve birçok kişinin erişimine açılması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

49. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. (Mülga: 3/10/2001-4709/5. md.)

(Değişik: 3/10/2001-4709/5. md.) 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; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve

eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar."

50. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Dosya kapsamından defterin içeriğinde birtakım yazıların olduğu yargılama sırasında anlaşılmıştır (bkz. § 20). Kişilerin özel yazılarının özel hayata saygı hakkı kapsamında bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi amacına katkısı açıktır. İçeriğinin bir kısmı dolu olan söz konusu defterin dışarıdaki kişilerle iletişim kurmasını sağlayan bir materyal özelliği taşımaması, başvurucunun defterinde özel hayatına ve aile hayatına dair yazıların olduğunu başvuru formunda belirtmesi ile yapılan inceleme sonucunda söz konusu defterin günlük niteliğinde olduğunun anlaşılması nedeniyle başvurunun bu kısmının özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesinin gerekli ve yeterli olduğu değerlendirilmiştir.

a. Başvuruyu İnceleme Usulü Yönünden

51. 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).

52. 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 [GK], §§ 188-191; AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 11; Tamer Mahmutoğlu [GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020 § 75).

53. Somut olaydaki tedbirin Düzce T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunun kararıyla uygulandığı görülmüştür. Bireysel başvuruya konu olan kararda, söz konusu tedbirin OHAL ilanına neden olan tehditlerin veya tehlikelerin bertaraf edilmesine ilişkin olarak herhangi bir açıklamada bulunulmamıştır. Diğer yandan OHAL döneminde çıkarılan bir kanun ya da kanun hükmünde kararnamede anılan tedbire yer verilmemektedir. Ayrıca söz konusu tedbirin öğrenci olan tutuklulara uygulanmadığı da gözetildiğinde 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.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

54. Başvurucunun ileri sürdüğü ihlal iddialarının niteliği nazara alınarak başvurunun kabul edilebilirlik kriterlerinden biri olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden ayrıca incelenmesi gerekir.

55. 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 fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

56. Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumunda kullanılan birtakım eşyaların kullanımına izin verilmemesi yönünden daha önce anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri kapsamında kabul edilemezlik kararları vermiştir (bkz. Seyfeddin Bahar, B. No: 2014/10204, 5/4/2017; Mehmet Çelebi Çalan (2), B. No: 2014/5674, 8/6/2017; Murat Türk (4), B. No: 2015/19665, 28/6/2018). Ancak mevcut başvurunun kişisel önem bakımından yukarıda anılan kararlarla benzer nitelikte olmadığı anlaşılmıştır.

57. Bireyin ceza infaz kurumunda ücreti karşılığında hangi eşyaları satın alabileceği hususu ilgili mevzuat doğrultusunda belirlenmektedir. Ancak somut olayda başvurucunun daha önce bulunduğu ceza infaz kurumunda defter satın almasına ve bulundurulmasına izin verildiği açıktır. Başvurucunun Düzce T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu süre boyunca ise defter satın alınmasına izin verilmemiş, mevcut defteri ise ceza infaz kurumu görevlileri tarafından içerik denetimi yapılmaksızın emanet eşya birimine teslim edilmiştir.

58. Bireyin ceza infaz kurumunda tutulmaktayken yaşadığı birtakım olayları hatırlamak ve o anda hissettiği duyguları yazmak istemesi olağandır. Başvurucunun kişisel eşya hâline gelmiş defterine alıkonulması ve Düzce T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu süre zarfında -ikame edilebilir bir eşya niteliğinde olan- defter satın almasına hiçbir şekilde izin verilmediğinin anlaşılması karşısında meşru bir araçtan yoksun bırakıldığı sonucuna varılmıştır. Başvurucunun Düzce T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan tahliye olduğu tarihe kadar geçen 1 yıl 21 günlük süre de gözönüne alındığında bu durumun başvurucunun özel hayatı açısından önemli bir zarar olarak kabul edilmesi gerekir.

59. 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

60. 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 (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-36; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 61-63;

Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, §§ 30-32; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 50-52).

61. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların (mahpusların) özel ve aile hayatının sınırlanması hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Öte yandan ceza infaz kurumlarında bulunan mahpusların oda ve eklentilerinde bulundurabilecekleri kişisel eşyalarına kamu makamlarının keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, özel hayata saygı hakkı kapsamında Anayasa'nın 20. ve Sözleşme'nin 8. maddesi ile sağlanan güvenceler arasında yer almaktadır. Bu bağlamda tutuklu ve hükümlülerin başka bir kimsenin bilmesini ve öğrenmesini istemediği kişisel yazılarının yer aldığı günlüklerine -yetkili merci dışında- sınırlı bir denetlenmenin ötesinde doğrudan yapılan bir incelemeyle dahi bireyin özel yaşamına müdahale söz konusu olabilmektedir (Mustafa Kahraman, B. No: 2017/7090, 6/10/2021, § 144).

62. Somut olayda İdare ve Gözlem Kurulu; başvurucunun bir başkasına iletme veya yayımlama amacının olmadığı anlaşılan, gün içinde yaşadığı olayları ve hissettiği duygularını kaleme aldığı -kişiye özel- yazılarının bulunduğu defteri alıkoyma kararı vermiştir. Dolayısıyla anılan işlemlerle kamu makamları tarafından başvurucunun özel hayata saygı hakkına bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

63. 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.”

64. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 20. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

65. 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 (Bülent Polat, § 75; Fatih Saraman [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 65; Turgut Duman, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 66; Eşref Köse, B. No: 2017/38098, 3/6/2020, §§ 62, 63; Tamer Mahmutoğlu, § 103).

66. Başvurucu, müdahalenin kanuniliğine ilişkin herhangi bir görüş beyan etmemiştir. Ancak daha önceden kullanmasına izin verilen defterinin alıkonulmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

67. 5275 sayılı Kanun'un 35. ve 36. maddeleri, mülga İnfaz Tüzüğü'nün 67. maddesi ve Eşya Yönetmeliği'nin 15. maddesi ile birlikte diğer ilgili mevzuat bir bütün olarak değerlendirildiğinde söz konusu defterin emanete alınması şeklindeki idari tedbirin yeterli hukuki temele sahip olduğu görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun özel hayatına yönelik

gerçekleşen müdahalenin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

(2) Meşru Amaç

68. 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, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33; Ahmet Çilgin, B. No: 2014/18849, 11/1/2017, § 39).

69. Somut olayda Ceza İnfaz Kurumunda başvurucunun defterine uygulanan emanet altına alma tedbirinin kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ile ceza infaz kurumlarında asayiş ve güvenliğin sağlanması meşru amaçları ile yapıldığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

70. Arama, suçu önlemek amacıyla suç işlenmeden önce veya suç işlendikten sonra delillerin elde edilmesi ve/veya sanığın veya şüphelinin yakalanabilmesi için bireylerin bazı temel haklarının sınırlandırılmasına sebep olacak şekilde yürütülen bir koruma tedbiridir. Arama ile özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve vücudun dokunulmazlığı gibi temel haklar sınırlandırılmış olur (AYM, E.2005/43, K.2008/143, 18/9/2008).

71. Hükümlü veya tutuklular, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutma olarak değerlendirilebilecek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı dışında (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına genel olarak sahiptir. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35; Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 51).

72. 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).

73. 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).

74. Bundan başka koruma tedbiri ile yapılan müdahalenin orantılı bir müdahale olup olmadığı değerlendirilmelidir. Orantılılık, 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).

75. Ceza İnfaz Kurumunda yapılan arama sonucu mahpusların özel yazılarına (günlüklerine) el konulması -koruma/emanet altına alınması- şeklindeki kamu makamlarının müdahalesinin ilk bakışta haklılık taşıyıp taşımadığı gözetilmeli ve bu çerçevede elkoyma kararının gerekli olup olmadığı değerlendirilirken tedbirin kapsamı ve nedenleri ile uygulandığı tarihteki koşullara bakılmalıdır. Bununla birlikte kişilerin günlüklerinin özel hayata saygı hakkı kapsamında bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi amacına katkısı karşısında anılan tedbirin uzun süre uygulanmasının ya da tedbirin devam ettiği süreçte yapılan müdahalenin amacının kamu makamları tarafından ortaya konulmamasının kişilere katlanamayacağı bir külfet yükleyebileceği gözardı edilmemelidir. Güvencelere aykırı şekilde hayata geçirilen bu türden bir tedbir, başta özel hayata saygı hakkı olmak üzere bazı temel hakların ihlaline neden olabilir (Mustafa Kahraman, § 157).

76. Buna göre özel hayata saygı hakkına yapılan bir müdahale -somut olayda arama kararı ve defterin alıkonulması- zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte ölçülü değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

77. Bu kapsamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine uygun olduğunun inandırıcı bir şekilde idari makamlar ile derece mahkemelerince ortaya konulup konulmadığı olacaktır (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 68; Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, § 64).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

78. Ceza infaz kurumlarında kanun ve buna bağlı mevzuata göre yapılan idari nitelikteki arama tedbirinin kamu düzeni ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması ile suç işlenmesinin önlenmesi açısından zorunlu ve gerekli bir tedbir olduğu yadsınamaz.

79. Bununla birlikte somut olayda, başvurucunun defterine idari nitelikteki arama sırasında otomatik olarak alıkoyma işlemi gerçekleştirilmiş ve herhangi bir içerik denetimi yapılmamıştır. Nitekim bazı mahpusların kantinden satın alınan defterleri amacı dışında kullanıldıklarının daha önce tespit edildiği gerekçesiyle başvurucunun kişisel nitelikteki eşyasının da ceza infaz kurumuna giriş yaptığı sırasında alıkonulduğu anlaşılmaktadır. Defterin amaç dışı kullanılacağına ilişkin tespitin, başvurucunun FETÖ/PDY kapsamında tutulan ve örgüt mensubu olduğu düşünülen herhangi bir kişiyle defter yoluyla

haberleşeceği varsayımına dayanmaktadır. Derece mahkemelerince de İdare ve Gözlem Kurulu kararının ilgili mevzuata uygun olduğu ve kararın elverişli olduğu belirtilmiştir.

80. Başvurucu, idari tedbir ile dış dünyaya kapalı olmasını istediği özel hayatına ilişkin yazılarının bulunduğu günlüğüne alıkonulma gerekçesinin kendi içerisinde tutarsız olduğunu ileri sürmektedir.

81. Söz konusu ceza infaz kurumu uygulamasında sadece öğrenci olan kişiler yönünden istisnaya yer verildiği görülmektedir. Dolayısıyla defterin bizatihi kendisi ceza infaz kurumunda bulundurulamayacak -yasaklanan- kişisel eşya niteliğinde değildir.

82. 5275 sayılı Kanun'un 6. maddesinde, hükümlülerin ceza infaz kurumlarında kaçmalarını önleyecek tedbirler alınarak düzen ve disiplin çerçevesinde güvenli bir biçimde tutulacakları ve Anayasa'da yer alan haklarının Kanun'da öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabileceği düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 116. maddesinde de hükümlülere uygulanacak güvenlik tedbirlerine ilişkin düzenlemelerin -tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanlarının- tutuklular hakkında da uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda 5275 sayılı Kanun, yürütme organına hükümlü ve tutukluların düzen, güvenlik ve disiplin içinde tutulmalarının sağlanması amacıyla alınacak tedbirlere ya da konulacak kurallara ilişkin düzenleme yapma yetkisi vermiştir. Anayasal sınırlar içinde kalmak koşuluyla bu amaç doğrultusunda ceza infaz kurumları tarafından birtakım işlemler tesis edilmesi ya da yetkili kurullar tarafından kararlara alınması doğaldır (Müjdat Gürbüz, B. No: 2017/36529, 23/5/2018, § 80).

83. Somut olayda, infaz kurumunda bulunan başka bir kâğıt veya materyal kullanılarak örgütsel haberleşme yapılmasının önlenmesi amacıyla başka hangi tedbirlere başvurulduğu anlaşılmamaktadır. Bu durumla birlikte genel bir varsayıma dayanılan kararda, defter parçalarının başvurucu tarafından örgütsel haberleşme için kullanıldığına dair somut bir veriden bahsedilmediği gibi bu tür bir yola daha önceden başvurduğuna ilişkin bir bilgiye de yer verilmemiştir. Bu kapsamda ilgili mevzuata göre ceza infaz kurumunda bulundurulması yasak olmadığı anlaşılan bir defterin başvurucuya ve defterin niteliğine özgü bir değerlendirme yapılmadan bir varsayıma dayalı olarak alıkonulduğu anlaşılmaktadır. Bu durumla birlikte defterin başvurucu tahliye edilene kadar bir incelemeye ve yeniden bir değerlendirmeye tabi tutulmadığı, ceza infaz kurumunda bulundurulması yasak olmayan bir defterin içerik denetimi yapılmaksızın otomatik olarak alıkonulduğu dikkate alındığında müdahalenin suç işlenmesinin önlenmesi ile güvenliğin sağlanması amacına yönelik elverişli ve orantılı bir tedbir niteliğinde olduğu söylenemez. Bu nedenle söz konusu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı kanaatine varılmıştır.

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

d. Giderim Yönünden

85. Başvurucu, 15.000.000 TL manevi tazminat ile maddi zararlarının tespit edilerek tazmin edilmesini istemiştir.

86. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

87. Başvurucunun ceza infaz kurumundan tahliye edilmesi nedeniyle tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

88. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya 7.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Başvurucunun uğradığını iddia ettiği zararla ilgili bilgi ve belge sunulmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi 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 7.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi edinilmesi için Düzce İnfaz Hâkimliğine (E.2016/1713, K.2017/360) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MERT ARSLAN VE ÖZGÜR TEZER

B. No: 2018/2830 | Karar tarihi: 13.04.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/2830

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MERT ARSLAN VE ÖZGÜR TEZER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/2830)

Karar Tarihi: 13/4/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Hicabi DURSUN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucular : 1. Mert ARSLAN

2. Özgür TEZER

Başvurucular Vekili : Av. Doğukan Tonguç CANKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gösterilere müdahale sırasında güç kullanımı sonucu yaralanma meydana gelmesi ve buna ilişkin ceza soruşturmasının etkili yürütülmemesi nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/1/2018 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. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu Özgür Tezer 1989 doğumlu, başvurucu Mert Arslan ise 1993 doğumludur.

10. Başvurucular; Gezi Parkı olayları sırasında yaralanan ve sonrasında vefat eden E.S.nin cenaze törenine katılmak için Kızılay Meydanı'na gittiklerini, burada gerçekleştirilmek istenen cenaze törenine polisin müdahale ettiğini belirtmektedir.

11. Başvuruculaların ortak anlatımlarına göre müdahale sonrasında bulundukları Konur 2 Sokak'a Çevik Kuvvet ekibinin girmesi ile yakalanmış, burada önce elinde gaz tüfeği olan bir polis tarafından "Kafanıza sıkarım." denilerek tehdit edilmiş, yedi veya sekiz Çevik Kuvvet polisi tarafından yere yatırılarak tekme, yumruk ve coplarla darbedilmiş ve kolluğun hakaretlerine maruz kalmışlardır. Sonrasında sokakta bulunan ve gözaltına alınan diğer kişilerin yanına götürülmüş ancak başvurucu Özgür Tezer'in maruz kaldığı darp nedeniyle yüzünün sol tarafının şişmesi üzerine kolluk tarafından "Başımıza kalacak." denerek serbest bırakılmış, başvurucu Mert Arslan'ın burnunda kanama meydana gelmiştir.

12. Başvurucu Mert Arslan'ın da aralarında bulunduğu göstericilerden 118 kişi olay nedeniyle yakalanarak gözaltına alınmış ve buna ilişkin olarak kolluk tarafından tutanak düzenlenmiştir. 17/6/2013 tarihli Olay Tutanağı'nda, yapılan toplantı ve kolluğun müdahalesi genel hatlarıyla anlatılmış; olay günü saat 15.10'dan itibaren Gezi Parkı olaylarına destek vermek amacıyla Kızılay Meydanı ve çevresinde, Konur 2 Sokak da dâhil olmak üzere Ankara'nın çeşitli yerlerinde devam etmekte olan gösteriler sırasında "eylemci şahısların yapılan uyarılara ve müdahalelere rağmen dağılmamakta direnmesi, yol üzerinde barikat kurarak vatandaşların seyahat özgürlüğünü engellemesi, güvenlik kuvvetlerine taş, bilye, cam şişe atma ve kamuya ait mallara zarar vermek suretiyle saldırıda bulunması, yakalanmadıkları halde tekrar bir araya gelerek saldırılarını arttırarak devam etmesi, her türlü provokasyon ve yönlendirmeye açık kitlenin dağılımı ve kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanabilmesi amacıyla" dirençlerini kıracak ölçüde orantılı olarak zor kullanılmak suretiyle yakalandıkları belirtilmiştir. Anılan tutanak altı sayfadan oluşmakta olup yirmi yedi kolluk görevlisi tarafından imzalanmıştır.

A. Sağlık Raporları

13. Ankara Gazi Mustafa Kemal Hastanesi tarafından başvurucu Mert Arslan hakkında 17/6/2013 tarihinde saat 01.00'de düzenlenen adli muayene raporu şöyledir:

"Her iki bacakta muhtelif sıyırık mevcut, burun şiş ve kanamalı, KBB muayenesi uygundur."

14. Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından başvurucu Mert Arslan hakkında 17/6/2013 tarihinde saat 01.56'da düzenlenen epikriz raporunda yer alan tespitler şöyledir:

"Gazi Mustafa Kemal Hastanesinden adli vaka raporu tutulan, kbb konsültasyonu için

hastanemize başvuran hasta[nın], yapılan muayene ve çekilen direk grafisinde fraktüre rastlanmadı. Septal hematom ve devam eden epistaksisi olmayan hastanın acil kbb endikasyonu bulunmamakta olup kbb poliklinik kontrolü uygundur."

15. Ankara Gazi Mustafa Kemal Hastanesi tarafından başvurucu Mert Arslan hakkında 17/6/2013 tarihinde düzenlenen adli muayene raporu şöyledir:

"Ek rapor ile aynı sol kol iç tarafta kızarıklık ve morarma mevcut"

16. Adli Tıp Kurumu (ATK) tarafından başvurucu Mert Arslan hakkında düzenlenen 13/7/2015 tarihli raporun ilgili kısmı şöyledir:

"... Darp öyküsüyle başvurduğu, sol kol iç yüzünde ekimoz, sol ayak bileği iç yüzünde eritem, sol uyluk iç yüzde lineer eritem, sağ diz altında dış hattı eritem, burunda şişlik olduğu, acil sol omuz AP grafisinin, acil iki yönlü sol direk grafisi, acil sol femur lateral grafisi, acil nazal grafi, acil iki yönlü sol tiba-fibula grafilerinin normal olduğu kayıtlı olup,

Yaralanmasının;

1-Kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum OLMADIĞINI,

2-Basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte OLDUĞUNU,

Bildirir rapordur."

17. Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından başvurucu Özgür Tezer hakkında 17/6/2013 tarihinde düzenlenen raporda yer alan tespitler şöyledir:

"23/8/2013 tarihinde toplumsal olaylara müdahale sırasında yaralandığı, hastanemiz acilinde yapılan muayenesinde sol gözde şişlik, morluk, ağrı, suborbital ekimoz saptandığı, yapılan göz konsültasyonunda sol gözde subonjonktival hemoraji dışında göz patalojisi saptanmadığı, çekilen tomografik tetkiklerin normal değerlendirildiği anlaşılmıştır.

Özgür Tezer'in mevcut yaralanmasının,

1- Yaşamını tehlikeye sokmadığını,

2. Kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olduğunu,

3. Vücutta kemik kırığı saptanmadığını,

4. Şahsa ait tıbbi belgelerin, bilgisayar çıktılarının ekte gönderilmiş olduğunu

Bildirir kati rapordur."

B. Başvuruculara Yaralanmasına İlişkin Ceza Soruşturması Süreci

18. Başvurucular kendilerini yaralayan kolluk görevlileri hakkında kasten yaralama, işkence, tehdit, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, hakaret, zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması ve görevi kötüye kullanma suçlarını işledikleri iddiasıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) 23/7/2013 tarihinde şikâyette bulunmuştur.

19. Başsavcılık, Ankara Emniyet Müdürlüğüne 9/9/2013 tarihinde müzekkere yazmış; başvuruculara yaralanmasına ilişkin olaya ait kamera görüntülerinin temin edilmesi ve olay tarihinde Konur 2 Sokak'ta görevli Çevik Kuvvet polislerinin açık kimliklerinin tespit edilerek bildirilmesini talep etmiştir.

20. Başsavcılık, başvurucu Mert Arslan ve diğer sanıklar hakkında 6/7/2013 tarihli iddianameyle 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 32. maddesinin birinci fıkrası uyarınca kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara ve zor kullanmaya rağmen kendiliğinden dağılmamakta ısrar etme suçu nedeniyle Ankara 16. Asliye Ceza Mahkemesinde görülen dava dosyasını incelemiş ve başvurucu Mert Arslan hakkında dava açıldığı, başvurucu Özgür Tezer yönünden herhangi bir soruşturma evrakının olmadığı şeklinde 12/12/2013 tarihli Dosya İnceleme Tutanağı düzenlenmiştir.

21. Başsavcılık 20/11/2013 tarihinde Mert Arslan'ın beyanını almıştır. Başvurucu iddialarını tekrar etmiş, kendisini darbeden kolluk görevlilerinden birinin sivil polis olduğunu, diğerlerinin ise kask taktığını ve üniformalı olduğunu, sivil şahsın da yüzünde maske olduğunu, bu nedenle şahsı teşhis etmesinin mümkün olmadığını beyan etmiştir. Başvurucu vekili, başvurucuyu gözaltına alan kolluk görevlilerinin başvurucuyu darbettiğini, bu görevlilerden şikâyetçi olduklarını ifade etmiştir.

22. Başsavcılık 8/1/2014 tarihinde başvurucu Özgür Tezer'in beyanını almış; başvurucu iddialarını tekrar ettikten sonra kendisini darbeden kolluk görevlilerinin başvurucu Mert Arslan'ı gözaltına alan görevliler olduğunu, yaşadığı olay sonrasında iyi hissetmemesi nedeniyle hastaneye gittiğini, ayrıca şüpheli kolluk görevlilerinden birinin kask takmadığını, bu kişiyi görürse teşhis edebileceğini beyan etmiştir. Başvurucu vekili benzer şekilde, başvurucuyu darbeden kolluk görevlilerinin Mert Arslan'ın Yakalama Tutanağı'nda ismi yer alan kolluk görevlileri olduğunu ifade etmiş; ilgili tutanağın temin edilmesini ve tutanağı düzenleyen polis memurları hakkında şüpheli sıfatıyla işlem yapılmasını talep etmiştir.

23. Başsavcılık, Ankara Emniyet Müdürlüğüne 27/1/2014 tarihinde müzekkere yazmış ve başvurucu Mert Arslan'ın gözaltına alınmasına ilişkin tutanak suretinin gönderilmesini istemiştir. Başsavcılık 13/2/2014 tarihinde ise başvurucu Mert Arslan'ı 16/6/2013 tarihinde gözaltına alan ve 17/6/2013 tarihli tutanakta isimleri geçen tüm görevlilerin onaylanmış, teşhise elverişli fotoğraflarının gönderilmesini talep etmiştir.

24. Başsavcılık, başvurucu Mert Arslan'ın yaralanmasıyla ilgili olarak 8/7/2015 tarihinde ATK'dan rapor talep etmiş; ATK tarafından düzenlenen 13/7/2015 tarihli raporda başvurucunun yaralanmasının basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olduğu belirtilmiştir.

25. Başsavcılık 11/4/2016 tarihinde başvurucu hakkında düzenlenen Yakalama ve Gözaltına Alma Tutanağı'nda imzası bulunduğunu tespit ettiği Ş.K.nın şüpheli sıfatıyla ifadesini almıştır. Ş.K.nın ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu tarihte yaşanan kamuoyunda gezi olayları olarak tabir edilen olaylar nedeniyle olay müdahale eden polis memurları tarafından gözaltına alınan şahıslar bulunduğum şubeye getiriliyordu ve bana veya büroda görev yapan arkadaşlara teslim ediliyordu. 16/06/2013 tarihli Mert Arslan isimli şahsın yakalama ve gözaltına alma tutanağındaki sicil ve imzanın kendisine ait olup olmadığı soruldu; sicil ve imza bana aittir. Bana bu şahsı teslim eden ve yakalamayı yaptığını beyan eden kişi yine Şubemizde görev yapan V.Ş. isimli polis memurudur. Şu an halen Güvenlik Şube Müdürlüğünde görev yapmaktadır. Bu dönemde toplumsal olaylara müdahale eden kolluk görevlileri şahısları yakaladıktan sonra bizim şubeye getirmektedirler. Mert Arslan isimli şahsı şubemizde görev yapan V.Ş. isimli şahıs bana teslim etmiştir. Ancak kendisi bizatihi yakalama işlemine katılıp katılmadığını bilmiyorum. Mert Arslan'ın teslimi sırasında onun ismi yazmasına rağmen neden imzasını

almadığımı bilemiyorum. Ben o tarihte Güvenlik Şube Müdürlüğünde nöbetçi idim gözaltına alınan kişiler büromuza getirildiğinde çok kalabalık olmaları nedeniyle o anda görev yapan personel gözaltı işlemi tutanağını düzenlerdi. Daha sonra bizim Güvenlik Şube Toplumsal Olaylar Bölümü şahsın adli işlemlerini yürütmekte idi. Ben şahsın aradan zaman geçmesi nedeniyle gözaltı işlemini hatırlamıyorum. Ben kesinlikle müştekinin olaylara katıldığı andaki gözaltı işlemlerinde bulunmadım. Daha sonra şubemize getirilen şahısları teslim aldığımız sırada gözaltı işlemi tutanağı düzenledim. Bu şahsı gözaltına alan kişiler dosyada bulunan olay tutanağına imza atan kişilerdir. Ben müştekiye karşı kasten yaralama tehdit, hakaret ve hürriyetten yoksun kılma suçu işlemedim. Ben Özgür Tezer'in gözaltı işleminde bulunup bulunmadığımı dosyada tutanak olmadığı için hatırlamıyorum. Ben gerek bu şahsa gerekse Mert Arslan'a yönelik iddia edilen suçları işlemedim. Suçlamaları kabul etmiyorum..."

26. Başsavcılık 11/4/2016 tarihinde, başvurucu hakkında düzenlenen Yakalama Ve Gözaltına Alma Tutanağı'nda imzası bulunduğunu tespit ettiği şüpheli kolluk görevlisi V.Ş.nin ifadesini almıştır. Şüpheli V.Ş.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...2013 yılında meydana gelen kamuoyunda Gezi Olayları olarak bilinen eylemlerin yapıldığı dönemde ben görev aldım. 17/06/2013 tarihinde olay yerinde görevde bulunup bulunmadığımı hatırlamıyorum. Olay tarihinde ben büroda çalışıyordum ve ihtiyat kuvvet olarak dışarıda görev aldım. Ben sadece olaylara aktif olarak müdahale eden görevliler güvenlik çemberi denilen bir çemberin içine yakaladıkları kişileri bırakıyorlardı, bu güvenlik çemberinde bulunan kişileri biz karakol ekiplerine çemberin bulunduğu yerde teslim ediyorduk. Teslim için asaleti tasdik olmuş bir memur aranıyordu ben de teslim işlemini amirlerimin talimatı ile yerine getiriyordum, ancak bu olayda teslim işlemini benim gerçekleştirip gerçekleştirmediğimi bilemiyorum. Ben bu eylemde herhangi bir evrak imzalayıp imzalamadığımı bilemiyorum. Teşhise elverişli fotoğrafımı savcılığa sunuyorum. Ben Mert Arslan isimli kişiyi tanımıyorum. Polis Memuru Ş.K.yi tanımıyorum. Kendisine bu şahsı teslim ettiğimi de hatırlamıyorum. Neden benim bu şahsı kendisine teslim ettiğimi söylediğini de bilemiyorum. Ben olaylar nedeniyle yakalanan kişilerin sadece teslimi işlemlerinde bana kıdemli polis olmam nedeniyle evraklar imzalatılmıştır. Bu şekilde benim olaylar sırasında 10'a yakın kişiyi teslim ettiğime dair tutanak imzalamışımdır. Dedi. Dosyada bulunan müştekiye ait fotoğraf gösterildi; soruldu;

Ben bu şahsı daha önce görmedim, hakkında işlem yaptığımı hatırlamıyorum. Suçlamaları kabul etmem..."

27. Başsavcılık, Ankara Emniyet Müdürlüğüne 26/5/2016 tarihinde müzekkere yazmış ve şu hususları talep etmiştir:

- 16/6/2013 tarihinde Kızılay Konur 2 Sokak'ta polis tarafından herhangi bir toplumsal olaya müdahale edilip edilmediği, edilmişse uyarı yapılıp yapılmadığının tespiti ile buna ilişkin tutanakların onaylı suretlerinin gönderilmesi

- 16/6/2013 tarihinde Kızılay Konur 2 Sokak'ta meydana gelen olaylara ilişkin olarak tüm resim ve kamera kayıtları ile olay yerini gösteren diğer kamu kuruluşlarının ve özel kuruluşların kamera kayıtlarının temin edilerek gönderilmesi.

- Başvurucular hakkında 2911 sayılı Kanun'a muhalefet etme suçundan işlem yapılıp yapılmadığı bilgisi, varsa buna ilişkin belgelerin gönderilmesi

28. Ankara Emniyet Müdürlüğü, anılan müzekkereye cevap vermiştir. Cevap yazısında;

16/6/2013 tarihinde E.S.nin cenazesi sebebiyle Ankara'nın farklı noktalarında toplanmaların başladığı, aralarında tanınmamak veya gazdan etkilenmemek amacıyla maske takan şahısların da bulunduğu yaklaşık 1.500 kişilik eylemci grubun saat 12.10'da olayın meydana geldiği Millî Müdafaa Caddesi'nde bir araya geldiği ifade edilmiştir. Tüm ikazlara rağmen dağılmayan grubun kortej oluşturup yolu araç trafiğine kapattığı, yürüyüşüne devam eden ve yapılan ikazlara rağmen dağılmamakta direnen gruba Çevik Kuvvet personelinin grubun dağılmasını sağlayacak ölçüde orantılı olarak tazyikli su ve gaz kullanmak suretiyle müdahaleye başladığı, bunun üzerine de dağılmaları için gruba gerekli ikazların yapıldığı belirtilmiştir. Yapılan ikazlara rağmen dağılmamakta direnen ve aralarında başvurucu Mert Arslan'ın da bulunduğu 118 kişinin dirençlerini kıracak ölçüde orantılı zor kullanmak suretiyle yakalandığı, sonrasında Ankara Emniyet Müdürlüğüne getirildiği, bu kişiler hakkında 2911 sayılı Kanun'a muhalefet ve görevini yaptırmamak için direnme suçlarından işlem yapıldığı ifade edilmiştir. Öte yandan başvurucu Özgür Tezer hakkında herhangi bir işlem yapılmadığının tespit edildiği bildirilmiş; Olay Tutanağı, İkaz Tutanağı, beş DVD/CD ile başvurucu Mert Arslan'a ait belgeler gönderilmiştir.

29. Başsavcılık 8/9/2016 tarihinde şüpheli kolluk görevlisi V.Ş.nin fotoğrafı üzerinden başvurucu Özgür Tezer'e teşhis işlemi yaptırmış, başvurucu olayın üzerinden uzun zaman geçtiği için hatırlamakta zorlandığını, fotoğraftaki kişinin kendisini yaralayan polis memuru olup olmadığını bilmediğini beyan etmiştir. Aynı tarihte başvurucu Mert Arslan'a da şüpheli kolluk görevlisi V.Ş.nin fotoğrafı üzerinden teşhis işlemi yaptırılmış; başvurucu olayın üzerinden uzun zaman geçtiği için hatırlayamadığını, fotoğraftaki kişinin kendisini yaralayan polis memuru olmadığını beyan etmiştir.

30. Başsavcılık, şikâyete konu toplantıyı gösteren kamera görüntülerini -güvenlik kamerası görüntülerini- temin etmiş, yedi DVD'den oluşan görüntülerin incelenmesi amacıyla bilirkişi görevlendirmiştir. Yapılan inceleme neticesinde düzenlenen 16/10/2017 tarihli bilirkişi raporunda inceleme sonucunda dava konusu olayla ilgili herhangi bir görüntünün tespit edilemediği belirtilmiştir.

31. Başsavcılık 24/10/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Güvenlik Şube Müdürlüğünden gönderilen evraklarda şüpheli Mert ARSLAN hakkında 2911 sayılı yasaya muhalefet ve görevi yaptırmamak için direnme suçundan 2013/283 suç nolu evrak ile işlem yapıldığının bildirildiği, Özgür TEZER hakkında herhangi bir işlem yapılmadığının bildirildiği ayrıca Milli Müdafaa Caddesi YKM önünde 1500 kişiye ulaşan eylemci grubunun bir araya gelerek yapılan tüm ikazlara rağmen dağılmayıp kortej oluşturdukları ve yolu araç trafiğine kapattıkları için dağılmamakta direndiklerinden çevik kuvvet şube müdürlüğü tarafından dağılımlarını sağlayacak ölçüde orantılı olarak tazyikli su ve gaz kullanıldığı, aralarında Mert ARSLAN'ın da bulunduğu kişilerin orantılı olarak zor kullanılmak suretiyle yakalandıkları ve haklarında yasal işlem yapıldığının bildirildiği,

...

NETİCE: Şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilemediği, müştekilerin yaralanmalarının yukarıda anlatıldığı üzere Ankara Emniyet Müdürlüğü Çevik Kuvvet Polislerince kalabalığı dağıtmak üzere orantılı güç kullanmalarından meydana geldiği, 2559 sayılı yasanın 16. maddesine göre polisin orantılı zor kullanma yetkisinin bulunduğu, müştekilerin adli raporlarının BTM ile giderilecek ölçüde hafif nitelikte olduğu, dolayısıyla zor kullanma yetkisindeki sınırın aşılmadığı

anlaşıldığından unsurları itibarıyla oluşmayan sınırın aşılması, görevi kötüye kullanma ve yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilemeyen hakaret suçlarından şüpheliler hakkında KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA..."

32. Başvuruculaların Başsavcılık kararına yaptığı itiraz, Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 23/11/2017 tarihli kararıyla "savcılık kararının usul ve yasaya uygun olduğu" gerekçesiyle reddedilmiştir. İtirazın reddi kararı başvuruculara 11/12/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

33. Başvurucular 8/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Başvurucu Mert Arslan Hakkında Yürütülen Soruşturma

34. Başsavcılık, başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrası uyarınca kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara ve zor kullanmaya rağmen kendiliğinden dağılmamakta ısrar etme suçundan kamu davası açmıştır.

35. Yapılan yargılama sonucunda Ankara 16. Asliye Ceza Mahkemesi 4/12/2015 tarihli kararıyla başvurucunun kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara ve zor kullanmaya rağmen kendiliğinden dağılmamakta ısrar etme suçundan 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına, hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesine karar vermiştir. Temyiz edilen hükmün karar tarihi itibarıyla Yargıtay incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

36. 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

37. Anayasa Mahkemesinin 13/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvurucular, E.S.nin Kızılay'da gerçekleştirilmek istenen cenaze törenine kolluğun hiçbir uyarı yapmadan müdahale ettiğini, polisin müdahalesinden sonra Konur 2 Sokak'ta oturdukları sırada sokağın iki tarafından Çevik Kuvvet polislerinin girmesiyle yakalandıklarını, burada önce elinde gaz tüfeği olan bir polisin "Kafanıza sıkarım." diyerek kendilerini tehdit ettiğini, yedi veya sekiz çevik kuvvet polisi tarafından yere yatırılarak tekme, yumruk ve coplarla darbedildiklerini ve kolluğun hakaretlerine maruz kaldıklarını, sonrasında sokakta bulunan ve gözaltına alınan diğer kişilerin yanına götürüldüklerini ifade etmiş; başvurucu Özgür Tezer'in maruz kaldığı darp nedeniyle yüzünün sol tarafının şişmesi üzerine kolluğun "Başımıza kalacak." diyerek serbest bıraktığını, başvurucu Mert Arslan'ın burnunda kanama meydana geldiğini iddia etmişlerdir. Başvurucular ayrıca şikâyetleri hakkında yürütülen soruşturma sonucunda -yaralanmalarının basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olması nedeniyle- kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini, yaralanmalarının niteliği sebebiyle verilen kararın kolluğa kötü muamelede bulunma hakkı tanıdığını, soruşturmanın tarafsız ve bağımsız makamlarca yürütülmediğini, gaz kapsülleri nedeniyle birçok göstericinin yaralandığını ancak şikâyetçi olmalarına rağmen yetkili amirler hakkında herhangi bir işlem yapılmadığını, soruşturmanın eksik yürütüldüğünü, kötü muamelede bulunan faillerin gizlenmesi amacıyla Mert Arslan'ı

gözaltına alan polis memurlarının hazırlaması gereken tutanakları başka polis memurlarının hazırladığını, sorumluların gizlendiğini, faillerin cezasız kaldığını belirterek kötü muamele yasağının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

39. Bakanlık görüşünde, somut başvuruya konu eylemlere yapılan müdahalenin gerekli olduğu, müdahalenin başvurucuların ve içinde bulundukları grubun davranışlarından kaynaklandığı, başvuruculardaoluşan yaraların hafif niteliği de gözönünde bulundurulduğunda Başsavcılığın zor kullanma yetkisinin aşılmadığı değerlendirmesinden ayrılmayı gerektiren kuvvetli bir neden olmadığı değerlendirilmiş; başvurucu Mert Arslan ve diğer sanıklar hakkında 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçu nedeniyle Ankara 16. Asliye Ceza Mahkemesinde bir yargılama yürütülmüş olmasının da başvuruculara yapılan müdahalenin kendi davranışlarından kaynakladığı yönündeki Başsavcılık değerlendirmesini desteklediği ifade edilmiştir. Öte yandan başvuruculardan olaydan yaklaşık bir ay sonra şikâyetçi olmaları nedeniyle özen yükümlülüğüne uygun hareket etmediği, soruşturma işlemleriyle başvuru konusu olayı aydınlatmak adına gerekli adımların atıldığı, başvurucuların belirttiği polis memurunun da şüpheli sıfatıyla soruşturulduğu ve başvurucuların soruşturmaya dâhil olmasına imkân tanındığını belirtilmiş; başvuru konusu olaya ilişkin görüntülerin dökümünün resen belirlenen bir bilirkişiye yaptırıldığı, soruşturmada usul yükümlülüğünün de yerine getirdiğinin değerlendirildiği bildirilmiştir.

40. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvuru formunda dile getirdikleri hususları yineledikten sonra başvurucu Mert Arslan'ın gözaltındayken verdiği ifadesinde kötü muameleye maruz kaldıklarını beyan ettiğini ancak şikâyeti hakkında hiçbir işlem yapılmadığını belirtmişlerdir.

B. Değerlendirme

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). Başvuruculardan iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiş, etkili başvuru hakkından ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

42. 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 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 tespitini 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. Kötü muamele yasağına ilişkin iddialar kural olarak maddi ve usul yönlerinden ayrı incelenmekle birlikte kamu görevlisi tarafından gerçekleştirildiği iddia edilen fiillere dair inceleme, kötü muamele yasağının hem negatif hem de pozitif yükümlülüklerine ilişkin olmaktadır. Bu nedenle başvurunun 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 kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

45. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

46. 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).

47. 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).

48. Tüm adli kovuşturmaların mahkûmiyet veya belirli bir hüküm alma ile sonuçlanmasına yönelik kesin bir zorunluluk bulunmamakla birlikte mahkemeler hiçbir koşul altında yaşamı tehdit eden suçların, fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yapılan ağır saldırıların cezasız kalmasına, affa ya da zamanaşımına uğramasına izin vermemelidir. Adli makamların yetki alanları kapsamındaki kişilerin yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini korumak üzere çıkarılan kanunların koruyucuları olarak sorumlu olanlara yaptırım uygulamakta kararlı olmaları ve suçun ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlığa izin vermemeleri gerekir. Aksi hâlde devlet, kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemiş olacaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 77).

49. 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).

50. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Ağırlık derecelerine göre kötü muamele fiilleri; işkence, eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak nitelendirilmektedir Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 84-89).

51. 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).

52. Bireylerin kamu görevlilerinin eylemleri neticesinde kötü muameleye maruz kaldığının tespiti hâlinde yaralanmaya sebebiyet vermiş olan gücün kullanım zamanının tespit edilmesi gerekir. Kişinin kontrol altına alınması tamamlandıktan sonra uygulandığı tespit edilen kuvvet için kişinin devletin kontrolü altında bulunduğu sırada uğradığını ileri sürdüğü kötü muamele iddialarına ilişkin ilkeler uygulanabilecektir. Kuvvet kullanımının kişinin tamamen kontrol altına girmesinden önce, bir başka ifade ile kişinin kontrol altına alınmaya çalışılması sırasında uygulandığının tespit edilmesi hâlinde ise yapılması gereken, kullanılan gücün orantılı olup olmadığının değerlendirilmesidir (Zeki Bingöl, B. No: 2013/6576, 18/11/2015, § 88).

53. 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).

54. 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).

55. 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).

56. 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).

57. Etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmiş olduğunun 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 gerekir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Başvurucular, E.S.nin Kızılay'da gerçekleştirilmek istenen cenaze törenine kolluğun müdahale etmesi nedeniyle yaralandıklarını ileri sürmüştür. Başvuruculların şikâyeti üzerine başlatılan soruşturma sonucunda verilen 24/10/2017 tarihli kararda, meydana gelen yaralanmaların kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirildiği kabul edilmekle birlikte zor kullanma yetkisinde sınırın aşılmadığı gerekçesine dayanılarak kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir (bkz. § 31). Somut olayda, yaralanmaların güvenlik güçlerinin müdahalesi ile gerçekleştiği konusundaki kabulün aksi bir değerlendirme yapılmasını mümkün kılan veri bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda güç kullanımının kaçınılmaz hâle geldiğini ve kullanılan gücün orantılı olduğunu kanıtlama yükümlülüğü kamu makamlarına aittir.

59. Başvurucu Mert Arslan hakkında 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara ve zor kullanmaya rağmen kendiliğinden dağılmamakta ısrar etme suçu isnadıyla soruşturma yürütülmüş; ceza davası açılmıştır. Her ne kadar başvurucunun da aralarında bulunduğu gözaltına alınan şahısların isimlerinin yer aldığı Olay Tutanağı'nda "eylemci şahısların yapılan uyarılara ve müdahalelere rağmen dağılmamakta direnmesi, yol üzerinde barikat kurarak vatandaşların seyahat özgürlüğünü engellemesi, güvenlik kuvvetlerine taş, bilye, cam şişe atma ve kamuya

ait mallara zarar vermek suretiyle saldırıda bulunması, yakalanmadıkları halde tekrar bir araya gelerek saldırılarını arttırarak devam etmesi, her türlü provokasyon ve yönlendirmeye açık kitlenin dağılımı ve kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanabilmesi amacıyla" dirençlerini kıracak ölçüde orantılı olarak zor kullanılmak suretiyle yakalandıkları belirtilmişse de yargılama sürecinin hiçbir aşamasında başvurucuya, polislere yönelik bir eylem nedeniyle yaralama ya da görevi yaptırmamak için direnme gibi bir suç isnadında bulunulmamıştır. Ayrıca emniyet tarafından gönderilen yazıda başvurucu hakkında eyleme katıldığı bilgisi dışında başka bir bilgiye yer verilmediği görülmektedir (bkz. §§ 12, 31). Mahkeme tarafından henüz kesinleşmemiş hükümle başvurucunun sadece kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen dağılmamakta ısrar suçundan cezalandırıldığı anlaşılmaktadır. Başvurucu Özgür Tezer hakkında ise herhangi gözaltı işlemi gerçekleştirilmemiş veya bir soruşturma yürütülmemiştir. Dolayısıyla başvuruculara yönelik güç kullanılmasının kaçınılmaz hâle geldiği yönünde tespit yapmak olanaklı değildir.

60. Somut olayın gerçekleşme koşulları ile başvuruculaın polise karşı herhangi bir saldırgan hareketinin ya da gözaltına alınma anında aktif bir direnmenin olduğuna yönelik bir tespit bulunmamasına rağmen -başvuruculaın özellikle yüz bölgelerinde meydana gelen yaralanmaları dikkate alındığında- kolluk görevlilerinin gerçekleştirdiği muamelenin belli bir ağırlık derecesinde olduğu ve olayda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının gerektirdiği asgari ağırlık eşiğinin aşıldığı sonucuna varılmıştır.

61. Bu tespitten sonra kolluk görevlilerinin gerçekleştirdiği eylemin hangi boyuta ulaştığı değerlendirilmelidir. Bu kapsamda somut olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde eylemin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak nitelendirilmesi mümkündür.

62. Somut olayda başvurucular katıldıkları toplantı ve gösteriye yapılan müdahale sırasında yaralanmalarına sebep olduklarını ileri sürdükleri kolluk görevlilerinden şikâyetçi olmuştur. Başsavcılık; kovuşturmaya yer olmadığına dair kararında, başvuruculara yapılan müdahalede herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığı, başvuruculaın adli raporlarında belirtilen yaralanmalarının basit tıbbi müdahale ile giderilecek ölçüde hafif nitelikte olduğu, dolayısıyla zor kullanma yetkisindeki sınırın aşılmadığı gerekçesine dayanmıştır.

63. Başsavcılık, yürüttüğü soruşturma sonucunda verdiği kararda başvuruculaın iddialarını bütün olarak ele alıp -zor kullanma yetkisi kapsamında- kolluk müdahalesinin orantılı olduğunu değerlendirmiştir. Başsavcılık tarafından varılan sonucun -müdahalenin kaçınılmaz olmadığının açıklanamadığı gerçeği karşısında (bkz. § 59)- temelden yoksun olduğu görülmektedir.

64. Sonuç itibarıyla Başsavcılık insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele iddialarına yönelik olarak etkili bir soruşturma yürütmeden şikâyet hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

65. Açıklanan gerekçelerle kolluk görevlilerinin müdahalesi ile maruz kalınan yaralanmalardan dolayı Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutu bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

66. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin 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. Başvurucular, ihlalin tespitini ve ayrı ayrı 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

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 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).

71. Başvuruda, kolluğun orantısız güç kullanımı sonucu meydana gelen yaralamalar 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 Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

72. 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 Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2013/95537) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

73. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvuruculara uğradıkları 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 başvuruculara -taleple bağlı kalınarak- ayrı ayrı net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

74. 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. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2013/95537) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara ayrı ayrı net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.T.

B. No: 2018/4609 | Karar tarihi: 13.04.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/4609

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.T. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/4609)

Karar Tarihi: 13/4/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan y. : Hicabi DURSUN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : M.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 1/2/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

5. Başvurucu, Adana Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü bir soruşturma kapsamında 4/1/2016 tarihinde gözaltına alınmış; 6/1/2016 tarihinde serbest bırakılmıştır. Yapılan yargılama sonucunda başvurucunun beraatine karar verilmiş, beraat kararı istinaf kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleşmiştir.

6. Beraat kararının kesinleşmesi üzerine başvurucu; üç gün haksız yere gözaltında kaldığını, gözaltı kararı nedeniyle çalışamayıp kazanç kaybına uğradığını, üzüntü ve sıkıntı çektiğini, çevresinde itibarının zedelendiğini, suçlu muamelesi gördüğünü belirterek 7.000 TL maddi ve 8.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebiyle dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, gözaltının haksız olduğu iddiasını hakkında beraat kararı verilmiş olmasına dayandırmıştır. Dilekçesinde başvurucu, gözaltı işleminin neden hukuka aykırı olduğuna ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır.

7. Adana 1. Ağır Ceza Mahkemesi 9/10/2017 tarihinde 86,73 TL maddi tazminat ve 300 TL manevi tazminatın gözaltı tarihi olan 4/1/2016 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte başvurucuya verilmesine, ayrıca kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden karar tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 770 TL vekâlet ücretinin de ödenmesine karar vermiştir.

8. Bu karara karşı istinaf yoluna başvurulmuştur. Adana Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi 15/1/2018 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 13/4/2022 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

12. Başvurucu, haksız gözaltı nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

13. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkraları 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 başvurucuların ilk derece mahkemelerinde yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin iddialarını -4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi

Kanunu'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında- açıkça ileri sürerek dava açmaları gerektiğini belirtmiştir. Anılan tedbirlerin hukuka uygun olmadığına dair iddialar dile getirilmeden -Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında olmadığı değerlendirilen- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca kovuşturmaya yer olmadığı ya da beraat kararına dayalı olarak dava açılmasının başvuru yollarının tüketilmesi anlamına gelmediğine karar vermiştir (A.A., §§ 70-90).

15. Gözaltının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca bir tazminat davası açılmadığı anlaşılan somut olay yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

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

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

18. Bakanlık, derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermediğini ve başvurucunun lehine hükmedilen tazminat ile mağduriyetinin giderildiğini, bu nedenle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Anayasa Mahkemesi A.A. kararında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca açılan davalarda hükmedilen tazminatın yetersiz olduğu yönündeki iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğini belirtmiştir (A.A., § 87). Bu itibarla başvurucunun bu kısımdaki şikâyetlerinin adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

20. Temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren durumlar dışında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara dair şikâyetler bireysel başvurunun incelemesi kapsamında değildir (Ş.K., B. No: 2018/753 12/1/2022, § 19).

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

22. Diğer taraftan başvurucu; tazminat davasında adli kontrol tedbiri konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmadığını, kendisine herhangi bir tazminat ödenmediğini, adli kontrol nedeniyle uğradığı mağduriyetin karşılanmadığını ileri sürmüş ise detazminat davası sürecinde adli kontrol tedbiriyle ilgili olarak başvurucunun bir talebinin bulunmadığı, adli kontrol tedbirine tabi tutulduğuna ilişkin bir belge ortaya koymadığı anlaşıldığından bu iddianın ayrıca incelenmesi mümkün görülmemiştir.

D. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu; koruma tedbirleri nedeniyle açtığı tazminat davasında ağır cezalık işler için öngörülen miktar üzerinden vekâlet sözleşmesi yapmasına rağmen yapılan düzenlemeyle

sulh ceza hâkimliği için öngörülen vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet, mahkemeye erişim ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Başvurucunun iddiaları mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

25. Anayasa Mahkemesi M.E. (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.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

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

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 13/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAMAZAN DEMİR VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/10727 | Karar tarihi: 13.04.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/10727

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN DEMİR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/10727)

Karar Tarihi:13/4/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Hicabi DURSUN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Kemal ÖZEREN

Başvurucu : Ramazan DEMİR ve diğerleri [bkz. ekli listenin (C) sütunu]

Vekili : bkz. ekli listenin (E) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

3. Ekli listenin (B) sütununda gösterilen dosyalar konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2018/10727 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş, diğer başvuru dosyaları kapatılmış ve inceleme 2018/10727 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

4. 2018/10727 numaralı bireysel başvuru dosyasına ait başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvuruculara ait pasaportlar 23/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) (5) numaralı maddesi kapsamında iptal edilmiştir.

7. İşlemin iptali istemiyle açılan davalarda başvurucular dava ve istinaf dilekçelerinde, yargı yerleri tarafından haklarında verilmiş yurt dışına çıkış yasağının bulunmadığını, 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 22. maddesinde yer alan pasaport veya seyahat vesikası verilmeyecek kişiler arasında yer almadıklarını, pasaportlarının iptal edilmesinin maddi ve hukuki dayanaktan yoksun olduğunu ileri sürmüştür. Gitmek istedikleri ülkelerle kişisel ve mesleki bağlarının olduğunu ve pasaportlarının iptal edilmesi nedeniyle seyahat hürriyetlerinin ihlal edildiğini vurgulayan başvurucular, yurt dışına çıkışlarının genel güvenlik bakımından mahzurlu bir durum olmadığını belirtmiştir.

8. Derece mahkemelerince davaların reddine karar verilmiştir. Kararların gerekçelerinde; 667 sayılı KHK'da yer alan hüküm uyarınca, ilgili idareye başvurucular hakkındaki soruşturma veya kovuşturmaya konu eylemin niteliği hakkında değerlendirme yapma yetkisi tanınmadığı, bu konuda idarelerin bağlı yetkisinin olduğu vurgulanarak bu husustaki bildirim üzerine başvuruculara pasaportlarının iptal edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

9. Başvurucular nihai kararlardan sonra süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. 667 sayılı KHK'nın "Yürütülen soruşturmalarda alınacak tedbirler" kenar başlıklı 5. maddesi 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."

11. 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. maddesinin ilgili kısmı 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..."

12. 5682 sayılı Kanun'un "Pasaport veya vesika verilmesi yasak olan haller" kenar başlıklı 22. maddesi şu şekildedir:

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

yerlerde çalıştığı İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere pasaport veya seyahat vesikası verilmez."

13. Ayrıca ilgili hukuk için bkz. Yağmur Erşan [GK], B. No: 2018/36451, 27/10/2021 §§ 19-30; Onur Can Taştan [GK], B. No: 2018/32475, 27/10/2021, §§ 19-32.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 13/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

15. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucu Yasin Döşer'in (2019/31729), adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

B. Başvuruyu İnceleme Usulü

16. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 187-242) kararında ayrıntıları belirtilen ilkelere dayanarak, başvuruculaların şikâyet ettiği idari işlemlerin OHAL ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğuna ve incelemenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması 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).

C. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucular, yurt dışında kişisel ve mesleki bağlarının olduğunu, pasaport verilmemesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ve diğer bazı anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

18. Bakanlık görüşünde, başvurucunun mevcut başvuru kapsamında mağdur sıfatının devam edip etmediği hususunun kabul edilebilirlik değerlendirmesinde dikkate alınması, özel hayata saygı hakkı ile kamu menfaati arasındaki adil dengenin korunup korunmadığı konusunda somut olayın koşullarına göre değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

19. Bakanlık görüşüne cevap veren başvurucu, başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

20. Anayasa'nın "Yerleşme ve seyahat hürriyeti" kenar başlıklı 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

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

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

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

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

21. 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."

22. 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).

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların yurt dışında kişisel ve mesleki bağlarının olmasıyla birlikte mevcut pasaportlarının iptal edilmesi nedeniyle başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

24. Başvuruculların meslekleriyle ilgili uluslararası kongrelere davet edilmeleri, yurt dışındaki mesleki faaliyetleri ve yurt dışında bulunan üniversitelerdeki eğitim faaliyetleri dikkate alındığında başvuruculların gitmek istediği ülkeler ile güçlü kişisel ve mesleki bağlarının olduğu ve pasaportlarının iptal edilmesinin başvuruculların özel hayatını etkilediği anlaşılmaktadır. Bu durumda başvuruculların bahse konu idari işlemlere bağlı şikâyetlerinin bir bütün olarak Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenebilir nitelikte olduğu görülmüştür.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

c. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

26. Başvuruculların gitmek istediği ülke ile olan kişisel ve mesleki bağları da dikkate alındığında başvuruculların mevcut pasaportlarının iptal edilmesinin Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Onur Can Taştan, § 51; Yağmur Erşan, § 51).

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

27. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde

belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

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

(1) Kanunilik

29. Başvurucular hakkında tesis edilen idari işlemlerin 5682 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile 667 sayılı KHK'nın değiştirilerek kabul edilmesine dair 6749 sayılı Kanun'un 5. maddesi temelinde yürütüldüğü anlaşılmıştır. Bu durumda başvuru konusu idari işlemlerin yukarıda anılan kanun hükümlerine dayandığı anlaşıldığından yargısal kararların yeterli bir hukuki temele sahip olduğu görülmüştür. Bu durum gözetildiğinde somut olayda başvuruculara özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır (Onur Can Taştan, § 55; Yağmur Erşan, § 55).

(2) Meşru Amaç

30. Bu bağlamda terör örgütleriyle mücadele kapsamında uygulanan tedbirler çerçevesinde başvuruculara mevcut pasaportlarının 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

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

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

33. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise

diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 48).

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

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

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Öncelikle belirli istisnai durumlarda OHAL koşullarında terör örgütü ile bağlantısı olduğu belirlenen kişiler yönünden yurt dışına çıkışı ve yurda girişi sınırlandıracak çeşitli geçici tedbirler alınması mümkündür. Ancak bu tedbirlerin kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması amaçları doğrultusunda uygulanmalarının zorunlu olduğu kişilerin öznel durumlarıyla ilişkilendirilerek yeterli bir şekilde ortaya konulmalıdır. Ayrıca OHAL koşulları ve özellikle darbe teşebbüsü sonrasındaki süreç dikkate alındığında terör örgütlerinin millî güvenlik aleyhine yurt dışında ve yurt içinde yürüttüğü faaliyetleri engellemek, terör örgütü ile mücadele kapsamında yürütülen idari ve adli soruşturmaların etkin bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla anılan yapılarla ilgisi tespit edilen kişilerin yurt dışına çıkışlarını ve yurda girişlerini kontrol edecek geçici tedbirler uygulanmasının kamu düzeni ile güvenliğinin sağlanması amacına yönelik gerekli ve amacı gerçekleştirmeye elverişli bir tedbir olmadığı söylenemez (Onur Can Taştan, §§ 63, 64; Yağmur Erşan, §§ 63,64).

37. Açıklamalar çerçevesinde somut olay değerlendirildiğinde yukarıda bahsedilen ilgili düzenlemelere dayanılarak terör örgütleri ile irtibat ve iltisakının olduğu düşünülen kişilerin genel bir tedbir olarak pasaportlarının iptal edildiği, başvuruculaların maruz kaldığı idari işlemlerin de bu kapsamda kaldığı anlaşılmıştır. Başvuruculaların yurt dışındaki kişisel ve mesleki bağlarının pasaportlarının iptal edilmesi nedeniyle koptuğu görülmüştür.

38. Başvurucular hakkında yürütülen herhangi bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında yurt dışı çıkış yasağı öngören bir mahkeme kararının mevcut olmadığı, başvuruculaların özel hayatlarına ilişkin sınırlamanın kaynağının sadece bir idari işlem olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca idari ve yargısal safahatta anılan idari işlemlerin uygulanması zorunlu bir tedbir olduğunun başvurucularla ilişkilendirilmek suretiyle ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır.

39. Derece mahkemelerinin kararları incelendiğinde başvurucular hakkında tesis edilen

bahse konu işlemlere yönelik olarak idarenin bildirdiği gerekçeler ile yetinildiği, işlemlerin başvurucuyla ilişkilendirilerek somutlaştırılmadığı, başvuruculaın hangi eylemleri ya da ilişkileri nedeniyle yurt dışına çıkışlarının engellendiğinin belirsizliğini koruduğu, idari işlemlerin başvuruculaın gitmek istediği ülke ile olan kişisel ve mesleki bağları üzerindeki etkileri gözetilerek beklenen kamusal yarar ile başvuruculaın çıkarları arasında bir dengeleme yapılmadığı görülmüştür.

40. Öte yandan Anayasa Mahkemesi tarafından 3/6/2021 tarihli ve E.2019/114, K.2021/36 sayılı kararıyla 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 idarenin takdir yetkisinin korunduğu, pasaporta uzun süre el konulması ve yeni bir pasaport verilmemesinden kaynaklanabilecek mağduriyetin giderimine ilişkin bir düzenleme yapılmadığı dikkate alındığında mağduriyeti gidermede etkili bir yol olmadığı anlaşılmaktadır (Onur Can Taştan, § 69).

41. Ayrıca başvuruculara pasaport verilmemesinin nedenlerine yönelik derece mahkemelerince bir araştırma ve değerlendirme yapılmadığı ve bu şekilde başvuruculaın özel hayata saygı hakkına ilişkin uygulanan sınırlamanın belirsiz bir şekilde devam ettirilmesine sebep olunduğu görülmüştür. Bu hâlde haklarında yurt dışına çıkışa engel oluşturacak yargı kararı olmayan başvurucular hakkındaki sadece bir idari işleme dayanan tedbirin -başvuruculaın gitmek istediği ülkeler ile olan sıkı kişisel ve mesleki bağları da gözetildiğinde- uzun süre uygulanmasının demokratik bir toplumda alınması zorunlu ve ölçülü bir tedbir olduğu söylenemez.

42. Buna göre başvurucular hakkında uygulanan söz konusu tedbir olağan dönemde Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olduğundan bu durumun, olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

3. Anayasa'nın 15. maddesi Yönünden

43. Anayasa Mahkemesinin Onur Can Taştan (aynı kararda bkz. §§ 71-81) kararında; 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 vurgulanarak Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Somut başvurular yönünden de bu yaklaşımdan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

4. Giderim Yönünden

44. Başvurucular yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ile maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

45. 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.

46. 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).

47. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvuruculara ayrı ayrı net 13.500 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Başvuruculara uğradığını iddia ettikleri zararla ilgili bilgi ve belge sunulmadığından maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

D. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli listenin (D) sütununda gösterilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculara ayrı ayrı net 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. Ekli listenin (F) sütunundaki harçlar ile (G) sütunundaki vekâlet ücretlerinin ekli listede belirtildiği şekilde başvuruculara ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

D.Ç.

B. No: 2018/17212 | Karar tarihi: 13.04.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/17212

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

D.Ç. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/17212)

Karar Tarihi: 13/4/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan y. : Hicabi DURSUN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : D.Ç.

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltı tedbiri dolayısıyla ödenen tazminatın yetersiz olması nedeniyle adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının, vekâlet ücretinin yapılan düzenlemeyle azaltılması nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/6/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçlamasıyla 11/8/2017 tarihinde gözaltına alınmış ve 18/8/2017 tarihinde serbest bırakılmıştır. Başvurucu hakkında yürütülen soruşturma sonucunda 7/12/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir.

6. Kovuşturmaya yer olmadığı kararının kesinleşmesi üzerine başvurucu 7 gün haksız yere gözaltında kaldığını, gözaltı kararı nedeniyle çalışamayıp kazanç kaybına uğradığını, üzüntü ve sıkıntı çektiğini, itibarının zedelendiğini, terörist muamelesi gördüğünü, soruşturma sürecinde avukatla temsil edildiğinden bu avukatlık ücretinin maddi tazminata dâhil edilmesi gerektiğini belirterek 12.000 TL maddi ve 13.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebiyle dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, gözaltının haksız olduğu iddiasını 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendine açıkça belirtmek suretiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararına dayandırmıştır. Dilekçesinde başvurucu, gözaltı işleminin hukuka aykırı olup olmadığına ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır.

7. Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesi 28/2/2018 tarihli kararıyla başvurucuya 327,61 TL maddi, 600 TL manevi tazminat ile 845 TL vekâlet ücretinin ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme başvurucunun soruşturma aşamasında ödediğini iddia ettiği vekalet ücretine ilişkin serbest meslek makbuzu sunmadığı gerekçesiyle vekalet ücretini maddi tazminata dahil etmemiştir.

8. Başvurucu; hükmedilen tazminatların ve vekâlet ücretinin düşük olduğunu, maddi tazminata soruşturma aşamasındaki vekâlet ücretinin dâhil edilmemesinin yanlış olduğunu belirterek istinaf yoluna başvurmuştur.

9. Bölge Adliye Mahkemesi 18/4/2018 tarihinde maddi tazminatı 927,61 TL (soruşturma aşamasındaki 600 TL vekâlet ücretini eklemek suretiyle) şeklinde düzelterek istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 13/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

13. Başvurucu, haksız gözaltı nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

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

15. Anayasa Mahkemesi A.A. kararında Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki şikâyetler yönünden başvuru yollarının tüketilmiş sayılabilmesi için başvurucuların ilk derece mahkemelerinde yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin iddialarını 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).

16. Gözaltının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca bir tazminat davası açılmadığı anlaşılan somut olay yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

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

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Anayasa Mahkemesi A.A. kararında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca açılan davalarda hükmedilen tazminatın yetersiz olduğu yönündeki iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğini belirtmiştir (A.A., § 87). Bu itibarla başvurucunun bu kısımdaki şikâyetlerinin adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

20. Temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren durumlar dışında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara dair şikâyetler bireysel başvurunun incelemesi kapsamında değildir (Ş.K., B. No: 2018/753 12/1/2022, § 19).

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

22. Diğer taraftan başvurucu; tazminat davasında adli kontrol tedbiri konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmadığını, kendisine herhangi bir tazminat ödenmediğini, adli kontrol nedeniyle uğradığı mağduriyetin karşılanmadığını ileri sürmüş ise de tazminat davası sürecinde adli kontrol tedbiriyle ilgili bir talebinin bulunmadığı anlaşıldığından bu iddianın ayrıca incelenmesi mümkün görülmemiştir.

D. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu; koruma tedbirleri nedeniyle açtığı tazminat davasında ağır cezalık işler için öngörülen miktar üzerinden vekâlet sözleşmesi yapmasına rağmen yapılan düzenlemeyle sulh ceza hâkimliği için öngörülen vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet, mahkemeye erişim ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Başvurucunun iddiaları mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

25. 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.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

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

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 13/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OSMAN ADAR

B. No: 2018/23198 | Karar tarihi: 13.04.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/23198

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMAN ADAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/23198)

Karar Tarihi: 13/4/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Hicabi DURSUN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucu : Osman ADAR

Vekili : Av. Ömer Faruk ADAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı sırasında polis tarafından darbedilme iddiasıyla yapılan şikâyetin kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile sonuçlanması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/7/2018 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.

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 bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden erişilen, Van Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

A. Soruşturmanın Başlaması

9. Cumhurbaşkanı ve Başbakan'ın 1/4/2017 tarihinde Van'ı ziyaret etmeleri dolayısıyla İpekyolu ilçesinde miting alanı hazırlanmış ve güvenlik önlemleri alınmıştır.

10. Başvurucu ve arkadaşı A.A.E. 1/4/2017 tarihinde alkollü hâlde özel araçlarıyla trafiğe çıkmış, polisin dur ihtarına uymayarak kaçmaya çalışırken miting nedeniyle kapalı olan yoldaki bariyerlere çarparak durmuşlardır. Başvurucu, miting sebebiyle bölgede nöbet tutan kolluk görevlileri tarafından yakalanmıştır.

11. Başvurucu 1/4/2017 tarihinde, arkadaşı A.A.E. ile birlikte alkol aldıklarını, alkollü olarak özel araçları ile Van'ın İpekyolu ilçesinde seyir hâlindeyken A.A.E.nin alkolün etkisiyle direksiyon hâkimiyetini kaybettiğini beyan etmiştir. Başvurucu, araçtan indiği sırada ellerini havaya kaldırarak alkollü olduğunu söylemesine karşın ters kelepçe takılarak hakkında gözaltı işlemi yapıldığını, bölgede kolluk tarafından kullanılan konteynere sokularak uzun süre darbedildiğini, hakarete maruz kaldığını, bu sırada kaşının açıldığını ileri sürmüştür.

12. Başvurucu hakkında Van Bölge Eğitim ve Araştırma Hastanesinden sağlık raporu alınmış; sonrasında başvurucu, 2 Nisan Polis Merkezi Amirliğine getirilmiştir. Burada görevli polislerden ikisi başvurucudan şikâyetçi olmuş, başvurucu ise Cumhuriyet savcısına ifade vermek istediğini belirterek susma hakkını kullanmış ve gözaltına alınmıştır.

1. Sağlık Raporları

13. Başvurucu hakkında 1/4/2017 tarihinde düzenlenen sağlık raporunda "sağ frontalda 2 cm laserasyon mevcut, BTM [basit tıbbi muamele] ile giderilebilir, hayati teh... [okunamadı]" tespitinde bulunulmuştur.

14. Hastane tarafından düzenlenen gözaltı çıkış raporunda yer alan tespit ise şöyledir:

"Sağ kaşta yaklaşık 3 cm süture edilmiş kesi mevcut, sağ omuzda hassasiyet mevcut, muayene normal olarak değerlendirildi."

2. Başvurucunun Beyanı

15. Başvurucunun Cumhuriyet savcısı huzurunda alınan 1/4/2017 tarihli ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...aracı A.A.kullanıyordu. Ben sağ ön tarafta hemen şoförün yanında oturuyordum. İkimiz de alkollüydük, polisin bize dur ihtarı yaptığını görmedim, böyle bir olay olmadı arkadaşım yolun boş olmasına rağmen almış olduğu alkolün etkisiyle orta refüje çarptık, arkasında diğer tarafta bulunan bariyerlere çarparak durduk aracın hızı en fazla 30-40 km kadardı. Kamera kayıtlarında kazanın oluş anı görünüyor olabilir zira kaza miting alanında oldu. Şoför arkadaşın ve benim kemerimiz bağlı değildi. Kazanın hemen akabinde zaten orada bulunan polis ekipleri ellerinde silahlarla yanımıza geldi. Tahminen 10 kişi kadardı içlerinde

sivil olanda vardı. Polisler üzerimize gelince arkadaşımla beni farklı yerlere çektiler. Beni Ak parti il başkanlığı hizmet binası önüne götürdüler. Götürmeden önce beni ellerim arkadan kelepçeleyerek yere yatırdılar. Bu esnada tarafıma şiddet uygulanmadı ancak Ak parti il binasının önündeki güvenlik noktası olarak kullanılan konteynırın içinde abartısız 10 kişiden fazla polis beni darp etti. Bana sen teröristsin şeklinde hakaretler ettiler. Ana avrat sinkaflı küfürler ettiler. Bu esnada ellerim kelepçeliydi. Polisleri görürsem tanıyabilirim. Beni burada yaklaşık yarım saat darp ettiler. Yüzüm gözüm kan içindeydi orada çay ocağında bulunan polis memuru yanıma gelerek elimi yüzümü peçete ile sildi temizledi. Yarım saatten sonra beni Bölge Eğitim ve Araştırma Hastanesine götürdüler. Burada doktor muayenemi yaptı, vücudumdaki bütün yarayı doktora gösterdim. Ben olay esnasında kaza yerinde polis memurlarına herhangi bir söz söylemedim ancak beni darp ettikleri konteynırın içinde bende aynı şekilde onlar bana küfür ettiği için sinkaflı küfürler ettim. Ancak tehdit içerikli söz söylemedim kimseye parmak sallayarak tehdit etmedim. Üzerime atılı bulunan suçlamayı kabul etmiyorum... "

3. Şüpheli Savunmaları

16. Soruşturma kapsamında müşteki şüpheli olarak ifade veren polis memuru O.K.nın 1/4/2017 tarihli ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Plaka sayılı minibüs orada görevli olduğumuz esnada Cumhuriyet Caddesinde bulunan miting için kurulmuş olan bariyerleri yıkarak hızlı bir şekilde miting alanına girmiş, Beşyol Meydanındaki platformun bulunduğu yere doğru gittiği esnada orada görevli diğer polisler o esnada bahse konu ... Plakalı araca dur ihtarında bulundu ancak araç dur ihtarına uymayıp Hastane Caddesi yönüne tersten girerek kaçmaya çalıştı, orada miting için kurulan platform olduğundan şahıs daha fazla arabayla kaçamadı. Sonra araba içerisinde bulunan şahıslardan Osman Adar isimli şahıs arabadan inip Beşyol Meydanı'ndan Hastane Caddesi istikametine kaçmaya başladı. O esnada biz şahsı görür görmez terör örgütü üyesi olabileceği ihtimaline karşı şahsı kovalamaya başladık. Şahsı Vali Mithat Bey Mahallesi Leventoğlu Sokak üzerinde yakaladık, şahıstan aşırı derecede alkol kokusu geliyordu ve biz şahsı kontrol altına alıp sakinleştirmeye çalışınca şahıs biz görevlilere direnmeye başladı. Şahıs ilk etapta görevimizi yapmamıza engel olmaya kalktı ve sokak içerisindeyken biz görevlilere saldırmaya çalıştı ancak şahsı kademeli zor kullanmak suretiyle şahsın direnci kırılmaya çalışılmış. Sonra şahıs kelepçe takılmak suretiyle muhafaza altına alındı. Sonra terör şüphesi yönünden en yakın polis noktasına götürüldü ve götürülürken sağ kaşının üstünün kanadığını gördük bu kanama aracın ilk Cumhuriyet Caddesi üzerinde bulunan bariyerlere çarptığı esnada oluşabileceğini düşünmekteyiz. Şahıs bize direndiği esnada şahsı zorla yere yatırmak suretiyle kelepçe takılmış, şahsa kelepçe takıldıktan sonra polis noktasına götürüldü, olay sebebiyle ismini öğrendiğimiz Osman ADAR isimli şahıs hakkında kendi şubemiz açısında terör yönünden araştırmalar yapılmış ancak şahsın herhangi bir kaydına rastlanmamış ve bu sırada şubemizde görevli K.B. isimli arkadaşımız biz gerekli araştırmaları yaptığımız esnada şahsın kanayan kaşına tampon yapmak suretiyle kanamayı durdurmaya çalıştı ve şahıs bize oradayken s.. şeklinde hakaretvari konuşmalarda bulunmuş ... şeklinde tehdit ve hakaretlerde bulunması sebebiyle şahıstan davacı şikayetçiyim dedi..."

17. Diğer müşteki şüpheli İ.S. de aynı yönde ifade vermiştir.

4. Tanık Beyanı

18. Kollukta şüpheli olarak ifade veren A.A.E.nin 1/4/2017 tarihli ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Kutlama ve eğlence nedeniyle alkol aldık. Geç saatlerde acıktığımız için araçlarımızla çorba içmeye çıktık ... Aracımla Cumhuriyet Caddesi üzerinde seyrederken bir ara aracın direksiyon kontrolünü kaybettim ve aracım[la] orta refüje çarptım. Aracımla Cumhuriyet Caddesi üzerinden devam ederek Hastane Caddesine ters yönden girip Hacı Baba çorbacısına gitmek isterken Valilik karşısında bulunan İş Bankası önünden geçtiğim sırada trafik ekipleri ve zırhlı polis ekipleri beni durdurup araçtan inmemizi istediler. Bana 'seni anons ediyoruz neden durmuyorsun' dediler bende anons ettiklerini duymadığımı bu nedenle durmadığımı söyledim. Trafik ekiplerinin talimatı doğrultusunda bende aracımı durdurup araçtan Osman ile birlikte indik, polis ekipleri gerekli işlemleri yapmak isterken arkadaşım Osman'ın alındığı tarafta bir tartışma ve arbede yaşandı, polis ekipleri Osman ADAR'ı ayrı bir ekibe beni ayrı bir ekibe aldılar sonra beni polis merkezine getirdiler. Osman ADAR'ı ise hastaneye götürdüklerini sonradan Osman'ın beni aramasıyla öğrendim ve Osman'ın bana söylediği kadarıyla polis ekiplerinin bizi durdurduğu yerde polis memurları ile aralarında arbede yaşanmış, bu nedenle kendisinde yaralanma olduğundan doktor raporu almak için kendisini hastaneye götürmüşler. Ben Osman ADAR ile polis memurları arasında neden dolayı tartışma ve arbede yaşandığını bilmiyorum sadece bir anlık tartışma ve arbede yaşandığını olay yerinde gördüm... Ben yaptığımdan pişmanım bende herhangi bir darp veya yaralanma olmadığından kendi rızamla doktor raporu almak istemiyorum..."

5. Olaya İlişkin Tutanak

19. Olaya karıştığı iddia edilen iki polis memuru tarafından 1/4/2017 tarihi saat 05.30'da düzenlenen tutanağa göre olay günü saat 03.20 sıralarında miting alanında kurulan platformun güvenliği için kolluk görevlilerinin nöbet tuttukları sırada ... plakalı araç hızla gelerek platformun arkasındaki bariyere çarpmış, daha sonra kaçmaya başlamış, terör eyleminden şüphelenen polisler silahlarını doldurmuş ve dur ihtarı yapmıştır. Tutanakta; aracın durmadığı ve platformun yan tarafındaki kapalı yola girdiği, yol kapalı olduğu için aracın daha fazla ilerleyemediği, araç içinden inen iki kişinin kaçmaya başladığı, başvurucunun platformun yanında bulunan sokakta yakalandığı belirtilmiştir. Kelepçe takılmak istendiğinde direnen başvurucuya kademeli olarak güç kullanıldığı ve kelepçe takıldığı ifade edilmiştir. Başvurucunun Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü zırhlı ekiplerinin bekleme noktasına ayrıntılı inceleme için götürüldüğü, başvurucuya haklarının hatırlatıldığı, başvurucunun sağ kaşının üstünde açılma olduğunun ve kanadığının görüldüğü, doktor raporu alma ve tedavi için Van Bölge Eğitim ve Araştırma Hastanesine götürüldüğü, sonrasında gerekli işlemlerin yapılabilmesi için 2 Nisan Polis Merkezine teslim edildiği belirtilmiştir.

6. CD İnceleme Tutanağı

20. Kolluk, olaya ait MOBESE görüntülerini temin etmiş; 29/5/2017 tarihinde İnceleme Tutanağı düzenlenmiştir. Tutanakta özetle başvurucunun içinde olduğu aracın sivil polis aracının sinyaline aldırış etmeyerek sol taraftan geçtiği, kavşaktan dönerek ters istikametten Hastane Caddesi'ne girdiği, miting için hazırlanan platformun önünde durduğu, bu sırada kavşakta iken geçtiği sivil polis aracının hemen arkasından geldiği, resmî polis aracının içindeki görevlilerin emniyet tedbiri için silah ile araçtan çıktıkları, platformda görevli diğer polis ekiplerinin aracın yanına gelerek tedbir aldıkları belirtilmiştir. Şüpheli şahısların araçtan indirilerek üst aramasının yapıldığı ve Hastane Caddesi üzerinden yaya olarak platformun arka tarafına polis refakatinde götürüldükleri, platformun arka tarafında bulunan zırhlı aracın birkaç dakika sonra hareket ettiği ancak şüphelilerin zırhlı araca bindirilip bindirilmediğinin görülmediği ifade edilmiş ve tutanağa bazı ekran

görüntüleri eklenmiştir.

B. Başvuruya Konu Soruşturma Neticesinde Verilen Karar

21. Başsavcılık, emniyete yazdığı 20/4/2017 tarihli yazıyla şikâyet konusu olay yerini, olayın öncesini ve sonrasını gösteren veya gösterebilecek tüm kameraların kayıtlarının incelenip olay anına ilişkin görüntülerin temin edilmesi ile olaya müdahale etmeyen ancak olay anını görmüş olabilecek kolluk personeli ya da çevredeki işyerlerinin çalışanlarının araştırılmasını, olaya ilişkin tarafsız görgü ve bilgi sahibi kişilerin beyanlarının alınmasını istemiştir.

22. Emniyetin 29/5/2017 tarihli cevap yazısıyla konuyla ilgili CD İnceleme Tutanağı ve olaya karışan görevli polis memurlarının görev listesi gönderilmiştir.

23. Başsavcılık 22/11/2017 tarihli kararıyla şüpheli polis memurları İ.S. ve O.K. hakkında zor kullanma yetkisinde sınırı aşılması ve hakaret suçlarından ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Atılı hakaret suçu açısından, müştekinin iddiası dışında bilgi ve görgü sahibi olan tarafsız tanık bulunmaması nedeniyle, delil yetersizliği nedeniyle,

Atılı Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması (Kasten Basit Yaralama) suçu açısından, müşteki şüphelilerin bahse konu alanda miting nedeniyle görevli oldukları, müşteki ve yanındaki kişi hakkında adli işlem yapılmak istendiği sırada müştekinin direndiği ve zorluk çıkardığı, yine müştekinin 10 kişi tarafından yaklaşık yarım saat darp edilme ve sonucunda BTM ile giderilebilecek şekilde yaralanmış olma iddialarının hayatın olağan akışına aykırı olması nedeniyle, mevcut yaralanmasının, zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlilerinin hakkında adli işlem yapması sırasında zapt edilmek istenmesi ve görevlerinin gerektirdiği ölçünün içerisinde olması nedeniyle oluştuğu kabul edilmekle, atılı suçun unsurlarının oluşmaması nedeniyle,

Müşteki şüpheliler hakkında EK KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA..."

24. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, Van 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 24/5/2018 kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

25. Anılan karar 26/6/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 26/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Başvurucu Hakkında Yürütülen Soruşturma

26. Başsavcılık 22/11/2017 tarihli iddianameyle başvurucu hakkında hakaret ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından kamu davası açmıştır.

27. Yapılan yargılama sonucunda Van 7. Asliye Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 25/12/2018 tarihli kararıyla başvurucunun cezalandırılmasına karar verilmiştir. Bu karar 2/3/2021 tarihinde kesinleşmiştir.

28. Yargılama sırasında tanık A.A.E. ve kolluk görevlisi tanık K.B. Mahkeme tarafından dinlenmiştir.

- Tanık A.A.E.nin beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...Olay günü ikimiz de alkollüydük. Beşyol mevkiine gelince barikatlara çarpmışız ben bunu

farketmedim. Daha sonra polisler dur ihtarı yapınca aracı durdurdum. Polis memurları hemen araca doğru yöneldiler. Aracı Osman Adar'ın kullandığını zannederek onun üzerine yürüdüler. Osman Adar'ı alıp ayrı bir yere götürdüler beni de alıp farklı bir yere götürdüler. Bu esnada Osman ile polis memurları arasında arbede oldu. Bu esnada sanık olan Osman ADAR'ı müşteki olan polislere karşı s.krim sizin gibi polisleri ya burada canımı alırsınız, yada ben sizin azrailiniz olacağım, hepinizin ebesine k. şeklinde sözler söylediğini duymadım. Zaten o arada asabi olan polis memurlarını yatıştırmaya çalışıyordum. Daha sonra beni 2 Nisan polis karakoluna götürerek konu hakkında ifademi aldılar..."

- Tanık K.B.nin beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...Terörle Mücadele yeri zırhlı ekipler amirliği noktasında görevliydim. Sanık olan Osman ADAR isimli şahsı alıp işlem yapmak amacıyla bizim yanımıza getirdiler. Sanık Osman ADAR geldiğinde zannımca başında bir kanama vardı, aynı zamanda zannımca şahıs aşırı derece alkollüydü. Ben kaşının üzerindeki yaraya peçete ile bastırarak kanamasının durdurmaya çalışıyordum, şahıs bu esnada orada bulunan tüm polislere karşı 's. sizin gibi polisleri, ya burada canımı alırsınız yada ben sabah sizin azrailiniz olacağım, hepinizin ebesinin a...' şeklinde hakaret ve tehditler söyledi. Hatta duruşma salonunda bulunan katılan O.K.yı eli ile göstererek 'seninle görüşeceğiz artistlik yapma' şeklinde beyanlarda bulundu. Benim olay hakkındaki bilgim, görgüm ve diyeceklerim bundan ibarettir, dedi..."

IV. İLGİLİ HUKUK

29. İlgili hukuk için bkz. Tahir Baykuşak, B. No: 2016/31718, 9/7/2020, §§ 25-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Anayasa Mahkemesinin 13/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu, arkadaşı ile birlikte alkol aldıklarını ve trafiğe çıktıklarını, seyir hâlindeki aracın miting için konulan bariyere çarparak durduğunu, orada bulunan kolluk görevlileri tarafından müdahale edildiğini, araçtan inerken ellerini yukarı kaldırarak alkollü olduğunu söylemesine karşın ters kelepçe takıldığını, olay yerinde kolluk tarafından kullanılan ve kamera görüşüne kapalı olan konteynere sokularak dövüldüğünü, hakarete maruz kaldığını ileri sürmüş; şüpheliler hakkında hukuka aykırı olarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini belirterek Anayasa'nın birçok maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

32. Bakanlık görüşünde; Başsavcılığın başvurucunun gözaltında kaldığı sürece dair hastane raporlarını temin ettiği, gözaltındaki süre boyunca alınan doktor raporlarına göre başvurucunun hayatını tehlikeye sokacak bir hususun bulunmadığı, başvurucunun soyut iddiası dışında görevli polis memurları tarafından başvurucuya kötü muamelede bulunulduğuna veya görevli polis memurlarının görevlerini kötüye kullandıklarına dair soruşturmayı genişletecek herhangi bir delil de olmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği belirtilmiştir.

33. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

B. Değerlendirme

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. 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

36. Demokratik toplumun temel değerlerinden olan kötü muamele yasağı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

37. Bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi unsurlar önem taşımaktadır. Anayasa'ya göre kötü muameleler yoğunluk farkı dikkate alınarak işkence, eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muamele olarak nitelendirilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83, 84).

38. Kötü muameleye ilişkin iddiaların gerçekliğini tespit etmek için, makul bir şüphenin ötesinde makul kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt, yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. Özellikle kişinin sağlıklı olarak gözaltına alındığı ancak salıverildiği zaman vücudunda yaralanma tespit edildiği durumlarda, söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme yükümlülüğünün kamu makamlarına ait olduğu belirtilmelidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 94, 95).

39. Diğer taraftan Anayasa'nın 17. maddesi bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak bu tür bir güç sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmamak kaydıyla kullanılabilmektedir. Ayrıca kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu neviden fiiller kural olarak kötü muamele yasağına aykırılık oluşturur (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 81).

40. Anayasa Mahkemesinin istikrarlı içtihadına göre maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin bir yönü bulunmaktadır. Bu kapsamda özellikle kasıtla işlenen kötü muamele fiillerinin aydınlatılmasını, sorumlularının belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütülmesi gerekir. Bu soruşturmanın temel amacı, kişilerin maddi veya manevi varlığına yönelik saldırıları önleme amacı taşıyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

41. Kasıtlı fiiller bakımından cezai nitelikte olması gereken soruşturmanın etkili kabul edilmesi için soruşturmadan sorumlu görevlilerin olaya karışan kişilerden bağımsız olması,

resen harekete geçilmesi, olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin tespit edilmesi, soruşturma sürecinin kamu denetimine açık ve mağdurların meşru menfaatlerini korumak için gerekli olduğu ölçüde katılımına imkân vermesi, makul bir özen ve süratle yürütülmesi ve son olarak elde edilen tüm bulguların tarafsız ve nesnel bir şekilde değerlendirilmesi gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 114, 115).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Olay sonrası aynı gün içinde kolluğun başvurucu hakkında adli muayene raporu aldığı, başvurucunun susma hakkını kullanması üzerine Başsavcılıkta ifade verdiği, bu kapsamda şikâyet konusu olaya ilişkin olarak derhâl adli soruşturmanın başlatıldığı görülmektedir.

43. Olay yerini gören kamera kayıtları da vakit geçirilmeksizin kolluk tarafından temin edilmiş ve görüntüler incelenerek tutanak altına alınmıştır (bkz. § 20).

44. Başsavcılık, başvurucu hakkında düzenlenen sağlık raporlarını temin etmiştir.Anılan raporlarda başvurucunun yaralanmasının basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olduğu tespit edilmiştir.

45. Başvurucu, polis memurları tarafından yakalandıktan sonra yere yatırıldığını ve kendisine ters kelepçe takıldığını, sonrasında kamera açısının dışına çıkarılıp on kadar kolluk görevlisi tarafından darbedildiğini, bu sırada kaşında açılma meydana geldiğini, bu durumun kamera görüntülerinde yer aldığını ileri sürmüştür. Ancak muayene raporlarındaki yaralanma bulgularının başvurucunun darp iddialarını destekler mahiyette olduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir. Öte yandan CD İnceleme Tutanağ'ında başvurucunun miting için kurulan platformun arka tarafına polis refakatinde götürüldüğü, platformun arka tarafında bulunan zırhlı aracın birkaç dakika sonra hareket ettiği belirtilmekle birlikte anılan tutanakta başvurucunun iddialarını destekleyen herhangi bir tespit bulunmamaktadır.

46. Olay günü başvurucunun yanında olan arkadaşı A.A.E., başvurucu ile kolluk görevlileri arasında arbede yaşandığını gördüğünü ancak ayrı yerlere götürülmeleri sebebiyle başvurucunun iddia ettiği şekilde yaralandığını görmediğini beyan etmektedir.

47. Nitekim kolluk tarafından tutulan tutanakta da benzer şekilde başvurucunun alkollü olduğu, yakalama sırasında görevlilere direndiği, başvurucuya kademeli olarak güç kullanıldığı ve yakalamanın gerçekleştirildiği ifade edilmiştir.

48. Başsavcılık, kolluğun bu müdahalesini gerekli ve orantılı bulmuş; başvurucunun yaralanması nedeniyle kolluk görevlileri hakkında kovuşturma yapılmamasına karar vermiştir. Başvuru dosyasına yansıdığı kadarıyla Başsavcılığın ulaştığı sonuçtan farklı bir değerlendirme yapılmasını gerektiren bir olgu tespit edilmemiştir. Dolayısıyla Başsavcılığın özen ve süratle hareket edip maddi gerçeğe ulaşma çabası içinde olduğu, elde edilen delillerin nesnel analizi sonucu bir karara vardığı değerlendirilmiştir.

49. Ayrıca başvurucu; her ne kadar etkili soruşturma yapılmadığını ileri sürmekteyse de toplanması gerektiği hâlde Başsavcılıkça toplanmayan belirli, somut bir delilden bahsetmemektedir. Dolayısıyla başvuru konusu olayda, gerektiği hâlde Başsavcılıkça toplanmayan herhangi bir delilin varlığını başvurucu ortaya koyamamıştır.

50. Bu çerçevede Başsavcılıkça yapılan tespitlerde ve elde edilen delillerin hukuki yorumunda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen kötü muamele yasağına aykırılık olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

51. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NESLİHAN ÖZDEMİR

B. No: 2018/29512 | Karar tarihi: 13.04.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/29512

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NESLİHAN ÖZDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/29512)

Karar Tarihi: 13/4/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Hicabi DURSUN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Kemal ÖZEREN

Başvurucu : Neslihan ÖZDEMİR

Vekili : Av. Cihan AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, özel bir şirkette çalışan başvurucunun işveren ile arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/9/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. G. Bilgi Paz. Dan. ve Çağ. Srv. Hiz. A.Ş.de (İşveren/Şirket) takım üyesi olarak görev yapan

başvurucu, Şirket tarafından en çok satış yapan çalışanlar için 11/11/2016 ila 14/11/2016 tarihleri arasında düzenlenmiş olan Fenomen İtalya gezisine katılmıştır. Gezinin son günü Roma Adalet Sarayı önünde gerçekleşen hukuka aykırı bir gösteriye katılmak suretiyle doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışta bulunduğu gerekçesiyle başvurucunun iş sözleşmesi 10/6/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan hüküm uyarınca İşveren tarafından 9/12/2016 tarihinde feshedilmiştir.

6. Şirketin iç denetim birimi tarafından konuyla ilgili olarak hazırlanan inceleme raporunda, Roma Adalet Sarayının önünde gerçekleşen PKK terör örgütünün düzenlediği gösteriye başvurucunun da içinde bulunduğu Şirket çalışanı yedi kişinin katıldığı, olay esnasında Biji Serok Apo şeklinde slogan attıklarının geziye katılan diğer altı çalışan tarafından beyan edildiği ve olaya ilişkin fotoğrafların bulunduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte olay hakkında bilgisine başvurulan personelin, bir önceki akşam yemeğinde Onuncu Yıl Marşı ve Memleketim isimli şarkıların söylendiği sırada bahse konu kişilerin şarkılara katılmadığı ve tepki gösterdiği, fotoğraf çekileceği sırada zafer işareti yaparak fotoğrafa dâhil olmak istedikleri hususunda beyanda bulundukları ifade edilmiştir. İnceleme kapsamında savunması alınan başvurucu; olay günü Roma Adalet Sarayı önünde fotoğraf çektirdiğini, o esnada aynı yerde pankartların bulunduğunu ve sloganlar atıldığını, fotoğraf çektirdikten sonra olay yerinden uzaklaştığını beyan etmiştir.

7. Başvurucu 27/12/2016 tarihinde işe iade istemiyle dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; duyuma dayalı olarak soyut gerekçelerle sözleşmesinin feshedildiğini, feshin geçerli bir sebebe dayanmadığını ileri sürmüştür.

8. Diyarbakır 2. İş Mahkemesi (Mahkeme) 21/11/2017 tarihinde davanın kabulüne, feshin geçersizliğine ve başvurucunun işe iadesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; Şirketin beyanlarına başvurduğu görgü tanıklarını Mahkemede dinletmek suretiyle fesih ihbarnamesinde ileri sürdüğü nedenleri ispat edemediği vurgulanmıştır.

9. Şirket tarafından anılan karara karşı yapılan istinaf başvurusu Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesinin (Bölge Adliye Mahkemesi) 29/6/2018 tarihli kararıyla kabul edilmiş, mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar verilmiştir. Kararda, davalı İşverenin başvurucunun terör örgütü propagandası yapan bir grubun eylemine katıldığı yönünde tespitlerde bulunduğu, bu durumun diğer çalışanlar tarafından görülmüş olduğu ve söz konusu çalışanların yürütülen incelemede de aynı yönde beyanda bulunduğu vurgulanmıştır. Kararın gerekçesinde; terör örgütü propagandasının yapıldığı yerde başvurucunun fotoğrafının çekildiği, fotoğrafların dosyaya sunulduğu, fotoğraflarda örgüte ait flamaların açıkça görüldüğü, başvurucunun da fotoğraf çektirmek için olay yerinde bulunduğunu kabul ettiği belirtilmiştir.

10. Nihai karar 27/8/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

11. Öte yandan başvurucunun da aralarında bulunduğu söz konusu personel hakkında İşverenin şikâyeti üzerine terör örgütü propagandası yapmak suçundan soruşturmaya başlanmıştır. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 16/3/2017 tarihli kararıyla, şikâyet olunanlar hakkında yapılan açık kaynak ve arşiv araştırmasında terör örgütünü öven şiddet yöntemlerini meşru gösterecek şekilde terör örgütü propagandasını içerir bir paylaşımın bulunamadığı, şikâyet olunanların açık kimliklerinin ve hangisinin ne şekilde örgüt propagandası yaptığının tespit edilemediği belirtilerek kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Bu karara yönelik itiraz Diyarbakır 1. Sulh Ceza

Hâkimliğinin 17/10/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

12. Ayrıca aynı olay kapsamında iş sözleşmesi feshedilen N.K.nın açtığı işe iade davası Diyarbakır 1. İş Mahkemesince, davalı şirket tarafından dosyada tanık dinletilmediği, iddianın ispatlanamadığı ve konuyla ilgili takipsizlik kararı verildiği belirtilerek kabul edilmiş, bu karara yönelik istinaf başvurusu Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesinin 6/6/2018 tarihli kararıyla reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 4857 sayılı Kanun'un "İşverenin haklı nedenlerle derhal fesih hakkı" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

...

II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

...

e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.

..."

14. 4857 sayılı Kanun'un "Feshin geçerli sebeplere dayandırılması" kenar başlıklı 18. maddesi şöyledir:

"Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. (Ek cümle: 10/9/2014-6552/2 md.) Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz..."

15. 4857 sayılı Kanun'un "Sözleşmenin feshinde usul" kenar başlıklı 19. maddesi şöyledir:

"İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.

Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır."

B. Uluslararası Hukuk

16. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya

başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

17. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında özel hayatın eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olduğu belirtilmektedir. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen özel hayat kavramı AİHM tarafından oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapılmaktan özellikle kaçınılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51). Bununla birlikte Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında bireyin kişiliğini serbestçe geliştirmesi ve gerçekleştirmesi ve kişisel bağımsızlık kavramlarının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır (Sidabras ve Džiautas/Litvanya, B. No: 55480/00, 59330/00, 27/7/2004, § 43; K.A. ve A.D./Belçika, B. No: 42758/98, 45558/99, 17/2/2005, § 83; Pretty/Birleşik Krallık, B. No: 2346/02, 29/4/2002 § 61; Christine Goodwin/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28957/95, 11/7/2002, § 90).

18. AİHM'e göre mesleki hayat özel hayat kavramı dışında tutulamaz. Özel hayat unsurları gerekçe gösterilerek mesleki hayata getirilen sınırlamalar, bireyin sosyal kimliğini etkilediği ölçüde Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamına girebilmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki insanların büyük çoğunluğu, dış dünya ile olan ilişkilerini geliştirme olanaklarını en çok mesleki hayatları çerçevesinde yürüttükleri faaliyet kapsamında elde etmektedir (Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45; Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29).

19. AİHM mesleki hayatla ilgili başvuru türlerinde özel hayat kavramını iki farklı yaklaşıma göre uygulamaktadır: a) özel hayata ilişkin bir unsurun anlaşmazlık nedeni olup olmadığı (sebebe dayalı yaklaşım) ve b) itiraz edilen tedbirin sonuçları bakımından özel hayata dokunan bir meselenin olup olmadığı (sonuca dayalı yaklaşım). AİHM'e göre özel hayata ilişkin unsurların mesleğin icrası bakımından aranılan nitelik ve yeterlilik koşulları bakımından gözetilmiş veya kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alınmış olduğu durumlardan kaynaklanan başvurular sebebe dayalı yaklaşım çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamı içinde değerlendirilir (Denisov/Ukrayna [BD], B. No: 2011/76639, 25/9/2018, §§ 100-103).

20. AİHM kişinin meslek hayatını etkileyen bir tedbir için öne sürülen gerekçelerin kişilerin özel hayatına ilişkin olmadığı ancak söz konusu tedbirin kişinin özel hayatına yönelik ciddi olumsuz etkilerinin bulunduğu veya bulunma ihtimalinin olduğu durumların konu edildiği başvuruların sonuca dayalı yaklaşım kapsamında Sözleşme'nin 8. maddesinin kapsamı içine girebileceğini ifade etmiştir. Bu bağlamda söz konusu olumsuz etkilere ilişkin değerlendirmede AİHM; kişinin yakın çevresi üzerindeki, özellikle de maddi bakımdan ortaya çıkan sonuçları, diğerleri ile ilişki kurma ve geliştirme olanakları ile itibarı üzerindeki olumsuzlukları dikkate almaktadır (Denisov/Ukrayna, § 107).

21. AİHM sebebe dayalı yaklaşımın Sözleşme'nin 8. maddesinin uygulanmasını gerekli kılmadığı durumlarda, söz konusu tedbirin sonuçlarının özel hayatın üzerindeki etkilerine ilişkin bir inceleme yapılması gerektiğini vurgulamıştır. Bununla beraber söz konusu bu ayrımın ilgili tedbirin altında yatan sebepleri ve tedbirin sonuçlarını incelerken her iki yaklaşımı birlikte uygulamasına engel teşkil etmediğini de belirtmektedir (Denisov/Ukrayna, § 109).

22. AİHM sonuca dayalı yaklaşım uyarınca inceleme yapılabilmesi için söz konusu meslekle ilgili tasarrufun özel hayat üzerinde doğurduğu etkilerin belirli önem ve ciddiyette olması

şartını aramakta, asgari ağırlık seviyesine ulaşmış olması gerektiğini vurgulamaktadır. AİHM, sadece bu sonuçların çok ağır olduğu ve kişinin özel hayatını önemli derecede etkilediği durumlarda Sözleşme'nin 8. maddesinin uygulanabilir olduğunu kabul etmektedir (Denisov/Ukrayna, §§ 113, 116).

23. AİHM, sonuca dayalı yaklaşımı uyguladığı başvurularda iddia edilen ihlallerin ağırlık ve ciddiyet derecesini değerlendirmeye yönelik kıstaslar oluşturmuştur. Bu kapsamda başvurucunun söz konusu tedbir öncesi ve sonrasındaki yaşamı kıyaslanarak maruz kaldığı olumsuz etki değerlendirilmektedir. Ayrıca sonuçların ciddiyetinin belirlenmesinde başvurucunun iddia ettiği öznel algıların somut başvuruda mevcut nesnel koşullarla birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yapılacak incelemenin iddia edilen tedbirin hem maddi hem de manevi etkilerini kapsaması gerekmektedir. AİHM, başvuruculaın şikâyet ettikleri tasarrufun özel hayatları üzerindeki olumsuz sonuçlarını somut verilere dayalı olarak uygun şekilde ispatlamakla yükümlü olduğunu ifade etmektedir. Ayrıca başvurucular söz konusu şikâyetlerini ulusal merciler önünde de uygun şekilde dile getirmiş olmalıdır (Denisov/Ukrayna, §§ 113-117).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Anayasa Mahkemesinin 13/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu; Bölge Adliye Mahkemesi tarafından yürütülen yargılamada yasa dışı gösteriye katıldığına ilişkin iddianın ispat edilemediğini, aynı olay nedeniyle iş sözleşmesi sona erdirilen N.K.nın davasının kabul edildiğini ve hakkında yürütülen soruşturma sonucunda takipsizlik kararı verildiğini buna rağmen mahkemenin kendisi hakkında hatalı ve yanlı değerlendirmede bulunduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ve özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

26. Bakanlık görüşünde; başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğu ve mahkeme kararlarında bariz takdir hatası ve açık bir keyfîlik bulunmadığı, başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesinin özel hayatına ne şekilde etkileri olduğunu ortaya koyamadığı belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

27. Anayasa’nın “Özel hayatın gizliliği” kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

28. Özel hayata saygı hakkı Anayasa'nın 20. maddesinde koruma altına alınmıştır. Devlet, kişilerin özel ve aile hayatına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin haksız saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Özel hayat geniş bir kavram olup bu kavramın kapsayıcı bir tanımının yapılması oldukça zordur. Bununla beraber bu kavram; kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, fiziksel ve sosyal kimliği, bireyin ismi, cinsel yönelimi, cinsel yaşamı gibi unsurları korumaktadır. Kişisel bilgiler ve veriler, kişisel gelişim, aile hayatı vb. konular da bu hakkın içinde yer almaktadır (Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 61).

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). Bireysel başvuru formundaki iddiaların özünün başvurucunun işveren ile arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshedilmesine dayandığı anlaşılmaktır. Başvurucunun fesih sonrasında mevcut işini yapamaz duruma geldiği bu bağlamda mesleki ilişkileri ile mesleki itibarının zedelendiği ve fesih öncesindeki yaşamına kıyaslanarak maruz kaldığı olumsuz etki gözönüne alınarak başvurucunun iddialarının bir bütün olarak sonuca dayalı yaklaşım çerçevesinde özel hayata saygı hakkının usul güvenceleri kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

31. Başvuru konusu olayda uyuşmazlık, özel bir şirkette çalışan başvurucunun iş sözleşmesinin güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle feshedilmesine ilişkindir. Dolayısıyla söz konusu uyuşmazlıkta kamu makamlarının herhangi bir müdahalesi söz konusu değildir. Bununla birlikte devletin, özel hayata saygı hakkını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük bireylerin birbirlerine karşı eylemleri bakımından da anılan hakkın korunması için gerekli önlemlerin alınmasını da içerir (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32; Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, §§ 45-46).

32. Pozitif yükümlülükler özel hukuk kişilerinin birbirleri ile olan uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin yasal altyapının oluşturulmasını, söz konusu uyuşmazlıkların adil yargılanma hakkının gereklerine uygun ve usul yönünden güvenceleri haiz bir yargılama kapsamında incelenmesini ve bu yargılamalarda temel haklara ilişkin anayasal güvencelerin gözetilip gözetilmediğinin denetlenmesini gerektirir (Ömür Kara ve Onursal Özbek, §§ 47-48).

33. Kamu gücünü kullanan aktörler dışında kalan kişiler arasındaki özel hukuk ilişkilerinde kamusal makamların yükümlülükleri; bireylerin temel hak ve özgürlüklerine üçüncü kişilerin müdahalesinin önlenmesi için gerekli önlemlerin alınması ve mahkemelerce korunma sağlanmasıdır. Kamusal makamlarca gerekli yapısal önlemler alınmış olunsa da uyuşmazlık konusu davayı yürüten mahkemelerce verilen kararlarda üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı bireylere korunma imkânı sağlanmadığı durumlarda bu yükümlülükler gereği gibi yerine getirilmemiş olacaktır. Bu, kamusal makam olan mahkemeler aracılığıyla bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunmasız bırakıldığı anlamına gelecektir (Ömür Kara ve Onursal Özbek, § 49).

34. Bu doğrultuda, özel hukuk iş ilişkisi kapsamında çalışan bireylerin Anayasa ile güvence altına alınan haklarına yönelik müdahale iddiası içeren uyuşmazlıklarının karara bağlandığı davalarda derece mahkemelerince söz konusu güvenceler gözardı edilmemeli, işveren ve çalışanlar arasındaki çatışan çıkarlar adil biçimde dengelenmeli, müdahalenin işverenin meşru amacıyla ölçülü olup olmadığı değerlendirilmeli ve ulaşılan sonuç hakkında hüküm kurulurken ilgili ve yeterli gerekçeler sunulmalıdır (Ömür Kara ve Onursal Özbek, § 50).

35. Derece mahkemeleri tarafından tarafların çıkarları dengelenirken ve müdahalenin ölçülülüğü irdelenirken iş sözleşmelerinde kısıtlayıcı ve zorlayıcı düzenlemelerin ne şekilde belirlendiği, çalışanların temel haklarına yönelik müdahalede bulunulmasına neden olan meşru amacın müdahale ile ölçülü olup olmadığı, sözleşmenin feshinin çalışanların eylem ya da eylemsizlikleri karşısında makul ve orantılı bir işlem olup olmadığı somut olayın koşullarına göre ele alınmalıdır. Ayrıca yargılamalar sırasında gerçekleştirilen işlemlerin ve neticede verilen kararın gerekçesinin bizatihi özel hayat alanına ilişkin bir müdahale oluşturmaması için derece mahkemelerince gereken özen gösterilmelidir (Ömür Kara ve Onursal Özbek, § 51).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Somut olaydaki uyuşmazlığın kamu gücü ayrıcalığına sahip olmayan bir özel hukuk tüzel kişisi niteliğindeki İşveren ile başvurucu arasında gerçekleşmesi nedeniyle başvurunun devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında ele alınması gerekir.

37. Başvurucu, İşveren tarafından en çok satış yapan çalışanlar için düzenlenen yurt dışı gezisine katılmış, bu gezi esnasında başvurucunun da içinde bulunduğu yedi çalışanın yasa dışı gösteriye katıldığı yönünde duyumlar alınması üzerine Şirketin iç denetim birimi tarafından konuya ilişkin bir inceleme raporu düzenlenmiştir. Anılan inceleme raporunda bilgisine başvurulan altı çalışanın konuyla ilgili beyanlarına ve olay esnasında çekilen fotoğraflara değinilmektedir. Hazırlanan bu rapordan sonra başvurucunun iş sözleşmesi yasa dışı bir gösteriye katıldığı ve bu suretle ahlak, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışta bulunduğu gerekçesiyle feshedilmiştir.

38. Mahkemece, Şirketin beyanlarına başvurduğu görgü tanıklarını Mahkemede dinletmek suretiyle fesih ihbarnamesinde ileri sürdüğü nedenleri ispat edemediği sonucuna ulaşılarak başvurucunun işe iadesine karar verilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi tarafından yürütülen istinaf yargılamasında ise davalı İşverenin, başvurucunun terör örgütü propagandası yapan bir grubun eylemine katıldığı yönünde tespitlerde bulunduğu, bu durumun diğer çalışanlar tarafından görülmüş olduğu ve söz konusu çalışanların yürütülen incelemede de aynı yönde beyanda bulunduğu belirtilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi, terör örgütü propagandasının yapıldığı olay yerinde başvurucunun fotoğrafının çekildiği, fotoğrafların dosyaya sunulduğu, fotoğraflarda örgüte ait flamaların açıkça görüldüğü ve başvurucunun da fotoğraf çektirmek için olay yerinde bulunduğunu kabul ettiği gerekçesiyle mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın reddine karar vermiştir (bkz. §§ 8, 9).

39. Şirketin iç denetim birimi tarafından hazırlanan inceleme raporunda, beyanda bulunanlara ait müstakil tutanaklar ve/veya belgeler bahse konu rapor ekinde bulunmamakla birlikte beyanların aynı yönde olduğu belirtilerek maddeler hâlinde iş sözleşmesi feshedilen yedi kişiye izafe edilecek şekilde inceleme raporuna yansıtılmıştır. Bununla birlikte hususen başvurucunun olay esnasındaki eyleminin ne olduğuna ilişkin tek başına bir beyan da bulunmamaktadır. Fotoğraf karesinde görünen kişilerden birinin başvurucu olduğuna yönelik tespit yapılmış olmakla birlikte başvurucunun flama taşıdığına veya gösteriye katılma iradesi gösterdiğine yönelik müstakil olarak ortaya konulan herhangi bir bilgi veya belgenin de bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte başvurucu olay yerinde fotoğraf çektirdiğini ve sonrasında oradan uzaklaştığını beyan etmiştir.

40. Öte yandan Mahkemenin kararında da vurgulandığı üzere davalı İşveren, konuyla ilgili olarak beyanlarına başvurduğu görgü tanıklarını Mahkemede dinletme yolunu tercih etmemiştir. Bununla birlikte başvurucu hakkında terör örgütü propagandası yapma

suçundan yürütülen soruşturma sonucunda kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiş ve itiraz üzerine bu karar kesinleşmiştir. Ayrıca aynı olay kapsamında iş sözleşmesi feshedilen yedi kişiden biri olan N.K.nın açtığı işe iade davası kabul edilmiş, bu karara yönelik istinaf başvurusu reddedilerek karar kesinleşmiştir.

41. Aktarılan bu bilgilere karşın, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından bir araştırma ve tartışma yapılmaksızın başvurucunun İşverenle güven ilişkisinin ortadan kalktığına ve ahlak, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışta bulunduğuna yönelik kabulün, işverenin tek taraflı beyanına dayandığı anlaşılmaktadır. Ancak işveren başvurucunun eyleminin işe ve işyeri ortamına nasıl ve ne gibi olumsuz yansımalarının olduğunu, başvurucuya izafe edilen eylem nedeniyle iş sözleşmesinin sürdürmesinin beklenemeyeceği hususlarını ortaya koyamamıştır. Bununla birlikte, Bölge Adliye Mahkemesi somut olarak işveren tarafından kanıtlanmadığı anlaşılan eylemi, başvurucunun sicili, ifa ettiği görev ve işyeri koşullarını da gözeterek bir değerlendirme yapmamıştır. Bununla birlikte iş sözleşmesinin feshinin işverenin amacına uygun ve orantılı olup olmadığı hususunda bir inceleme yapılarak işveren ile çalışanın çıkarları arasında adil bir denge kuracak özenli bir yargılama yapıldığı da söylenemez.

42. Açıklanan gerekçelerle özel hayata saygı hakkına ilişkin Anayasa'da belirtilen güvencelerin gözetildiği özenli bir yargılama yapılmadığı, dolayısıyla anayasal güvencelerin korunması açısından pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği anlaşıldığından başvurucunun Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Giderim Yönünden

43. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması ile maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

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

45. 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).

46. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine 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 hakkına yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 2. İş Mahkemesine (E.2016/1340, K.2017/551) 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 Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesine (E.2018/737) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EVANUR BOZDAĞ VE FATMA BOZDAĞ

B. No: 2018/33655 | Karar tarihi: 13.04.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/33655

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EVANUR BOZDAĞ VE FATMA BOZDAĞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/33655)

Karar Tarihi: 13/4/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Hicabi DURSUN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Evanur BOZDAĞ

2. Fatma BOZDAĞ

Başvurucular Vekili : Av. Barış ANTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltında uğranıldığı iddia edilen kötü muamele ve geçirilen idari soruşturma süreci nedeniyle meydana gelen psikolojik rahatsızlık sonucu yaşanan intihar olayı nedeniyle yaşam hakkının, gözaltında kötü muameleye maruz kalınması nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 2018/33655 numaralı başvuru 14/11/2018 tarihinde, 2020/5465 numaralı başvuru 7/2/2020 tarihinde, 2021/1123 numaralı başvuru ise 30/12/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 2018/33655, 2020/5465 ve 2021/1123 numaralı başvurular, aralarında konu bakımından hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2018/33655 numaralı başvuru üzerinde birleştirilmiş ve

incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

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

8. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Başvurucu Fatma Bozdağ'ın eşi, Evanur Bozdağ'ın ise babası olan A.B., İslâhiye 2. Zırhlı Tugay Komutanlığına (Tugay Komutanlığı) 2017 yılı genel atamalarıyla atanarak burada astsubay olarak (silah kullanıcı bakım teknisyeni kadrosuyla) görev yapmakta iken Körfez Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma kapsamında Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) üyeliğinden gözaltına alınan bir başka şüpheli, verdiği ifade sırasında A.B.nin "Balıkesir askerî bakım okulunda okurken sohbet grubunda" yer aldığını beyan edip A.B.yi "astsubay [A.B.] olarak" fotoğrafından teşhis etmiştir. Bunun üzerine A.B., anılan örgütün üyesi olduğu isnadıyla 22/11/2017 tarihinde İslâhiye'deki evinde yapılan arama sonrasında saat 20.00 sıralarında gözaltına alınmış ve durum yakınlarına haber verilmiştir. Aynı gün saat 20.30 sıralarında ise Cumhuriyet savcısının şüpheli hakkında yapılacak işlemlere dair sözlü talimatları tutanak altına alınmıştır.

11. Gaziantep İl Emniyet Müdürlüğünün 23/11/2017 tarihli yazısında, A.B.nin Körfez İlçe Emniyet Müdürlüğü görevlilerine İstanbul'da teslim edilmek üzere 24/11/2017 günü saat 07.20 civarında hava yolu ile yola çıkarılacağı, aynı gün saat 09.00 civarında Sabiha Gökçen Havalimanı'nda olacağı belirtilmiştir.

12. İslâhiye Devlet Hastanesinde 22/11/2017 günü saat 20.30'da A.B. hakkında düzenlenen genel adli muayene raporunda "Darp, cebir izine rastlanmadı. Nezarethaneye girişinde sıkıntı yoktur." tespiti bulunmaktadır. Aynı hastanede 24/11/2017 tarihinde saat 04.50'de düzenlenen nezarethaneden çıkış amaçlı genel adli muayene raporunda ise "Yolculuk yapmasında sakınca yoktur." ibaresi yer almaktadır.

13. Körfez Cumhuriyet Başsavcılığının 2017/2657 numaralı soruşturması kapsamında şüpheli olarak Körfez İlçe Emniyet Müdürlüğü görevlilerine 24/11/2017 tarihinde teslim edilen A.B. ve diğer 13 şüpheli hakkında Körfez İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından 28/11/2017 tarihinde birinci kez ek gözaltı kararı verilmesi talep edilmiştir. Talepte "şüpheli sayısının çokluğu, soruşturma ile ilgili olarak teşhis ve tespit işlemlerinin devam etmesi, henüz şüphelilerin ifade işlemlerinin tamamlanamadığı" gerekçeleri gösterilerek aralarında A.B.nin de olduğu 14 şüphelinin gözaltı süresinin uzatılması istenmiş; A.B.nin 22/11/2017 tarihinde saat 20.10'da gözaltına alındığı, 29/11/2017 tarihi saat 20.10'da gözaltı süresinin biteceği bildirilmiştir. Körfez Cumhuriyet Başsavcılığı 28/11/2017 tarihinde şüphelilerin gözaltı sürelerinin yedi gün süre ile uzatılmasına karar vermiştir. Karar, şüphelilere aynı gün tebliğ edilmiştir.

14. Körfez Devlet Hastanesinin A.B. hakkında düzenlendiği 24/11/2017 tarihli (saat 10.05) genel adli muayene raporunda "Darp, cebir izine rastlanmadı.", 24/11/2017 tarihli genel adli muayene raporunda "Darp, cebir izi yoktur.", 25/11/2017 tarihli (saat 12.42) genel adli muayene raporunda "Darp, cebir yoktur.", 25/11/2017 tarihli (saat 17.00) genel adli muayene raporunda "Darp-cebir izi yoktur.", 27/11/2017 tarihli (saat 15.06) genel adli muayene raporunda "Darp, cebir izine rastlanmadı.", 28/11/2017 tarihli (saat 16.42) genel adli muayene raporunda "Darp, cebir izi yoktur.", 29/11/2017 tarihli genel adli muayene raporunda "Darp, cebir izi yoktur.", 30/11/2017 tarihli (saat 13.22) genel adli muayene raporunda "Darp, cebir izine rastlanmadı.", 1/12/2017 tarihli (saat 16.00) genel adli muayene raporunda "Darp, cebir izine rastlanmadı.", 3/12/2017 tarihli genel adli muayene raporunda "Darp cebir yoktur" tespitleri bulunmaktadır.

15. Körfez İlçe Emniyet Müdürlüğü Suç Önleme ve Soruşturma Büro Amirliğince (Amirlik) düzenlenen 30/11/2017 tarihli (saat 13.36) Müdafi-Şüpheli Görüşme Tutanağı'na göre A.B.ye Kocaeli Barosundan zorunlu müdafi olarak atanan M.H.D. ile A.B. 30/11/2017 tarihinde saat 13.30-13.35 arasında görüşmüştür. Bu sırada görüşme süresi ve görüşme mahremiyeti ihlal edilmemiştir. Görüşme süresince müdafi ile şüpheli haricinde hiç kimse tarafından görüşme dinlenmemiştir ve hiç kimse görüşme esnasında şüpheli ile müdafinin yanında bulunmamıştır. Tutanak A.B., müdafi ve iki polis memuru tarafından imzalanmıştır.

16. Amirlik 30/11/2017 tarihinde (saat 13.38) A.B.nin müsnet suçtan zorunlu müdafii M.H.D. huzurunda şüpheli olarak ifadesini almıştır. A.B.nin aynı gün saat 18.24'te sona erdiği anlaşılan ve yazıya geçirildiğinde beş sayfayı bulan ifadesinde FETÖ ile irtibatını anlatan ayrıntılı beyanlarda bulunduğu, diğer örgüt üyesi şahısların isimlerini bildirdiği, ifade tamamlanıp, çıktı alınıp imzalanma aşamasında ise bu şekilde ifade vermek istemediğini belirttiği ve ifadesini imzalamaktan imtina ettiğine dair tutanağa şerh düşüldüğü görülmüştür. İfadeyi alan ve yazan iki polis memuru ile zorunlu müdafi tarafından imzalanan, A.B.nin imzadan imtina ettiğine dair şerh düşülen İfade Tutanağı'nın ilgili kısmı şöyledir:

"...Avukat hazırda bulunduğu esnada ifadesi tamamlanıp çıktı alınıp kendisine okuması için verildiğinde ben yukarıda anlattıklarımı da çıkarmak istiyorum, bu şekilde ifade vermek istemiyorum dedi.

Müdafiden soruldu: Savunmaya aynen katılıyorum. Müvekkilimin ifadesi tamamlandıktan sonra imza esnasında verdiğim bu ifadeyi değiştirmek is[ti]yorum bu ifadeyi imzalamak istemiyorum dedi.

Kendisi ile yaptığım özel görüşmede kendisine etkin pişmanlık hükümlerini anlattım kendisini bu konuda aydınlattım, kendi rızası ile ifade verdikten sonra imza atmaktan imtina etti.

CMK'nın 147 maddesinde yazılı hususların yerine getirilmesinden sonra alınan ifade, ifade verene okunup okutturulduktan ve doğruluğu anlaşıldıktan sonra, tarafımızdan düzenlenerek ifade verene verilmek üzere hazır bulunanlar tarafından imza altına a1ındı.30/11/20 17 -18.24"

17. Amirlik tarafından 30/11/2017 tarihinde saat 18.37'de düzenlenen, iki polis memuru ve zorunlu müdafi tarafından imzalanan tutanağın ilgili kısmı şöyledir:

"Körfez Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olan 2017/2567 soruşturma sayılı dosya kapsamında yakalanıp gözaltına alınan ... [A.B.] 30/11/2017 günü ifadesinin alınması için

gözaltında bulunduğu Tütün çiftlik polis merkezi amirliğinden alınarak ifade için büroya intikal ettirilmiş, kendisine şahsi avukatı olup olmadığı, şahsi avukatı yok ise Kocaeli Barosundan tayin edilecek avukat huzurunda alınacağı söylenmiş, [A.B.] biz görevlilere 'şahsi avukatım yok, ifademi Barodan tayin edilecek Avukat huzurunda vereceğini' beyan etmiş, Kocaeli Barosu Avukatından atanan Av. [M.H.D.] huzurunda ifadesi alınmış, ifadesi bittikten sonra ifadesini okuyan [A.B.] 'ben bu yazdırdığım ifadeyi kabul etmiyorum. ifadeyi imzalamak istemiyorum', diyerek ifadesini imzalamadığına dair;

İş bu tutanak tarafımızdan tanzim edilerek birlikte imza altına alınmıştır. 30/11/2017-18.37"

18. Amirlikte görevli olan ve telefon görüşmesi yapan polis memuru, 30/11/2017 tarihinde saat 19.32'de düzenlenen ve imzalanan tutanağa göre A.B.nin ifadesini imzalamaması sonrasında A.B.nin ailesine ulaşılarak avukat tutmak istediğini söylemesi üzerine eşine ait olduğunu söylediği 0536 9...6 numaralı telefonu 30/11/2017 günü saat 19.24 sıralarında arayarak A.B.nin eşine avukat tutulmasını istediğini bildirmiştir.

19. Körfez İlçe Emniyet Müdürlüğünün 4/12/2017 tarihli yazısına göre A.B., hakkındaki soruşturma evrakı ile birlikte Körfez Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. A.B.nin 4/12/2017 tarihinde vekili M.B.U. eşliğinde Cumhuriyet savcısı huzurunda şüpheli olarak ifadesi alınmıştır. A.B. ifadesinde FETÖ ile irtibatına ve diğer örgüt üyelerine dair ayrıntılı bilgiler vermiştir. A.B. ifadesinin başında "Ben öncesinde kollukta konu ile ilgili olarak ifade vermiştim. Her ne kadar imzadan imtina etmişsem de o ifadem doğrudur. Tekrar ederim." demiştir.

20. A.B., vekili M.B.U.nun hazır bulunduğu Körfez Sulh Ceza Hâkimliğindeki 4/12/2017 tarihli sorgusundaki beyanında, kolluk nezdindeki ve Cumhuriyet savcısı huzurundaki ifadelerinin doğru olduğunu ifade etmiştir. A.B. hakkında, yurt dışı çıkış yasağı ve ayda bir kez bulunduğu yerdeki kolluk birimine imza verme şeklindeki adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasına karar verilerek A.B. serbest bırakılmıştır.

21. Serbest bırakıldıktan sonra Kahramanmaraş'a gelen A.B. psikolojik olarak rahatsızlanmış, yakınları tarafından 5/12/2017 tarihinde Özel M. Hastanesi Acil Servisine getirilmiştir. AB.nin hastanede ayaktan tedavi edilmesinin ardından hakkında hazırlanan epikrizin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Şikayeti: huzursuzluk, baş ağrısı ateş

Hikayesi: Bugün bir şeylere üzülen hastanın vücudu titremeye ve baş ağrısı başlamış. Huzursuzluğu artınca çevresindekilere zarar vermeye başlayan hasta bayılmasının üzerine acil servise getirilmiştir.

...

Tanı: ... Anksiyete bozuklukları, diğer

İzlem: Sağlık Bakanlığı tebliğine göre sarı triaj kategori 2 olarak değerlendirildi. Hasta acil müdahaleye alındı. Kan tahlili istendi. Hastaya damar yolundan ampirik IV ilaç tedavisi uygulandı. Anksiyetesi olan hastaya sedasyon yapmak için daizyn yapıldı... Rahatlayan hasta psikiyatri kliniği önerilerek taburcu edildi..."

22. 5/12/2017 tarihinde Kahramanmaraş Necip Fazıl Şehir Hastanesi Psikiyatri Polikliniğinde doktor olan Ö.F.U. tarafından düzenlenen reçeteye göre A.B.ye "anksiyete

bozukluğu" teşhisiyle iki ayrı ilaç reçete edilmiştir.

23. A.B. 6/12/2017 tarihinde yeniden birliğine katılmıştır. Tugay Komutanlığı, A.B. hakkında disiplin soruşturması yürütülmesi için aynı tarihte İdari Tahkikat Heyeti oluşturmuştur. Heyet; bir binbaşı, bir üsteğmen ve bir astsubay kıdemli başçavuştan oluşmuştur. Tugay Komutan Yardımcısı Albay H.D. tarafından imzalanmış olan 7/12/2017 tarihli yazıya göre Heyet, çalışmasına 6/12/2017 tarihinde başlayacak; raporunu 14/12/2017 tarihi saat 15.30'a kadar Tugay Komutan Yardımcılığına sunacaktır.

24. Bölük Komutanı Yüzbaşı S.Y. tarafından A.B.nin 6/12/2017 tarihinde bilgisine başvurulmuştur. Bilgi Alma Tutanağı'na göre kendisine üç soru sorulmuş, A.B. bu sorulara çok kısa cevaplar vermiştir. Sonrasında hareketlerinde tuhaflıklar sezilmesi üzerine S.Y. A.B.yi 7/12/2017 tarihinde Rehberlik Danışma Merkezine (RDM) sevk etmiş, A.B. orada psikolog U.C.Y. ile görüşme yapmıştır. Görüşme sonrası doldurulan formun ilgili kısmı şöyledir:

"...Personel RDM görüşme sürecine sıralı amir vasıtasıyla dahil olmuştur. Personel on beş gün önce FETÖ ile ilişkisi olması suçuyla tutuklandığını, yaklaşık on üç gün tutuklu bulunduğunu, bu süreçte itirafçı olduğunu ... personel kendisinin ve ailesinin kesin olarak tutuklanacağını düşündüğünü, umudunun kalmadığını, yoğun stres ve çaresizlik hissettiğini beyan etmiştir. Ayrıca personel itirafçı olmasının kendisini kurtarmayacağını düşündüğünü ifade etmiştir. Personel uyumakta da büyük problem yaşadığını söylemiştir.

Kısa semptom envanteri uygulandı. Envanter sonuçları: Çok Yüksek Düzeyde; kişilerarası duyarlılık, anksiyete - kaygı, psikotizm, ek maddeler. Yüksek düzeyde; somatizasyon (bedensel yakınmalar), obsesif kompulsif semptomlar (takıntılar), fobik anksiyete, paronoid düşünce göstermiştir.

Psikolojik destek sağlandı.

BTK ve BBMM ile koordine kuruldu."

25. A.B.ye RDM tarafından uygulanan kısa semptom envanterindeki değerlendirmeler "İçinizdeki sinirlilik ve titreme hali- fazla var; baygınlık, baş dönmesi, bir başka kişinin sizin düşüncelerinizi kontrol edeceği fikri, başınıza gelen sıkıntılardan dolayı başkalarının suçlu olduğu duygusu, insanların çoğuna güvenilemeyeceği hissi- biraz var; yaşamınıza son verme düşünceleri, hiç bir nedeni olmayan ani korkular, kontrol edemediğiniz duygu patlamaları, başka insanlarla beraberken bile yalnız hissetmek, işleri bitirme konusunda kendini engellenmiş hissetmek, yalnızlık hissetmek, hüzünlü, kederli hissetmek, hiçbir şeye ilgi duymamak- çok fazla var; ağlamaklı hissetmek, kolayca incinebilmek, kırılmak-orta derecede var." şeklindedir.

26. İdari Tahkikat Heyeti tarafından düzenlenen Bilgi Alma Tutanağı'na göre, 8/12/2017 (saat 16.00)-12/12/2017 (saat 15.00) tarihleri arasında (Eldeki verilere göre bu sürecin A.B.nin garnizonu terk ve mazeret izni kullandığı günler haricindeki zamanları kapsadığı değerlendirilmiştir.) A.B.nin beyanına başvurulmuştur. A.B., 3,5 sayfalık beyanında FETÖ'yle irtibatı ve diğer bazı örgüt üyeleri hakkında ayrıntılı bilgiler vermiştir. A.B. Bilgi Alma Tutanağı'nı "İmzalamadan önce tarafımdan okunduktan sonra imzalanmıştır." şerhini yazarak imzalamıştır.

27. Dosyada mevcut izin belgesine göre Bölük Komutanı S.Y., A.B.ye Kahramanmaraş'ta iznini geçirmek üzere 9/12/2017 ile 11/12/2017 tarihleri arasında iki gün garnizonu terk izni

vermiştir. Bölük Komutanı S.Y.ye ait Bilgi Alma Tutanağı'ndan anlaşıldığına göre A.B. hakkında 11/12/2017 tarihinde idari soruşturma kapsamında bilgi alma işlemine başlanmıştır fakat A.B. o gün öğleden sonra izinsiz olarak birliğine gelmemiştir. Sonrasında A.B.nin 12/12/2017 tarihindeki içtimaya katılmadığı, birliğindeki iki askerî personel ve Bölük Komutanı S.Y. tarafından tutanağa bağlanmıştır. Bir diğer izin belgesine göre ise Tabur Komutan Vekili İ.K., A.B.ye Kahramanmaraş'ta iznini geçirmek üzere 13/12/2017 ile 16/12/2017 tarihleri arasında üç gün mazeret izni vermiştir. Ayrıca A.B. psikolojik olarak toparlanmak için izin talep etmiş; Bölük Komutanı S.Y. A.B.ye 16/12/2017 ile 18/12/2017 tarihleri arasında Kahramanmaraş'ta iznini geçirmesi için iki gün garnizonu terk izni vermiştir.

28. A.B.nin Kahramanmaraş'ta iken tekrar rahatsızlanması üzerine A.B., yakınları tarafından Kahramanmaraş Necip Fazıl Şehir Hastanesine götürülmüştür. Hakkında 15/12/2017 tarihli hastane giriş kâğıdı düzenlenen A.B., Psikiyatr Uzmanı H.U. tarafından muayene edilmiş, "yerinde duramama, iç sıkıntısı, korku, ölüm düşünceleri" öyküsü nedeniyle hastaneye yatırılmıştır. 18/12/2017 tarihli epikrize göre "...yapılan görüşmeler sonucunda suisid düşüncelerinin ve anksiyetesinin gerilemesi üzerine tedavisine ayaktan tedavi edilmek üzere önerilerle" taburcu edilen A.B.ye ilaç tedavisi için reçete yazılmıştır. Ayrıca Psikiyatri Uzmanı H.U., A.B. hakkında 19/12/2017 tarihinden 28/12/2019 tarihine kadar on günlük istirahat raporu düzenlemiş, raporda 29/12/2017 tarihinde A.B.nin işbaşı yapabileceğini belirtmiştir.

29. 29/12/2017 tarihinde birliğine katılış yapan A.B. yılbaşı tatili sebebiyle 30/12/2017-1/1/2018 tarihleri arasında izin kullanmış, 2/1/2018 tarihinde İdari Tahkikat Heyetinin kanaat raporuna istinaden Tugay Komutanlığının 29/12/2017 tarihli yazısıyla 15 gün süreyle görevinden geçici olarak uzaklaştırılmış ve kendisine 23/1/2018 tarihinde birliğine tekrar katılış yapması gerektiği bildirilmiştir. Geçici uzaklaştırma devam ederken Kara Kuvvetleri Komutanlığının 18/1/2018 tarihli yazısıyla, olağanüstü hâl süresince geçici olarak görevden uzaklaştırıldığı A.B.ye bildirilmiştir. Bu yazıyı A.B. 19/1/2018 tarihinde "Üç haftada bir birinci sicil amirime durum bilgisi vereceğim. İzinsiz garnizonu terk etmeyeceğim. Terk edeceğim zaman ve döndüğümde amirime bilgi vereceğim." şerhini yazarak tebellüğ etmiştir.

30. A.B. geçici olarak görevinden uzaklaştırıldığı 19/1/2018 tarihinden iki ayı aşkın bir süre sonra 22/3/2018 tarihinde Kahramanmaraş'taki evinde başına poşet geçirilmiş şekilde, asılı vaziyette eşi ve kardeşi tarafından bulunmuş; A.B.nin hayatını kaybettiği anlaşılmıştır.

31. A.B.nin intiharından sonra yürütülen soruşturma kapsamında Bölük Komutanı S.Y. ile başvurucu Fatma Bozdağ arasındaki cep telefonu mesajlaşmaları temin edilmiş ve incelenmiştir.

A. Kahramanmaraş Cumhuriyet Başsavcılığı Tarafından Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

32. A.B.nin 22/3/2018 tarihinde intihar etmesi üzerine Kahramanmaraş Cumhuriyet Başsavcılığı 2018/6997 numaralı soruşturma başlatmıştır. Cumhuriyet savcısının iki adli tıp uzmanı eşliğinde 22/3/2018 tarihinde gerçekleştirdiği ölü muayene ve otopsi işlemi neticesinde ölümün ası sonucu meydana geldiği tespit edilmiştir. Tutanağın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Kimlik Tanığı: [S.B.] ... Bana göstermiş olduğunuz ceset öz kardeşim... [A.B.ye] aittir.

kendisi 2017 yılının Kasım ayına kadar İslahiye ilçesinde Tank Taburunda silah bakım uzmanı Astsubay olarak çalışmaktaydı,... altı ay kadar çalıştıktan sonra 2017 yılı Kasım ayında kurumunda yapılan idari soruşturma sonrasında Tugaydan uzaklaştırıldı, bildiğim kadarıyla açığa alınması söz konusu olmadı, zira maaşlarını tam olarak alıyordu, aynı zamanda hakkında adli soruşturma yapıldı, kendisi Körfez Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma kapsamında 13 gün kadar bu yerde gözaltında kaldı, sonrasında serbest bırakıldı, bu olay sonrasında ciddi manada psikolojik sıkıntılar yaşamaya başladı, kendisi bu durumu yediremedi, devamlı olarak bizlere yaşadığı olayların etkisiyle 'aile olarak hepimizi cezaevine koyacaklar' gibisinden söylemleri ve korkuları oluyordu, bu sıkıntılar nedeniyle intihar ettiğini düşünmekteyim, zira intihar etmesini gerektirecek herhangi bir bunun dışında maddi ve manevi bir sıkıntı yoktu. olayın meydana geldiği yer eşi ve çocuğuyla birlikte ikamet ettiği evdir, daha önce bu şekilde bir girişimde bulunmadı, ...

Söz alarak, kardeşim haksız isnat ile suçlanmış, bu nedenle adli ve idari soruşturma geçirmiştir. bunun sonrasında daha önce bulunmayan ciddi psikolojik rahatsızlıklar geçirmeye başlamıştır, kendisi Kahramanmaraş Necip Fazıl Hastanesi Psikiyatri Servisinde ayakta ve yatılı olarak tedavi görmüştür. hastalığı öncesinde yaşadığı sürece ilişkili olarak şikayetçi olduğumuz kurum ve kişiler bulunmaktadır, bununla ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığına ayrıca müracaatta bulunacağız, öncelikle kendisi psikolojik anlamda rahatsız olduğu bilindiği halde Tugay Heyeti tarafından idari soruşturma kapsamında ifadesi alındı, bunun akabinde rahatsızlığı daha da arttı, kendisi kamu tarafından açığa alınmadı, İslahiye'deki bölük komutanı fiili olarak bölükten uzaklaştırmış, yirmi günde bir komutanla görüşüp tekmil veriyordu, bu tür durumlar çok zoruna gidiyordu, bu nedenle doğrudan intihara etkisi olduğunu düşündüğümüz için yetkililer olan Bölük Komutanı, bağlı bulunduğu Tugay Komutanlığı görevlileri ve gözaltı sırasında görevli bulunan Körfez ilçesindeki TEM Şube görevlilerinden şikayetçiyiz, dedi.

DIŞ MUAYENE

...

Boyun sağ lateral kısımda kulak kepçesinin 6 cm alt kısmının altında 1 cm genişlik ve 1 cm derinlik oluşturarak başlayıp,... sonlanan, sınırlarında yer yer kanama alanları bulunan telem izlendi

Burun sağ kanadında alt orta kısımda 0,5 cm uzunluğunda sıyrık, vertekste 0,5 cm uzunluğunda sıyrık görüldü, sağ dirsek iç büklümde ve sol el sırtında iğne izi görüldü.

Genital Muayene: Anal muayenede postmortem dilatasyon haricinde makroskopik patoloji görülmedi.

İÇ MUAYENE

Baş Muayenesi: ... Haricen vertekste tarif edilen yere uyan bölgede 4 cm çaplı alanda kanama izlendi... Beyin, beyincik ve beyin sapı yüzeylerinde ödeme bağlı değişiklikler ve hiperemi olup kesitlerinde hiperemi dışında makroskopik patolojik özellik saptanmadı. Kafatası kubbe ve kaide kemikleri sağlam bulundu.

Ağız - Boğaz ve Boyun Muayenesi: Boyun cildi açıldı. Boyun cildi altında sağ SCM kas orta kısımda kısmi yırtık olduğu ve bu çevrede 2 cm çaplı alanda kanama, sol tyrohyoid kas arka kısmında 1 cm çaplı kanama alanı izlendi. Hyoid kemik ve troid kıkırdak sağlam bulundu. Hyoid kemik sol boynuzda ve çevresinde kas doku içerisinde kanama alanları izlendi, Boyun

omurları sağlam bulundu. Özefagus lümeni mide içeriğiyle sıvalı olduğu görüldü. Trakea ve ana bronş lümenlerinde minimal beyaz renkli köpük dışında özellik görülmedi.

Göğüs Muayenesi: Göğüs... cildi altında üst kısımlarda yer yer kanama alanları (muhtemelen CPR'ye bağlı) görüldü. Sternum 2. İnterkostal aralıkta kırık olduğu tespit edildi kotlar sağlam bulundu. Sternal kapak kaldırıldı. Her iki göğüs boşluğunda serbest sıvı veya kan görülmedi. Her iki akciğer çıkarıldı. (Sol 280 gr, sağ 330 gr). Her iki akciğer yüzeylerinde süngerimsi yapıda pembe görünümde olduğu, kesitlerinde belirgin makroskopik patolojik özellik görülmedi, Kalp çıkarıldı (395 gr). Perikart boşluğu normaldi. Kalp boşluklarında, kapak yapılarında özellik görülmedi. ... Tüm koroner arter lümenleri açık bulundu. Myokard kesitlerinde özellik görülmedi.

Batın Muayenesi: ...Batın boşluğunda serbest sıvı veya kan görülmedi. ... Mide ... mukozası normaldi. Karaciğer (1745 gr) çıkarıldı. Karaciğer yüzey ve kesitlerinde makroskopik patolojik özellik saptanmadı. Dalak çıkarıldı. (325 gram). Yüzey ve kesitlerinde makroskopik patoloji tespit edilmedi. Her iki böbrek çıkarıldı (Sağ: 175 gr, sol: 190 gr) Her iki böbrek yüzey ve kesitlerinde makroskopik patolojik özellik saptanmadı. Mesane idrarla dolu bulundu. İskelet sistemi sternum dışında sağlam bulundu.

Toksikolojik (alkol, uyuıucu, uyuşturucu STA) incelemeler için kan, -safra sıvısı, idrar, mide içeriği, karaciğer ve böbrek örnekleri alındı.

Gerektiğinde DNA incelemesi yapılabilmesi için FTA kartına kan örneği ve her iki el tırnakları örnekleri alındı.

...

Kişinin ölümünün ası sonucu meydana gelmiş olduğu, telem özellikleri ve otopsi bulgularına göre kişinin canlı iken asılmış olduğu kanaatindeyiz..."

33. Başvurucu Fatma Bozdağ'ın kollukta alınan 22/3/2018 tarihli müşteki beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"... 2017 yılının Kasım ayında açığa alınmıştı. Bundan ötürü canı çok sıkılıyordu, her zaman kafasına takılıyordu...açığa alınınca 2018 yılı Şubat ayında ... taşındık. Başka bir sorunu yoktu. Kasım ayında açığa alındıktan sonra gözaltına alındı, serbest bırakıldıktan sonra psikolojisi düzelmedi..."

34. Başvurucu Fatma Bozdağ'ın Oniki Şubat İlçe Emniyet Müdürlüğünde 26/3/2018 tarihinde müşteki beyanı alınmıştır. Beyanın ilgili kısmı şöyledir:

"...Yaklaşık 1,5 yıldır evliyiz. 23.03.2018 günü... eşim [A.] ile birlikte görümcem [G.B.nin] evine gittik [A.] anahtar çektirmek için çarşıya gitti ilerleyen saatlerde aradım geleceğim dedi ancak gelmeyince görümcem... ile... bizim eve gitmek için çıktık ikametin giriş kapısını açtım eşim [A.yı] tavanda asılı görünce bağırdım hemen mutfağa koştum bıçak alarak merdiven çıkıp kendini astığı ipi keserken [G.] bacaklarından düşmemesi için tutuyordu. Ben ipi kesince birlikte yere düştüler. Yere yatırdıktan sonra boğazındaki ipi çıkarmaya çalıştık... Eşim [A.B.] Kara Kuvvetlerinde İslahiye ilçesinde Astsubay olarak görevli iken 22.11.2017 tarihinde gözaltına alındı ve Kocaeli ili Körfez ilçesine götürmüşler. Burada 13 gün gözaltında kaldı ve 04.12.2017 tarihinde Mahkemece Denetimli Serbestlik Kararı verilerek serbest bırakıldı. Eşimi Kocaeli'den abileri alıp getirdiler. Kahramanmaraş il Merkezinde kayınımın evinde misafir olarak kalıyorduk. Eşim Kocaeli'nden geldiğinde psikolojik olarak tamamen yıpranmış akli melekeleri yerinde değildi, tutarsız konuşuyor,

normal cümleler kuramıyor, yerinde duramıyordu. Bu sorunlar nedeniyle geldiği gün olan 05.12.2017 günü kaynım ile birlikte zoraki [M.] Hastanesine daha sonrada Necip Fazıl Yenişehir Hastanesine Psikiyatri servisine götürdük ilaç tedavisi verildi. Eşimin İslahiye ilçesindeki bölük komutanı Yüzbaşı [S.Y.] 053... 1 nolu telefonu ile benim 05...6 nolu telefonumu aradı, eşim [A.] ile görüştü, eşim telefonda görüştükten sonra konuşamaz hale gelince ben tekrar telefonla Komutanı [S.Y.yi] aradım, eşimin durumunun kötü olduğunu kendini ifade edemediğini bu halde gelebilecek durumda olmadığını söylediğimde Komutan 'konuşmalarından anladım, gelsin izin belgesini yazıp vereyim' dedi. Eşim [A.] abisi ile birlikte İslahiye'ye gitti. Burada beş gün kaldı, bu zaman içinde izin belgesi yazmışlar ancak tekrar geri almışlar. Eşim dengesinin yerinde olmadığını bölüğün psikiyatri doktoruna söylediği ve alınan ifadesine şerh koyduğu halde ifadesini zoraki almışlar. Bu ifadesinden 20 gün sonra eşim bir gün resmi olarak işe gitti akşam eve geldikten sonra bölükten bir astsubay geldi kendisini tekrar bölüğe gelmesini gerektiğini söyledi, birlikte gittiler kendisine burada Yüzbaşı [S.Y.] kendisine git 15 gün dinlen göreve gelme demiş. 15 gün sonrada kendisini tekrar çağırıp bir kağıda imza attırmışlar ve OHAL süresince göreve gelme demişler. 15 gün de bir gel görün veya telefon aç demişler. Olay günü görümcem [G.B.nin] evinde iken eşim [A.] Komutanı [S.Y.yi] benim telefonum ile aradı ve yanımızdan anahtar çekmek için gitti. Eşim yapılan bu haksız işlemler nedeniyle tamamen bunalıma girmişti. Kendisinin aile içinde veya çevresinde bir sorunu yoktu. Eşime ne olduysa Kocaeli'nde gözaltına olmuştur. Eve geldikten sonra devamlı Polis beni bitirdi mahvetti aile boyu bitireceklerini söylediler şeklinde sözler söylüyordu. Eşimin bu hale gelerek kendisini asmasından Kocaeli'ndeki görevliler ile çalıştığı İslahiye ilçesindeki Komutanları sorumludur. Sorumlu kişilerden davacı ve şikayetçiyim..."

35. Müteveffanın ablası G.B.nin 22/3/2018 tarihinde kolluk nezdinde tanık beyanı alınmış; G.B., kardeşinin neden intihar ettiğine dair bir bilgisi olmadığını söylemiştir. Olay anındaki bağırışmalar sonrası yardıma gelen komşu B.İ.nin de kolluk nezdindeki tanık beyanı benzer şekildedir.

36. Kahramanmaraş İl Emniyet Müdürlüğü Olay Yeri İnceleme Şube Müdürlüğü 23/3/2018 tarihinde olay yeri incelemesi ve A.B.nin başındaki poşet üzerinde parmak izi incelemesi yapmıştır.

37. Müteveffanın ağabeyi S.B. 29/3/2018 tarihli dilekçesiyle, kardeşinin Körfez Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ifadesi alındıktan sonra psikolojisinin bozulduğunu ve ifade işlemlerinden sonra kardeşini Özel M. Hastanesine götürdüklerini belirterek kardeşinin psikolojisinin ne derece bozuk olduğunun anlaşılması açısından anılan Hastanenin girişindeki kamera kayıtlarının ve tedavi evrakının temin edilmesi yönünde talepte bulunmuş, Kahramanmaraş Cumhuriyet Başsavcılığı kolluktan müteveffanın Özel M. Hastanesinde 5/12/2017 tarihinde başlayan tedavisine ilişkin tüm belgelerin teminini ve A.B.nin aynı hastaneye 5/12/2017 tarihinde girişine ilişkin var ise kamera kayıtlarının temin edilmesini ve görüntülerin çözümlemesinin yapılmasını talep etmiştir. M. Hastanesi 24/4/2018 tarihli yazıyla, kamera kayıtları iki ay süreyle saklandığından kayıtların temin edilemediğini belirterek müteveffanın tedavi evrakını sunmuştur.

38. Kolluk tarafından müteveffaya ait cep telefonunun arama kayıtlarının ve mesajların bulunduğu kısım incelenmiş, gelen giden arama numaraları ile kayıtlı mesajlaşma içerikleri tespit edilip tutanağa yazılmıştır.

39. Kahramanmaraş Cumhuriyet Başsavcılığı, Adli Tıp Kurumu Adana Adli Tıp Grup

Başkanlığından (ATK) müteveffanın kan ve idrar örnekleri üzerinde alkol, uyutucu, uyuşturucu madde ve STA (sistematik toksikolojik analiz) incelemesi yapılmasını talep etmiş, ATK düzenlediği 18/4/2018 tarihli raporda araştırılması istenen herhangi bir maddeye rastlanmadığını bildirmiştir.

40. Başvurucu Fatma Bozdağ'ın Kahramanmaraş Cumhuriyet Başsavcılığı nezdindeki 2/5/2018 tarihli müşteki beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...22 Kasım 2017 tarihinde FETÖ üyeliği suçlamasıyla gözaltına alınarak Kocaeli ili Körfez ilçesine götürüldü. Olay günü birlikte yaşadığımız ikametimizden görümcem[in]... evine eşimle birlikte gittik, bu yerde bir süre oturduktan sonra eve yakın yerdeki parka gittik. Parktan döndükten sonra görümcemlere gittik, bu yerde 5-10 dakika kadar oturduk, bu sırada daha önce İslahiye'deki komutanı 3 haftada bir arayarak bilgi vermesini istemiş, kendisi de arayarak bu yerde iken İslahiye'deki komutanına bilgi vermiş. Genelde görüşmelerini dinlerdim, ancak çocuk kucağımda olduğu için ve kendisi başka odaya geçtiği için dinleyemedim. Sonrasında kendisi görümcemin verdiği şuan oturmakta olduğumuz evin anahtarını çektirmek için anahtarcıya gideceğini söyledi ve evden ayrıldı. ... eşimi girişte ası halde olduğunu gördüm. Hızlı bir şekilde bıçak bulup indirmeye çalıştım, görümcem ile birlikte uğraştık, sonrasında komşulardan gelenler oldu... Evde herhangi bir dağınıklık, zorlama izi, boğuşma izi gibi birşey söz konusu değildi.

Eşim FETÖ suçlamasıyla gözaltına alınması öncesinde herhangi bir psikolojik sıkıntısı yoktu, aksine neşeli bir insandı. Kocaeli ili Körfez ilçesinde 13 gün kadar gözaltında kaldıktan sonra tekrar döndüğünde psikolojik anlamda tanınmaz haldeydi. Zaten gözaltından çıktığı sırada psikolojisi o kadar bozuktu ki onu almaya giden yakınlarımız polisin kendilerine eşimi hastaneye götürmelerini söylediklerini belirttiler. Bu yere geldikten sonra [M.] Hastanesine ve sonrasında Necip Fazıl Hastanesine götürerek psikiyatrik tedavi gördü. Bu yerde yatılı kalmadı. Eşim açığa alınması veya ihraç olması söz konusu değildi, rahatsızlığı nedeniyle izinli idi, kendisi İslahiye ilçesindeki birliğine gittiğinde oradaki komutanı ve o yerde çalışan kim olduğunu bilmediğim diğer görevliler ifadesini almışlar. Bu yerde baskı yapmış olacaklar ki o yerde olanları tedirgin şekilde hatırlıyordu, ne olduğunu bize anlatmadı, buradaki görevliler mesaisine gelmesi gerektiği yönünde söylemlerde bulundukları için ben kendisi gitmek istemediği halde gitmesi gerektiğini söyledim. İzin alıp gelmesini istedim, [S.] isimli komutan sıklıkla arayarak ifadesini almamız gerekiyor diyerek çağırıyordu. İfadesini alıp izin vereceğini söylüyordu, ancak gittiği zaman uzun süre gelemiyordu, 1-2 saatlik ifade alacağını söylemesine rağmen uzun süre 5 gün gibi o yerde kalmış. Bu sırada ne olduğunu bilmiyorum, ancak Kocaeli ili Körfez ilçesinde gözaltına alınmasından sonra ve İslahiye ilçesinde sıklıkla ifadeye kurumu tarafından çağrılması nedeniyle kendisi ciddi psikolojik sıkıntılar yaşadı, intiharına azmettiren veya yönlendiren olduğunu düşünmemekteyim, ancak yaşadığı bu süreçte psikolojik anlamda ciddi rahatsızlık geçirdi, bu kapsamda bu sıkıntılar nedeniyle intihar ettiğini düşünmekteyim. Kocaeli ili Körfez ilçesindeki gözaltında ve ifadesinde görev alan polislerden ve İslahiye ilçesindeki birliğindeki görevli amirlerinden şikayetçiyim, zira bu kişiler görevlerini kötüye kullanarak eşim üzerinde baskı kurmuşlardır. Aile olarak komutanlarını bu kişinin psikolojik anlamda sıkıntıları olduğunu söylememize rağmen yukarıda belirttiğim şekilde davranarak görevlerini kötüye kullanmışlardır. Olayla ilgili olarak bu kişilerden şikayetçiyim ..."

41. Başvurucular 2/5/2018 havale tarihli dilekçeyle Kahramanmaraş Cumhuriyet Başsavcılığına kimlikleri soruşturma sürecinde tespit edilecek olan Körfez Terörle Mücadele Büro Amirliği (TEM Büro Amirliği) görevlileri, İdari Tahkikat Komisyonu üyeleri ve S.Y.

hakkında intihara sebebiyet verme, görevi kötüye kullanma, işkence, tehdit, suç gizleme suçlarından şikâyet dilekçesi sunmuştur. Dilekçede başvurucular; A.B.nin Türk Silahlı Kuvvetlerindeki (TSK) görevine başlamadan önce yapılan muayenesinde fiziksel ve ruhsal herhangi bir rahatsızlığının olmadığını, görevi boyunca da periyodik olarak sağlık kontrollerine tabi tutulduğunu ve herhangi bir rahatsızlığı olmadığı gözetilerek görevine devam ettiğini belirtmiş; müteveffanın TSK şahsi dosyasının temin edilmesini talep etmiştir. Başvurucular, yakınlarının Körfez TEM Büro Amirliğinde gözaltında bulunduğu sırada başvurucu Fatma Bozdağ'ın bir polis tarafından 50...82 numaralı telefondan aranarak eşinin durumunun iyi olmadığının, avukat tutması gerektiğinin söylendiğini, sonra aynı numaradan ağabeyi S.B.nin aranarak A.B.nin hasta olduğunun, hastaneye götürülmesi gerektiğinin söylendiğini, bu aşamada A.B.nin avukatlığını M.B.U.nun üstlendiğini, A.B.nin serbest kaldıktan sonra kardeşleri O.B. ve S.B.ye polislerin gözaltındayken kendisini çok korkuttuklarını, istemediği bir şey içirdiklerini, tüm ailesini bitireceklerini söyleyerek tehdit ettiklerini söylediğini, A.B.ye gözaltı sırasında tıbbi destek sağlanmadığını, sağlanması için ağabeyi S.B.nin arandığını, 5/12/2017 tarihinde müteveffanın akli melekelerini kaybetmiş şekilde, tutarsız konuşmalar yapar ve yerinde duramaz hâlde Kahramanmaraş'a geldiğini, götürüldüğü hastanedeki muayeneleri sonucunda A.B.ye anksiyete bozukluğu teşhisi konularak antidepresan tedavisine başlandığını belirtmişlerdir.

42. Dilekçenin devamında başvurucular, İslâhiye'deki Bölük Komutanı S.Y.nin 053...11 numaralı telefondan başvurucu Fatma Bozdağ'ı arayarak A.B.nin bölüğe gelmemesi hâlinde firarını vermekle tehdit ettiğini, Fatma Bozdağ'ın A.B.nin rahatsız olduğunu belirtmesine rağmen mazeret dinlemediğini, bu görüşmeden sonra A.B.nin konuşamaz hâle geldiğini ve ağabeyi ile 6/12/2017 tarihinde mecburen birliğine gittiğini, aynı gün rahatsız olduğundan şüphelenen komutanı ile Astsubay Ö.S.nin A.B.yi doktora götürdüğünü, doktor da aynı teşhisi koyduğu hâlde A.B.nin idari tahkikat kapsamında beş gün boyunca ifade verdiğini bu süreçte müteveffanın fiziksel ve psikolojik şiddete maruz bırakıldığını, sonrasında A.B.nin yerinde duramama, iç sıkıntısı, korku, ölüm düşünceleri nedeniyle hastaneye yatırıldığını, istirahat raporu bitişinde işe başladığında olağanüstü hâl boyunca göreve gelmemesinin, beş günde bir birliğine gelip görünmesinin istendiğini belirtmiştir. Başvurucular; öncesinde psikolojik bir rahatsızlığı bulunmayan müteveffanın makul sürede bitmeyen gözaltı süreci, bu süreçte işkence/kötü muameleye maruz kalması, kendisine tespit edilemeyen bir ilaç içirilmesi, gözaltında rahatsızlanmasına rağmen tıbbi destek sağlanmaması, psikolojik rahatsızlığına rağmen beş gün boyunca idari tahkikata tabi tutulması, yüzbaşı S.Y. ile görüşmelerinden sonra durumunun daha da kötüleşmesi nedeniyle intihar ettiğini ileri sürmüştür.

43. Başvurucular; müteveffanın evinde arama ve gözaltı işlemi yapan kolluk görevlilerinin gözaltı sürecinde yaşananlar ve A.B.nin bu süreçteki sağlık durumu yönünden tanık olarak beyanlarının alınmasını, gözaltı sürecindeki sağlık raporlarının, Körfez Cumhuriyet Başsavcılığının A.B. hakkında yürüttüğü soruşturma dosyasının örneğinin, A.B.nin Körfez TEM Büro Amirliğinde gözaltında bulunduğu 23/11/2017 ile 4/12/2017 tarihleri arasındaki kamera kayıtlarının, Körfez TEM Büro Amirliğinde bu tarihler arasında görevli olan ve A.B.ye ilişkin ifade alma, gözaltına alma, doktor muayenesi gibi işlemleri yerine getiren kolluk personelinin tanık olarak beyanının alınmasını talep etmiştir. Başvurucular ayrıca hastanelerdeki tedavi evrakı ile kamera kayıtlarının, A.B.nin Tugay Komutanlığında idari soruşturma kapsamında ifade verdiği 6/12/2017 ile 12/12/2017 tarihlerini kapsayan kamera kayıtlarının, idari tahkikat dosyasının ve TSK personel dosyasının aslının teminini, Fatma Bozdağ ile S.B. ve polis memurları ile Yüzbaşı S.Y. arasındaki telefon görüşmelerinin, ölen

ile polis ve askerler arasındaki telefon görüşmelerinin, dilekçede bildirilen telefon numaralarının Bilgi Teknolojileri Kurumundan (BTK) alınacak kayıtlarla incelenmesini istemiştir. Başvurucular, ölenin akrabaları S.B., O.B., F.B., avukat M.B.U., hastanelerdeki psikiyatrlar H.U., Ö.F.U., N.G.nin ve Astsubay Ö.S.nin tanık olarak beyanlarının alınmasını talep etmiştir. Başvurucular delillerin karartılma ihtimali olmasından ve kamera görüntülerinin temin edileceği kurumlarda şüpheli olabilecek görevlilerin hâlen çalışma ihtimallerinin olmasından dolayı ivedilik ve gizlilikle kamera kayıtlarının temin edilmesini istemiştir.

44. Başvurucular dilekçede sonuç olarak tüm bu süreçte ölene yapılan fiziksel ve psikolojik baskı, tehdit, gözaltı süreci ve idari tahkikatta yapılan işkence/kötü muamele sonucunda girdiği bunalım nedeniyle intihar eden A.B.nin ölümüne sebep olan bu eylemleri yapan, buna göz yuman, rıza gösteren tüm kamu görevlileri hakkında kasten öldürme suçundan; gözaltı süreci ve idari tahkikattaki yöntemler, fiziki ve sözlü saldırılar, rahatsızlığı bilinmesine rağmen müteveffaya yeteri özenin gösterilmemesi, Yüzbaşı S.Y.nin davranışları nedeniyle ilgili kamu görevlileri hakkında işkence suçundan şikâyetçi olduklarını ifade etmiştir.

45. Kahramanmaraş Cumhuriyet Başsavcılığı; Tugay Komutanlığı İdari Tahkikat Heyeti üyeleri, S.Y. ve meçhul sanık olarak belirtilen şüpheli hakkında 25/5/2018 tarihinde görevi kötüye kullanma suçundan yetkisizlik kararı ile dosyayı İslâhiye Cumhuriyet Başsavcılığına, Körfez TEM Büro Amirliği personeli ve meçhul sanık olarak belirtilen şüpheli hakkında aynı tarihte, görevi kötüye kullanma ve işkence suçlarından yetkisizlik kararı ile dosyayı Körfez Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

46. Kahramanmaraş Cumhuriyet Başsavcılığı 30/5/2018 tarihinde ölüm olayı hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Tüm dosya kapsamına göre; ölüm olayının canlı ası sonucu meydana geldiği, olayın bütünü ile mağdurun kendi davranışlarından kaynaklandığı, TCK. 84. maddesi anlamında, mağduru intihara azmettiren, teşvik eden, intihar kararını kuvvetlendiren ya da intihara herhangi bir şekilde yardım eden kimse olmadığı, müşteki iddiaları kapsamında ölenin görev yaptığı yerde ve bir soruşturma dolayısıyla gözaltında tutulduğu yerde ölene yönelik olarak gerçekleştirildiği iddia edilen eylemlerin ölenin psikolojisini bozduğu hususu ile ilgili olarak bu durumun doğrudan TCK 84 maddesinde belirtilen suçun unsurları arasında değerlendirilemeyeceği, müştekinin iddiası kapsamında ve müşteki vekilinin ayrıca vermiş olduğu suç duyurusu dilekçesi kapsamında, İslahiye ve Körfez ilçelerinde görev yapmakta olan kamu görevlilerine ilişkin soruşturma evrakı tefrik edilerek gereğinin takdir ve ifası için yetkili Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderildiği tüm soruşturma evrakı kapsamından anlaşılmakla..."

47. Başvuruculaların şikâyet dilekçelerinde A.B.nin ölümüne neden olan bu eylemleri yapan, bu eylemlere göz yuman, rıza gösteren tüm kamu görevlileri hakkında intihara sebep olmaları nedeniyle kasten öldürme suçundan dava açılması gerekirken tanık beyanı alınması, kamera kayıtlarının temini ve incelenmesi gibi talep ettikleri delillerin toplanmadan kovuşturmasızlık kararı verilmesinin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yaptıkları itirazı inceleyen Kahramanmaraş 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 8/10/2018 tarihinde itirazın reddine karar verilmiştir.

48. Bu karar başvuruculara 17/11/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucular 14/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Körfez Cumhuriyet Başsavcılığı Tarafından Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

49. Kahramanmaraş Cumhuriyet Başsavcılığının yetkisizlik kararı sonrasında Körfez Cumhuriyet Başsavcılığına iletilen emniyet görevlileri hakkındaki isnatlara dair soruşturma dosyası 2018/3548 numaraya kaydedilmiştir. Körfez Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 7/6/2018 tarihli yazıyla, A.B.nin gözaltı kararları ile gözaltı uzatma kararlarının, gözaltı süresince nezarethaneye giriş-çıkış raporlarının, günlük adli muayene raporlarının, arama ve elkoyma tutanaklarının, A.B.ye ait ifade tutanaklarının, teşhis tutanaklarının ve nezarethanenin A.B.nin gözaltında kaldığı süre içindeki kamera kayıtlarının gönderilmesi Körfez İlçe Emniyet Müdürlüğünden istenmiştir. Aynı yazıda, A.B.nin gözaltı süresince işlemlerini takip eden görevlilerin kimlik bilgilerinin tespit edilerek tanık sıfatıyla beyanlarının alınması için yine 050...2 numaralı telefon hattını kullanan görevli polis memurunun tespit edilerek tanık sıfatıyla beyanının alınması için Cumhuriyet Başsavcılığına getirilmesi, ayrıca A.B. ile birlikte gözaltına alınan şahısların tespit edilerek kimlik ve adres bilgilerinin bildirilmesi, A.B.nin gözaltı süresi içinde ilaç kullanıp kullanmadığının, ilaç kullandıysa bunun nedeninin ve kullandığı ilacın reçeteye tabi bir ilaç olup olmadığının bildirilmesi, A.B.nin sağlık raporları için götürüldüğü hastanenin muayene gün ve saatine ilişkin kamera kayıtlarının gönderilmesi talep edilmiştir.

50. Körfez İlçe Emniyet Müdürlüğünün 21/6/2018 tarihli yazısının ekinde; A.B. ve diğer bazı şüpheliler hakkında FETÖ üyeliği şüphesiyle Körfez Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2017/2657 numaralı soruşturma dosyasındaki bazı şüphelilerin ifadeleri, teşhis tutanakları, arama ve gözaltına alma kararları, bu kararlara istinaden yapılan arama ve gözaltına alma işlemleri sırasında düzenlenen tutanaklar, gözaltı süresinin uzatılması sürecine dair işlemler ve kararlar, A.B.nin kolluk ve Cumhuriyet savcılığı nezdindeki şüpheli ifadeleri, imzadan imtinaya dair tutanak, A.B.nin gözaltı giriş-çıkışları sırasında temin edilen adli muayene raporları gibi önem arz eden soruşturma evrakı ayrıca emniyet görevlileri hakkındaki isnadlara dair araştırma tutanağı, kamera görüntülerinin bulunmadığına dair yazı Körfez Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmiştir.

51. Körfez Cumhuriyet Başsavcılığı 11/6/2018 tarihli yazısıyla, Tütünçiftlik Polis Merkezi nezarethanesini izleyen kameralara ait olan ve 24/11/2017 ile 4/12/2017 tarihleri arasını kapsayan görüntülerin iletilmesini Körfez İlçe Emniyet Müdürlüğünden talep etmiştir. 12/6/2018 tarihli cevap yazısında, yapılan arşiv araştırmasında istenen tarihlere ait kamera kayıtlarının mevcut olmadığı belirtilmiş olup yazıda görüntülerin mevcut olmama nedenine dair bir bilgi bulunmamaktadır.

52. Körfez İlçe Emniyet Müdürlüğünde görevli iki polis memurunun düzenlediği 20/6/2018 tarihli Araştırma Tutanağı'nda; müteveffanın Tütünçiflik Polis Merkezi nezarethanesinde gözaltında bulunduğu süreçte gözaltı işlemlerini takip eden, ifadesini alan ve teşhis işlemlerini yaptıran polis memurlarının Körfez TEM Büro Amirliğinde görevli polis memurları M.Ç. ile A.B. olduğu, Körfez Cumhuriyet Başsavcılığının talep yazısında bildirilen 050..2 numaralı telefonun A.B.nin ifadesini alan polis memuru M.Ç.ye ait olduğu, ayrıca A.B. ile aynı soruşturma kapsamında gözaltına alınıp aynı tarihlerde aynı nezarethanede tutulan diğer kişilerin İ.K., S.K., U.Ko., M.S., E.S., A.C.K., Y.T., O.A. ve U.Ka. olduğu, A.B. ile beraber gözaltında kalan şahısların sayıca çok olması nedeniyle şahısların adli rapor için hastaneye gönderilmeyip hastaneden doktor temin edilerek Tütünçiftlik, Yarımca ve Hereke

Polis Merkezlerinde bizzat doktor tarafından muayene edildikten sonra haklarında adli raporların tanzim edildiği bildirilmiştir.

53. Polis memuru M.Ç. Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde 27/6/2018 tarihinde, Polis Memuru A.B. ise 27/6/2018 tarihinde tanık olarak benzer içerikli beyanlarda bulunmuştur. M.Ç.nin tanık beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...Ben halen Körfez İlçe Emniyet Müdürlüğü TEM büro amirliğinden polis memuru olarak görev yapmaktayım. ... polis merkezi nezarethanesinde gözaltında tutulmuştur. Kendisi ile birlikte aynı zamanda 30 kişiye yakın şahıs hakkında işlem yapıldığı için 10 gün gözaltında kaldı. Tütünçiftlik polis merkezi nezarethanesinde kendisi ile birlikte 9 kişi daha gözaltında tutulmuştur. Sağlık kontrolleri hergün düzenli olarak polis merkezine getirilen hekim nezaretinde buna ilişkin raporlar düzenleniyordu. İfadesi Kocaeli Barosu tarafından atanan Müdafii Av. [M.H.D.] huzurunda alındı. Bizde alınan ifadesinde 2012 yılına kadar Fetö ile ilgili bağlantısını anlatıp artık ifade vermek istemediğini söyleyince ifadesini sonlandırdık. İfade tutanağını imzalamak istemeyince de imzadan imtina tutanağı düzenleyip müdafii ile birlikte imzalayıp dosyasına koyduk. İfade esnasında müdafiisine 'Sen Avukatmısın Savcımısın beni hiç savunmuyorsun' şeklinde sözlerde söyledi. Daha sonra özel avukat tutmak istediğini söyleyince dilekçede de geçen ve tarafımca kullanılan 050...2 numaralı telefonumdan [A.B.nin] bana söylediği ve eşi tarafından kullanılan telefonu arayıp [A.B.] özel avukat tutmak istediğini, söyleyip imkanları varsa özel avukat tutabileceklerini söyleyip bunu tutanağa bağladım. Ancak [A.B.nin] durumunun iyi olmadığına dair bir söz söylemedim. Şüphelinin abisi beni aradı. Savcılığa ne zaman çıkarılacağını sordu Ancak şikayet dilekçesinde belirtildiği üzere şüphelinin abisine [A.B.nin] hasta olduğunu hastaneye götürülmesine dair bir söz söylemedim. Şüpheli Savcılık ifadesinde 2012 yılından sonra Fetö ile irtibatları ayrıntılı bir şekilde özel avukatı huzurunda ifade vermiş ve yine özel avukatı huzurunda teşhisi yapılmıştır. Gözaltı süresi boyunca herhangi bir sağlık sorunu [A.B.] yaşamamıştır. Kendisinin gözaltı süresi boyunca ilaç kullandığını hatırlamıyorum. Ayrıca sağlık sorunu yaşadığını belirten şahıslara Başsavcımıza bilgi verip gerekli kontrollerini yaptırdığımız olmuştur..."

54. Kolluk ifadesi ve teşhis işlemi sırasında A.B.nin zorunlu müdafiliğini üstlenen M.H.D.nin Cumhuriyet Başsavcılığı nezdindeki 28/6/2018 tarihli tanık beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...İlçe Emniyet Müdürlüğü Asayiş büro Amirliğinde şahsın ifadesi için hazır bulundum. İfadeden önce kendisi ile görüştüm. Yasal haklarını hatırlatıp etkin pişmanlık hükümlerini de açıkladım... İfadelerin çıktısı alındığı sırada tekrar benim şahsi telefonumu kullanmak istedi. Ben bunun mümkün olmadığını tekrar belirtince 'sen savcı mısın?' şeklinde bana tepkide bulundu. ... Şahıs bu defa özel avukat istediğini ifadesini imzalamayacağını belirtti. İmzadan imtina tutanağı düzenlendi. Ben de görevimin bitmesi nedeniyle ayrıldım. Şahısla yaptığım bireysel görüşmede kendisine kötü muamelede bulunduğuna, baskı yapıldığına, tehdit edildiğine dair herhangi bir şey bana söylemedi. Ben de böyle bir olaya şahit olmadım..."

55. Kolluk ifadesi sırasında A.B.nin vekilliğini yapan M.B.U.nun Cumhuriyet Başsavcılığı nezdindeki 18/10/2019 tarihli tanık beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...[A.B.] isimli şahsın ailesi tarafından eski baro başkanı olan babama müdafiilik talebi iletilmiş. Onun da bana söylemesi üzerine ben Cumhuriyet Başsavcılığına gelerek şahısla görüşüp ifadesine eşlik ettim. Başsavcılıktaki ifadesinde [A.B.] etkin pişmanlıktan yararlanmak amacıyla detaylı ifade verdi. Daha sonra ben emniyette yapılan teşhis işlemine

de iştirak ettim. Benim kendisinin müdafiiliğini yaptığım, bu nedenle görüştüğüm ve adli işlemlere katıldığım sırada herhangi bir kötü muamele olayı yaşanmamıştır. [A.B. de] bana yaptığımız görüşmelerde buna dair bir beyanda bulunmadı..."

56. Körfez Cumhuriyet Başsavcılığınca 2/4/2019 tarihli yazıyla talep edilmesi üzerine Kahramanmaraş Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında temin edilen, müteveffadan alınan vücut sıvıları ve kan örneklerinin incelenmesi sonucu ATK tarafından düzenlenen rapor (bkz. § 39) iletilmiştir.

57. A.B. ile aynı soruşturma kapsamında gözaltına alınıp aynı tarihlerde aynı nezarethanede tutulan diğer kişiler olan S.K., U.Ko., M.S., A.C.K., Y.T., O.A. ve U.Ka.nın tanık beyanları Körfez Cumhuriyet Başsavcılığınca temin edilmiştir. E.S. ile İ.K.nın ise yaşadığı bildirilen adreslerde araştırmalar yapılmasına rağmen şahıslara ulaşılamadığından beyanları alınamamıştır.

58. U.Ka.nın Sakarya/Yenikent Polis Merkezi Amirliği nezdindeki 31/7/2018 tarihli tanık beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...normal günlük yememiz gereken üç öğün yemek Polis Merkezi görevlileri tarafından bize getirildi, bunun dışında özel isteğimiz olduğu zaman Polis Merkezi görevlileri karışmayıp TEM Şubeye iletmemizi söylediler, genel olarak yeme, içme ve lavoba gibi insani ihtiyaçlarımız sorunsuz şekilde karşılandı, ben gözaltında kaldığım süre içerisinde bir olumsuzluğa ve kötü davranışa maruz kalmadım, maruz kalan birini de görmedim, ... yan nezaretle bizim aramızda sadece bir duvar vardı, orada bir işkence veya kötü muamele olsa duyabilirdik, ben kendim böyle bir konuya maruz olmadım, olanı da görmedim..."

59. A.B. ile aynı nezarethanede tutulan U.Ko.nun Siirt Yenimahalle Şehit Halis Şimşek Polis Merkezi Amirliği nezdindeki 17/7/2018 tarihli tanık beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...aramızda sadece bir duvar olan yan nezarethanede kalan kendisini lavoboya gelip giderken ve 6 gün boyunca sohbet ettiğim esnada sonradan orada tanıdığım [A.B.] kalıyordu. [A.B.nin] nezarette kaldığı esnada psikolojisi çok bozuktu geceleri uyuyamıyor sürekli su ya da lavaboya gideceğini söylüyordu. Polis merkezindeki görevlilerde usülüne uygun olarak davranıyordu. Avukat dilekçesinde geçtiği gibi kesinlikle kötü muamele, ilaç verme ve tehdit gibi eylemlere maruz kalmadı. Ben böyle birşeye kesinlikle şahit olmadım. Bize Polis Merkezindeki görevliler gayet usulüne uygun olarak olması gerektiği gibi davrandılar. Dediğim gibi [A.B.nin] nezarethanede kaldığı süre zarfında psikolojisi çok bozuktu kafasını nezarethane demirlerine felan vurup sürekli sıkıntılar çıkarıyordu. Kendisini de ben bu vesileyle dikkatimi çektiği için tanıdım..."

60. A.B. ile aynı nezarethanede tutulan A.C.K.nın Ankara/Gölbaşı Osman Tan Polis Merkezi Amirliği nezdindeki 5/7/2018 tarihli tanık beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...Bu şahısla birlikte kaldığımız süre zarfında bu şahsa yönelik görevli Polis memurları tarafından tehdit, kötü muamele ve ilaç verilmesi olayına şahit olmadım. ancak şahıs nezarette kaldığı süre zarfında sürekli kendi kendine konuşuyordu, konuşmalarında dolar benim yüzümden çıkacak, anlatmasaydım olanları diye konuşmalar yapıyordu, benim kaldığım süre zarfında nezaretteki herkese eşit şekilde muamele edildi. hatta bu şahıs özellikle ailesi ile görüşmek istediğinde bu şahsın isteği sürekli yerine getiriliyordu. bu şahsa yönelik bir tehdit, kötü muamele ve ilaç vererek psikolojik bir baskı yapılmadı. Ben böyle bir duruma şahit olmadım. olsaydım bunu da inkar etmezdim. 5 gün nezarette kaldım bu süre zarfında baskı yapılan kimse olmadı..."

61. A.B. ile aynı nezarethanede tutulan O.A.nın Ankara/Keçiören İlçe Emniyet Müdürlüğü nezdindeki 3/7/2018 tarihli tanık beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...[A.B.nin] davranışları tutarsızdı, gece kalkıyor ellerini tutuyor, parmaklıklara vuruyordu, oda içerisinde dolaşıyor ve kendi kendine konuşuyordu. Orada bulunan polis memurlarına eşimi de gözaltına aldılar, görüştürün diyordu. Oradaki görevli memur eşini aradığını ve eşinin evde olduğunu söylemesine rağmen eşinin gözaltında olduğuna inanıyordu. Nezarette kaldığım süre içerisinde hiçbir polis memuru bizi tehdit etmedi, [A.B.yi de] tehdit etmediler. Kötü muamele görmedik, hatta bizi moral olarak rahatlatıyorlardı. Hiç kimseye ilaç verilmedi. Hatta benim migrenim tuttu ve bana ilaç vermediler. Polis nezaretinde sağlık ocağına gittim ve doktorun verdiği ilacı kullandım. [A.B.nin] nezarette kaldığı süre içerisinde psikolojisi bozuktu..."

62. A.B. ile aynı nezarethanede tutulan S.K.nın Bingöl Yenişehir Şehit Hayrullah Polat Polis Merkezi Amirliği nezdindeki 16/7/2018 tarihli tanık beyanı şöyledir:

"...[A.B.] isimli şahsı tanımam. Nezarethane de kaldığımız süre zarfınca görevli polis memurlarının bana ve diğer gözaltındaki kişilere karşı tehdit etme, kötü muamelede bulunma gibi durumlarına şahit olmadım. Ben ve diğer gözaltında bulunan şahıslara ilaç verilmedi..."

63. A.B. ile aynı nezarethanede tutulan Y.T.nin Kara Kuvvetleri Komutanlığı Hakkâri Merkez Komutanlığı nezdindeki 16/7/2018 tarihli tanık beyanı şöyledir:

"...[A.B.yi] nezarethanede kaldığım süre içerisinde tanıdım. [A.B.nin] davranışları tutarsızdı, kendi kendine konuşur çok uyumazdı. Çok düşünceli tavırlar içerisindeydi. Hatta eşinin de gözaltına alındığını düşünüyordu. Polis memuru eşini arayarak [A.B.yi] rahatlattı. Böyle birşey olmadığına ikna etti. Orada bulunduğumuz sürede [A.B.yi] tehdit etmediler. Hiçbir polis memuru hiç kimseyi tehdit etmedi ve kötü muamelede bulunmadı. Hiç kimse herhangi bir ilaç içirme eylemine maruz kalmadı..."

64. M.S.nin Adıyaman/Yeşilyurt Şehit Ayhan Kıymacı Polis Merkezi Amirliği nezdindeki 26/6/2018 tarihli tanık beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...[A.B.nin de] herhangi bir baskıya, tehdide, kötü muameleye, ilaç verme olayına, işkenceye maruz kaldığına şahit olmadım. Ben nezarethane de bulunduğum tarihlerde yemeklerimiz zamanın da gelirdi, her gün doktor kontrolü yapılırdı..."

65. Körfez Cumhuriyet Başsavcılığı 18/10/2019 tarihinde Körfez İlçe Emniyet Müdürlüğü görevlileri hakkında görevi kötüye kullanma, kasten yaralama, işkence suçları bakımından kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...Müşteki vekili tarafından ibraz edilen şikayet dilekçesinde özetle; ...

Başsavcılığımızın kayıtlarının ve emniyet biriminden getirtilen kayıtların incelenmesinde, [A.B.nin] ... 22/11/2017 tarihinde ikamet ettiği Gaziantep ilinde gözaltına aldığının, 24/11/2017 günü uçakla İstanbul'a getirildiğinin, aynı gün Körfez İlçe Emniyet Müdürlüğü görevlilerince teslim alınarak nezarethaneye konulduğunun, yine aynı tarihte [A.B.] ile birlikte aynı yapılanma içerisinde yer olabileceği şüphesiyle toplam 14 kişinin gözaltına alındığının, 22/11/2017 günü 7 gün süreyle gözaltına alınan [A.B.nin] gözaltı süresinin 28/11/2017 günü yazılı talimat ile 7 gün süreyle uzatıldığının, uzatma kararının muhataplarına tebliğ edildiğinin, [A.B.nin] İslahiye ilçesinde gözaltına alındığı sırada İslahiye Devlet Hastanesinden alınan raporunda darp cebir izine rastlanmadığının,

24/11/2017 tarihinde genel adli muayene raporunun alındığının bu raporda yolculuk yapmasında sakınca olmadığının belirtildiğinin, Körfez İlçe Emniyet Müdürlüğü görevlilerince teslim alındıktan sonra 24/11/2017 günü tekrar adli raporunun alındığının, şahsın gözaltında kaldığı 24/11/2017 tarihi ile 04/12/2017 tarihleri arasında düzenli olarak muayene ettirilerek raporunun alındığının, alınan bu raporlarda darp cebir izi bulunmadığının, şahsın 30/11/2017 günü baro tarafından görevlendirilen avukat [M.H.D.] ile görüşme yaptığının, görüşme sonrasında emniyet birimlerince ifadesinin alınması aşamasına geçildiğinin, ifadesinde şahsın üniversiteye hazırlık döneminde örgüt ile tanıştığını, evlerde kaldığını, üniversite döneminde ev abiliği yaptığını, astsubay okulunda örgüt bağlantısının devam ettiğini, himmet verdiğini, 2012 yılında Çanakkale'ye atandıktan sonra örgüt ile bağını kestiğini beyan ettiğinin, ancak ifade sonrasında şahsın ifadesini imzalamaktan imtina ettiğinin, bu durumun kolluk görevlileri ve baro tarafından görevlendirilen müdafisi eşliğinde tutanak altına alındığının, özel avukat istemesi üzerine kolluk görevlilerince eşinin aranarak durumun bildirildiğine dair tutanak tutulduğunun, 04/11/2017 tarihinde [A.B.nin] ifadesinin Cumhuriyet Başsavcılığında ve özel avukatı [M.B.U.] nezaretinde alındığının,.. şüphelinin ifadesi sonrasında ifadesinde bahsi geçen şahısları teşhis etmesi amacıyla kolluk birimlerine sevk edildiğinin, teşhis işleminin avukat [M.B.U.] huzurunda yapıldığının, akabinde şahsın adli kontrol talebiyle Sulh Ceza Hakimliğine sevk edildiğinin, şahsın buradaki sorgusunda ifadelerinin doğru olduğunu beyan ettiğinin ve adli kontrol tedbiri ile serbest bırakıldığının belirlendiği,

Kocaeli İl Emniyet Müdürlüğü'nün 13/06/2018 tarihli yazısı ile Tütünçiftlik Polis Merkezi Amirliğinin 24/11/2017-04/12/2017 tarihleri arasındaki kamera kayıtlarının mevcut olmadığının bildirildiği,

[A.B.nin] kolluk aşamasında alınan ifadesine katılan avukat [M.H.D.nin] alınan ifadesinde,...

[A.B.nin] savcılık ifadesinde ve teşhis işlemine katılan avukat [M.B.U.nun] alınan ifadesinde,...

Şikayet dilekçesinde bahsi geçen [A.B.nin] eşini ve abisini arayan numaranın sahibi olan ve şahıs hakkındaki adli işlemleri yürüten polis memuru [M.Ç.nin] alınan ifadesinde, ...

Şahıs hakkındaki adli işlemleri yürütülen polis memuru [A.B.nin] alınan ifadesinde,...

[A.B.] ile aynı dönemde gözaltına alınan şahısların alınan ifadelerinde;... [aynı nezarette kalanların tanık beyanlarına yer verilmiştir.]

Kahramanmaraş Cumhuriyet Başsavcılığınca [A.B.nin] 22/03/2018 tarihinde ölümü ile ilgili olarak yürütülen soruşturma sonucunda; ... gerekçesi ile kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini,...

Uyap kayıtlarının tetkikinde, [A.B.] hakkında farklı Cumhuriyet Başsavcılıklarınca etkin pişmanlık ifadeleri, ankesörlü telefonlardan ardışık arama tespitleri üzerine FETÖ/PDY örgüt üyeliği bağlamında soruşturmalar başlatıldığının, şahsın ölümü üzerine dosyaların takipsizlik kararı verilerek kapatıldığının belirlendiği,

Sonuç olarak; müştekilerce [A.B.nin] hakkında yürütülen soruşturma kapsamında gözaltında kaldığı süreç içerisinde fiziki ve psikolojik saldırıya, baskı ve tehdide maruz kaldığı, kendisine ilaç içirilmiş olabileceği iddia edilmiş ise de, soruşturma aşamasında gözaltında kaldığı sırada [A.B.nin] müdafiiliğini üstlenen avukatların beyanları, [A.B.nin] gözaltında kaldığı dönemde kendisi ile birlikte nezarethanede kalan tanıkların beyanları, şahsın

gözaltında kaldığı süre içerisinde alınan adli raporları, [A.B.nin] emniyet ve savcılık aşamasında verdiği ifadelerin kapsamı, Kahramanmaraş Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma dosyasının kapsamı ve elde edilen veriler birlikte değerlendirildiğinde iddiaların soyut olduğu, ileri sürülen eylemlerin yaşandığına dair herhangi bir delil ve dahi emare bulunmadığı anlaşılmakla şikayet konusu hakkında KAMU ADINA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA,..."

66. Başvuruculaın anılan karara itirazlarında; şikâyet dilekçelerinde Polis Merkezi Amirliğinde görev yapan diğer kolluk personelinin tanık beyanının alınması, kamera kayıtlarının temini ve incelenmesi, aynı nezarette kalan şahısların müteveffanın kafasını demirlere vurduğuna, psikolojisinin bozuk olduğuna dair beyanları karşısında adli muayene yapan doktorların şüpheli olarak ifadesi ile müşteki beyanlarının alınması, psikiyatri doktorlarının tanık beyanlarının alınması gibi talep ettikleri deliller toplanmadan kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği belirtilmiştir. Ayrıca başvurucular, A.B.ye fiziksel ve psikolojik saldırı, baskı ve tehdit gerçekleştiren kamu görevlilerinin eylemleri dolayısıyla girdiği bunalım sonucu A.B.nin intihar etmesine neden olan, gözaltında ve idari tahkikatta müteveffaya işkence ve kötü muamele yapan, bunlara göz yuman, yapılmasına rıza gösteren tüm kamu görevlileri hakkında intihara sebep olmaları nedeniyle kasten öldürme suçundan dava açılması gerekirken kovuşturmasızlık kararı verildiğini de ifade etmişlerdir.

67. Başvuruculaın itirazını inceleyen Kocaeli 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 10/12/2019 tarihinde itirazın reddine karar verilmiştir. Bu karar başvuruculara 27/1/2020 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucular 7/2/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. İslâhiye Cumhuriyet Başsavcılığı Tarafından Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

68. Kahramanmaraş Cumhuriyet Başsavcılığının yetkisizlik kararı sonrasında İslâhiye Cumhuriyet Başsavcılığına iletilen İdari Tahkikat Komisyonu görevlileri hakkındaki isnatlara dair soruşturma dosyası 2018/1752 numaraya kaydedilerek 7/6/2018 tarihinde, Tugay Komutanlığından İdari Tahkikat Komisyonunca yapılan tahkikat dosyasının örneğinin iletilmesi talep edilmiştir.

69. Başvurucular intihara sebebiyet verme, görevi kötüye kullanma, işkence, kötü muamele, tehdit, suçu ve suçluyu gizleme suçları açısından sundukları 22/11/2018 tarihli dilekçeyle, İdari Tahkikat Komisyonu üyeleri olarak S.Y. ve iki kişinin daha ismini bildirip bu kişiler ve bu kişilerin bildireceği idari tahkikata dâhil olan diğer kişilerin tespit edilerek müteveffaya uygulanan işkence ve kötü muameleyi gören Bölük Astsubayı Ö.S.nin de tanık olarak dinlenilmesini İslâhiye Cumhuriyet Başsavcılığından talep etmiştir.

70. Tugay Komutanlığı 3/12/2018 tarihli yazıyla A.B. hakkında düzenlenen Bilgi Alma Tutanağı ve kanaat raporundan oluşan idari tahkikat dosyasını İslâhiye Cumhuriyet Başsavcılığına iletmiştir.

71. İslâhiye Cumhuriyet Başsavcılığı 22/8/2019 tarihli yazıyla Körfez Cumhuriyet Başsavcılığından A.B. hakkında FETÖ üyeliği isnadıyla yürütülen soruşturma dosyasının örneğini istemiştir. Dosya örneği 12/12/2019 tarihinde ilgili Cumhuriyet başsavcılığı tarafından İslâhiye Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmiştir.

72. İslâhiye Cumhuriyet Başsavcılığı 22/8/2019 tarihinde BTK'dan A.B.ye ait 05...9 numaralı cep telefonunun 1/2/2018 ile 22/3/2018 tarihleri arasındaki arama ve mesajlaşma kayıtları ile baz istasyonu kayıtlarının ve tespit edilen telefon numaralarının kimlere ait olduğunun

bildirilmesini talep etmiştir. Dosya kapsamında cevap yazısına rastlanmamıştır.

73. İslâhiye Cumhuriyet Başsavcılığı 22/8/2019 tarihinde Gaziantep 5. Zırhlı Tugay Komutanlığından (Gaziantep Tugay Komutanlığı) İdari Tahkikat Komisyonu üyeleri hakkında görevi kötüye kullanma suçu bakımından ön inceleme yapılarak soruşturma izni verilmesi veya verilmemesinin takdir edilerek bilgi verilmesini talep etmiştir.

74. İslâhiye Cumhuriyet Başsavcılığının talebi Gaziantep Tugay Komutanlığı tarafından olay hakkında soruşturma izni talebine esas olarak gerekli tahkikatın yürütülmesi amacıyla Tugay Komutanlığına iletilmiştir. Tugay Komutanlığınca yürütülen tahkikat evrakına göre A.B. hakkındaki idari tahkikatta üç personel görevlendirilmiştir ve İdari Tahkikat Komisyonu görevine 8/12/2017 tarihinde başlayacak, tahkikat sonucu düzenlenecek değerlendirme raporu Tugay Komutan Yardımcılığına 14/12/2017 tarihi saat 15.30'a kadar sunulacaktır (bkz. § 23). İdari Tahkikat kapsamında düzenlenen Bilgi Alma Tutanağı'na göre 8/12/2017 (saat 16.00) ile 12/12/2017 (saat 15.00) tarihleri arasında A.B.nin bilgisine başvurulmuştur (bkz. § 26).

75. Soruşturma izni talebine esas olan tahkikat kapsamında Yüzbaşı S.Y.nin 3/4/2020 tarihinde bilgisine başvurulmuştur. Diğer iki personel emekli olduğundan bilgilerine başvurulamamıştır.

76. Soruşturma izni talebine esas olan tahkikat kapsamında temin edilen belgelerden A.B.nin "Kendine zarar verici davranışı var mı?", "Sivilde psikolojik tedavi görmüş mü?" sorularına "Hayır" yanıtını verdiği Personel Bilgi Formu'ndan anlaşılmıştır.

77. Gaziantep Tugay Komutanlığınca 8/5/2020 tarihli yazı ile elde edilen belgeler sonucunda olayda herhangi bir personelin kusur ve ihmali bulunmadığının değerlendirildiği belirtilerek soruşturma izni verilmesine gerek görülmediği belirtilmiş ve karar İslâhiye Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmiştir.

78. İslâhiye Cumhuriyet Başsavcılığı 16/10/2020 tarihinde S.Y. hakkında başkasını intihara yönlendirme, yardım etme, görevi kötüye kullanma suçlarından işlem yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"... 22/11/2017 tarihinde eşinin FETÖ üyeliği suçlaması ile gözaltına alınarak Kocaeli Körfez ilçesine götürüldüğünü, burada 13 gün kadar gözaltında kaldığını, döndüğünde eşinin psikolojisinin tanınmaz hale geldiğini, bir süre eşinin psikiyatri tedavisi gördüğünü, tedavi sürecinde eşinin İslahiye'de bulunan görevinin devam ettiğini, görevde bulunduğu esnada [S.] isimli şüpheli [S.Y.] olduğu tespit edilen yüzbaşının ifade alınacağından bahisle sık sık eşini çağırdığını ve eşinin de bu sebeple sıkıntıya girerek psikolojisi bozuk halde iken kendisini asarak yaşamına son verdiğini, yaşanan olay dolayısıyla Körfez ilçesinde gözaltında bulunduğu sırada görev yapan kamu görevlileri ve İslahiye ilçesinde birliğindeki görevli amirlerinden şikayetçi olduğunu belirttiği olayda,

İslahiye ilçesinde görevli hakkında şikayet bulunan şüpheli hakkındaki evrakın Cumhuriyet Başsavcılığımıza Kahramanmaraş Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından gönderildiği, şüpheli [S.Y.] hakkında soruşturma izni talep edildiği, Milli Savunma Bakanlığının Kara Kuvvetleri Komutanlığı 5. Zırhlı Tugay Komutanlığının 08/05/2020 tarihli soruşturma izni konulu yazıda şikayete konu ile ilgili olarak herhangi bir personelin kusur ve ihmalinin bulunmadığı değerlendirildiğinde olayla ilgili olarak soruşturma izni verilmediği anlaşılmıştır.

Atılı görevi kötüye kullanma ve intihara yönlendirme eylemleri yönünden müşteki Fatma'nın

soyut beyanı dışında şüpheli tarafından söz konusu eylemlerinin gerçekleştirildiğine dair de başkaca delillere de ulaşılamadığı ve şüpheli hakkında soruşturma izni verilmediği anlaşıldığından, soruşturma konusu dosya ile ilgili olarak İŞLEM YAPILMASINA YER OLMADIĞINA..."

79. Başvurucular 30/10/2020 tarihli dilekçeyle işlem yapılmasına yer olmadığına dair karara itiraz etmiştir. Başvurucular itirazlarında önceki iddialarını yineleyerek gözaltı ve idari tahkikat süreçlerinde müteveffaya yapılan fiziki ve psikolojik saldırı, baskı, tehdit ve korkutmalar neticesinde girdiği psikolojik bunalım nedeniyle intihar etmesine neden olan eylemleri yapan, yapılmasına göz yuman, rıza gösteren tüm kamu görevlileri hakkında intihara sebep olmaları nedeniyle kasten öldürme suçundan ayrıca görevi kötüye kullanma, işkence, tehdit, suçu ve suçluyu gizleme suçlarından dava açılması gerekirken anılan şekilde karar verilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir.

80. İtirazı inceleyen İslâhiye Sulh Ceza Hâkimliği 9/11/2020 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

81. Bu karar başvuruculara 21/12/2020 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucular 30/12/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

82. Başvurucular ayrıca işlem yapılmasına yer olmadığına dair kararın kendilerine tebliği ile soruşturma izni verilmemesi işleminden haberdar olduklarını belirterek Gaziantep Bölge İdare Mahkemesine sunulmak üzere Kahramanmaraş İdare Mahkemesine ilettikleri 30/10/2020 tarihli dilekçeyle Gaziantep Tugay Komutanlığının soruşturma izni verilmemesi kararına itiraz etmiştir. Dilekçede, şikâyet dilekçesinde belirttikleri olaylar yinelenmiş; işkence, kötü muamele yasakları ile yaşam hakkının ihlal edildiği belirtilmiştir. Başvurucular gözaltı işlemi öncesinde hiçbir sağlık problemi olmayan A.B.nin gözaltı sürecinde gördüğü işkence ve kötü muamele sonrasında fiziksel ve ruhsal olarak rahatsızlandığını, bu durumun müteveffayı intihara götüren süreci başlattığını belirttikten sonra şikâyet dilekçesinde belirttikleri bir kısım delilin Başsavcılık tarafından toplanmadığını ifade etmişlerdir. Başvurucular ayrıca, tarafsız soruşturma yürütülmediğini soruşturma izni verilmemesine dair karar kendilerine tebliğ edilmediği için şüpheli S.Y. hakkında ne gibi araştırma yapıldığını bilmediklerini, bu nedenle soruşturmaya etkili katılım sağlayamadıklarını, etkisiz soruşturma yürütüldüğünü, gözaltında emniyet personelince yakınlarına yapılan işkence, ilaç verme ve tehditler sonrasında A.B.nin ağır depresyona girdiğini, hastanede gördüğü tedaviye rağmen idari tahkikat kapsamında beş gün boyunca işkenceye varan insanlık dışı muameleye maruz kaldığını, sonunda da S.Y.nin araması sonrasında intihar ettiğini iddia etmişlerdir. Tüm bu nedenlerle başvurucular; S.Y. hakkında soruşturma izni verilmemesinin haksız olduğunu, İdari Tahkikat Komisyonunun diğer üyeleri hakkında hiçbir işlem yapılmadığını ve bölük astsubayının tanık olarak dinlenilmediğini belirterek soruşturma izni verilmemesi işleminin kaldırılmasını talep etmiştir.

83. Öte yandan UYAP'tan yapılan inceleme neticesinde başvuruculara soruşturma izni verilmemesi kararına yaptıkları itirazı inceleyen Gaziantep Bölge İdare Mahkemesinin 3/2/2021 tarihinde dosyayı Gaziantep İdare Mahkemesine gönderdiği görülmüştür. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli asker kişiler hakkında, askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri iddia olunan suçlar ile askeri olan suçları ve görev sebebiyle olup olmadığına bakılmaksızın asker kişiler aleyhine işledikleri iddia olunan suçlarla ilgili olarak soruşturma yapılabilmesinin ağır ceza mahkemesinin görevine giren haller ve gecikmesinde

sakınca umulan haller dışında nezdinde askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amirinin iznine tabi kılındığı, asker kişiler yönünden ayrı bir soruşturma usulünün benimsendiği görülmektedir.

Diğer taraftan;... 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na eklenen geçici 21. maddenin (E) fıkrasıyla, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Askeri Mahkemeler kaldırılmıştır.

Gelinen aşamada, itiraz edilen karar 4483 sayılı Kanun kapsamında verilmiş bir karar olmadığı gibi, bu konuda 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağına yönelik ayrıksı herhangi bir düzenleme de bulunmadığı, 353 sayılı Kanun hükümleri ile Anayasada yapılan değişiklikler sonucunda ortaya çıkan durumda idari işlem mahiyetindeki itiraz konusu karara yönelik incelemenin idari işlemlere yönelik hükümler ve yargısal süreç kapsamında yapılabileceği kanaatine varılmıştır..."

84. Dosyanın iletildiği Gaziantep İdare Mahkemesi 28/10/2021 tarihinde soruşturma izni verilmemesi işleminin iptaline karar vermiştir. Milli Savunma Bakanlığı tarafından bu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulmuş olup istinaf incelemesi devam etmektedir. Anılan iptal kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...askeri mahkemelerin kaldırılmış olması sebebiyle asker kişiler hakkında görev sebebiyle işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü soruşturma izni vermeye yetkili makam veya mercilerin 353 sayılı kanunda gösterilen yetkilerinin de ortadan kalktığı, bu hususta yasal düzenlemenin de yapılmadığı dikkate alındığında, hakkında suç isnadı bulunan ilgili hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin tesis edilen dava konusu Milli Savunma Bakanlığı Kara Kuvvetleri Komutanlığı tarafından 08 Mayıs 2020 tarih[li]... işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır..."

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

85. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "İntihara yönlendirme" kenar başlıklı 84.maddesi şöyledir:

"(1) Başkasını intihara azmettiren, teşvik eden, başkasının intihar kararını kuvvetlendiren ya da başkasının intiharına herhangi bir şekilde yardım eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) İntiharın gerçekleşmesi durumunda, kişi dört yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Başkalarını intihara alenen teşvik eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(4) İşlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan veya ortadan kaldırılan kişileri intihara sevk edenlerle cebir veya tehdit kullanmak suretiyle kişileri intihara mecbur edenler, kasten öldürme suçundan sorumlu tutulurlar."

86. 5237 sayılı Kanun'un "İşkence" kenar başlıklı 94. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis

cezasına hükmolunur.

(2) Suçun;

a) Çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye ya da gebe kadına karşı,

...

İşlenmesi hâlinde, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

...

(4) Bu suçun işlenişine iştirak eden diğer kişiler de kamu görevlisi gibi cezalandırılır.

(5) Bu suçun ihmali davranışla işlenmesi hâlinde, verilecek cezada bu nedenle indirim yapılmaz."

B. Uluslararası Hukuk

87. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kaya ve diğerleri/Türkiye (B. No: 9342/16, 20/3/2018) başvurusunun kabul edilebilirliği hakkında verdiği kararda ise bir ceza infaz kurumunda tutulmakta iken ölen hükümlünün yakınlarınca yapılan başvuruda yakınlarının kötü muameleye maruz kaldığına ve bu bağlamda etkin bir soruşturma yürütülmediğine ilişkin iddiaları ile ilgili olarak ölenin herhangi bir fiziki kötü muamele ya da zulüm hakkında şikâyette bulunmadığını ve başvuruculların böyle bir şikâyeti sunmak için dava açma hakkı (locus standi) bulunsa bile şikâyet konusunda inandırıcı hiçbir delil bulunmadığını belirterek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

88. Anayasa Mahkemesinin 13/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

89. Başvurucular; muvazzaf asker olan yakınlarının FETÖ üyeliği suçlamasıyla gözaltında iken uğradığı işkence, baskı, tehdit ve yakınlarına ilaç verilmesi sonucunda psikolojisinin bozulduğunu, psikolojik tedavi gördüğünü, psikolojik rahatsızlığına rağmen idari tahkikata tabi tutularak günler boyunca beyanına başvurulduğunu, yaşadığı sürecin ve sürece dâhil olan kamu görevlilerinin davranışlarının yakınlarını intihara sürüklediğini belirterek toplanmasını talep ettikleri deliller toplanmadan, eksik araştırma sonucunda olay hakkında ve olayın gerçekleşmesinde çeşitli şekillerde sorumluluğu bulunduğunu iddia ettikleri kolluk görevlileri ile İdari Tahkikat Komisyonu üyeleri hakkında intihara sebebiyet verme nedeniyle öldürme suçundan kamu davası açılması gerekirken çeşitli gerekçelerle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi nedeniyle yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

90. Bakanlık görüşünde; müteveffanın intihar ederek öldüğü, kasıtlı bir eylem sonucu hayatını kaybetmediği, intihar ettiği tarihte hakkındaki görevinden uzaklaştırma kararı uyarınca fiilen görevinin başında bulunmadığı, dolayısıyla devletin gözetim ve denetimi altında olmadığı belirtilerek olaydaki etkili iç hukuk yolu olabileceği değerlendirilen tazminat davası yolunun başvurucular tarafından tüketilip tüketilmediğinin başvurunun

kabul edilebilirlik değerlendirmesinde dikkate alınması gerektiğine işaret edilmiştir. Ayrıca yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlüğünün ihlal edildiği iddiasının esasına yönelik olarak olayın titizlikle ve süratle soruşturulduğu, ölümün nedenini ortaya çıkarmak için soruşturma kapsamında gerekli görülen her türlü ve objektif delilin toplandığı, başvurucuların soruşturmaya etkili katılımının sağlandığı, elde edilen delil ve bilgilerin kapsamlı ve nesnel bir analizi ile neticeye ulaşıldığı ifade edilmiştir.

91. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, özetle başvurularında işkence ve kötü muamele yasağına dair iddiaları da bulunduğundan tazminat davası yolunun etkili iç hukuk yolu olarak kabul edilemeyeceğini ifade ettikten sonra başvuru formunda dile getirmiş oldukları nedenlerle yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiğine dair iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

92. Başvuruculaın yaşam hakkının ihlal edildiğine dair iddiaları yakınlarının kamu görevlilerinin işkence ve kötü muamele niteliğinde olduğunu ileri sürdükleri eylemleri nedeniyle intihara sürüklendiği ve olay hakkında etkili bir ceza soruşturmasının yürütülmediğine ilişkindir ve iddialar bu bağlamda incelenecektir.

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

“Herkes, yaşama... hakkına sahiptir.”

94. 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, başvuruculaın eşi ve babasıdır. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

95. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler. Devletin pozitif bir yükümlülük olarak da yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

96. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda Anayasa’nın 17. maddesi devlete elindeki tüm imkânları kullanarak yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını, bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

97. Bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda makul ölçüler çerçevesinde kamu makamlarının bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlem alması gerekir. Ancak özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında pozitif yükümlülük kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamaz (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53).

98. Öte yandan devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usul boyutu çerçevesinde devlet, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve

gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

99. Bu ilkeler çerçevesinde, somut başvurunun incelenmesinden önce, kamu makamları açısından yaşam hakkının yukarıda değinilen yükümlülüklerinin doğması için kamu makamlarının kişinin yaşam hakkına yönelik bir müdahalesinin bulunması ve kişinin kamu makamların kontrolü ve gözetimi altında iken hayatını kaybetmesi gereklilikleri tekrar ifade edilmelidir.

100. Astsubay olarak görev yaparken gözaltına alınan A.B.nin bu süre boyunca devlet hastanesi doktorlarınca günlük olarak düzenlenen adli muayene raporlarında herhangi bir darp ve cebir izi bulunmadığı tespitlerine yer verilmiştir (bkz. § 14). A.B.nin ne gözaltı sürecinde ne de serbest bırakılması sonrasında zorunlu müdafiye veya vekiline gözaltında iken işkence, kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin bir beyanda bulunduğuna dair bir veriye rastlanmamıştır. Nitekim her iki vekil de böyle bir davranışa şahit olmadıklarını ifade etmiştir (bkz. §§ 54, 55).

101. Benzer şekilde A.B.nin serbest bırakılmasından sonraki psikiyatri polikliniği muayeneleri sırasında doktorlara gözaltında maruz kaldığı işkence veya kötü muamele teşkil edebilecek davranışlar nedeniyle psikolojik olarak rahatsızlandığına yönelik beyanı bulunduğuna dair bir veriye rastlanmamıştır. Yine serbest bırakılmasından iki gün sonra 6/12/2017 tarihinde birliğine katılan A.B.nin bazı tuhaf davranışlar sergilemesi üzerine bölük komutanı tarafından sevk edildiği RDM'de 7/12/2017 tarihinde psikologla görüşmesi sırasında da A.B.nin bu yönde bir beyanı olmamıştır (bkz. § 24).

102. A.B. ile birlikte aynı soruşturma kapsamında gözaltına alınan diğer şüpheliler de A.B.nin nezarethanede kaldığı süre boyunca işkence veya kötü muamele teşkil edecek bir davranışa maruz kaldığına şahit olmadıklarını beyan etmiştir (bkz. §§ 58-64).

103. Öte yandan başvuruculaların yakınlarına gözaltında iken bir ilaç verildiği, ardından ruhsal durumunun bozulup bu sürecin intiharına yol açtığı iddiası yönünden de A.B.nin otopsisi sırasında alınan vücut sıvısı ve kan örnekleri üzerinde ATK tarafından yapılan toksikolojik inceleme neticesinde şüpheli herhangi bir maddeye rastlanmamıştır (bkz. § 39). Bu iddiayı destekleyecek herhangi bir bilgi ve belge de mevcut değildir.

104. Ayrıca A.B. serbest kalmasından vefatına kadar geçen dört buçuk aylık sürede vekili bulunmasına rağmen gözaltında işkence, kötü muameleye maruz kaldığı iddiasına ilişkin olarak adli makamlara herhangi bir şikâyette bulunmadığı gibi A.B.nin psikolojik olarak rahatsızlanması nedeniyle adli makamlara iddiasını iletemediğinin düşünülebilmesi hâlinde de başvurucular yahut A.B.nin yaşadığı sürece yakından şahit olan diğer akrabaları tarafından da bu iddia ileri sürülerek adli makamlara herhangi bir şikâyette bulunulmamıştır. A.B.nin ya da başvuruculaların söz konusu iddialarını adli makamlara iletmede güçlük yaşamaları, başvuru yapmaktan endişe duymaları ya da sürecin aleyhlerine sonuçlanacağını düşünmeleri nedeniyle şikâyette bulunamadıkları yönünde bir beyanları da yoktur.

105. Bunların yanı sıra gözaltından serbest bırakıldığı 4/12/2017 tarihinden itibaren çok kısa süreyle (birkaç gün) birliğine gelip gittiği anlaşılan A.B.nin birliğinden ayrıldığı en son tarih olan 29/12/2017 tarihinden intihar ettiği 22/3/2018 tarihine kadarki üç aylık sürede birliği ile temasının sona erdiği, bu süre içinde memleketinde olduğu görülmüştür. Dolayısıyla A.B.nin intihar ettiği sırada devletin gözetimi ve kontrolü altında olduğunu

değerlendirmek mümkün değildir.

106. Tüm bu bilgiler ve mevzuatta intihara yönlendirme suçunun kasten işlenen bir suç olduğu (bkz. § 85) gözetildiğinde, gözaltında iken kötü muamele teşkil edebilecek bir davranışa maruz kaldığına dair herhangi bir tıbbi veriye ilişkin belge bulunmayan, serbest kalmasını müteakip bu iddiasını muayene olduğu psikiyatri doktorlarına dile getirmeyen ya da bu yönde adli makamlara herhangi bir şikâyette bulunmayan, muvazzaf bir asker olarak görev yaptığı birliği ile temasının kesilmesinden aylar sonra, dolayısıyla kamu makamların gözetimi ve kontrolü altında bulunduğunun kabul edilmesinin mümkün olmadığı bir tarihte intihar eden A.B.nin ölümünde devletin yaşam hakkı bağlamında bir müdahalesi bulunmamaktadır. Bu doğrultuda somut olay bakımından devletin kamu görevlileri hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğünün doğmadığı değerlendirilmiştir.

107. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

108. Başvurucular; yakınlarının gözaltında iken işkence, baskı, tehdit ve ilaç verilmek suretiyle işkence ve kötü muameleye maruz kaldığını, süreçte psikolojik olarak rahatsızlanmasına rağmen idari tahkikata tabi tutularak günler boyunca beyanına başvurulduğunu ileri sürmüştür. Başvurucular toplanmasını talep ettikleri delillerin toplanmadan, yalnızca bir askerî personel hakkında soruşturma yürütülerek, eksik araştırma sonucunda olay hakkında ve olayın gerçekleşmesinde çeşitli şekillerde sorumluluğu bulunduğunu iddia ettikleri kolluk görevlileri ile İdari Tahkikat Komisyonu üyeleri hakkında intihara sebebiyet verme nedeniyle öldürme suçundan kamu davası açılması gerekirken çeşitli gerekçelerle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

“…

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

…”

110. Bireysel başvuru yolunu işletebilecekler esas itibarıyla ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı güncel bir kişisel hakkı doğrudan etkilenen kişiler yani doğrudan mağdurlar olmakla birlikte somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine göre doğrudan mağdur ile arasında kişisel ve özel bir bağ bulunan, dolayısıyla da Anayasa ve Sözleşme'nin ihlalinden olumsuz olarak etkilenmiş veya ihlalin sona ermesinden meşru ve kişisel bir menfaati bulunan kimseler de dolaylı mağdur sıfatıyla bireysel başvuruda bulunabilecektir (Engin Gök ve diğerleri, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, § 47). Nitekim mağdurun bizzat başvuru yapmasının mümkün olmadığı ve yakın akrabalık ilişkisinin bulunduğu kimi durumlarda başvuruculaların ihlalden doğrudan etkilenmemelerine rağmen ihlalden dolaylı olarak etkilenmeleri nedeniyle kendi adlarına başvuru yapabilecekleri kabul edilmektedir.

111. Somut başvuruda başvuruculaın dolaylı mağdur sıfatlarının bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda A.B. serbest kalmasından vefatına kadar geçen dört buçuk aylık sürede vekili bulunmasına rağmen gözaltında işkence, kötü muameleye maruz kaldığı iddiasına ilişkin olarak adli makamlara herhangi bir şikâyette bulunmamıştır. A.B.nin bu imkânının bulunmadığının düşünülmesi durumunda, söz konusu iddiayı adli makamlara iletmede herhangi güçlük yaşadıklarına dair bir beyanları bulunmayan başvurucular da A.B.nin serbest kaldığı tarihten hayatını kaybettiği tarihe kadarki süre zarfında bu iddiayı ileri sürerek adli makamlara herhangi bir şikâyette bulunmamıştır.

112. Başvuruculaın, yakınlarının gözaltında iken kötü muameleye maruz kaldığına yönelik iddiaları bakımından dolaylı mağdur sıfatları bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

113. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 13/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CUMHURİYET HALK PARTİSİ

B. No: 2018/36229 | Karar tarihi: 13.04.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/36229

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CUMHURİYET HALK PARTİSİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/36229)

Karar Tarihi: 13/4/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Hicabi DURSUN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ali Erdem ŞAHİN

Başvurucu : Cumhuriyet Halk Partisi

Vekili : Av. Çağlar ÇAĞLAYAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir siyasi partinin binasına asılan bir pankart nedeniyle başvurucu aleyhine manevi tazminata hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/12/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu Cumhuriyet Halk Partisi (CHP), olay tarihinde ve hâlen Türkiye Büyük Millet

Meclisinde (TBMM) ana muhalefet partisi konumunda bulunmaktadır. Müşteki N.B.E. ise tanınmış bir siyasetçinin oğludur.

6. Başvuru konusu olayda, kamuoyunda "17-25 Aralık soruşturmaları" (arka plan bilgisi için bkz. Yılmaz Zengin, B. No: 2016/5636, 9/6/2021, § § 9-12) olarak anılan sürecin yıl dönümü olan 18/12/2014 tarihinde İstanbul CHP il binasının çatı kısmı ile yan duvarına karşılık gelen alana bir pankart asılmıştır. Anılan pankartta müşteki ve 17-25 Aralık soruşturmalarıyla ilişkilendirilen bakanların gözleri maskeli fotoğraflarına birlikte yer verilmiştir.

7. Fotoğrafının yer aldığı pankartın CHP İstanbul il binasında sergilenerek kişilik haklarının ihlal edildiğini belirten müşteki, İstanbul 3. Fikrî ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) manevi tazminat davası açmıştır.

8. Mahkeme 17/3/2016 tarihli kararla davanın kısmen kabulü ile başvurucunun manevi tazminat ödemesine karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Dosyamız davacısı bilindiği üzere,...,...'nin oğludur. Bu sıfatından dolayı kamuoyunca bilinen biri ise de, 5846 Sayılı Kanunun 86. Maddesinde belirtilen memleketin siyasi ve içtimai hayatında rol oynayan kimse statüsünde değildir. Bu sebeple herhangi bir surette resim veya portresinin teşhir edilmesi ya da umuma arzedilmesi için davacının muvafakatinin alınması zorunludur. Somut olayımızda ise, davacının izni alınmaksızın portresi davalı CHP'nin İstanbul İl Başkanlığı binasında 17-25 Aralık ile ilgili Yolsuzlukla Mücadele Haftası içerikli pankartta, maske şeklindeki gözlükle kullanılmış olması FSEK 86. Maddesine aykırılık oluşturmaktadır. Davalı Cumhuriyet Halk Partisi tüzel kişi olarak il binasının yan duvar çatısına asılan afişteki bu fiilden sorumlu olacaktır.

Tüm bu hususlar nazara alındığında,..., fiilin yoğunluğu ile fotoğrafın kullanım şekli, sunulan deliller ve dosya kapsamı topluca değerlendirildiğinde,..., davacının zarara uğrayan manevi haklarının tazmini için davanın kısmen kabulüne,..., karar verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır."

9. Karara karşı temyiz kanun yoluna başvurulması üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Daire) 8/10/2018 tarihli ilamla anılan kararın onanmasına karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. 13/12/1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Eser mahiyetinde olmasalar bile, resim ve portreler tasvir edilenin, tasvir edilen ölmüşse 19 uncu maddenin birinci fıkrasında sayılanların muvafakati olmadan tasvir edilenin ölümünden 10 yıl geçmedikçe, teşhir veya diğer suretlerle umuma arzedilemez.

Birinci fıkradaki muvafakatin alınması:

1. Memleketin siyasi ve içtimai hayatında rol oynıyan kimselerin resimleri;,..., için şart değildir.

(Değişik dördüncü fıkra: 23/1/2008-5728/145 md.) Birinci,..., fıkra hükümlerine göre yayımın caiz olduğu hâllerde de Türk Medenî Kanununun 24 üncü maddesi hükmü saklıdır."

11. 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un "İlan ve reklam yerleri" kenar başlıklı 60. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Siyasi partiler ve adaylar, seçim bürolarına, seçimin başlangıç tarihinden itibaren, seçim propaganda süresinin sona erdiği tarihe kadar, parti bayrağı, afiş, poster, pankart ve benzeri malzemeleri asabilir veya yapıştırabilirler. Siyasi partiler genel merkez, il, ilçe ve belde binalarına sayılan malzemeleri her zaman asabilir veya yapıştırabilir."

12. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "İlke" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

"Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır."

13. 4721 sayılı Kanun'un "Davalar" kenar başlıklı 25. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının, maddî ve manevî tazminat...istemde bulunma hakkı saklıdır."

14. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Kişilik hakkının zedelenmesi" kenar başlıklı 58. maddesi şöyledir:

"Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.

Hakim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 13/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucu; müştekinin toplumsal ve siyasi hayatta rol oynamasına rağmen mahkemelerce bu hususun dikkate alınmadan karar verilmesinin ifade özgürlüğünü, mahkeme kararlarının gerekçesiz olmasının ise adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

17. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacak incelemede çatışan iki değer olan ifade özgürlüğü ile şeref ve itibarın korunması hakkı arasında adil bir denge kurulup kurulmadığının değerlendirilmesi gerektiği, bu değerlendirme yapılırken de ifade özgürlüğünün mutlak bir hak olmayıp şeref ve itibarın korunmasını isteme hakkının bu hakkın sınırlarından biri olduğu, siyasetçilerin ifade özgürlüğünün de bir sınırı olup bu kişilerin de uyması gereken görev ve sorumluluklar olduğu, kamu gücü kullanmayan ve kamusal bir görev icra etmeyen kişilerin şeref ve itibarının korunmasını isteme haklarının siyasi veya kamusal rol üstlenmiş kişilere nazaran daha geniş olduğu ve derece mahkemesinin davacının kişisel konumunu da dikkate alarak bir değerlendirme yaptığı hususlarının dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

18. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında daha önceki iddialarını yineleyerek davacının tanınmış bir kişi olduğunu ve mahkemeler tarafından uyuşmazlığın

değerlendirilmesinde bu hususun gözardı edildiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

20. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

22. Parti binasına asılan pankart nedeniyle başvurucunun manevi tazminat ödemesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

24. Yukarıda anılan müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

25. 6098 sayılı Kanun'un 58. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

26. Müdahalenin başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir

parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

27. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme, bu konuda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

28. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

29. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 77; Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 58; Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51). Orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 132; Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, § 59).

30. Derece mahkemeleri söz konusu dengelemeyi yaparken ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir (Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57).

31. Anılan denetim sırasında Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin gerekçesine odaklanır. Kamu makamlarının temel hak ve özgürlüklere -zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiğini ve orantılı olduğunu- ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koymadan yaptıkları müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir

Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120).

(2) Somut Olayın Değerlendirilmesi

32. Somut olayda başvurucu siyasi partinin cezalandırılmasına neden olan pankart, anılan partinin il başkanlığı binasına asılmıştır. Anayasa'ya göre siyasi partiler demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olup bu anlamda halkın siyasete katılımının araçları olmanın yanı sıra çoğulcu siyasetin de temel güvencesidir. Karar alma sürecini etkileme ve siyasi iktidarı kullanmada vazgeçilmez bir rol ve ağırlığa sahip olan siyasi partiler, demokrasinin iç içe geçmiş ve birbirini tamamlayan kurumlarıdır. Sonuç olarak devlet politikalarının yönü, günümüz çağdaş demokrasilerinde siyasi partilerin açık mücadelesi ile tayin edilmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Deniz Karadeniz ve diğerleri [GK], B. No: 2014/18001, 6/2/2020, § 135; Yılmaz Zengin, § 36).

33. Demokrasi için vazgeçilmez önemlerinin bir sonucu olarak Anayasa ve kanunlarımızda siyasi partiler oldukça ayrıntılı bazı düzenlemelere konu olmuştur. Söz konusu düzenlemelerden biri de mevcut başvuruya ilişkin meselenin çözümlenmesi ile yakından ilgili olan siyasi partilerin parti binalarında ilan asma serbestisine ilişkin hükümdür. 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un "İlan ve reklam yerleri" kenar başlıklı 60. maddesinde ayrıntılı bazı düzenlemelere yer verilmiştir. Söz konusu maddenin birinci fıkrasında siyasi partilerin ve adayların seçim bürolarına, seçimin başlangıç tarihinden seçim propaganda süresinin sona erdiği tarihe kadar parti bayrağı, afiş, poster, pankart ve benzeri malzemeleri asabileceği veya yapıştırabileceği hükmüne yer verilmiştir. Aynı fıkrada ayrıca siyasi partilerin genel merkez, il, ilçe ve belde binalarına sayılan malzemeleri her zaman asabileceği veya yapıştırabileceği düzenlenmiştir (Deniz Karadeniz ve diğerleri, § 136; Yılmaz Zengin, § 37).

34. Eldeki başvuruya konu pankartın CHP'nin İstanbul İl Başkanlığı binasına asıldığı gözardı edilmemelidir. 298 sayılı Kanun'un parti binalarının dış yüzeylerini sürekli propaganda alanı olarak kabul etmesi gerçeğinin ışığında böyle bir pankarta müdahale ederken yetkililerin çok daha titiz değerlendirmelerde bulunmaları gerektiği açıktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Deniz Karadeniz ve diğerleri, § 137; Yılmaz Zengin, § 38).

35. İncelenen olayda ilk derece mahkemesi; müştekinin bilinen bir siyasetçinin oğlu olmasına rağmen memleketin siyasi ve içtimai hayatında rol oynayan kimse statüsünde olmaması nedeniyle herhangi bir surette fotoğraf veya portresinin teşhir edilmesi ya da umuma arz edilmesi için müştekinin muvafakatinin alınmasının zorunlu olduğunu değerlendirerek pankartta kullanılan fotoğrafa ilişkin muvafakat alınmadığından bahisle başvurucu aleyhine tazminata hükmetmiştir (bkz. § 8).

36. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru incelemesinde bireylerin anayasal hakları ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin dava konusu olguları değerlendirmesine ve hukuku yorumlamasına müdahalede bulunmaz (Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 47; Haci Boğatekin (2), B. No: 2014/12162, 21/11/2017, § 49). Hiç şüphesiz bir kanun maddesinin nasıl anlaşılması ve uygulanması gerektiğinin belirlenmesi bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin ilk elden görevi değildir. Bununla birlikte bir kuralın yorumu temel bir hakka müdahale teşkil ettiğinde mesele Anayasa Mahkemesinin ilgi alanında olacaktır (Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120).

37. Demokratik bir ülkede ülke yöneticilerinin aile fertlerinin iş ve sosyal ilişkileri her

zaman kamuoyunun ilgisini çekmiş, gazetecilerin ve siyasetçilerin yakın takibinde olmuştur. Ancak söz konusu durumun tek başına ilgili aile ferdini otomatik olarak memleketin siyasi ve içtimai hayatında bir role kavuşturması mümkün olmamalıdır. Bu anlamda kişilerin siyasi ve içtimai hayatın bir parçası olduğu değerlendirilirken aile ilişkileri olmasa dahi toplum nezdinde bu yöndeki faaliyetleriyle zaten yeterli bilinirlik seviyesine sahip olduğunun objektif olarak ortaya konulması gerekir.

38. Müşteki, hâlihazırda sivil toplum alanında birtakım görevler üstlenmesi nedeniyle zaman zaman medyanın ve kamunun gündemine gelmektedir. Ancak söz konusu bilinirliğin salt iştigal edilen faaliyetlerden kaynaklandığını söylemek son derece güçtür. Aksinin kabulü ise sivil toplum alanında üst düzey görevler üstlenen sayısız kişinin de müşteki ile eşit bilinirliğe sahip olduğu gibi rasyonel olmayan bir anlama gelecektir. Bu bağlamda müştekinin gerek aile ilişkileri haricinde memleket siyasetinin aktif bir parçası olmaması gerekse iş yaşamındaki bilinirliğinin de aile fertlerine olan ilgiden kaynaklanması karşısında siyasi ve içtimai hayatın doğal bir parçası olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bununla birlikte bir an için aile fertleri bağlamında kazanılan bilinirliğin memleket hayatında rol alma değerlendirmesi için yeterli olduğu kabul edilse dahi başvuruya konu olay tarihi itibarıyla müştekinin siyasi ve içtimai hayatın bir parçası olduğunu gösterir ilgili ve yeterli bilgi ve belgenin başvuru dosyasına sunulmadığı anlaşılmıştır.

39. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre faaliyetleri toplumu ilgilendiren, kamunun ilgisini çeken ve toplumda tanınmış olan kişiler olarak anlaşıldığı takdirde müştekinin 5846 sayılı Kanun'un 86. maddesinde yer alan "memleketin siyasi ve içtimai hayatında rol oynıyan kimseler" deyimi kapsamında kalacağı açıktır. Ancak yukarıda yer verilen belirlemeler ışığında müştekinin aile fertlerine olan ilgi olmaksızın münhasıran söz konusu kapsama girdiğini kabul etmek mümkün olmamıştır. Bu sebeplerle başvuru konusu olayda müştekinin, toplumsal ve siyasal tartışmalarda medyada veya başka düşünce açıklaması araçlarında fotoğraflarının kullanılmasına daha fazla tahammül göstermesi beklenemez.

40. Netice itibarıyla Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Hicabi DURSUN bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE Hicabi DURSUN'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/4/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Somut olayda başvurucu siyasi partinin cezalandırılmasına neden olan pankart, anılan partinin il başkanlığı binasına asılmıştır. Anayasa'ya göre siyasi partiler demokratik siyasi

hayatın vazgeçilmez unsurları olup bu anlamda halkın siyasete katılımının araçları olmanın yanı sıra çoğulcu siyasetin de temel güvencesidir. Karar alma sürecini etkileme ve siyasi iktidarı kullanmada vazgeçilmez bir rol ve ağırlığa sahip olan siyasi partiler, demokrasinin iç içe geçmiş ve birbirini tamamlayan kurumlarıdır. Sonuç olarak devlet politikalarının yönü, günümüz çağdaş demokrasilerinde siyasi partilerin açık mücadelesi ile tayin edilmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Deniz Karadeniz ve diğerleri [GK], B. No: 2014/18001, 6/2/2020, § 135; Yılmaz Zengin, § 36).

Demokrasi için vazgeçilmez önemlerinin bir sonucu olarak Anayasa ve kanunlarımızda siyasi partiler oldukça ayrıntılı bazı düzenlemelere konu olmuştur. Söz konusu düzenlemelerden biri de mevcut başvuruya ilişkin meselenin çözümlenmesi ile yakından ilgili olan siyasi partilerin parti binalarında ilan asma serbestisine ilişkin hükümdür. 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un "İlan ve reklam yerleri" kenar başlıklı 60. maddesinde ayrıntılı bazı düzenlemelere yer verilmiştir. Söz konusu maddenin birinci fıkrasında siyasi partilerin ve adayların seçim bürolarına, seçimin başlangıç tarihinden seçim propaganda süresinin sona erdiği tarihe kadar parti bayrağı, afiş, poster, pankart ve benzeri malzemeleri asabileceği veya yapıştırabileceği hükmüne yer verilmiştir. Aynı fıkrada ayrıca siyasi partilerin genel merkez, il, ilçe ve belde binalarına sayılan malzemeleri her zaman asabileceği veya yapıştırabileceği düzenlenmiştir (Deniz Karadeniz ve diğerleri, § 136; Yılmaz Zengin, § 37).

Eldeki başvuruya konu pankartın CHP'nin İstanbul İl Başkanlığı binasına asıldığı göz ardı edilmemelidir. 298 sayılı Kanun'un parti binalarının dış yüzeylerini sürekli propaganda alanı olarak kabul etmesi gerçeğinin ışığında böyle bir pankarta müdahale ederken yetkililerin çok daha titiz değerlendirmelerde bulunmaları gerektiği açıktır (benzer değerlendirmeler için bkz. Deniz Karadeniz ve diğerleri, § 137; Yılmaz Zengin, § 38).

İncelenen olayda ilk derece mahkemesi; müştekinin bilinen bir siyasetçinin oğlu olmasına rağmen memleketin siyasi ve içtimai hayatında rol oynayan kimse statüsünde olmaması nedeniyle herhangi bir surette resim veya portresinin teşhir edilmesi ya da umuma arz edilmesi için müştekinin muvafakatinin alınmasının zorunlu olduğunu değerlendirerek pankartta kullanılan fotoğrafa ilişkin muvafakat alınmadığından bahisle başvurucu aleyhine tazminata hükmetmiştir (bkz. § 8).

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru incelemesinde bireylerin anayasal hakları ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin dava konusu olguları değerlendirmesine ve hukuku yorumlamasına müdahalede bulunmaz (Önder Balıkçı, § 47; Haci Boğatekin (2), B. No: 2014/12162, 21/11/2017, § 49). Hiç şüphesiz bir kanun maddesinin nasıl anlaşılması ve uygulanması gerektiğinin belirlenmesi bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin ilk elden görevi değildir. Bununla birlikte bir kuralın yorumu temel bir hakkı ihlal ettiğinde mesele Anayasa Mahkemesinin ilgi alanında olacaktır (Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120).

Demokratik bir ülkede ülke yöneticilerinin aile fertlerinin iş ve sosyal ilişkileri her zaman kamuoyunun ilgisini çekmiş, gazetecilerin ve siyasetçilerin yakın takibinde olmuştur. Bu bağlamda, müştekinin çok bilinen bir siyasetçinin oğlu olması nedeniyle kamunun ve muhalif siyasetçilerin yakın takibinde olması olağan karşılanmalıdır. Kaldı ki başvuruya konu davanın müştekisi, iş ilişkileri, kurduğu vakıfların yürüttüğü kampanyalar ve sivil toplum alanında son derece etkin ve bilinen bir kişi olması nedeniyle de olayların meydana geldiği tarihlerde ve halen medyanın, siyaset çevrelerinin ve halkın yakın takibinde olan bir

kişidir (benzer değerlendirmeler için bkz. Yılmaz Zengin, § 41).

Dolayısıyla faaliyetleri toplumu ilgilendiren, kamunun ilgisini çeken ve toplumda tanınmış olan (public figüre) kişiler olarak anlaşıldığı taktirde müştekinin 5846 sayılı Kanun'un 86. maddesinde yer alan "memleketin siyasi ve içtimai hayatında rol oynayan kimseler" deyimi kapsamında kalacağı açıktır. Nitekim müşteki uzunca bir süredir ve halen adı ve resimleri medyada en çok kullanılan kişilerin başında geldiği konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

Bununla birlikte kamunun yakın takibinde olan müştekinin memleketin siyasi ve içtimai hayatında rol oynayan bir kimse olmadığından bahisle resimlerini basın faaliyetleri kapsamında veya siyasi ya da toplumsal bazı gerekçelerle kamuya arz edenler aleyhine tazminata hükmedilmesi ifade özgürlüğünün dolaylı sınırlanması anlamına gelecektir. Bu sebeplerle müştekinin, adının karıştığı toplumsal ve siyasal tartışmalarda medyada veya başka düşünce açıklaması araçlarında resimlerinin kullanılmasına daha fazla tahammül göstermesi beklenir.

Açıklandığı üzere ilk derece mahkemesi tarafından müştekinin hakları ile başvurucunun ifade özgürlüğü arasında adil bir denge kurulamamıştır. Bu nedenle Anayasanın 26. maddesindeki ifade özgürlüğünün ihlal edildiği kanaatine vardığımdan çoğunluk görüşüne katılmadım.

Başkan y. Hicabi DURSUN

ABDULLAH KURT VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/2770 | Karar tarihi: 13.04.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/2770

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH KURT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/2770)

Karar Tarihi:13/4/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Hicabi DURSUN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucular : 1. Ercan ERDOĞAN

Vekili : Av. Engin YALÇIN

2. Erkan KAVAS

Vekili : Av. Gültekin AKKURT

3. Mulla ÇAKIROĞLU

Vekilleri : Av. Gül ALTAY

: Av. Destina YILDIZ

: 4. Abdullah KURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, açık ceza infaz kurumuna ayrılma ve denetimli serbestlik tedbirinden yararlanma taleplerinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular, muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

3. Komisyonca, 2019/2770, 2019/32821 ve 2020/9041 numaralı bireysel başvuru dosyalarında adil yargılanma hakkı dışındaki -kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin- şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyet ile 2020/18948 numaralı bireysel başvuruda; kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. 2019/32821, 2020/9041 ve 2020/18948 numaralı bireysel başvuruların konu yönünden hukuki irtibatlarının bulunması nedeniyle 2019/2770 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin bu dosya üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, bazı başvurucular yönünden görüşünü bildirmiştir. Başvuruculardan bazıları, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular, farklı ceza infaz kurumlarında cezalarını çekmekteyken açık ceza infaz kurumuna ayrılma ve kalan cezalarının denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak infaz edilmesi talebinde bulunmuştur.

8. Söz konusu talepler hakkında kapalı ceza infaz kurumu müdürlüğü idare ve gözlem kurulu başkanlıkları (idare ve gözlem kurulları) başvurucuların örgütten ayrıldıklarına dair kanaat oluşmadığı gerekçesiyle farklı tarihlerde ret kararı vermiştir.

9. Başvurucuların infaz hâkimliklerine yaptıkları itirazlar, idare ve gözlem kurulu kararlarında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

10. Başvurucuların infaz hâkimliği kararlarına karşı yapmış oldukları itirazlar ağır ceza mahkemelerince aynı gerekçelerle reddedilmiştir.

11. Nihai kararların tebliğ tarihlerine göre başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. İlgili hukuk için bkz. Mustafa Takyan [GK], B. No: 2020/27974, 15/12/2021, §§ 21-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 13/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

15. Başvurucular; denetimli serbestlikten yararlanma koşulları gerçekleştiği hâlde terör örgütünden ayrılmadıkları gerekçesiyle açık ceza infaz kurumuna ayrılma ve denetimli serbestlik tedbirinden faydalanma taleplerinin mahkemelerce reddedildiğini oysa terör

örgütüyle hiçbir ilgilerinin bulunmadığını, kararların bireysel durumlarının değerlendirildiği nesnel ve objektif gerekçeler içermediğini belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

16. Bakanlık görüşünde özetle; idare ve gözlem kurulları ve infaz hâkimliklerinin başvurucuların açık ceza infaz kurumuna ayrılma ve denetimli serbestlikten yararlanma şartlarını taşımadığı kanaatine ulaşırken yaptığı değerlendirmelerin bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi uyarınca derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıklarla ilgili varılan sonuçların esas yönünden adil olup olmaması hususlarıyla ilgili olduğu, dolayısıyla iddiaların bireysel başvuruya konu edilemeyeceği vurgulanmıştır.

17. Başvurucuların bazıları, Bakanlık görüşüne karşı daha önceki beyanlarını yineleyerek cevap vermiştir.

2. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, benzer iddialarla yapılan bir başvuruyu Mustafa Takyan kararında değerlendirmiştir. Söz konusu kararda; kişilerin suç isnadı altında bulunmadığı bir döneme ilişkin olarak açık ceza infaz kurumuna ayrılma ve denetimli serbestlikten yararlanma talebiyle ilgili ileri sürdüğü ihlal iddialarının cezai anlamda suç isnadı niteliği taşımadığı, bu yönüyle başvuru konusu uyuşmazlığın adil yargılanma hakkının cezai boyutu kapsamı dışında kaldığı belirtilerek iddiaların Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma alanında bulunmadığı ve bireysel başvuruya konu yapılamayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

19. Somut başvuruda anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmaması nedeniyle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların 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 talepleri kabul edilen başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 13/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HACI İBRAHİM YEŞİL

B. No: 2019/16871 | Karar tarihi: 13.04.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/16871

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HACI İBRAHİM YEŞİL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/16871)

Karar Tarihi: 13/4/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Hicabi DURSUN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Hacı İbrahim YEŞİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mektubun sakıncalı bulunarak alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 24/4/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon adli yardım talebinin kabulüne ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanan başvurucunun, eşine yazdığı mektup ve organ bağışı hakkında farkındalık oluşturmak amacıyla görüş ve önerilerini dile getirdiği, çeşitli basın kuruluşlarına gönderilmek üzere kaleme aldığı mektup ekindeki iki sayfalık yazı

ceza infaz kurumu disiplin kurulunca sakıncalı olduğu gerekçesiyle gönderilmemiştir. Kararın gerekçesinde yalnızca mevzuat hükümlerine yer verilmiştir.

6. Başvurucu, göndermek istediği mektubun soyut gerekçelerle gönderilmemesinin hukuka aykırı olduğunu belirterek Silifke İnfaz Hâkimliğine (Hâkimlik) şikâyette bulunmuştur. Hâkimlik, kararın usule ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle şikâyetin reddine karar vermiştir. Söz konusu karara yapılan itiraz, Silifke Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiş ve hüküm kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

7. İlgili hukuk için bkz. Ahmet Temiz B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20; Tayfur Tunç, B. No: 2017/36327, 10/3/2020, §§ 15-28; Rıdvan Türan, B. No: 2017/20669, 10/3/2020, §§ 15-28; Ahmet Kağanarslan ve diğerleri, B. No: 2017/16257, 10/3/2020, §§ 18-31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Anayasa Mahkemesinin 13/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

9. Başvurucu; organ bağışı hakkındaki hassasiyet ve önerilerinin yer aldığı mektup ekindeki iki sayfalık yazıyı, basın kuruluşlarının ve ilgili kurumların adreslerine eşinin daha kolay erişebileceğini ve mektupları ilgililerine gönderebileceğini düşündüğü için yazdığını, mevzuat tekrarı yapılarak soyut gerekçelerle mektup ve ekindeki yazının gönderilmemesi nedeniyle ifade ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

10. Bakanlık görüşünde, başvurucunun iddialarının incelemesine esas olacak mevzuat ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilerek somut olayın kendi koşullarının dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında önceki beyanlarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

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

12. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşılan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

13. Mahpusların mektuplarının denetlenmesi ve alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin kanuniliği, meşru amacı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu ve ölçülülüğünün denetiminde gözetilmesi gereken genel ilkeler Anayasa Mahkemesince birçok kararda ayrıntılı olarak açıklanmıştır (bkz. Ahmet Temiz, §§

37-68; Muhittin Pirinççioğlu (3), B. No: 2017/34566, 10/3/2020, §§ 44-57; Cihat Ayik ve Hacı Ali Baştürk, B. No: 2017/31506, 10/3/2020, §§ 44-57).

14. Somut olayda mektubun alıkonulması nedeniyle başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (ayrıntılı açıklama için bkz. Ahmet Temiz, §§ 46, 55; Muhittin Pirinççioğlu (3), §§ 45, 47). Öte yandan disiplin kurulu ve derece mahkemelerinin kararlarında mektubun gönderilmemesine dair mektubun içeriğiyle ilişkili, somut bilgilere dayalı ve yeterli gerekçenin bulunmadığı, mektuptaki hangi ifadelerin sakıncalı görüldüğü ve mektubun sakıncalı görülen kısımlarının çizilerek gönderilmesinin mümkün olup olmadığı yönünde bir değerlendirmenin yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Giderim Yönünden

16. Başvurucu idari engel ve kısıtlamaların kaldırılarak toplam 393.000 TL maddi ve manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

17. 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.

18. 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).

19. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

20. 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 sunmaması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Silifke İnfaz Hâkimliğine (E.2019/288, K.2019/342)

GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Silifke Ağır Ceza Mahkemesine (2019/749 D. İş) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ATEŞ MİMARLIK MÜHENDİSLİK A.Ş.

B. No: 2019/22768 | Karar tarihi: 13.04.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/22768

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ATEŞ MİMARLIK MÜHENDİSLİK A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/22768)

Karar Tarihi: 13/4/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Hicabi DURSUN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Ateş Mimarlık Mühendislik A.Ş.

2. Ayşe İnci KURU

Başvurucular Vekili : Av. Hatice Aslıhan KARABULUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, telif edilen restorasyon projesinin uygulanması yönünde yapılan başvurunun reddine ilişkin işleme karşı açılan davada hakkaniyete uygun karar verilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve fikrî mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/6/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Birinci başvurucu mimarlık ve mühendislik faaliyetiyle iştigal eden bir anonim şirkettir.

İkinci başvurucu ise aşağıda değinilecek olan restorasyon projesini yapan yüksek mimardır.

6. İstanbul'un Sarıyer ilçesi Emirgân Mahallesi'nde bulunan 37 pafta 88 ada 18, 20 ve 21 parsel sayılı taşınmazların üzerinde -otel olarak kullanılan- "Şerifler Sahil Sarayı" isimli ve 16/10/1986 tarihinde taşınmaz kültür varlığı olarak tescil edilen bir yapı bulunmaktadır. Anılan taşınmazların maliki S.Ç. ile akdedilen sözleşme uyarınca birinci başvurucu, taşınmazların üzerindeki yapı için restorasyon projesi hazırlamıştır. Restorasyon projesi Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Yüksek Kurulunun (Koruma Yüksek Kurulu) 22/1/1987 tarihli kararıyla onaylanmıştır. Söz konusu projenin uygulanıp uygulanmadığıyla ilgili olarak bireysel başvuru formunda herhangi bir açıklama yer almamıştır.

7. S.Ç. 18/3/1993 tarihinde taşınmazları Ş. Anonim Şirketine satmıştır. S.Ç. 17/7/1993 tarihinde ölmüştür. Ş. Anonim Şirketi yeni bir restorasyon projesi hazırlamış ve söz konusu proje 13/8/1998 tarihinde Koruma Yüksek Kurulu tarafından onaylanmıştır. Bu projenin uygulanıp uygulanmadığıyla ilgili olarak başvuru formunda herhangi bir açıklama yapılmamıştır.

8. S.Ç.nin mirasçıları tarafından 16/3/1994 tarihinde Ş. Anonim Şirketi aleyhine muris muvazaası nedeniyle tapu iptali ve tescil davası açılmıştır. Yargılama sonucunda Sarıyer 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 17/12/1998 tarihinde davayı kabul ederek tapunun iptaliyle mirasçılar adına tesciline hükmetmiştir. Karar 19/6/2000 tarihinde kesinleşmiştir.

9. Başvurucular 4/12/2017 tarihinde İstanbul (3) Numaralı Kültür Varlıkları Koruma Bölge Kuruluna (Koruma Bölge Kurulu) başvurarak 22/1/1987 tarihinde onaylanan restorasyon projesinin geçerli olduğunun tespitine karar verilmesini istemiştir. Başvuru dilekçesinde, Ş. Anonim Şirketinin malik olmasının muvazaaya dayalı olması sebebiyle hazırladığı ve 13/8/1998 tarihinde onaylanan projenin geçersiz olduğu belirtilmiş; ayrıca müellifinden izin alınmadan bir projenin değiştirilmesinin telif haklarını ihlal edeceği ifade edilmiştir. Bir akademisyenden temin edilen mütalaa da başvuru dilekçesine eklenmiştir.

10. Koruma Bölge Kurulu, ihtilaf konusu parsellerde kazı ve temizlik çalışmaları yapılarak ortaya çıkan kalıntıların güncel rölövesinin hazırlanmasına, ayrıca Koruma Yüksek Kurulunun 5/11/1999 tarihli ve 660 sayılı ilke kararı doğrultusunda restitüsyon ve rekonstrüksiyon projelerinin hazırlanmasına, yeni sunulacak restitüsyon projesinin onayından sonra konunun değerlendirilebileceğine 8/2/2018 tarihinde karar verilmiştir. Başvurucular bu işleme karşı Koruma Yüksek Kuruluna itirazda bulunmuştur. İtiraz, Kültür ve Turizm Bakanlığı Kültür Varlığı ve Müzeler Genel Müdürlüğünün (Genel Müdürlük) 20/4/2018 tarihli yazısıyla reddedilmiştir.

11. Başvurucular 8/2/2018 tarihli işlemin iptali istemiyle İstanbul 8. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) 14/5/2018 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucular, muvazaa nedeniyle Ş. Anonim Şirketinin hiçbir zaman taşınmazların maliki olmadığını savunmuş; malik sıfatıyla hazırladığı projelerin de geçerliliğinin bulunmadığını iddia etmiştir. Dilekçede ayrıca itirazın Yüksek Kurul tarafından değerlendirilmesi gerektiğini de öne sürmüştür. Yüksek Kurul tarafından onaylanan bir projenin kazanılmış hak doğurduğunu iddia ettikleri dilekçede başvurucular, projenin sonradan geçersiz sayılamayacağını ifade etmiştir.

12. İdare Mahkemesi 7/12/2018 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, Ş. Anonim Şirketi tarafından hazırlanan projenin onaylanmasıyla başvuruculların projesinin geçerliliğini yitirdiği belirtilmiştir. Kararda, taşınmazları muvazaalı olarak edindiği

gerekçesiyle Ş. Anonim Şirketinin tapusu iptal edilmişse de hazırladığı projenin ihtilaf konusu taşınmazlara ilişkin olduğu vurgulanmış ve mülkiyetinin ortadan kalkmasıyla başvuruculaların projesinin yeniden geçerli hâle gelmeyeceği ifade edilmiştir. Kararda; dava konusu taşınmazlara ilişkin olarak yapılacak çalışmalar sonrasında projelerin yeniden hazırlanması gerektiğine, kültür varlığı olarak tescil edilen yapının hazırlanacak güncel projeleri ile yeniden değerlendirileceğine ilişkin kararın hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

13. Başvurucular istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde, dava dilekçesindekine ek olarak İdare Mahkemesinin projenin güncellenmesi gerektiği şeklindeki gerekçesinin hukuka uygun olmadığını ileri sürmüştür. İstinaf dilekçesinde, projenin güncellenmesi gerekiyorsa bunun proje müellifine bildirilmesi gerektiğini iddia etmiştir. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Beşinci İdare Dava Dairesi 22/5/2019 tarihinde, kararın usul ve hukuka uygun olduğunu belirterek istinaf istemini esastan ve kesin olarak reddetmiştir. Nihai karar 31/5/2019 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 13/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

15. Başvurucular, dava konusu işlemlerin evrensel hukuk ilkelerine ve yürürlükteki mevzuata aykırı olduğunu ileri sürmüştür. İdari işlemin konu, sebep, şekil ve amaç unsurları yönünden hukuka aykırı olduğunu iddia eden başvurucular, projenin geçersiz sayılmasına ilişkin bir hükmün bulunmadığını belirtmiştir. Başvurucular, tarihî eserin güncel rölövesinin çıkarılmasına karar verilmesinin kamu yararı amacı taşımadığını savunmuş, Koruma Bölge Kurulu kararına vaki itirazın Koruma Yüksek Kurulu yerine Genel Müdürlükçe karara bağlanmasının hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir. Başvurucular, Koruma Bölge Kurulunun önceki kararını yok sayamayacağını ve kazanılmış hakka dönüşen projenin geçersiz kabul edilemeyeceğini ileri sürmüştür. Başvurucular son olarak İdare Mahkemesinin gerekçesinin tarihî eserlerin orijinallerine uygun olarak korunacağı yolundaki ilkeye aykırı olduğunu iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

17. Anayasa'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 şekilde yürütülmesini teminat altına almaktadır (M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 80).

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 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).

19. Somut olayda başvurucular, ihtilaf konusu taşınmazlara ilişkin olarak hazırlanan ve 22/1/1987 tarihinde onaylan restorasyon projesinin taşınmaza muvazaalı olarak malik olduğu mahkeme kararıyla sabit hâle gelen Ş. Anonim Şirketince hazırlanan ve 13/8/1998 tarihinde onaylanan restorasyon projesiyle geçersiz hâle geldiğinin kabul edilmesinden yakınmış; Ş. Anonim Şirketinin tapusunun iptal edildiğine de vurgu yaparak taşınmaza hiçbir zaman malik olmadığını değerlendirdikleri söz konusu Şirketin restorasyon projesinin geçersiz olduğunun ve kendi projelerinin yürürlükte bulunduğunun tespiti için idareye başvurmuştur. Ancak Koruma Bölge Kurulu güncel rölöve yapılmasından ve yeni restitüsyon ve rekonstrüksiyon projelerinin hazırlanmasından sonra konunun değerlendirilmesine karar vermiştir.

20. Başvurucular benzer itirazlarını İdare Mahkemesinde de ileri sürmüştür. İdare Mahkemesi, Ş. Anonim Şirketi tarafından hazırlanan projenin onaylanmasıyla başvuruculaın projesinin geçerliliğini yitirdiğini kabul etmiş; taşınmazı muvazaalı olarak edindiği gerekçesiyle Ş. Anonim Şirketinin tapusu iptal edilmişse de hazırladığı projenin ihtilaf konusu taşınmaza ilişkin olduğunu vurgulamış ve mülkiyetinin ortadan kalkmasıyla başvuruculaın projesinin yeniden geçerli hâle gelmeyeceğini ifade etmiştir. İdare Mahkemesi sonuç olarak kültür varlığı olarak tescil edilen taşınmazın hazırlanacak güncel projeleri ile yeniden değerlendirilmesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı kanaatine varmıştır.

21. İdare Mahkemesi kararının konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içerdiği ve karardaki değerlendirmelerin bariz takdir hatası veya keyfîlik içermediği sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurudaki inceleme yetkisinin sınırlı olduğu da gözetildiğinde başvuruculaın iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvuruculaın şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatine varılmıştır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucular, yukarıda belirtilen gerekçelerle fikrî mülkiyet haklarının da ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvurucunun şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvurucunun 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).

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 [GK], B. No: 2016/12900, 12/1/2021, § 24).

26. Başvurucular fikrî mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş iseler de Koruma Bölge Kurulunun 8/2/2018 tarihli kararının fikri mülkiyet hakkında ne şekilde müdahale teşkil ettiğini belirtmemiştir. Başvurucular 22/1/1987 tarihinde onaylanan restorasyon projesinin taşınmaza uygulanıp uygulanmadığını açıklamamış, proje henüz uygulanmamışsa Koruma Bölge Kurulunun 8/2/2018 tarihli kararı doğrultusunda yeni bir projenin hazırlanacak olmasının fikrî mülkiyet hakkına hangi yönlerden müdahale teşkil edeceği konusunda değerlendirme yapmamıştır. Bu nedenle başvuruculaların mülkiyet hakkına ilişkin şikâyetini temellendiremediği sonucuna ulaşılmıştır.

27. Açıklanan gerekçelerle diğer ihlal iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 13/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SABAH KURDİ

B. No: 2019/24862 | Karar tarihi: 13.04.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/24862

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SABAH KURDİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/24862)

Karar Tarihi: 13/4/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Hicabi DURSUN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Sabah KURDİ

Vekili : Av. Kemal AĞAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sınır dışı kararı nedeniyle kötü muamele yasağı ile yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/7/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

3. Başvuru formu ve ekleri, ilgili kurumlardan ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) elde edilen bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

4. 1991 doğumlu Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşı olan başvurucu, iç savaştan kaçarak Türkiye'ye geldiğini ifade etmektedir.

5. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54.

maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ğ) bendi uyarınca çalışma izni olmadan konsomatrislik yaptığı gerekçesiyle Şanlıurfa Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğünün 28/11/2018 tarihli kararıyla başvurucunun sınır dışı edilmesine ve idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir.

6. Sınır dışı kararına karşı başvurucu vekili 28/11/2018 tarihinde Şanlıurfa 1. İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. İdare Mahkemesi 2/5/2019 tarihinde davanın reddine karar vermiştir.

7. Başvurucu 19/6/2019 tarihinde tebliğ edilen karara karşı 16/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün 2/2/2021 tarihli yazısına göre başvurucu, İdare Mahkemesindeki dava sonuçlanmadan önce gönüllü geri dönüş kapsamında 10/12/2018 tarihinde Kilis Öncüpınar Kara Hudut Kapısı'ndan ülkesine çıkış yapmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Anayasa Mahkemesinin 13/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. İhlal İddiaları Yönünden

11. Başvurucu vekili; Suriye'de iç savaş olduğunu, müvekkilinin ülkesine iadesi hâlinde öldürülme, maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye girme riski bulunduğunu, başvurucunun belki de sınır dışı edildiğini belirterek kötü muamele yasağı ile yaşam hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

12. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu'nun "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. Bu ön koşullar 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, bunların sonucunda başvurucunun kendisinin mağdur olduğunu ileri sürmesidir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

13. İdare Mahkemesindeki davada verilen vekâletnameye istinaden başvurucu vekilince hazırlanan başvuru formundaki bilgilere göre başvurucunun sınır dışı edilip edilmediğinin avukatı tarafından bilinmediği anlaşılmıştır. Ancak başvurucu, İdare Mahkemesinde açtığı iptal davası derdest olduğu sırada kendi isteğiyle 10/12/2018 tarihinde ülkesine geri dönmüştür. Bireysel başvuru yapılmadan önce gönüllü olarak Türkiye'den ayrılan başvurucu yönünden sınır dışı etme işleminin herhangi bir hukuki ya da fiilî sonuç doğurmayacağı açıktır. Bu nedenle başvurucunun anılan iddiaya ilişkin mağdur sıfatı olduğu söylenemez.

14. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden

incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun 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 mağduriyete neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

D. Kararın bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 13/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDÜLMACİT SELEKLER VE DİĞERLERİ (2)

B. No: 2019/25096 | Karar tarihi: 13.04.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/25096

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDÜLMACİT SELEKLER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2019/25096)

Karar Tarihi: 13/4/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Hicabi DURSUN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Abdülmacit SELEKLER

2. Adnan Fuat SELEKLER

3. Ahmet Edip SELEKLER

4. Mustafa BAŞKAN

5. Nilüfer BALCI

6. Seher SELEKLER

7. Seher Şule SELEKLER

8. Ünser SELEKLER

Başvurucular Vekili : Av. Necati YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırmasız el atmaya dayalı olarak açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. 2020/3656, 2020/3849 ve 2020/8965 numaralı başvurular eldeki başvuruyla birleştirilmiştir.

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:

A. Kadastro Tespitine İtiraz Süreci

5. 1958 yılında 15/12/1934 tarihli ve 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu'na göre yapılan kadastro çalışmalarında 556 ada 2 parsel ve 570 ada 3 parsel sayılı taşınmazlar 19 Sefer 1264 tarihli tapu kaydına dayalı olarak Hazine ve diğer paydaşlar adına tespit edilmiştir.

6. Tespite yönelik itiraz üzerine Antalya Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açılmış, 13/10/1987 tarihli karar ile 21/6/1986 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun geçici 1. maddesi uyarınca dava dosyası Antalya Kadastro Mahkemesine devredilmiştir.

7. Tespite itiraz davasında davacılar; dava konusu parsellerde haricî satış, muristen intikal ve zilyetliğe dayanmıştır. Antalya Kadastro Mahkemesince 29/6/2004 tarihli karar ile dava konusu taşınmazın payları oranında Hazine ve gerçek kişiler adına tesciline karar verilmiştir. Anılan kararda, başvurucular murisi Mehmet Rüştü oğlu Abdülmacit Tevfik Selekler pay sahibi olarak gösterilmiştir. Hüküm Yargıtay denetiminden geçerek 13/7/2006 tarihinde kesinleşmiştir.

8. Başvurucuların murisi Abdülmacit Tevfik Selekler yargılama devam ederken 11/11/1977 tarihinde vefat etmiştir.

9. Öte yandan 556 ada 2 parsel ve 570 ada 3 parsel tapuya tescil edildikten sonra imar uygulamasına tabi tutulmuş olup bu parsellerin ifrazından oluşan toplam 54 taşınmazın bir kısım hissesi hâlen muris Abdülmacit Tevfik Selekler adına kayıtlıdır.

B. Kamulaştırma Süreci

10. Uyuşmazlığa konu taşınmazların bir kısmı çeşitli kamu kurumları tarafından kamu hizmetinde kullanılmak üzere 1960'lı ve 1980'li yıllarda kamulaştırma işlemlerine konu edilmiştir. Kamulaştırma kararları ilgililere tebliğ edilmiş ve belirlenen kamulaştırma bedelleri de bankaya depo edilmiştir. Ancak taşınmazların mülkiyeti ihtilaflı olduğu için söz konusu bedelin ödenmesi kadastro davasının sonuçlanıncaya kadar mümkün olamamıştır.

C. Başvuruya Konu Yargılamalara İlişkin Süreç

11. Başvurucular 556 ada 2 parsel ve 570 ada 3 parsellerin ifrazından oluşan bazı taşınmazların çeşitli kamu kurumları tarafından fiilen yol, okul ve kamu hizmet binası olarak kullanıldığını belirterek tazminata hükmedilmesine karar verilmesi istemiyle çeşitli tarihlerde Antalya Asliye Hukuk Mahkemelerinde davalar açmıştır.

12. Yargılama sonucunda çeşitli tarihlerde verilen kararlarla davalar reddedilmiştir. Kararların gerekçesinde, dava konusu taşınmazların geldisi olan 556 ada 2 parsel ve 570 ada 3 parsel numaralı taşınmazların bedeli karşılığında ilgili kurumlar tarafından kamulaştırılıp kamulaştırma işleminin başvurucuların murisine usulüne uygun olarak tebliğ edildiği saptamasına yer verilmiştir. Mahkemelere göre bu sebeple kamulaştırmasız el atma

mevcut değildir.

13. Kararlar başvurucular tarafından temyiz edilmiş ise de Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin (Daire) muhtelif tarihli kararlarıyla onanmış, karar düzeltme talepleri de aynı Dairenin muhtelif tarihli kararlarıyla reddedilmiştir.

14. Nihai kararlar başvuruculara tebliğ edilmiş, başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. İlgili hukuk için bkz. Abdülmacit Selekler ve diğerleri, B. No: 2016/1107, 10/12/2019, §§ 18-20; Şevket Karataş [GK], B. No: 2015/12554, 25/10/2018, §§ 26-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 13/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

17. Başvurucular, murislerinden intikal eden taşınmazların bazı kısımlarına çeşitli kamu kurumları tarafından 1960'lı yıllardan itibaren kamulaştırmasız olarak el atıldığından yakınmaktadır. Başvurucular; taşınmazların el atılan kısmının hâlen kamu hizmetinde kullanıldığını, fiilen el atılan kısmının kamulaştırılmasına 1960'lı veya 1980'li yıllarda karar verilmişse de yapılan işlemlerin murislerine usulüne uygun olarak tebliğ edilmediğini ve depo edilen paranın da taşınmazların aynının Kadastro Mahkemesinde çekişmeli olması nedeniyle 2006 yılına kadar alınmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir. Başvurucular, kamulaştırma işleminin tamamlanmış olduğu kabul edilse dahi Kadastro Mahkemesindeki yargılama sonuçlanana kadar bedeli alamayacakları gibi tezyidî bedel davası açma imkânlarının da bulunmadığını, aradan geçen süre içinde depo edilen bedelin anlamsız hâle geldiğini belirtmiş ve Mahkemece davanın reddine karar verilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. 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."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

19. 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

20. Anayasa Mahkemesi Abdülmacit Selekler ve diğerleri kararında uyuşmazlık konusu taşınmazın başvurucular için mülk teşkil ettiğini kabul etmiştir (Abdülmacit Selekler ve diğerleri, §§ 31-33). Aynı değerlendirme mevcut başvurudaki taşınmazlar için de geçerlidir.

21. Somut olayda başvurucuların hissedar olduğu taşınmazların bir kısmına, kamulaştırma yapılmadan kamu hizmet alanı olarak kullanılmak suretiyle idareler tarafından el atılmıştır. Dolayısıyla müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (Abdülmacit Selekler ve diğerleri, § 34).

22. 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, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

23. 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). 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 (AYM, E.2017/110, K.2017/133, 26/7/2017, § 11).

24. Anayasa Mahkemesi Abdülmacit Selekler ve diğerleri kararında ihtilaf konusu taşınmazın Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından yol olarak kullanılan kısmına yönelik olarak açılan tazminat davasının reddi üzerine yapılan bireysel başvuruyu incelemiştir. Anılan kararda, uyuşmazlığa konu taşınmazın iki ayrı bölümünün 1964 ve 1969 yıllarında kamulaştırılması yönünde işlem tesis edilerek bedeli depo edilmiş ise de bu taşınmaza yönelik kadastro tespitine itiraz davası sonucunda Kadastro Mahkemesinin söz konusu taşınmazın ilgili payının başvuruculların murisi adına tapuya tesciline karar verdiği hatırlatılmıştır. Kararda, kesin hüküm niteliğindeki söz konusu karar doğrultusunda oluşturulan tescilin iptal edilmediği ve sonrasında yapılan bir kamulaştırma işleminin de bulunmadığı gözetildiğinde önceki kamulaştırma işlemlerine hukuki bir değer atfedilebilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir (Abdülmacit Selekler ve diğerleri, § 39).

25. Anayasa Mahkemesi 1964 ve 1969 yıllarında yapılan kamulaştırma işlemleri çerçevesinde depo edilen bedelin taşınmaza yönelik kadastro tespitine itiraz davası nedeniyle mülkiyeti ihtilaflı olduğu için aradan geçen yaklaşık kırk yılı aşkın bir süre boyunca ödenebilmesinin mümkün olamadığına ve başvuruculların bu sürenin uzamasında bir kusurlarının olduğunun ortaya konulamadığına vurgu yapmıştır. Anayasa Mahkemesi kamulaştırma işlemi tebliğ edilmiş olsa dahi mülkiyetin ihtilaflı olduğu bir durumda gerek kamulaştırma işlemine gerekse kamulaştırma bedeline yönelik olarak başvuruculların murisi tarafından dava açılmasının pratikte etkili olabilmesinin de mümkün görülmediğine işaret etmiş ve usulüne uygun bir kamulaştırma işleminin bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır

(Abdülmacit Selekler ve diğerleri, § 40).

26. Maddi koşulları büyük ölçüde aynı olan mevcut başvuruda anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

27. Bu durumda başvurucuların tazminat isteminin esasının incelenmemesi mülkiyet hakkına yönelik ihlalin giderilmesini önlemiştir. Kanuna aykırı olduğu açık olan müdahaleye yönelik tazminat isteminin reddedilmesi ve başvurucuların uğradığı zararın tespitiyle ilgili olarak bir incelemenin yapılmaması mülkiyet hakkına matuf ihlalin sürdürülmesi sonucunu doğurmuştur.

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

3. Giderim Yönünden

29. Başvurucular ihlalin tespiti ve sonuçlarının ortadan kaldırılması talebinde bulunmuştur.

30. 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.

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

VI. HÜKÜM

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 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/39), Antalya 5. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2007/28) ve Antalya 6. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/392) GÖNDERİLMESİNE,

D. 1.705,30 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 6.205,30 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.S.M.Y.Z.

B. No: 2020/2007 | Karar tarihi: 13.04.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/2007

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.S.M.Y.Z. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/2007)

Karar Tarihi: 13/4/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan y. : Hicabi DURSUN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : M.S.M.Y.Z.

Vekili : Av. Emre TOPAKTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sınır dışı etme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/1/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir. Başvurucunun aynı olaya ilişkin 11/3/2020 tarihli ve 2020/9086 numaralı bireysel başvurusu aralarındaki fiili ve hukuki irtibat nedeniyle bu başvuruyla birleştirilmiştir.

3. Anayasa Mahkemesinin 15/1/2020 tarihli kararıyla ilgili bilgi ve belgeler toplandıktan sonra yeniden değerlendirilmek üzere başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine dair işlemin geçici olarak durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. 1989 doğumlu ve Mısır vatandaşı olan başvurucunun beyanına göre başvurucu 2013 yılından beri Türkiye'de yaşamaktadır.

6. Kardeşi ve arkadaşlarıyla birlikte başvurucu 19/9/2019 tarihinde park hâlindeki bir araçta bulunduğu sırada şüphelenilmesi nedeniyle araçta kolluk görevlileri tarafından yapılan aramada bir tabak içinde uyuşturucu madde bulundurulduğu tespit edilmesi üzerine İstanbul Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından başvurucu ve beraberindeki diğer kişiler hakkında ceza soruşturması başlatılmıştır. Ardından İstanbul Valiliğinin 23/9/2019 tarihli kararıyla 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi (kamu güvenliği açısından tehdit oluşturma) uyarınca başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

7. Başvurucu, anılan kararın iptali istemiyle İstanbul 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde sınır dışı etme kararının hukuka aykırı olmasının yanı sıra Müslüman Kardeşler üyesi olması nedeniyle hakkında yakalama kararı olduğunu ve idam cezasına çarptırılacağını belirterek kendisinin 6458 sayılı Kanun'un 55. maddesi gereği sınır dışı edilemeyecek şahıslardan olduğunu iddia etmiştir.

8. Başvurucu 14/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Bireysel başvuru tarihinden sonra İdare Mahkemesinin 21/1/2020 tarihli kararıyla davanın reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...davacının üzerine isnat edilen bu eylemin kamu düzeni ve sağlığını tehdit ettiği, bu hususta kesinleşmiş yargı kararı aranmayacağı, davacının 6458 sayılı Yasanın 54. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendine göre sınır dışı edilmesine ilişkin tesis edilen işlemde ve davacının sınır dışı edilmesi üzerine tesis edilen ikamet izninin iptaline dair işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan davacı her ne kadar ülkesine geri gönderilmesi halinde can güvenliğinin tehlikeye gireceğini iddia etmekte ise de, davalı idare tarafından davacının 6458 Sayılı Kanunun 4. ve 55. maddeleri kapsamına girip girmediği hususunun değerlendirildiği ve davacının bu maddeler kapsamında olmadığına karar verildiği, yine davacı tarafından ülkesinde İhvan üyesi olduğu ve hakkında yakalama kararı olduğu yönündeki iddialara ilişkin somut delil, bilgi ve belge bulunmadığı, davacının isteği halinde güvenli 3. bir ülkeye de gidebileceği anlaşıldığından davacının iddiasına itibar edilmemiştir."

10. Başvurucu, İdare Mahkemesinin kararının 10/3/2020 tarihli tebliğinden sonra 11/3/2020 tarihinde ikinci kez bireysel başvuruda bulunmuş olup başvurular birleştirilerek incelenmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 13/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gizlilik Talebi Yönünden

13. Başvurucu, kötü muameleye maruz kalma ihtimalinin bulunduğunu ileri sürerek kamuya açık belgelerde isminin gizli tutulmasını talep etmiştir. Başvurunun niteliği gereği başvurucunun gizlilik talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; Mısır'da yönetime muhalif olması nedeniyle kötü muamele gördüğünü, eylemlerinden dolayı işkenceye maruz kaldığını, cinsel tacize uğradığını, Müslüman Kardeşler örgütünün terör örgütü olarak kabul edilmesi nedeniyle idam cezasıyla cezalandırılacağını, hakkında yakalama kararı bulunduğunu ve bu nedenlerle ülkesine iadesi hâlinde kötü muameleye maruz kalma riskinin bulunduğunu belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

15. Anayasa Mahkemesinin istikrarlı içtihadına göre Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası, gönderildikleri ülkede kötü muameleye maruz kalma riski bulunan yabancıların maddi ve manevi varlıklarının korunması yönünde devlete pozitif yükümlülük yüklemektedir (A.A. ve A.A., § 59).

16. Anılan pozitif yükümlülük kapsamında sınır dışı edilecek kişiye ülkesinde karşılaşabileceği risklere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlanabilmesi için sınır dışı kararına karşı etkili bir karşı çıkma imkânı tanınması gerekir (A.A. ve A.A., § 60).

17. Ancak kötü muameleye karşı koruma yükümlülüğü, her sınır dışı işleminde yukarıda belirtilen şekilde bir araştırma yapılmasını gerektirmez. Bu yükümlülüğün ortaya çıkabilmesi için öncelikli olarak başvurucu tarafından savunulabilir (makul) bir iddia ortaya konulmalı, bu kapsamda kötü muamele riskine ilişkin iddialar somutlaştırılmalıdır (A.A. ve A.A., § 63).

18. Başvurucunun gerek Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvuruda gerek idare mahkemelerinde açılan iptal davalarında sınır dışı edilmesi hâlinde maruz kalacağını ileri sürdüğü riske ilişkin somut ve kişisel açıklamalarda bulunmadığı, buna ilişkin iddialarını destekleyen makul deliller sunmadığı görülmüştür.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddialarının savunulabilir nitelikte olmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Başvurucu hakkındaki sınır dışı etme işlemine ilişkin tedbirin SONLANDIRILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 13/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATİMA BOLATCİEVA

B. No: 2020/2292 | Karar tarihi: 13.04.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/2292

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATİMA BOLATCİEVA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/2292)

Karar Tarihi: 13/4/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Hicabi DURSUN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Fatima BOLATCİEVA

Vekili : Av. Ali ÇALDIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuka aykırı olarak idari gözetim altına alınma nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/1/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

4. Rusya Federasyonu vatandaşı başvurucu hakkında idari gözetim kararı alınmış, anılan karara karşı yapılan itiraz reddedilmiştir.

5. 7/5/2020 tarihinde başvurucu hakkındaki idari gözetim kararının idare tarafından kaldırılmış olduğu anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

6. Anayasa Mahkemesinin 13/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

7. Başvurucu, idari gözetim altında tutulmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

8. Anayasa Mahkemesi B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017) başvurusunda idari gözetimi sona erdirilen başvurucuların 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 tüketmeden yaptıkları başvuruların incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varmıştır (B.T., § 73; A.A., B. No: 2014/18827, 20/12/2017, § 37). Aynı değerlendirme idari gözetimin idarece sonlandırılması durumunda da geçerlidir (A.A., § 37).

9. 7/5/2020 tarihinde başvurucu hakkındaki idari gözetim kararının idare tarafından kaldırılmış olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun tam yargı davasına başvurduğuna ilişkin bilgi mevcut değildir.

10. Açıklanan gerekçelerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 13/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OSAMAH LATEEF HASSOON AL-DULAIMI

B. No: 2020/3143 | Karar tarihi: 13.04.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/3143

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSAMAH LATEEF HASSOON AL-DULAIMI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/3143)

Karar Tarihi: 13/4/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Hicabi DURSUN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Osamah Lateef Hassoon AL-DULAIMI

Vekili : Av. Sefer Sani GÜLCÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, tutulma koşulları nedeniyle ise kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/1/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

4. Irak Cumhuriyeti vatandaşı olan başvurucu hakkında idari gözetim kararı alınmıştır. Başvurucunun idari gözetim kararına karşı yaptığı itiraz sulh ceza hâkimliğince reddedilmiştir.

5. 23/10/2020 tarihinde başvurucu hakkındaki idari gözetim kararının idare tarafından kaldırılmış olduğu anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

6. Anayasa Mahkemesinin 13/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

7. 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

8. Başvurucu, geri gönderme merkezinde tutulma koşullarının insan onuru ve haysiyetiyle bağdaşmadığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

9. Anayasa Mahkemesi, B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017) kararında 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 muhtel olanlarca idari yargıda tam yargı davası açılabileceğini, teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bu yolun -sırf bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını belirtmiş ve yabancının salıverilmesi hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu ifade etmiştir (B.T., §§ 45-58).

10. Başvuruya konu somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır. Başvurucu 23/10/2020 tarihinde salıverilmiş olup başvurucunun idari yargıda konuya ilişkin olarak tam yargı davası açtığına dair bilgi ve belge bulunmamaktadır.

11. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

12. Başvurucu, idari gözetim altında tutulmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

13. Anayasa Mahkemesi B.T. başvurusunda 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). Aynı değerlendirme idari gözetimin idarece sonlandırılması durumunda da geçerlidir (A.A., § 37).

14. 23/10/2020 tarihinde, başvurucu hakkındaki idari gözetim kararının idare tarafından kaldırılmış olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun tam yargı davasına başvurduğuna ilişkin bilgi mevcut değildir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 13/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAHDY HMED MOHAMAD JAMEL AL SHLSH

B. No: 2020/3146 | Karar tarihi: 13.04.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/3146

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHDY HMED MOHAMAD JAMEL AL SHLSH BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/3146)

Karar Tarihi: 13/4/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Hicabi DURSUN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Mahdy Hmed Mohamad Jamel AL SHLSH

Vekili : Av. Sefer Sani GÜLCÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, tutulma koşulları nedeniyle ise kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/1/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

4. Irak Cumhuriyeti vatandaşı başvurucu hakkında idari gözetim kararı alınmıştır. Başvurucunun idari gözetim kararına karşı yaptığı itiraz sulh ceza hâkimliğince reddedilmiştir.

5. 1/4/2020 tarihinde başvurucu hakkındaki idari gözetim kararının idare tarafından kaldırılmış olduğu anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

6. Anayasa Mahkemesinin 13/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

7. 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

8. Başvurucu, geri gönderme merkezinde tutulma koşullarının insan onuru ve haysiyetiyle bağdaşmadığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

9. Anayasa Mahkemesi, B.T. kararında 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 muhtel olanlarca idari yargıda tam yargı davası açılabileceğini, teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bu yolun -sırf bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını belirtmiş ve yabancının salıverilmesi hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu ifade etmiştir (B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 45-58).

10. Başvuruya konu somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır. Başvurucu 1/4/2020 tarihinde salıverilmiş olup idari yargıda konuya ilişkin tam yargı davası açıldığına ilişkin bilgi ve belge bulunmamaktadır.

11. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

12. Başvurucu, idari gözetim altında tutulmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

13. Anayasa Mahkemesi B.T. başvurusunda 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). Aynı değerlendirme idari gözetimin idarece sonlandırılması durumunda da geçerlidir (A.A., § 37).

14. 1/4/2020 tarihinde başvurucu hakkındaki idari gözetim kararının idare tarafından kaldırılmış olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun tam yargı davasına başvurduğuna ilişkin bilgi mevcut değildir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 13/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAID HAYOO

B. No: 2020/3153 | Karar tarihi: 13.04.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/3153

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAID HAYOO BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/3153)

Karar Tarihi: 13/4/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Hicabi DURSUN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Raıd HAYOO

Vekili : Av. Sefer Sani GÜLCÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, tutulma koşulları nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/1/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

4. Irak Cumhuriyeti vatandaşı olan başvurucu hakkında idari gözetim kararı alınmıştır. Başvurucunun idari gözetim kararına karşı yaptığı itiraz sulh ceza hâkimliğince reddedilmiştir.

5. 1/4/2020 tarihinde başvurucu hakkındaki idari gözetim kararının idare tarafından kaldırıldığı anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

6. Anayasa Mahkemesinin 13/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

7. 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

8. Başvurucu, geri gönderme merkezinde tutulma koşullarının insan onuru ve haysiyetiyle bağdaşmadığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

9. Anayasa Mahkemesi, B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017) kararında 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 muhtel olanlarca idari yargıda tam yargı davası açılabileceğini, teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bu yolun -sırf bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını belirtmiş ve yabancının salıverilmesi hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu ifade etmiştir (B.T., §§ 45-58).

10. Başvuruya konu somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır. Başvurucu 1/4/2020 tarihinde salıverilmiş olup idari yargıda konuya ilişkin tam yargı davası açıldığına ilişkin bilgi ve belge bulunmamaktadır.

11. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

12. Başvurucu, idari gözetim altında tutulmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

13. Anayasa Mahkemesi B.T. başvurusunda 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). Aynı değerlendirme idari gözetimin idarece sonlandırılması durumunda da geçerlidir (A.A., § 37).

14. Başvurucu hakkındaki idari gözetim kararının idare tarafından kaldırıldığı anlaşılmıştır. Başvurucunun tam yargı davasına başvurduğuna ilişkin bilgi mevcut değildir.

15. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları

yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 13/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEDAT TOMRUK

B. No: 2020/5175 | Karar tarihi: 13.04.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/5175

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEDAT TOMRUK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/5175)

Karar Tarihi: 13/4/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Hicabi DURSUN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Sedat TOMRUK

Vekili : Av. Didem Gizem ERGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında sanığın hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımının sağlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/2/2020 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyonca adli yardım talebinin kabulüne ve duruşmada hazır bulunma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

4. Komisyonca anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yargılanmıştır. Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) görülen yargılamada 22/1/2018 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda duruşmanın 13/3/2018 tarihinde yapılmasına ve başvurucunun duruşma tarihinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığı ile duruşmaya katılımının sağlanması hususunda tutuklu bulunduğu Bolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna müzekkere yazılmasına karar verilmiştir. Başvurucu, 13/3/2018 tarihinde yapılması planlanan duruşmaya bizzat katılma talebini 1/3/2018 tarihli dilekçesi ile Mahkemeye iletmiştir. Duruşma tutanağına göre başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebi hakkında Mahkemece herhangi bir değerlendirmede bulunulmamıştır. Yargılamanın dört celsede tamamlandığı ve başvurucunun tüm celselere SEGBİS aracılığı ile katılımının sağlandığı anlaşılmıştır. Yargılama sonucunda başvurucunun anılan suçtan hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmedilmiştir.

9. Başvurucunun duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılımının neden gerekli görüldüğü hususunda Mahkemenin gerekçeli kararında herhangi bir açıklama yer almamıştır. Başvurucu, celse arasında Mahkemeye ilettiği ve duruşmada hazır bulunma talebini içeren dilekçesinin dikkate alınmadığını, duruşmalarda bizzat hazır bulundurulmaması nedeniyle savunma hakkını etkili bir şekilde kullanamadığını belirterek hükme karşı kanun yollarına müracaat etmiştir. Hüküm kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. İlgili hukuk için bkz. Şehrivan Çoban [GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020, §§ 38-60.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 13/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

12. Başvurucu; duruşmalarda hazır edilmediğini, yüz yüzelik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

13. Bakanlık görüşünde, başvurucunun müdafi yardımından da yararlanmak suretiyle herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan ve teknik bir bağlantı sorunu yaşamadan etkili bir şekilde savunma yapma imkânı bulduğu ifade edilmiştir.

14. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

15. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkı yönünden incelenmiştir.

16. Anayasa Mahkemesi, Şehrivan Çoban ve Emrah Yayla ([GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020) kararlarında duruşmada hazır bulunma hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararlarda öncelikle kişilerin istemine aykırı olarak SEGBİS yoluyla

duruşmaya katılmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini tespit etmiştir. Bu müdahalenin kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük yönünden inceleneceğini ifade etmiştir. Anılan kararlarda 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 196. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı ve müdahalenin usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır (Şehrivan Çoban, §§ 72-104; Emrah Yayla, §§ 58-86).

17. Somut olayda başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebi hakkında Mahkemece herhangi bir karar verilmemiştir. Yukarıda belirtilen kararlarda ölçülülük yönünden yapılan incelemede ise başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin hangi zorlayıcı nedene dayalı olarak kabul edilmediğinin ortaya konulmaması ve başvurucunun SEGBİS yoluyla katıldığı celselerde esaslı işlemlerin yapılması nedeniyle müdahalenin gerekli olmadığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla anılan kararlarda yer alan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

18. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

C. Giderim Yönünden

19. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması ile maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

20. 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.

21. 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).

22. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir. Ayrıca başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zararla ilgili bilgi ve belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve

OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin duruşmada hazır bulunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/4, K.2018/88) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/4/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. Mahkemenin Sayın çoğunluğu tarafından başvurucunun adil yargılama kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkını ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki çoğunluk kararına belirtilen gerekçelerle katılmadım.

2. Olay ve olgular mahkememizin gerekçeli kararında ayrıntılı olarak özetlenmiştir. Başvurucu hakkında; silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

3. Mahkeme tensip tutanağında başvurucunun savunmasının SEGBİS sistemiyle alınmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucu SEGBİS sistemiyle mahkemede hazır bulunarak savunmasını yapmıştır. Yargılamanın diğer celselerine de SEGBİS aracılığıyla katılmıştır. Esas hakkındaki savunmaya ilişkin savunmasını da SEGBİS aracılığıyla yapmıştır.

5. UYAP; teknolojik gelişmeleri kullanarak Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatının, bağlı ve ilgili kuruluşların, adli ve idari tüm yargı veya yargı destek birimlerinin donanım veya yazılım olarak iç otomasyonunu benzer şekilde bilgi otomasyonun sistemlerini kurmuş kamu kurum ve kuruluşları ile dış entegrasyonu sağlayan bir bilişim sistemidir. Elektronik imza alt yapısına uygun olarak geliştirilmiş merkezi bir bilgi sistemi kurulmuş bu sistemde yargı ve yargı destek birimleri arasında fonksiyonel tam entegrasyon sağlanmıştır. Sistemde elektronik imza rolleri bulunan hâkim, savcı, avukat, zabıt kâtibi, vatandaş yetkileri çerçevesinde her türlü bilgi belge sisteme aktarmakta sistemde aktif ve güvenli işleyişi sağlamaktadır. Daha önce yazışma ve ara kararı gerektiren bilgi ve belgeler e devlet sisteminden güvenli olarak doğrudan temin edilebilmektedir.

6. UYAP ile ilgili kanuni alt yapı başta 5271 sayılı Kanun (CMK) olmak üzere Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve ilgili bütün kanunlara ve yönetmeliklere düzenlemeler konularak sağlanmıştır. Bu bağlamda CMK'nın "Elektronik işlemler"kenar başlıklı 38/A maddesinde UYAP ile ilgili olarak (ayrıntılı hükümler içeren) şu düzenlemeye yer verilmiştir.

"(1) Her türlü ceza muhakemesi işlemlerinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kullanılır. Bu işlemlere ilişkin her türlü veri, bilgi, belge ve karar, UYAP vasıtasıyla işlenir, kaydedilir ve saklanır.

(2) Kanunlarda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, dosyalar güvenli elektronik imza kullanılarak UYAP'tan incelenebilir ve her türlü ceza muhakemesi işlemi yapılabilir.

(3) Bu Kanun kapsamında fiziki olarak hazırlanması öngörülen her türlü belge ve karar elektronik ortamda düzenlenebilir, işlenebilir, saklanabilir ve güvenli elektronik imza ile imzalanabilir.

(4) Güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlar diğer kişi veya kurumlara elektronik ortamda gönderilir. Güvenli elektronik imza ile imzalanarak gönderilen belge veya kararlar, gerekmedikçe fiziki olarak ayrıca düzenlenmez ve ilgili kurum ve kişilere gönderilmez.

(5) Elektronik imzalı belgenin elle atılan imzalı belgeyle çelişmesi halinde UYAP'ta kayıtlı olan güvenli elektronik imzalı belge geçerli kabul edilir.

(6) Güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlarda, mühürleme işlemi ile kanunlarda birden fazla nüshanın düzenlenmesini öngören hükümler uygulanmaz.

(7) Zorunlu nedenlerle fiziki olarak düzenlenmiş belge veya kararlar, yetkili kişilerce taranarak UYAP'a aktarılır ve gerektiğinde ilgili birimlere elektronik ortamda gönderilir.

(8) Elektronik ortamdan fiziki örnek çıkartılması gereken hallerde tutanak veya belgenin aslının aynı olduğu belirtilerek hâkim, Cumhuriyet savcısı veya görevlendirilen yetkili kişi tarafından imzalanır ve mühürlenir.

(9) Elektronik ortamda yapılan işlemlerde süre gün sonunda biter.

(10) Yargı birimlerinin ihtiyaç duyduğu nüfus, tapu, adlî sicil kaydı gibi dış bilişim sistemlerinden UYAP vasıtasıyla temin edilen bilgi, belge ve kayıtlar, zorunlu olmadıkça ayrıca fiziki olarak istenilmez. UYAP'tan dış bilişim sistemlerine gönderilen bilgi ve belgeler ayrıca zorunlu olmadıkça fiziki ortamda gönderilmez.

(11) Ceza muhakemesi işlemlerinin UYAP'ta yapılmasına dair usul ve esaslar, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

7. CMK'nın 147. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendinde ise ifade alma ve sorgu işlemlerinde kaydında teknik imkanlardan yararlanılacağı hükmüne yer verilmiştir. Aynı kanunun 196. maddesinde de "Sanığın duruşmadan bağışık tutulması" kenar başlığı altında sanığın aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle sorgusunun ve savunmasının yapılabileceği belirtilmiştir.

8. SEGBİSsistemi ulusal ağı yargı sisteminde ses ve görüntünün aynı anda elektronik ortamda iletildiği, kaydedildiği bir bilişim sistemidir. SEGBİS teknik özellikleri ve donanımı itibariyle UYAP'ta görüntülü kayıt yapıldığı takdirde duruşma salonunun bir parçası olarak işlev görmektedir. Sistemde ifade alınırken SEGBİS ile duruşma salonuna bağlanan kişiler duruşma salonundakileri görmekte duruşmada yapılanları takip edebilmekte konuşulanları duyabilmektedir.

9. SEGBİS sistemine ilişkin esas ve usulleri düzenlemek amacıyla çıkarılan ve 29/9/2011 tarihli ve 28060 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik'in 9. maddesinde görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması imkânın varlığı halinde kanunlardaki usul esaslar dairesinde soruşturma veya kovuşturma aşamasındaki yapılan her türlü işlemin SEGBİS ile kayda alınacağı belirtilmiştir. Aynı Yönetmeliğin ceza infaz kurumunda

bulunanlar başlığı altında ceza infaz kurumunda bulunan kişinin SEGBİS ile dinlenebileceği ve bu sistem ile duruşmaya katılabileceği düzenlenmiştir.

10. Öte yandan Anayasa'nın 141. maddesinde son fıkrasında "Davaların az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırması yargının görevidir." denmektedir. Bunun bir yansıması olarak CMK'nın temel yaklaşımı duruşmanın tekliği (tek bir celsede tamamlanması) ilkesidir. UYAP ve SEGBİS sistemi teknik alt yapısı ve sağladığı imkanlar ile bilgi ve belgeye ulaşım kolaylığı göz önüne alındığında tümüyle bu sistemi sağlamaya yönelik olarak tasarlandığı söylenebilir. Dolayısıyla SEGBİS sistem olarak Anayasa'nın bu kuralına uygun ve kuralla öngörülen meşru amacı sağlamaya yönelik olarak işlemektedir.

11. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde başvurucunun duruşmaya SEGBİS yoluyla katılımın sağlanması başlı başına adil yargılanma hakkına aykırı bir durum değildir.

12. Yukarıda belirttiğim gerekçelerle Sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

ABİR HAC HÜSEYİN EL HALEF

B. No: 2020/6247 | Karar tarihi: 13.04.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/6247

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABİR HAC HÜSEYİN EL HALEF BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/6247)

Karar Tarihi: 13/4/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Hicabi DURSUN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucu : Abir HAC HÜSEYİN EL HALEF

Vekili : Av. Pelin YILMAZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının, hukuka aykırı olarak idari gözetim altında tutma nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/2/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Anayasa Mahkemesinin 28/2/2020 tarihli kararıyla ilgili bilgi ve belgeler toplandıktan sonra yeniden değerlendirilmek üzere başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine dair işleminin geçici olarak durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. İstanbul Valiliğinin 14/6/2018 tarihli kararıyla başvurucu hakkında 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesi kapsamında sınır dışı etme kararı tesis edilmiştir.

6. Başvurucu, anılan sınır dışı işleminin iptali istemiyle 1/8/2019 tarihinde İstanbul 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) iptal davası açmış; İdare Mahkemesinin 7/8/2019 tarihli kararıyla "dava konusu işlemin tarih ve sayısının belirtilmediği, işlem örneğinin dava dilekçesine eklenmediği, 2577 sayılı Yasa uyarınca iptal davalarında tarih ve sayısı belli bir idari işlemin iptalinin talep edilmesi gerektiği, İdari yargıda kişiler hakkında tesis edilmiş kesin ve icrai işlemlerin iptal davasına konu olabileceği, aksi takdirde dilekçenin reddi müessesesinin işletileceği, netice itibarıyla dava dilekçesinin yukarıda açıklanan 2577 sayılı Yasanın 3. maddesine uygun olmadığı anlaşıldığı" gerekçesiyle dava dilekçesinin 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi gereğince reddine karar verilmiştir.

7. Başvurucu 15/1/2020 tarihinde aynı sınır dışı etme işlemine karşı iptal davası açmıştır. Mahkemenin 29/1/2020 tarihli kararıyla, İdare Mahkemesinin 7/8/2019 tarihli söz konusu dilekçe ret kararının davacı vekiline 1/9/2019 tarihinde tebliğ edildiği, Kanunda öngörülen (30) günlük süre içinde dilekçenin yenilenerek, en son 1/10/2019 tarihinde dava açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra, 15/1/2020 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

8. Başvurucu 19/2/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuş, başvurusuyla birlikte sınır dışı etme kararının tedbiren durdurulmasını talep etmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Anayasa Mahkemesinin 13/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

10. Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Sınır Dışı Etme Kararı Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu; ülkesine geri gönderildiği takdirde hayatının tehlikede olacağını, hakkında verilen sınır dışı etme kararını öğrenemediğini, sınır dışı edilme riskine karşı dava açtığını, 14/6/2018 tarihli sınır dışı etme kararının 14/1/2020 tarihinde tebliğ edildiğini belirterek kötü muamele yasağının ve yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

13. 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).

14. Başvurucunun şikâyetleri usulüne uygun olarak İdare Mahkemesi nezdinde ileri sürmediği, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermediği anlaşılmıştır.

15. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. İdari Gözetim Kararı Nedeniyle Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, hakkında herhangi bir karar olmaksızın idari gözetim altında tutulduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun iddiası kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

18. Anayasa Mahkemesi 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesine göre hukuki niteliği itibarıyla idari bir işlem olduğu hâlde yabancıyı özgürlüğünden yoksun bırakan mahiyetini de dikkate alan kanun koyucunun idari gözetim kararına karşı itiraz mercii olarak münhasıran sulh ceza hâkimliklerini tayin ettiğini, bu açıdan idare mahkemelerinin idari gözetim kararının hukuka uygunluğunun denetimi konusunda herhangi bir yetkisi bulunmadığından sulh ceza hâkimliğine itiraz edilmeden idari yargıda tam yargı davası açılamayacağını açıklamıştır (B.T., [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 70, 71). Başvurucunun idari gözetim altında tutulmasına ilişkin olarak sulh ceza hâkimliğine müracaat ettiğine dair bir bilgi ya da belgeye başvuru formu ve/veya eklerinde yer verilmediği görülmüştür.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucu hakkındaki sınır dışı etme işlemine ilişkin tedbirin SONLANDIRILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne

GÖNDERİLMESİNE,

E. 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 13/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

K.H. VE M.H.H.

B. No: 2020/7165 | Karar tarihi: 13.04.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/7165

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

K.H. VE M.H.H. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/7165)

Karar Tarihi: 13/4/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan y. : Hicabi DURSUN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucular : 1. K.H.

2. M.H.H.

Vekili : Av. Şahin BERBER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 25/2/2020 ve 9/4/2021 tarihlerinde yapılmıştır. Komisyonlar, başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Anayasa Mahkemesinin 25/2/2020 tarihli kararıyla ilgili bilgi ve belgeler toplandıktan sonra yeniden değerlendirilmek üzere başvurucuların ülkelerine sınır dışı edilmelerine dair işlemlerin geçici olarak durdurulmasına karar verilmiştir.

4. 2021/15354 ve 2021/15358 numaralı bireysel başvuru dosyalarının hukuki irtibat

nedeniyle 2020/7165 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2020/7165 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden devam etmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. İran İslam Cumhuriyeti vatandaşı olan başvurucu K.H. ve oğlu M.H.H. 2015 yılında uluslararası koruma başvurusunda bulunmuştur. Başvuruculaların ikamet ili Bayburt olarak belirlenmiş; Bayburt Valiliğinin 21/1/2016 tarihli işlemiyle, on beş gün içinde Bayburt'a gidilmesi gerektiğine dair yükümlülüğe uymadıkları gerekçesiyle başvuruculaların uluslararası koruma başvurusunun geri çekilmiş sayılmasına karar verilmiştir.

7. Başvurucular uluslararası koruma başvurularının geri çekilmiş sayılmasına dair kararların iptali istemiyle dava açmıştır. Trabzon 1. İdare Mahkemesinin 19/4/2016 tarihli kararıyla dava reddedilmiş, anılan karar Danıştay Onuncu Dairesi tarafından 26/3/2018 tarihinde onanmıştır.

8. Başvurucular, kolluğun rutin kontrolü sırasında haklarında V-71 (semti meçhul) ve G-1 (yurda girişi yasak) tahdit kodları bulunması sebebiyle alıkonulduklarını, sonrasında haklarında sınır dışı ve idari gözetim altına alma kararları verildiğini, geri gönderme merkezinde tutuldukları sırada rızaları olmaksızın gönüllü geri dönüş evrakı imzalamak zorunda bırakıldıklarını ileri sürmüş; ülkelerine gönderilmeleri hâlinde Hristiyan olmaları, siyasi söylemleri ve cinsel yönelimleri sebebiyle kötü muameleye maruz kalacaklarını, haklarındaki hapis cezalarının infaz edileceğini belirterek 25/2/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucular, sınır dışı etme kararlarının tedbiren durdurulmasını talep etmiştir.

9. Başvurucular hakkında İstanbul Valiliğinin 10/2/2020 ve 11/2/2020 tarihli kararlarıyla 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) ve (i) bentleri uyarınca sınır dışı etme ve idari gözetim altına alma kararları tesis edilmiştir.

10. Başvurucular sınır dışı etme kararlarının iptali istemiyle 18/2/2020 tarihinde İstanbul 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır.

11. Başvurucular dava dilekçelerinde özetle sınır dışı etme kararlarının hukuka aykırı olmasının yanı sıra cinsel yönelimleri ve siyasi söylemleri nedeniyle ülkelerinde hapis ve idam cezaları aldıklarını, birçok kez fiziksel şiddete, işkenceye ve psikolojik baskıya maruz kaldıklarını belirterek 6458 sayılı Kanun'un 55. maddesi gereği sınır dışı edilemeyecek şahıslardan olduklarını iddia etmiştir.

12. İdare Mahkemesinin 14/12/2020 tarihli kararıyla başvuruculaların sınır dışı edilemeyeceklerini ileri sürdükleri ancak soyut beyan dışında dosyaya hiçbir bilgi veya belge sunmadıkları belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

13. Başvurucular 9/4/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuş, başvurularıyla birlikte sınır dışı etme kararlarının tedbiren durdurulmasını talep etmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 13/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

16. Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvuruculaların adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

17. Başvurucular; ülkelerine geri gönderilmeleri hâlinde cinsel yönelimleri ve siyasi söylemleri nedeniyle kötü muameleye maruz kalacaklarını, haklarında verilen hapis ve idam cezalarının infaz edileceğini belirterek yaşam hakkının ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

2. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesinin istikrarlı içtihadına göre Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası, gönderildikleri ülkede kötü muameleye maruz kalma riski bulunan yabancıların maddi ve manevi varlıklarının korunması yönünde devlete pozitif yükümlülük yüklemektedir (A.A. ve A.A., § 59).

19. Anılan pozitif yükümlülük kapsamında sınır dışı edilecek kişiye ülkesinde karşılaşabileceği risklere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlanabilmesi için sınır dışı kararına karşı etkili bir karşı çıkma imkânı tanınması gerekir (A.A. ve A.A., § 60).

20. Ancak kötü muameleye karşı koruma yükümlülüğü, her sınır dışı işleminde yukarıda belirtilen şekilde bir araştırma yapılmasını gerektirmez. Bu yükümlülüğün ortaya çıkabilmesi için öncelikli olarak başvurucu tarafından savunulabilir (makul) bir iddia ortaya konulmalı, bu kapsamda kötü muamele riskine ilişkin iddialar somutlaştırılmalıdır (A.A. ve A.A., § 63).

21. Somut dosyada başvuruculaların gerek Anayasa Mahkemesine yaptıkları bireysel başvuruda gerek idare mahkemelerinde açılan iptal davalarında sınır dışı edilmeleri hâlinde maruz kalacaklarını ileri sürdükleri riske ilişkin somut ve kişisel açıklamalarda bulunmadıkları, buna ilişkin delilleri sunmadıkları, ülkelerinin genel durumu dışında kendilerinin hangi özel durumlarının risk oluşturduğuna ilişkin somutlaştırma yapmadıkları görülmüştür.

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

VI. HÜKÜM

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kamuya açık belgelerde başvuruculaların kimliklerinin gizli tutulması taleplerinin KABULÜNE,

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

D. Sınır dışı etme işlemlerine ilişkin tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE,

F. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetlerine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvuruculara yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA 13/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAHMAT SHIRZADI

B. No: 2020/7656 | Karar tarihi: 13.04.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/7656

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAHMAT SHIRZADI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/7656)

Karar Tarihi: 13/4/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Hicabi DURSUN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucu : Rahmat SHIRZADI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının, yargılama sırasında tercüman yardımından faydalandırılmama nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/2/2020 tarihinde yapılmıştır.

3. Anayasa Mahkemesinin 28/2/2020 tarihli kararıyla başvurucunun sınır dışı edildiği takdirde yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike ortaya çıktığına dair bilgi veya bulgu olmadığı gerekçesiyle başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tedbir talebi yönünden Bölüme gönderilmesine yer olmadığına, ancak kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen

bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Afganistan İslam Cumhuriyeti (Afganistan) vatandaşı olan başvurucu 15/10/2016 tarihinde yasal olmayan yollardan Türkiye'ye giriş yapmış ve 28/11/2016 tarihinde uluslararası koruma başvurusunda bulunmuştur. Başvurucunun talebi şartları uygun olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

6. Başvurucu, uluslararası koruma talebinin reddi kararına karşı iptal davası açmış; Sivas İdare Mahkemesi (İdare Mahkemesi) 12/2/2019 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Anılan karar Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi tarafından onanmıştır.

7. Sivas Valiliğinin 19/7/2019 tarihli kararıyla 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendi kapsamında başvurucu hakkında sınır dışı etme kararı tesis edilmiştir.

8. Başvurucu, anılan kararın iptali istemiyle 2/8/2019 tarihinde İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde sınır dışı etme kararının hukuka aykırı olmasının yanı sıra ülkesine gönderildiği takdirde bulunduğu toplumsal grup nedeniyle zulme uğrayacağını, 6458 sayılı Kanun'un 55. maddesi gereği sınır dışı edilemeyecek şahıslardan olduğunu iddia etmiştir.

9. İdare Mahkemesinin 29/11/2019 tarihli kararıyla "davacı tarafından davaya konu kararın uygulanması durumunda işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunduğunun kabulünü gerektirecek yasal ve somut bir neden ortaya konulamadığı" gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

10. Başvurucu 28/2/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuş, başvurusuyla birlikte sınır dışı etme kararının tedbiren durdurulmasını talep etmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 13/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; ülkesine geri gönderildiği takdirde hayatının tehlikede olacağını, belirterek kötü muamele yasağının, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

15. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından 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 kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile yaşam hakkının ihlal edileceğine ilişkin iddiaları kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

16. Anayasa Mahkemesinin istikrarlı içtihadına göre Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası, gönderildikleri ülkede kötü muameleye maruz kalma riski bulunan yabancıların maddi ve manevi varlıklarının korunması yönünde devlete pozitif yükümlülük yüklemektedir (A.A. ve A.A., § 59).

17. Anılan pozitif yükümlülük kapsamında sınır dışı edilecek kişiye ülkesinde karşılaşabileceği risklere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlanabilmesi için sınır dışı kararına karşı etkili bir karşı çıkma imkânı tanınması gerekir(A.A. ve A.A., § 60).

18. Ancak kötü muameleye karşı koruma yükümlülüğü, her sınır dışı işleminde yukarıda belirtilen şekilde bir araştırma yapılmasını gerektirmez. Bu yükümlülüğün ortaya çıkabilmesi için öncelikli olarak başvurucu tarafından savunulabilir (makul) bir iddia ortaya konulmalı, bu kapsamda kötü muamele riskine ilişkin iddialar somutlaştırılmalıdır (A.A. ve A.A., § 63).

19. Somut dosyada başvurucunun gerek Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvuruda gerek idare mahkemelerinde açtığı iptal davalarında sınır dışı edilmesi hâlinde maruz kalacağını ileri sürdüğü riske ilişkin somut ve kişisel açıklamalarda bulunmadığı, ülkesinin genel durumu dışında kendisinin hangi özel durumunun risk oluşturduğuna ilişkin somutlaştırma yapmadığı görülmüştür.

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

C. Adil Yargılama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, sınır dışı etme kararının iptali amacıyla açtığı davada tercüman yardımından faydalandırılmadığını belirterek etkili başvuru ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiası adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

23. Anayasa Mahkemesinin içtihadına göre sınır dışı etme işlemini konu alan uyuşmazlıkları içeren yargılamalar, Anayasa'nın 36. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinde güvence atına alınan adil yargılama hakkının ortak koruma alanı kapsamı dışında kalmaktadır (Aıgul Mavlıanova, B. No: 2016/6293, 9/11/2017, § 28).

24. Başvuru konusu olayda yukarıda da belirtildiği üzere başvurucunun adil yargılanma hakkına ilişkin iddialarının konusunun Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşılmıştır.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurunun konu bakımından yetkisizlik 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. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 13/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULJABBAR ALAA RAFEEQ RAFEEQ

B. No: 2020/10150 | Karar tarihi: 13.04.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/10150

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULJABBAR ALAA RAFEEQ RAFEEQ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/10150)

Karar Tarihi: 13/4/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Hicabi DURSUN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucu : Abduljabbar Alaa Rafeeq RAFEEQ

Vekili : Av. Lemi KELEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının, yargılama sonucunda verilen kararın kesin nitelikte olması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/3/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Anayasa Mahkemesinin 18/3/2020 tarihli kararıyla ilgili bilgi ve belgeler toplandıktan sonra yeniden değerlendirilmek üzere başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine dair işleminin geçici olarak durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Irak Cumhuriyeti (Irak) vatandaşı olan başvurucu 2014 yılında yasal olmayan yollardan Türkiye'ye giriş yapmıştır. Samsun Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun DAEŞ üyesi olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında başvurucu gözaltına alınmış ve ardından serbest bırakılmıştır.

6. Samsun Valiliğinin 11/7/2019 tarihli kararıyla 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında başvurucu hakkında sınır dışı etme kararı tesis edilmiştir.

7. Başvurucu, anılan kararın iptali istemiyle Samsun 1. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde sınır dışı etme kararının hukuka aykırı olmasının yanı sıra DAEŞ üyesi olduğu iddiasıyla ülkesinde hakkında gıyabi tutuklama kararı çıkarıldığını, ülkesine gönderildiği takdirde bulunduğu toplumsal grup nedeniyle zulme uğrayacağını, 6458 sayılı Kanun'un 55. maddesi gereği sınır dışı edilemeyecek şahıslardan olduğunu iddia etmiştir.

8. İdare Mahkemesinin 28/2/2020 tarihli kararıyla "Sınır dışı edilmesi halinde can güvenliğinin tehlikede olduğunun somut verilerle ortaya konulmadığından anılan davacı iddialarına itibar edilmemiştir." gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

9. Başvurucu 17/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuş, başvurusuyla birlikte sınır dışı etme kararının tedbiren durdurulmasını talep etmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 13/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

12. Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu; ülkesinde hakkında tutuklama kararı bulunduğunu, geri gönderildiği takdirde hayatının tehlikede olacağını belirterek kötü muamele yasağının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

14. Anayasa Mahkemesinin istikrarlı içtihadına göre Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası, gönderildikleri ülkede kötü muameleye maruz kalma riski bulunan yabancıların maddi ve manevi varlıklarının korunması yönünde devlete pozitif yükümlülük yüklemektedir (A.A. ve A.A., § 59).

15. Anılan pozitif yükümlülük kapsamında sınır dışı edilecek kişiye ülkesinde karşılaşabileceği risklere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlanabilmesi için sınır dışı kararına karşı etkili bir karşı çıkma imkânı tanınması gerekir (A.A. ve A.A., § 60).

16. Ancak kötü muameleye karşı koruma yükümlülüğü, her sınır dışı işleminde yukarıda belirtilen şekilde bir araştırma yapılmasını gerektirmez. Bu yükümlülüğün ortaya çıkabilmesi için öncelikli olarak başvurucu tarafından savunulabilir (makul) bir iddia ortaya konulmalı, bu kapsamda kötü muamele riskine ilişkin iddialar somutlaştırılmalıdır (A.A. ve A.A., § 63).

17. Somut dosyada başvurucunun gerek Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvuruda gerek idare mahkemesinde açtığı iptal davasında sınır dışı edilmesi hâlinde maruz kalacağını ileri sürdüğü riske ilişkin somut ve kişisel açıklamalarda bulunmadığı, ülkesinin genel durumu dışında kendisinin hangi özel durumunun risk oluşturduğuna ilişkin somutlaştırma yapmadığı görülmüştür.

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

C. Adil Yargılama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, sınır dışı etme kararının kesin nitelikte olması nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. 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 etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiası adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

21. Anayasa Mahkemesinin içtihadına göre, sınır dışı etme işlemini konu alan uyuşmazlıkları içeren yargılamalar Anayasa'nın 36. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinde güvence atına alınan adil yargılama hakkının ortak koruma alanı kapsamı dışında kalmaktadır (Aıgul Mavlıanova, B. No: 2016/6293, 9/11/2017, § 28).

22. Başvuru konusu olayda yukarıda da belirtildiği üzere başvurucunun adil yargılanma hakkına ilişkin iddialarının konusunun Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşılmıştır.

23. Açıklanan gerekçelerle başvurunun konu bakımından yetkisizlik 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. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Başvurucu hakkındaki sınır dışı etme işlemine ilişkin tedbirin SONLANDIRILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE,

E. 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 13/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AMENEH REZAEI VE HABIBULLAH BAYAT

B. No: 2020/10387 | Karar tarihi: 13.04.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/10387

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AMENEH REZAEI VE HABIBULLAH BAYAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/10387)

Karar Tarihi: 13/4/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Hicabi DURSUN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucular : 1. Ameneh REZAEI

2. Habıbullah BAYAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 18/3/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Anayasa Mahkemesinin 19/3/2020 tarihli kararıyla ilgili bilgi ve belgeler toplandıktan sonra yeniden değerlendirilmek üzere başvurucuların ülkelerine sınır dışı edilmelerine dair işlemlerin 20/5/2020 tarihine kadar geçici olarak durdurulmasına karar verilmiştir.

4. Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün 30/4/2020 tarihli yazısı ve eklerinin başvuru dosyasına gelmesinden sonra başvurucuların tedbir talepleri 13/5/2020 tarihinde yeniden değerlendirilmiş, 19/3/2020 tarihli tedbir kararlarının sonlandırılmasına ve başvurucuların tedbir taleplerinin reddine karar verilmiştir.

5. 2020/10595, 2020/10588 ve 2020/10389 numaralı bireysel başvuru dosyalarının hukuki irtibat nedeniyle 2020/10387 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2020/10387 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden devam etmesine karar verilmiştir.

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. Afganistan İslam Cumhuriyeti vatandaşı olan başvurucular evli olduklarını beyan etmektedir. Başvurucular 5/12/2016 tarihinde Türkiye'ye giriş yapmış ve uluslararası koruma başvurusunda bulunmuştur. Başvuruculara talepleri reddedilmiştir.

8. Çankırı Valiliğinin 29/5/2019 tarihli kararıyla başvurucuların sınır dışı edilmelerine karar verilmiştir.

9. Başvurucular, anılan kararın iptali istemiyle Kastamonu İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. Başvurucular dava dilekçelerinde sınır dışı etme kararının hukuka aykırı olmasının yanı sıra ülkelerinde iç karışıklık yaşandığını ve üçüncü kişilerin baskı ve tehditlerine karşı korunamayacaklarını, kendilerinin 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun 55. maddesi gereği sınır dışı edilemeyecek şahıslardan olduklarını iddia etmişlerdir.

10. İdare Mahkemesinin 16/1/2020 tarihli kararıyla "davacıların ileri sürdüğü sebeplerin yukarıda yer alan mevzuat uyarınca ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağını haklı kılacak sebepler olarak değerlendirilmesine ve geri gönderilmesi durumunda zulme uğrayacağına olanak bulunmadığı" gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

11. Başvurucular 18/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuş, başvurularıyla birlikte sınır dışı etme kararlarının tedbiren durdurulmasını talep etmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 13/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculara İddiaları

15. Başvurucular; sınır dışı edildikleri takdirde hayatlarının tehlikede olacağını, ülkelerinde iç karışıklık olduğunu, geri gönderilmeleri hâlinde üçüncü kişilerin saldırılarına karşı korunamayacaklarını belirterek yaşam hakkının ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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). Başvuruculların sınır dışı edilmeleri hâlinde yaşam haklarının ihlal edileceğine ilişkin iddiaları kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

17. Anayasa Mahkemesinin istikrarlı içtihadına göre Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası, gönderildikleri ülkede kötü muameleye maruz kalma riski bulunan yabancıların maddi ve manevi varlıklarının korunması yönünde devlete pozitif yükümlülük yüklemektedir (A.A. ve A.A., § 59).

18. Anılan pozitif yükümlülük kapsamında sınır dışı edilecek kişiye ülkesinde karşılaşabileceği risklere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlanabilmesi için sınır dışı kararına karşı etkili bir karşı çıkma imkânı tanınması gerekir (A.A. ve A.A., § 60).

19. Ancak kötü muameleye karşı koruma yükümlülüğü, her sınır dışı işleminde yukarıda belirtilen şekilde bir araştırma yapılmasını gerektirmez. Bu yükümlülüğün ortaya çıkabilmesi için öncelikli olarak başvurucu tarafından savunulabilir (makul) bir iddia ortaya konulmalı, bu kapsamda kötü muamele riskine ilişkin iddialar somutlaştırılmalıdır (A.A. ve A.A., § 63).

20. Somut dosyada başvurucular, gerek Anayasa Mahkemesine yaptıkları bireysel başvuruda gerek idare mahkemelerinde açılan iptal davalarında sınır dışı edilmeleri hâlinde maruz kalacaklarını ileri sürdükleri riske ilişkin bazı açıklamalarda bulunmuşlarsa da bu açıklamaları destekleyen makul veriler sunmamışlardır. Sonuç olarak başvuruculların kötü muamele yasağının ihlaline ilişkin somut dayanak ortaya koyamadıkları, ihlal iddialarının savunulabilir nitelikte olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 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 başvuruculların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA 13/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

LUAY ABDULSATTAR AMEEN AMEEN

B. No: 2020/11244 | Karar tarihi: 13.04.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/11244

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

LUAY ABDULSATTAR AMEEN AMEEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/11244)

Karar Tarihi: 13/4/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Hicabi DURSUN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucu : Luay Abdulsattar Ameen AMEEN

Vekili : Av. İbrahim ERGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ve aile hayatına saygı hakkının, yargılama sonucunda verilen karar nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/3/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Anayasa Mahkemesinin 26/3/2020 tarihli kararıyla ilgili bilgi ve belgeler toplandıktan sonra yeniden değerlendirilmek üzere başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine dair işlemin geçici olarak durdurulmasına karar verilmiştir.

4. 2021/26621 numaralı bireysel başvuru dosyasının hukuki irtibat nedeniyle 2020/11244 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2020/11244 numaralı

bireysel başvuru dosyası üzerinden devam etmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Irak Cumhuriyeti vatandaşı olan başvurucu 2016 yılında Türkiye'ye giriş yapmıştır. Başvurucu, uluslararası koruma talebinde bulunmuştur. Sakarya Valiliğinin 27/11/2019 tarihli kararıyla başvurucunun talebi reddedilmiştir. Anılan işleme karşı açılan dava Sakarya 1. İdare Mahkemesinin 27/11/2020 tarihli kararıyla reddedilmiş, istinaf talebi ise 28/4/2021 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

7. Sakarya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma kapsamında başvurucu, DAEŞ üyesi olduğu iddiasıyla gözaltına alınmış; 15/11/2019 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu 9/1/2020 tarihinde tahliye edilmiştir.

8. Başvurucu hakkında Çorum Valiliğinin 10/1/2020 tarihli kararıyla 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında sınır dışı etme kararı tesis edilmiştir.

9. Başvurucu, anılan kararın iptali istemiyle Çorum İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde sınır dışı etme kararının hukuka aykırı olmasının yanı ülkesine gönderildiği takdirde bulunduğu toplumsal grup nedeniyle zulme uğrayacağını, 6458 sayılı Kanun'un 55. maddesi gereği sınır dışı edilemeyecek şahıslardan olduğunu iddia etmiştir.

10. İdare Mahkemesinin 12/2/2020 tarihli kararıyla "tahliye kararının sanığın üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyetinin değişme ihtimali olduğundan ve tutuklulukta geçirdiği süre göze alınarak verildiği ve yine davacının DAEŞ terör örgütü üyesi şahıslarla irtibatının bulunduğu hususlarının tamamı birlikte değerlendirildiğinde, davacının kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından tehlike oluşturduğu gerekçesiyle sınır dışı edilmesi yönünde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı" gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

11. Anılan karar 1/3/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 26/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuş, başvurusuyla birlikte sınır dışı etme kararının tedbiren durdurulmasını talep etmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 13/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

14. Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, geri gönderildiği takdirde hayatının tehlikede olacağını belirterek kötü muamele yasağının ve yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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 sınır dışı edilmesi hâlinde yaşam hakkının ihlal edileceğine ilişkin iddiaları kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

17. Anayasa Mahkemesinin istikrarlı içtihadına göre Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası, gönderildikleri ülkede kötü muameleye maruz kalma riski bulunan yabancıların maddi ve manevi varlıklarının korunması yönünde devlete pozitif yükümlülük yüklemektedir (A.A. ve A.A., § 59).

18. Anılan pozitif yükümlülük kapsamında sınır dışı edilecek kişiye ülkesinde karşılaşabileceği risklere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlanabilmesi için sınır dışı kararına karşı etkili bir karşı çıkma imkânı tanınması gerekir(A.A. ve A.A., § 60).

19. Ancak kötü muameleye karşı koruma yükümlülüğü, her sınır dışı işleminde yukarıda belirtilen şekilde bir araştırma yapılmasını gerektirmez. Bu yükümlülüğün ortaya çıkabilmesi için öncelikli olarak başvurucu tarafından savunulabilir (makul) bir iddia ortaya konulmalı, bu kapsamda kötü muamele riskine ilişkin iddialar somutlaştırılmalıdır (A.A. ve A.A., § 63).

20. Somut dosyada başvurucunun gerek Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvuruda gerek İdare Mahkemesinde açtığı iptal davasında sınır dışı edilmesi hâlinde maruz kalacağını ileri sürdüğü riske ilişkin somut ve kişisel açıklamalarda bulunmadığı, ülkesinin genel durumu dışında kendisinin hangi özel durumunun risk oluşturduğuna ilişkin somutlaştırma yapmadığı görülmüştür.

21. Öte yandan sınır dışı etme kararı nedeniyle aile birliğinin bozulacağını ileri süren başvurucu; ailesinden neden ayrılmak zorunda kalacağını, diğer bir deyişle istediği takdirde kendisiyle birlikte ülkelerine dönebilecekleri anlaşılan aile fertlerinin neden ülkelerine geri gidemeyeceklerini inandırıcı bir izahla ortaya koyamamıştır (Peri Kırık, B. No: 2015/19795, 9/1/2019, § 26). Dolayısıyla bu konudaki iddialarının da savunulabilir olduğunu söyleyebilmek mümkün gözükmemektedir.

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

C. Adil Yargılama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; yalnızca istihbarata dayalı bilgiler nedeniyle hakkında ceza davası açıldığını, İdare Mahkemesi tarafından anılan ceza davası gerekçe gösterilerek davasının reddedildiğini, hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü olmadığını, annesinin Türk vatandaşı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkı ile yerleşme ve seyahat hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun yerleşme ve seyahat hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddiası adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

25. Anayasa Mahkemesinin içtihadına göre sınır dışı etme işlemini konu alan uyuşmazlıkları içeren yargılamalar, Anayasa'nın 36. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinde güvence atına alınan adil yargılama hakkının ortak koruma alanı kapsamı dışında kalmaktadır (Aıgul Mavlıanova, B. No: 2016/6293, 9/11/2017, § 28).

26. Başvuru konusu olayda yukarıda da belirtildiği üzere başvurucunun adil yargılanma hakkına ilişkin iddialarının konusunun Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşılmıştır.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Kötü muamele yasağının ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Başvurucu hakkındaki sınır dışı etme işlemine ilişkin tedbirin SONLANDIRILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE,

E. 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 13/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ESER BUDAK

B. No: 2020/12955 | Karar tarihi: 13.04.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/12955

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ESER BUDAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/12955)

Karar Tarihi: 13/4/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Hicabi DURSUN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Şeyda Nur ÜN

Başvurucu : Eser BUDAK

Vekili : Av. Evin KONUK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir basın açıklamasına katılan başvurucu hakkında, genel yasak olduğu gerekçesiyle emre aykırı davranıştan idari para cezası uygulanmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/3/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

6. 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü nedeniyle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmiştir. OHAL, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından 5/10/2016, 3/1/2017, 17/4/2017, 17/7/2017, 17/10/2017, 18/1/2018 ve 18/4/2018 tarihlerinde alınan kararlarla üçer ay daha uzatılmış ve 19/7/2018 tarihinde sona ermiştir.

7. OHAL süresince çıkarılan olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleriyle birçok kişi kamu görevinden ihraç edilmiştir. Çankaya Toplum Sağlığı Merkezinde sağlık memuru olarak çalışmakta olan M.K. da 22/11/2016 tarihli ve 677 sayılı Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamesiyle kamu görevinden ihraç edilmiştir.

8. Görevinden ihraç edilmesi nedeniyle açlık grevine başlayan eski akademisyen N.G. tarafından 2016 yılı Kasım ayında Ankara'nın Yüksel Caddesi İnsan Hakları Anıtı önünde başlatılan ve Konur Sokak'ın Yüksel Caddesi'yle kesiştiği bölgede uzunca bir süre devam ettiği anlaşılan protesto gösterileri yaşanmıştır. M.K. da uzunca bir süre bu gösterilere katılmış, ayrıca eski işyeri olan Çankaya Toplum Sağlığı Merkezi binası ile Altındağ Defterdarlığı Muhasebe Müdürlüğü ve Çankaya İlçe Sağlık Müdürlüğü binaları önünde yapılan toplantılarda da bulunmuştur.

B. Somut Olaya İlişkin Bilgiler

9. Başvurucu yakın arkadaşı olan M.K.nın görevinden ihraç edilmesi üzerine başlattığı "İşimizi Geri İstiyoruz" talepli basın açıklamalarına katılmıştır. Bu kapsamda başvurucu 23/12/2019 tarihinde M. K. ile birlikte Çankaya İlçe Sağlık Müdürlüğü binasında basın açıklamasına katılmıştır.

10. Bunun üzerine kolluk kuvvetleri tarafından böyle bir etkinliğin izinsiz yapılamayacağı konusunda uyarılarda bulunulmuş ve Ankara Valiliğinin (Valilik) 21/1/2018 tarihli yasaklama kararı hatırlatılmıştır.

11. Söz konusu ikazların dikkate alınmaması üzerine kolluk kuvvetleri tarafından başvurucuya orantılı olarak zor kullanılmış, başvurucu gözaltına alınmış ve gerekli idari işlemler yapıldıktan sonra salıverilmiştir.

12. Başvurucu hakkında söz konusu basın açıklamasına katılması nedeniyle 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca emre aykırı davranışta bulunmaktan 320 TL idari para cezası uygulanmıştır.

13. Başvurucunun anılan basın açıklamasına katılmakla aykırı davrandığı kabul edilen emir, Valiliğin 21/1/2018 tarihli yasaklama kararıdır. Söz konusu karar şu şekildedir:

"Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından ülkemiz sınırları içinde veya dışında güvenlik ve istikrarı sağlama ve Afrin bölgesinde bulunan çeşitli terör örgütü unsurlarını etkisiz hale getirmek üzere, 20.01.2018 Cumartesi günü saat 17.00’de 'Zeytin Dalı Operasyonu' başlatılmıştır.

Çeşitli siyasi parti ve sivil toplum kuruluşları tarafından sosyal medya üzerinden yapılan çağrılarla; ‘Zeytin Dalı Operasyonu’nu protesto etmek amacıyla, Ankara'nın muhtelif yerlerinde birtakım eylem ve etkinlikler yapılacağı yönünde paylaşımlarla toplanma çağrısında bulunulduğuna dair istihbarî bilgiler elde edilmiştir.

Bu tür eylemlerin, umuma açık alanları, meydanları, yolları, parkları ve diğer dinlenme mekânlarını kullanan vatandaşlarımız ile eylemi gerçekleştiren şahıslar arasında, istenmeyen olayların yaşanmasına yol açabileceği; bu eylemler sırasında, terör örgütlerinin

katılımcılar ve vatandaşlarımıza yönelik olarak bombalı eylemler yapabileceği yönünde istihbari duyumlar alınmaktadır.

Bu sebeple, 21 Ocak 2018 tarihinden itibaren, ‘Zeytin Dalı Operasyonu’ devam ettiği sürece park, bahçe, genel yollar, kamu binalarının önleri ve umuma açık alanlarda düzenlenecek açık ve kapalı yer toplantıları, basın açıklamaları, açlık grevi, oturma eylemi, konser, şenlik, şölen ve benzeri eylem ve etkinlikler; kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması, temel hak ve özgürlükler ile can ve mal emniyetinin sağlanması amacıyla, 2911 sayılı Toplantı Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun 17’nci maddesi ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu’nun 11/m maddesi hükümleri doğrultusunda Valiliğimizden izin alınarak yapılacaktır.

Yukarıda belirtilen düzenlemelere uymayanlar hakkında, fiilleri ile ilgili olarak kanunlarda özel bir hüküm bulunmadığı takdirde, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun 17’nci ile 28’nci maddeleri, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu’nun 11/m maddesi ile 25/b maddeleri, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nun 11/C ile 66’ncı madde hükümleri, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu gereğince yasal işlem yapılacaktır."

14. Başvurucu, söz konusu idari para cezasına itiraz etmiştir. Başvurucunun itirazı Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) tarafından söz konusu idari yaptırım kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

15. İtirazın reddine dair karar 29/2/2020 tarihinde başvurucunun vekiline tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu, süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 5326 sayılı Kanun’un 32. maddesi şöyledir:

"(1) Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye... idari para cezası verilir..."

18. 25/10/1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun "Amaç" yan başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı,

a) Tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım,

b) Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması,

Durumlarında olağanüstü hal ilan edilmesi ve usulleriyle olağanüstü hallerde uygulanacak hükümleri belirlemektir."

19. 2935 sayılı Kanun'un 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince olağanüstü hal ilanında; genel güvenlik, asayiş ve kamu düzenini korumak, şiddet olaylarının yaygınlaşmasını önlemek amacıyla 9 uncu maddede öngörülen tedbirlere ek olarak aşağıdaki tedbirler de alınabilir:

...

m) Kapalı ve açık yerlerde yapılacak toplantı ve gösteri yürüyüşlerini yasaklamak, ertelemek, izne bağlamak veya toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılacağı yer ve zamanı tayin, tespit ve tahsis etmek, izne bağladığı her türlü toplantıyı izletmek, gözetim altında tutmak veya gerekiyorsa dağıtmak,"

20. 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (C) bendi şöyledir:

"İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir. Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır.

Vali, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklini yasaklayabilir."

21. 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. maddesi şöyledir:

"Bölge valisi, vali veya kaymakam, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleyebilir veya suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması hâlinde yasaklayabilir."

B. Uluslararası Hukuk

22. Mevcut başvurulara 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

23. Anayasa Mahkemesinin 13/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

24. Başvurucu adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu;

i. öncelikle söz konusu tarihte düzenlenen basın açıklaması yönünden OHAL tedbirlerinin uygulanamayacağını, OHAL'in yürürlükten kalktığını, OHAL dönemi alınan kararlarının

geçerli olmayacağını ve bu sebeplerle Anayasa'nın 15. maddesinin ihlal edildiğini,

ii. ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının anayasal ve uluslararası güvenceleri bulunduğunu, barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan, şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesinin demokrasinin bir gereği olduğunu, somut etkinliğin barışçıl şekilde gerçekleştiğini, kamu düzeninin bozulmadığını, herhangi bir şiddet olayı yaşanmadığını, kendisine yönelik idari yaptırımın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenme hakkını sınırladığını ve bu nedenlerle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini,

iii. itirazı inceleyen yerel mahkemenin idare tarafından gönderilen bilgi ve belgeleri kendisine tebliğ etmediğini ve savunma hakkından yoksun kaldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini,

iv. hakkında uygulanan idari yaptırım kararı nedeniyle hukuk devleti ilkesinin, maddi varlığını koruma hakkının ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

C. 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 iddialarının özü, katıldığı basın açıklaması sonrasında idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkindir. Belirtilen nedenlerle başvurucunun şikâyetinin bir bütün olarak 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).

28. Anayasa’nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

30. Başvurucunun söz konusu basın açıklamasını gerçekleştirmek isterken gözaltına alınmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale olduğu açıktır (Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 55). Diğer yandan toplantı ve gösteri

yürüyüşü düzenleme hakkının sadece kullanılması sırasında değil kullanılmasından sonraki işlemlerin de hak üzerinde sınırlayıcı etkisi bulunmaktadır (Osman Erbil, § 53). Bu sebeple başvurucunun katıldığı etkinlik nedeniyle idari para cezası ile cezalandırılmasının da toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir (Dursun Soydan ve diğerleri, B. No: 2015/2948, 14/11/2018, § 39).

b. 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. 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. Somut başvuruda öncelikle müdahalenin kanunlar tarafından öngörülme ölçütünü karşılayıp karşılamadığı ele alınacaktır.

i. Genel ilkeler

33. 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. Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; 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).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Ankara Valiliğinin, başvuru konusu müdahaleyi oluşturan idari para cezasına dayanak yasaklama kararının, 2935 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (m) bendi, 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (C) bendi ve 2911 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca verildiği anlaşılmaktadır. Somut olayda "Zeytin Dalı operasyonu devam ettiği sürece" geçerli olacağı öngörülen yasaklama kararı şeklindeki müdahalenin kanunilik şartını karşılayıp karşılamadığı değerlendirilmelidir.

35. 2935 sayılı OHAL Kanunu ve burada öngörülen tedbirlerin yalnızca olağanüstü hâlin devam ettiği süre ve yerlerde uygulanabileceği açıktır (bkz. § 18, 19). Bu durumda, Valiliğin 21/1/2018 tarihli yasaklama kararının verildiği tarihte ülke genelindeki olağanüstü hâl devam ediyor ise de 19/7/2018 tarihinde olağanüstü hâl sona ermiştir. Başvurucu hakkında; söz konusu yasaklama kararının, olağanüstü halin sona erdiği 23/12/2019 tarihli eylem nedeniyle hükmedilen idari para cezalarına kanunilik şartını karşılayan bir dayanak oluşturduğunu kabul etmeye imkân bulunmamaktadır. Nitekim Valiliğin 21/1/2018 tarihli kararı 2935 sayılı Kanun'a dayanarak alınmıştır ancak 23/12/2019 tarihli eylem esnasında OHAL mevcut değildir ve söz konusu etkinliğe yapılan müdahale bir OHAL tedbiri olarak

değerlendirilemez.

36. Diğer yandan Valilik etkinlikleri izne bağlamaya yönelik ilgili kararına dayanak olarak 2911 sayılı Kanun'un 17. maddesi ile 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (C) bendini göstermiştir. 2911 sayılı Kanun'un 17. maddesi gereğince bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne müdahale edilebilmesinin koşulları şöyledir:

i. Müdahalenin millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacını taşıması

ii. Müdahalenin belirli bir toplantıya yönelik olması

iii. Toplantıya yönelik ertelemenin bir ayı aşmaması

iv. Suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlikenin mevcut olması hâlinde ise toplantının yasaklanabilmesi.

37. Yine 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (C) bendi gereğince ise bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne müdahale edilebilmesinin koşulları şöyledir:

i. Kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunması

ii. On beş günün geçilmemesi

38. Görüldüğü üzere kanun koyucu her iki Kanun yönünden de bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne müdahale edilebilmesi için belirli şartların sağlanmasını ve belirli sürelerle müdahale edilebileceğini düzenlemektedir. Söz konusu düzenlemelerle bir toplantı ve gösteri yürüyüşü ancak belirli sürelerle ertelenebilir yahut yasaklanabilir. Bu kapsamda Valiliğin söz konusu izne bağlama kararının kısıtlama süresinin on beş günle sınırlandığı 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (C) bendi veya toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin ertelenebileceği sürenin bir ayla sınırlandırıldığı 2911 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca verildiğinin kabulü de mümkün görünmemektedir. Nitekim söz konusu iki Kanun hükmü uyarınca da "Zeytin Dalı operasyonu devam ettiği sürece" şeklinde bir yasak süresi belirlenemeyeceği açıktır. Öte yandan 2911 sayılı Kanun müdahalenin belirli bir toplantıya yönelik olarak yapılabileceği düzenlemesini içermesine karşın Valiliğin ilgili kararında her türlü toplantının yasaklandığı görülmektedir. Böyle bir düzenlemenin de ilgili Kanun gereğince yapılamayacağı açıktır.

39. Şu hâlde Valiliğin 21/1/2018 tarihli kararında belirlenen "Zeytin Dalı operasyonu devam ettiği sürece" şeklinde bir yasak süresinin kanuni olarak öngörülüp öngörülemeyeceğinden bağımsız olarak hâlihazırda anılan karara dayanak olabilecek başka bir kanun hükmünün de bulunmadığı anlaşılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurucu hakkında Valiliğin 21/1/2018 tarihli kararı uyarınca verilen idari para cezasının Anayasa'nın 13. maddesinde açıkça emredilen kanunilik ölçütünü karşılamadığı anlaşılmıştır.

41. Başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

42. Sonuç olarak 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

43. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

44. 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).

45. Öte yandan ihlal tespiti ve yeniden yargılama kararı verilmesinin yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliğine (2020/380 D. İş sayılı dosyası) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HARUN EVREN

B. No: 2020/17037 | Karar tarihi: 13.04.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/17037

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HARUN EVREN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/17037)

Karar Tarihi: 13/4/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Hicabi DURSUN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : Harun EVREN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında delil toplatma taleplerinin karşılanmaması sonucu başvurucunun usule ilişkin imkânlar noktasında iddia makamına nazaran dezavantajlı bir konuma düşürülmesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/6/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ile gerekçeli karar hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan haklara ilişkin şikâyetlerin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

5. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihine kadar birçok kez uzatılmıştır. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

6. 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).

7. Ceyhan İlçe Emniyet Müdürlüğü bünyesinde polis memuru olarak görev yapan başvurucu hakkında Ceyhan Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma kapsamında 23/7/2016 tarihinde gözaltına alınan ve 26/7/2016 tarihinde tutuklanan başvurucu, Ceyhan M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevk edilmiştir.

8. Adana Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) 9/11/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucunun Bank Asya kredi kartının ve hakkında yapılan ihbarın olduğu iddialarına yer verilmiştir.

9. Başsavcılığın iddianamesinin Adana 11. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) kabulü ile başvurucu hakkında yargılamaya başlanmıştır. Mahkemece 25/11/2016 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda duruşmanın 4/1/2017 tarihinde yapılmasına ve başvurucunun duruşmada hazır edilmesi için tutuklu bulunduğu infaz kurumuna müzekkere yazılmasına karar verilmiştir.

10. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kayıtlarına göre 30/12/2016 tarihinde tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumundan tahliye edilen başvurucu, 4/1/2017 tarihinde gerçekleştirilen birinci celseye katılmış ve mahkeme nezdinde müdafii eşliğinde savunmasını yapmıştır.

11. Mahkemenin 27/9/2017 tarihli sekizinci celsesine kadar başvurucu hakkında esaslı bir işlem yapılmamış, sekizinci celsede başvurucu hakkında ByLock tespiti yapıldığı gerekçesiyle tutuklanmasına karar verilmiştir. Bu celsede başvurucu ve müdafii ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'ndaki ID'lerin kimler tarafından kullanıldığının araştırılmasını istemiş, Mahkemece bu yöndeki talepleri reddedilmiştir.

12. UYAP kayıtlarına göre ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı Başsavcılık tarafından Mahkemeye 29/6/2017 tarihli üst yazı ile gönderilmiş, user-ID'sinin 141200, kullanıcı adının hasanvatansever, şifresinin 256723*PI, tespit edilen GSM/ADSL'nin 27526285@dsmart, 141200 ID'sini ekleyenlerin T.C. kimlik numaraları da gösterilmek suretiyle İ.T., Y.A., M.K. ve H.Ü. olduğu tespit edilmiştir. Tutanağın son sayfasında "141200 ID ile İlgili Genel Değerlendirme" başlığı altında, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan çalışmalarda bahse konu user ID'ye ait tüm verilerin sistem üzerinden herhangi bir müdahale ve tespit

yapılmaksızın çıktısı alınarak değerlendirme yapılmak üzere gönderildiği belirtilmiş ve başvurucu ile ilgili herhangi bir somut değerlendirme yapılmamıştır.

13. 4/12/2017 tarihli onuncu celsede iddia makamı tarafından esas hakkında mütalaa sunulmuştur. Başvurucu müdafii esas hakkındaki mütalaaya karşı savunmada bulunmak için süre istemiştir. 13/12/2017 tarihli karar duruşmasında başvurucu ve müdafii esas hakkındaki mütalaaya karşı savunmalarını yapmıştır. Mahkeme, başvurucunun silahlı terör örgütü üyeliği suçundan hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

14. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık Harun Evren hakkında Adana CBS tarafından gönderilen Bylock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı içeriğinde; id kısmında 141200, kullanıcı adı hasanvatansever, şifre kısmında 256723*PI, son online tarihi kısmında 04/06/2015 yazdığı, Tespit edilen ADSL kısmında 27526285@dsmart, Tespit edilen ilk log tarihi kısmında 08/11/2014 yazdığı, Id'ye Bağlı İstatistik kısmında gelen arama sayısı 4, giden arama sayısı 1 yazdığı, İd'yi ekleyenlerin verdikleri isimler kısmında [İ.T.], [Y.A.], [M.K.], [H.Ü.nün] isimlerinin bulunduğu, İd'nin eklediklerine verdiği isimler kısmında [İ.T.], [Y.A.], [M.K.], [H.Ü.nün] isimlerinin bulunduğu, İd'ye bağlı kişi listesi kısmında [İ.T.], [Y.A.], [M.K.], [H.Ü.nün] isimlerinin bulunduğu, İd'ye bağlı mail listesi kısmında [Y.A.], [M.K.] isimlerinin bulunduğu anlaşılmıştır.

Sanık Harun Evren'in; sadece silahlı FETÖ/PDY terör örgütü üyelerince gizlilik içerisinde kullanılan Bylock programını ADSL hattından 27526285@dsmart ile kullandığı, örgütün finans kuruluşu olan Bankasya'da hesabının bulunduğu..."

15. Gerekçeli kararda, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmasına dayanak teşkil eden delillerin başvurucunun ADSL hattı üzerinden ByLock kullanması ve örgütün finans kuruluşu olan Bank Asyada hesabının bulunması olduğu belirtilmiştir.

16. Başvurucu 18/12/2017 tarihli dilekçesi ile mahkemeden süre tutum talebinde bulunmuştur. UYAP ortamında yapılan incelemede, ayrıca gerekçeli istinaf dilekçesi sunmadığı görülmüştür.

17. Başvurucunun istinaf talebi, Adana Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 26/3/2018 tarihli kararı ile esastan reddedilmiştir.

18. Başvurucu 26/4/2018 tarihli temyiz dilekçesinde de -diğerlerinin yanı sıra- gerekçeli kararların dosya kapsamı ile örtüşmediğini, ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nda ID'ye ekli kişileri tanımadığını, buna ilişkin taleplerinin reddedildiğini ileri sürerek temyiz talebinde bulunmuştur. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 6/2/2020 kararı ile hüküm onanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 27/6/2019 tarihli ve E.2018/16-418, K.2019/513 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... ByLock sunucularına ait IP'lere bağlantısı saptanan IP adreslerinin ait olduğu sanık adına kayıtlı GSM ya da ADSL aboneliğinin veya bu abonelikler üzerinden internete bağlanan cihazların sanığın bilgisi ve rızası dahilinde ya da haricinde daimi veya geçici süreyle bir başkası tarafından kullanıldığına, bu abonelikler üzerinden kurulan internet bağlantısı için gerekli şifre gibi bilgilerin başkalarıyla paylaşıldığına ya da haksız olarak ele

geçirildiğine vb. yönelik savunmalar karşısında ya da dosya kapsamına göre User-ID numarasının tespit edilenden farklı bir kişiye ait olduğuna yönelik bir şüphe oluşması durumunda, User-ID bilgisi içeren tutanakların, sanığın kendisi dışında, abonelikleri ya da internet bağlantı vb. şifrelerini kullandığını iddia ettiği kişiye ait açıkça belirteceği bilgilerle veya yapılacak araştırmalar sonucunda elde edilecek verilerle birlikte değerlendirilmesi; yine savunmanın içeriğine ve dosya kapsamına göre gerekli görüldüğü takdirde ayrıca, ByLock sunucu IP'lerine bağlandığı tespit edilen IP adresine ait olup sanığın kullandığı belirlenen ADSL ya da GSM numarasına ilişkin CGNAT sorgu kayıtları ve varsa GSM numarasının HTS kayıtları ile KOM'un güncel ByLock sorgu sonuçlarına dair raporun da getirtilerek, elde edilen verilerin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekmektedir."

20. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 19/10/2021 tarihli ve E.2021/696, K.2021/9620 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Mahkeme kabulüne esas alınan ve sanıklar hakkında örgüt üyeliği suçunun oluşmasında belirleyici delil olan ByLock tespit değerlendirme tutanağının incelenmesinde; sanık [S.G.nin] 30498 ID numaralı [G.G.] isimli kullanıcı tarafından '[S.]' olarak eklenmesi karşısında, öncelikle ByLock tespit değerlendirme tutanağında ekli, özellikle [G.G.] olmak üzere diğer kişilerin de açık kimlik ve adres bilgilerinin tespiti ile söz konusu şahısların tanık olarak dinlenmelerinin sağlanması suretiyle ByLock programının sanık [S.G.] tarafından da kullanılıp kullanılmadığının tereddüte yol açmayacak şekilde belirlenmesi, yine söz konusu şahıslara ait ByLock tespit değerlendirme tutanaklarının getirtilerek varsa yazışma içeriklerinin irdelenmesi, ayrıca şahıslarla ilgili soruşturma ve dava açılması halinde evraklarının dosya içerisine getirtilmesi, .. sanık [S.G.] ilgili beyanlarının bulunması halinde ifadelerinin getirtilmesi, gerekirse tanık olarak dinlenmelerinin sağlanması ve toplanan tüm bu delillerin CMK'nın 217. maddesi uyarınca duruşmada sanıklar ve müdafilerine okunup diyecekleri sorulduktan sonra değerlendirilerek sonuca göre sanıkların hukuki durumunun takdir ve tayinin gerektiği hususunun gözetilmemesi... [bozmayı gerektirmiştir.]"

21. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 26/4/2021 tarihli ve E.2020/8186, K.2021/2895 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... somut olayda sanığın bylock kullanıcısı olup olmadığının suç sübutunun tayini açısından belirleyici nitelikte olması karşısında, 245465 ID numaralı sanık adına eşleştirilen bylock tespit ve değerlendirme tutanağının Roster kayıtlarının incelenmesinde; 247640 ID numaralı şahsın 245465 ID'yi eklediği nazara alınarak 247640 ID'sinin kullanıcısının belirlenebilmesi amacıyla tespit ve değerlendirme tutanaklarının getirilerek varsa içerik bilgilerinin dosya kapsamına alınması, kullanıcısının tespiti halinde soruşturma beyanlarının getirtilmesi, mümkünse tanık olarak mahkemede dinlenilmesinin sağlanması, Türk Telekom AŞ.'den ADSL hattına ilişkin kullanıcı adı ve şifre bilgilerini gösteren belgenin getirtilmesi, ... belgelerin CMK'nın 217. maddesi uyarınca duruşmada sanık ve müdafiine okunup diyeceklerinin sorulması ile tüm dosya kapsamının bir bütün halinde değerlendirilmesi suretiyle sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken yetersiz belgelere dayanarak eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması... [bozmayı gerektirmiştir.]"

22. Silahlı terör örgütüne üye olma suçuyla ilgili olarak Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 21/5/2019 tarihli ve E.2018/7220, K.2019/3659 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Sanığın ... Bank Asya nezdindeki mutad hesap hareketlerinin ... örgütsel faaliyet olarak kabul edilemeyeceğinin gözetilmemesi... [bozmayı gerektirmiştir.]"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 13/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; ADSL hattı üzerinden ByLock kullandığının iddia edildiğini, bağlantı tipinin kablosuz internet ağı olması sebebiyle hacking yöntemiyle internetine girilmiş olabileceğini, ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'ndaki tespitlerinin kendisi ile ilgili olmadığını, ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nda belirtilen kişileri tanımadığını, bu tutanakta yer alan kişilerin dinlenilmesini talep etmesine rağmen bunun yerine getirilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde; Mahkemenin gerekçeli kararında ByLock programının örgüt içerisinde nasıl ve ne amaçla kullanıldığına, neden FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyeliğinin bir delili olarak kabul edildiğine dair ayrıntılı değerlendirmede bulunulduğu, aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimini sağlayacak biçimde eksiksiz olarak sergilendiği, özleri değiştirmeksizin tartışıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı, eylemlerin doğru olarak nitelendirildiği ve kanunda öngörülen suç tipine uyduğu, yaptırımların kanuni bağlamda şahsileştirilmek suretiyle uygulandığı, böylece başvurucunun haklarının ihlal edilmediği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özünün adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının özel bir görünüm biçimi olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine ilişkin olduğu ve bu kapsamda bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

28. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37).

29. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "... ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen çelişmeli

yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkelerin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkelere uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir (Murat Polat ve Sebahattin Ünlü, B. No: 2014/13254, 7/11/2019, § 42; Ruhşen Mahmutoğlu, B. No:2015/22, 15/1/2020, § 56).

30. Ceza davasında ulaşılması amaçlanan temel amaç, maddi gerçeğin adil yargılanma hakkına uygun olarak ortaya çıkarılmasıdır. Çelişmeli yargılama ilkesi, bu amacın gerçekleştirilmesinin en önemli unsurlarındandır. Anılan ilke taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla ceza davalarında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla dosyaya sunulan görüş ve delillerden sanığın haberdar olmasına, bunlara karşı etkili bir şekilde karşı çıkmasına fırsat verilmesi gerekir (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 25; Cezair Akgül, B. No: 2014/10634, 26/10/2016, §§ 27-31).

31. Çelişmeli yargılamanın bir amacı da dosyaya bir görüşün/talebin girmesini sağlamakla sınırlı olmayıp onun mahkemece dikkate alınarak bir sonuca ulaşmasını sağlamaktır. Çelişmeli yargılama ilkesi, sanığın aleyhindeki delillerin çelişmeli bir usul ile mahkemeye sunulmasını da gerektirir. Böylelikle sanıklar delilin davayla ilgisini ve ağırlığını değerlendirerek güvenirliği hususundaki iddia ve itirazlarını dile getirebilecektir (Cezair Akgül, § 28).

32. Taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanmasını amaçlayan silahların eşitliği ilkesi ise davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Bu usul güvencesi uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmasını (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 18), iddia makamı tarafından gösterilen ve edinilen maddi bilgilerin açıklanmasını, ceza yargılamasında sanığın aleyhine bir hukuki durumun yaratılmamasını da kapsamaktadır (Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri [GK], B. No: 2014/253, 9/1/2015, §§ 63, 64).

33. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye aittir. Bu konuda değerlendirme yapmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte yargılamanın adil yargılama hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine gerektiği ölçüde riayet edilip edilmediği Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır. Anılan ilkeler kapsamında yapılacak incelemede, delillere ilişkin olarak iddia ve savunma makamı arasında oluşturulan dengesizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir. Özellikle sanığın kendisinin elde etme olanağı bulunmayan deliller bakımından yargı makamlarınca savunmaya bunların aksini ortaya koyma hususunda makul imkânların sunulması gerekir (Murat Polat ve Sebahattin Ünlü, § 46; Ruhşen Mahmutoğlu, § 60).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Somut olayda Mahkemece, başvurucunun sadece FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyelerince gizlilik içerisinde kullanılan ByLock programını ADSL hattı üzerinden kullandığı ve örgütün finans kuruluşu olan Bank Asyada hesabının bulunduğu gerekçeleriyle silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmasına karar verilmiştir.

35. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun Bank Asyada hesabın olmasının örgütsel bir faaliyet olarak değerlendirilmesinin ancak bunun terör örgütünden alınan bir talimat uyarınca gerçekleştiğinin ortaya konulması hâlinde mümkün olabileceğini kabul etmektedir (İ.C., B. No: 2016/41492, 13/2/2020, § 62). Yargıtay kararlarında da (bkz. § 22) Bank Asya nezdindeki mutat hesap hareketlerinin örgütsel faaliyet olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. Mahkeme ise bu konuda başvurucunun salt Bank Asyada hesabı bulunmasına dayanmış, hesap hareketleriyle ilgili bir tespit ve değerlendirmede bulunmamıştır. Bu sebeple başvurucu hakkında yapılan ByLock tespitinin mahkûmiyet kararına götüren tek olmasa da belirleyici nitelikte delil olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

36. Gerekçeli kararın incelenmesinden Mahkemece, ByLock sunucu IP'lerine bağlandığı tespit edilen IP adresine ait olup başvurucunun kullandığı belirlenen ADSL numarasına ilişkin CGNAT sorgu kayıtları ve varsa GSM numarasının HTS kayıtları ile ilgili herhangi bir araştırmanın yapıldığına ilişkin somut bir veriye ulaşılamamıştır. Başvurucu, duruşmanın 27/9/2017 tarihli sekizinci celsede ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nda yer alan kişilerin tespitini ve dinlenilmesini istemesine rağmen bu yöndeki talepler de herhangi bir gerekçeye yer verilmeden reddedilmiştir. Dahası başvurucuya ait olduğu iddia edilen 141200 ID'sini ekleyenlerin soruşturma beyanları ve dava açılmışsa ilgili kovuşturma evrakı da getirtilmemiştir.

37. Somut olayda ByLock kullanıcısı olmanın suçun sübutu açısından belirleyici nitelikte olması karşısında, başvurucunun bu delilin aksi yönde ileri sürdüğü hususlarla ilgili araştırma yapılmamış, delil toplatma talepleri reddedilmiştir. Halbuki başvurucunun toplatılmasını talep ettiği deliller ancak mahkeme yardımıyla elde edilebilecek niteliktedir. Dolayısıyla başvurucuya kendisinin elde etme olanağı bulunmayan delillerin aksini ortaya koyma hususunda makul imkânlar sunulmamıştır. Sonuç olarak başvurucu, usule ilişkin imkânlar noktasında iddia makamına nazaran dezavantajlı bir konuma düşürülmüş; yargılamada silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ihlal edilmiştir.

38. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

39. Başvurucu, adil yargılanma hakkı kapsamındaki başka güvencelerin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar verildiğinden başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 10.000.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

42. 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.

43. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği

yargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (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).

44. İhlalin tespiti ve yeniden yargılama kararı verilmesinin yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki 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. Başvurucunun manevi tazminat talebinin REDDİNE,

D. Kararın bir örneğinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 11. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2016/41, K.2017/243) GÖNDERİLMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYSEL TUĞLUK (3)

B. No: 2020/35100 | Karar tarihi: 13.04.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/35100

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYSEL TUĞLUK BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2020/35100)

Karar Tarihi: 13/4/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Hicabi DURSUN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Aysel TUĞLUK

Vekilleri : Av. Serdar ÇELEBİ

Av. Reyhan YALÇINDAĞ BAYDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/11/2020 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:

A. Başvurucu Hakkındaki İlk Soruşturmaya ve 28/12/2016 Tarihinde Uygulanan Tutuklama Tedbirine İlişkin Süreç

5. Başvurucu 12/6/2011 tarihinde Van'dan bağımsız olarak milletvekili seçilmiştir. Başvurucunun 7/6/2015 tarihinde yapılan 25. Dönem Milletvekili Seçimi'ne kadar devam eden milletvekilliği bu tarihte sona ermiştir.

6. Başvurucu, PKK/KCK ile bağlantısı olduğu suçlamasıyla hakkında Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturma kapsamında 26/12/2016 tarihinde Diyarbakır'da yakalanarak gözaltına alınmıştır.

7. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu... suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi" gerekçesiyle başvurucuyu tutuklanması istemiyle Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

8. Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 28/12/2016 tarihli kararı ile başvurucunun silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir.

9. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 11/1/2017 tarihli iddianamesiyle, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçundan başvurucunun cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

10. Başvurucu hakkındaki dava Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesine tevzi edilmiş, 27/1/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar verilmiş ve E.2017/98 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. 1/2/2017 tarihinde yapılan tensip incelemesinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Aynı tarihte yapılan inceleme sonucunda Mahkeme, başvurucuya yüklenen örgüt yöneticiliği suçunun Ankara'da işlendiği gerekçesiyle davanın Ankara Ağır Ceza Mahkemesinde görülmesi gerektiğinden bahisle yetkisizlik kararı vermiştir.

11. Yetkisizlik kararı ile Ankara 17. Ağır Ceza Mahkemesine tevzi edilen dosya hakkında, yetkili mahkemenin Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi olduğu gerekçesiyle karşı yetkisizlik kararı verilerek yetki uyuşmazlığının giderilmesi için dava dosyası Yargıtay 5. Ceza Dairesine gönderilmiştir. 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 17. Ağır Ceza Mahkemesine gelmiş, E.2017/180 sayılı sıraya kaydı yapılmış ve bu dosya üzerinden yargılamaya devam edilmiştir. 26/4/2017 tarihinde yapılan tensip incelemesi sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

12. Ankara 17. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/3/2018 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 10 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

13. Başvurucu, verilen hükme karşı istinaf kanun yoluna başvurmuş; Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Ceza Dairesi 17/7/2018 tarihli kararıyla istinaf başvurusunu esastan reddetmiştir.

14. İstinaf başvurusunun reddi üzerine başvurucu, temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 2/12/2019 tarihli kararıyla hükmü onamış ve başvurucu

hakkındaki mahkûmiyet kararı aynı tarihte kesinleşmiştir.

B. Somut Başvuruya Konu İkinci Soruşturmaya ve 12/10/2020 Tarihli Tutuklama Tedbirine İlişkin Süreç

15. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından 6/10/2014-7/10/2014 tarihlerinde başlayıp sonraki günlerde birçok şehre yayılan ve çok sayıda kişinin hayatını kaybettiği veya yaralandığı şiddet olayları (Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, §§ 24-30) dolayısıyla 9/10/2014 tarihinde bir (2014/146757 sayılı) soruşturma başlatılmıştır.

16. Soruşturmanın devamında Başsavcılık 12/10/2020 tarihinde -Ankara 17. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/180 sayılı dosyasında verilen 10 yıl hapis cezasının infazı kapsamında Kocaeli 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü bulunan- başvurucuyu devletin birliğini ve ülke bütünlüğü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye teşebbüs, var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak yol kesmek suretiyle suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla gece vakti silahla birden fazla kişi ile yağma suçlarından tutuklanması istemiyle Ankara Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

17. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) aynı tarihte başvurucunun atılı suçlardan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...6-8 Ekim 2014 tarihlerinde Türkiye'nin farklı şehirlerinde aynı anda koordine içerisinde uzun namlulu silahlar, patlayıcı maddeler, taş ve sopalar kullanılarak, barikat kurmak suretiyle yollar kesilerek kişilerin ölümüne, yaralanmasına, kamunun ve özel kişilerin mallarının zarar görmesine sebebiyet veren şiddet olaylarının PKK terör örgütü ve onun yurt dışı yapılanmasıyla işbirliği halinde koordine edildiği, Kobani'de belli bir etnik sınıfın mücadelesinin ön plana çıkarılarak ülkemizde gerçekleştirilecek hareket ve eylemler için kamuoyunda cesaret yaratılmaya çalışıldığı, HDP, DBP, HDK ve DTK eş başkanları, temsilcileri ve milletvekilleri tarafından bu kapsamda açıklamalar ve çağrılar yapıldığı hususunda dosya kapsamında tespitler ve medya paylaşım tutanakları bulunduğu, şüpheli [S.T.'nin] söz konusu olayların gerçekleştiği tarihte HDK(Halkların Demokratik Kongresi) sözde eş başkanı olarak görevli olduğu, kendisinin söz konusu kongrenin karar alma ve idare süreçlerindeki görevi sebebiyle gerçekleştirilen faaliyetlerden haberdar olduğunu kabulü gerektiği, panel ve haberlerde yapılan açıklamalar ve çağrılar, diğer yandan diğer şüpheli Aysel TUĞLUK'un yapılan açıklamalar ile paylaşılan sosyal medya içeriklerinin birbirine koşut olması ve bu hesaplar yönünden kamuoyuna yönelik bir yalanlamada bulunulmaması karşısında hesabın başka kişilerce ele geçirildiği şeklindeki savunmasına itibar edilmediği, taraf beyanları, teşhis tutanakları, olay görüntülerini içeren tutanaklar, dijital inceleme tutanakları, arama ve el koyma tutanakları, örgütsel irtibata ilişkin e-mail içerikleri birlikte değerlendirildiğinde şüpheliler [S.T.] ve Aysel TUĞLUK'un üzerlerine atılı devletin birliğini ve ülke bütünlüğü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye teşebbüs, var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak, yol kesmek suretiyle suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla gece vakti silahla birden fazla kişi ile yağma suçlarını işlediklerine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut

delillerin bulunduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmadığı, başka suçlardan tutuklu ve hükümlü bulunan şüphelilerin salıverilmeleri halinde dosya kapsamında ifadelerine başvurulan tarafların beyanlarına etki edilmesi ihtimalinin varlığı, atılı suçlar için kanunda öngörülen cezanın alt ve üst sınırı, oluşa uygun verilecek ceza miktarı ile ülkemizin güney sınırlarında gerçekleşen olaylar sebebiyle sınırlar arası geçişinin kolaylıkla sağlanabilmesi karşısında yine tutuklu ve hükümlü bulundukları dosyalardan salıverildikleri takdirde kaçma şüphelerinin olduğu, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı ve tutuklama tedbirinin ise ölçülülük ilkesine uygun olduğu kanaatiyle CMK'nun 100. maddesi ile ilgili düzenlemeler ile AİHS 5. maddesindeki tutuklama şartları kapsamında isnat olunan suçlar ile orantılı olarak tedbir kapsamında şüphelilerin CMK'nun 101 ve devamı maddeleri uyarınca ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA ... [karar verildi.]"

18. Başvurucu 17/10/2020 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğince 21/10/2020 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

19. Bu karar başvurucuya 22/10/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başsavcılığın -başvurucuyla birlikte 108 şüpheli ve 2.676 müşteki/mağdurun yer aldığı- 30/12/2020 tarihli iddianamesi ile başvurucunun devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme ve öldürmeye teşebbüs etme, kasten yaralama, kamu malına zarar verme, hırsızlık, birden fazla kişi ile birlikte gece vaktinde suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla yağma, devletin egemenlik alametlerini aşağılama, çalışma hürriyetini ihlal etme ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

21. Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi 7/1/2021 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2021/6 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

22. Başvurucu hakkındaki dava bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi önünde derdesttir.

23. Öte yandan Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 11/2/2021 tarihli yazısında; başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Ankara 17. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/180 sayılı dosyasında verilen 10 yıl hapis cezasının infazına devam edildiği, somut başvuruya konu olan ve Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen 12/10/2020 tarihli tutuklama kararının ise henüz infaz edilmediği belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 13/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda mevcut olmadığını, tutuklama kararının ve bu karara itirazı üzerine verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararın gerekçe içermediğini, tutuklama kararında daha önce

suçlama konusu yapılan -28/12/2016 tarihli tutuklama tedbirinde- ve ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilmesi gereken olgulara dayanıldığını, isnat edilen bu olguların gerçekleştiği tarihten çok uzun süre sonra siyasi bir amaçla tutuklandığını ve bu durumun ölçülü olmadığını, ayrıca soruşturma dosyasına erişiminin kısıtlandığını ve tutukluluğuna ilişkin kararların etkili itiraz güvencesi içermeyen ve bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olan sulh ceza hâkimliklerince verildiğini belirterek bu nedenlerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, siyasi faaliyette bulunma hakkının, adil yargılanma hakkının, örgütlenme hürriyetinin ve ifade hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Ankara 17. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/180 sayılı dosyasında verilen 10 yıl hapis cezasının infazına devam edildiği ancak 12/10/2020 tarihli tutuklama kararınınhenüz infaz edilmediği, bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında bir suç isnadına bağlı olarak tutma hâlinin mevcut olmadığı ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğinden bahsedilemeyeceği ileri sürülmüştür. Bakanlık ayrıca başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğunu, tutuklama kararında atıf yapılan delillerin kuvvetli suç şüphesi oluşturduğunu, başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacı içerdiğini ve ölçülü olduğunu ifade etmiştir.

28. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki açıklamalarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

29. Anayasa'nın 19. maddesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen :

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

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

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

(Değişik cümle: 3.10.2001-4709/4 md.) Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak

işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

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

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

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

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

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, somut başvuruya konu 12/10/2020 tarihli tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini belirterek farklı suçlamalara dayanılıp aynı delillerle yeniden tutuklandığını ifade etmiştir. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının özünün 12/10/2020 tarihli tutuklama tedbirine dayandığı ve bu tedbirin hukukiliğine ilişkin olduğu görülmektedir. Bu durumda başvurucunun anılan şikâyetlerinin 12/10/2020 tarihli tutuklama tedbirinin hukukiliğiyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Genel İlkeler

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

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

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

başvurma hakkı, dokuzuncu fıkrasında tazminat hakkı güvence altına alınmıştır.

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

35. Anayasa Mahkemesi, yakalama emirlerinin infaz edilmediği dönemde temel hak ve hürriyetlere yönelik bazı etkileri bulunsa da bu dönemde henüz kişilerin fiziksel özgürlükleri kısıtlanmamış olduğundan söz konusu etkilerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir (Galip Öğüt, § 41). Aynı durum infaz edilmemiş veya infaza henüz konulmamış tutuklama kararları için de geçerlidir (Ferhat Encu, B. No: 2017/4576, 28/6/2018, § 53; İdris Baluken (4), B. No: 2020/8387, 11/3/2021, § 62).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Somut olayda başvurucu, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının başlattığı bir soruşturmada silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçundan Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 28/12/2016 tarihli kararıyla tutuklanmış; hakkında açılan kamu davasının sonucunda ise 10 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiş ve bu hüküm kesinleşmiştir. Kesinleşen hapis cezasının infazı devam ederken Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen bir başka soruşturmada Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince devletin birliğini ve ülke bütünlüğü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye teşebbüs, var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak yol kesmek suretiyle suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla gece vakti silahla birden fazla kişi ile yağma suçlarından başvurucunun 12/10/2020 tarihinde tutuklanmasına karar verilmiştir (bkz. § 17).

37. Diğer taraftan başvurunun konusunu oluşturan 12/10/2020 tarihli tutuklama kararının işleme konulmadığı ve Ankara 17. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/180 sayılı dosyasında başvurucu hakkında verilen 10 yıl hapis cezasının infazına devam edildiği bildirilmiştir (bkz. § 23). Mezkûr suçlardan verilmiş bir tutuklama kararı bulunmakta ise de başvurucunun 12/10/2020 tarihli tutuklama kararı nedeniyle özgürlükten yoksun bırakılması söz konusu değildir. Sonuç olarak somut başvuruya konu edilen tutuklama kararına ilişkin olarak başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahalede bulunulmamıştır (bkz. § 35).

38. Yukarıda ulaşılan sonuçlar karşısında başvurucunun tutuklama tedbiriyle bağlantılı olarak ileri sürdüğü soruşturma dosyasına erişiminin kısıtlandığı, tutukluluğuna ilişkin kararların etkili itiraz güvencesi içermeyen ve bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olan sulh ceza hâkimliklerince verildiği, siyasi amaçla tutuklandığı iddiaları ile siyasi faaliyette bulunma hakkının, adil yargılanma hakkının, örgütlenme hürriyetinin ve ifade hürriyetinin ihlal edildiği iddialarının incelenmesi mümkün görülmemiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SİNAN SELÇUK

B. No: 2021/773 | Karar tarihi: 13.04.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/773

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SİNAN SELÇUK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/773)

Karar Tarihi: 13/4/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Hicabi DURSUN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Sinan SELÇUK

Vekili : Av. Mehmet Nuri MECİTOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması, tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerine ilişkin kararların tebliğ edilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; soruşturma sürecindeki birtakım uygulamalar nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/12/2020 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 ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Körfez Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) başlatılan bir soruşturma kapsamında Başsavcılığın talimatıyla 14/12/2019 tarihinde gözaltına alınmıştır.

9. Başsavcılık 14/12/2019 tarihinde başvurucuyu uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama suçundan tutuklanması istemiyle sulh ceza hâkimliğine sevk etmiştir.

10. Körfez Sulh Ceza Hâkimliği aynı tarihte başvurucunun uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

11. Soruşturma evresinde başvurucunun tutukluluk durumu ve tahliye talepleri birçok kez değerlendirilmiştir. Bu kapsamda Körfez Sulh Ceza Hâkimliği 10/1/2020, 6/2/2020 ve 26/2/2020 tarihlerinde başvurucu müdafiinin katıldığı; 26/3/2020, 22/4/2020, 21/5/2020 ve 18/6/2020 tarihlerinde iseSes ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) yoluyla başvurucunun da katıldığı duruşmalarda tutukluluk durumunu değerlendirmiş ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

12. Körfez Cumhuriyet Başsavcılığı 6/7/2020 tarihinde Düzce Cumhuriyet Başsavcılığının yetkili olduğu değerlendirmesiyle yetkisizlik kararı vermiş ve soruşturma dosyasını yetki tespiti için Sakarya Nöbetçi Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir.

13. Sakarya 3. Ağır Ceza Mahkemesi 8/7/2020 tarihinde, Körfez Cumhuriyet Başsavcılığının 6/7/2020 tarihli yetkisizlik kararındaki gerekçelerin yerinde olduğunu belirterek soruşturmada Düzce Cumhuriyet Başsavcılığının yetkili olduğuna ve soruşturma evraklarının Düzce Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar vermiştir.

14. Düzce Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Düzce 2. Sulh Ceza Hâkimliği 16/7/2020 tarihinde başvurucunun SEGBİS yoluyla katıldığı duruşmada tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

15. Düzce Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucu hakkında 17/7/2020 tarihli iddianameyle uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açmıştır.

16. Düzce 1. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 6/8/2020 tarihinde iddianameyi kabul etmiş ve E.2020/196 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme aynı tarihte yaptığı tensip incelemesiyle birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir. Mahkeme anılan kararda başvurucunun tutukluluk durumunun 3/9/2020 tarihinde incelenmesine ve dosya bu amaçla ele alındığında gerekli görüldüğü takdirde otuzar günlük yasal süreler gözetilerek yeniden inceleme günü belirlenmesine karar vermiştir.

17. Mahkeme, tensip incelemesinde alınan karar gereği 3/9/2020 ve 2/10/2020 tarihlerinde dosya üzerinden başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

18. Mahkeme 23/10/2020 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. Mahkeme

anılan duruşmada ayrıca başvurucunun tutukluluk durumunun 18/11/2020 tarihinde gözden geçirilmesine ve dosya bu amaçla ele alındığında gerekli görüldüğü takdirde otuzar günlük yasal süreler gözetilerek yeniden inceleme günü belirlenmesine karar vermiştir.

19. Mahkeme; bir önceki duruşmada alınan karar gereğince 18/11/2020, 14/12/2020, 11/1/2021, 8/2/2021 ve 8/3/2021 tarihlerinde dosya üzerinden başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

20. Başvurucunun anılan kararlardan 23/10/2020 ve 18/11//2020 tarihli tutukluluk hâlinin devamına dair kararlara karşı yaptığı itirazlar, Düzce 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 11/12/2020 tarihinde reddedilmiştir.

21. Başvurucu, itirazın reddine dair kararın 14/12/2020 tarihinde tebliğ edildiğini beyan ederek 29/12/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Mahkeme 23/3/2021 tarihli ikinci duruşmada başvurucunun ve müdafilerinin esasa ilişkin savunmalarını almış, ayrıca tutukluğa dair söyleyeceklerini dinlemiş ve duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Mahkeme anılan duruşmada ayrıca başvurucunun tutukluluk durumunun 19/4/2021 tarihinde gözden geçirilmesine ve dosya bu amaçla ele alındığında gerekli görüldüğü takdirde otuzar günlük yasal süreler gözetilerek yeniden inceleme günü belirlenmesine karar vermiştir.

23. Mahkeme 29/6/2021 tarihli duruşmada başvurucunun uyuşturucu madde ticareti yapma veya sağlama suçundan 15 yıl hapis ve 187.500 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına, ayrıca hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

24. Başvurucunun mahkûmiyet hükmüne karşı yaptığı istinaf başvurusu Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesinin 14/9/2021 tarihli kararıyla esastan reddedilmiştir.

25. Başvurucu, anılan karara karşı temyiz yoluna başvurmuş olup dava bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Yargıtay aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. İlgili hukuk için bkz. Kadir Ayhan, B. No: 2020/20083, 10/3/2021, §§ 20-32; Yavuz Cengiz, B. No: 2019/37138, 15/6/2021, §§ 23-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 13/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

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

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu; hakkında Düzce 1. Ağır Ceza Mahkemesinde dava açıldıktan sonra yapılan tutukluluk incelemelerinin hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmadan, SEGBİS'le bağlantısı veya müdafiinin katılımı sağlanmadan yapıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesince bu tür ihlal iddiaları bakımından öncelikle aynı giderim imkânını sağlayan başvuru yollarının tüketilmesi ve bunlardan sonuç

alınamaması hâlinde bireysel başvuruda bulunulması gerektiği, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu tespitinin yapılmış olduğu ve başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna varıldığı belirtilerek başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddelerince tazminat davası açma imkânı bulunması ve bu yönde herhangi bir tazminat davasının da açılmamış olması hususlarının başvurunun kabul edilebilirliği yönünden yapılacak incelemede dikkate alınması gerektiği değerlendirilmektedir.

30. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrarlayarak Bakanlık görüşünü kabul etmediğini ifade etmiştir.

b. Değerlendirme

31. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

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

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013 § 16). Somut olayda başvurucunun 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.

33. Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

35. 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).

36. 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).

37. 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.

38. 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.

39. Somut olayda soruşturma evresinde en son 16/7/2020 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verildikten 3 ay 7 gün sonra 23/10/2020 tarihli ilk duruşmada ve devamında 5 ay sonra 23/3/2021 tarihli ikinci duruşmada başvurucu ve müdafii mahkeme önüne çıkmış ve tutukluluğa yönelik itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme fırsatına sahip olmuştur (bkz. §§ 14, 18, 22) Dolayısıyla somut başvuru yönünden anılan kararlardan (bkz. § 37) ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

40. 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.

2. Tutukluluğa İtiraz ve Tahliye Taleplerinin İncelemesinde Alınan Kararların Tebliğ Edilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

41. Başvurucu, tutukluluğun devamına dair verilen kararlara itiraz ettiğini vetahliye taleplerinde bulunduğunu ancak itiraz ya da tahliye talepleri sonucunda verilen nihai kararların kendisine tebliğ edilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Bakanlık görüşünde, benzer başvurularda Anayasa Mahkemesince 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca tazminat talebinde bulunulmadan bireysel başvuru konusu yapıldığından başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna varıldığı belirtilerek mevcut başvurunun kabul edilemezliği konusunda belirtilen görüşün dikkate alınmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir. Bakanlık esas yönünden ise başvurucunun gerek soruşturma gerekse kovuşturma aşamasında müdafi vasıtasıyla tahliye taleplerinde bulunma hakkının her aşamada vaki olduğu, Savcılık mütalaalarını ve tutukluluğun devamı kararlarını inceleme imkânının bulunduğu, bu konuda 5271 sayılı Kanun uyarınca herhangi bir sınırlama da olmadığı gözönüne alındığında tutukluluk incelemeleri sonucunda verilen

kararların tebliğ edilmediği yönündeki iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunmasına karar verilmesi gerektiği kanaatindedir.

43. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrarlayarak Bakanlık görüşünü kabul etmediğini ifade etmiştir.

b. Değerlendirme

44. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

45. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama ve tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmamaları durumunda maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini isteyebilmelerine imkân sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğa itirazın geç değerlendirildiği ya da sürüncemede bırakıldığı şikâyetleri ile ilgili olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla tahliyesine karar verilmiş veya hükümlü hâle gelmiş başvurucular yönünden asıl dava sonuçlanmamış da olsa 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendinde öngörülen yolun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (tahliye olmuş başvurucular yönünden bkz. Cafer Yıldız, B. No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40; hükümlü hâle gelmiş başvurucular yönünden bkz. Ali Efendi Peksak, B. No: 2017/29428, 17/7/2019, §§ 101-112; Özgür Arıbaş, B. No: 2015/2394, 31/10/2018, §§ 57-60). Somut olayda 29/6/2021 tarihinde mahkûmiyetine (bkz. § 23) karar verilen başvurucunun bu kapsamda kalan iddiaları bakımından anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

47. Başvurucu; tutukluluk incelemelerinin soruşturma aşamasında özel müdafiine ulaşılmadan baroca atanan müdafiler huzurunda yapıldığını, reddi hâkim talepleri hakkında karar verilmeden tutukluluk durumunun incelendiğini, yaptığı şikâyet ve suç duyurularından henüz sonuç alamadığını ve özel müdafiinin iradesi dışında yetkisiz müdafilerle işlemlerin yürütüldüğünü belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

48. 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.

49. 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).

50. 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.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin incelemesinde verilen kararların kendisine tebliğ edilmemesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 13/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEBAHAT TUNCEL (5)

B. No: 2021/871 | Karar tarihi: 13.04.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/871

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEBAHAT TUNCEL BAŞVURUSU (5)

(Başvuru Numarası: 2021/871)

Karar Tarihi: 13/4/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Hicabi DURSUN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Sebahat TUNCEL

Vekilleri : Av. Ramazan DEMİR

Av. Benan MOLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/1/2021 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:

A. Başvurucu Hakkındaki İlk Soruşturmaya ve 6/11/2016 Tarihinde Uygulanan Tutuklama Tedbirine İlişkin Süreç

5. Başvurucu 22/7/2007 ve 12/6/2011 tarihlerinde yapılan milletvekilliği seçimlerinde -bağımsız olarak- İstanbul milletvekili seçilmiştir. Başvurucu daha sonra Demokratik Bölgeler Partisine (DBP) katılmış ve bu Partinin eş genel başkanı olmuştur. Başvurucu tutuklandığı tarihte ve hâlen milletvekili değildir.

6. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında Halkların Demokratik Partisi (HDP) Eş Genel Başkanı S.D. ve bazı milletvekilleri hakkında uygulanan gözaltı kararlarını protesto etmek için 4/11/2016 tarihinde Diyarbakır'da Adliye binası önünde toplanan kalabalığın içinde bulunan başvurucu, çıkan olaylar esnasında terör örgütü propagandası yapma suçlamasıyla gözaltına alınmış ve hakkında soruşturma başlatılmıştır.

7. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 6/11/2016 tarihinde başvurucuyu silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

8. Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 6/11/2016 tarihli kararı ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir.

9. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 22/11/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

10. Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi 30/11/2016 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2016/5 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi, hukuki irtibat bulunduğu gerekçesiyle anılan dosyayı kendisi önünde derdest olan E.2016/3 sayılı dosya ile 2/12/2016 tarihinde birleştirmiş ve güvenlik nedeniyle davanın nakli için Bakanlığa başvurmuştur. Bakanlığın talebi üzerine Yargıtay 5. Ceza Dairesi 19/1/2017 tarihinde davanın Malatya Ağır Ceza Mahkemesine nakline karar vermiştir.

11. Bunun üzerine yargılamaya dava dosyasının gönderildiği Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/145 sayılı dosyası üzerinden devam olunmuştur.

12. Diğer yandan Hâkimler ve Savcılar Kurulunun 3/12/2018 tarihinde verdiği kararla Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesinde görülmekte olan dava dosyası yeni kurulan Malatya 5. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiş ve yargılama Malatya 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2018/1 sayılı dosyası üzerinden devam etmiştir.

13. Malatya 5. Ağır Ceza Mahkemesi 1/2/2019 tarihinde başvurucunun atılı suçlardan hapis cezasına mahkûmiyetine hükmetmiştir.

14. Malatya 5. Ağır Ceza Mahkemesinin anılan hükmüne karşı Malatya Cumhuriyet Başsavcılığı ve başvurucu istinaf kanun yoluna başvurmuş ve Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 18. Ceza Dairesinin 17/7/2019 tarihli ilamı ile hüküm bozulmuştur. Bunun üzerine yargılamaya Malatya 5. Ağır Ceza Mahkemesinde E.2019/146 sayılı dosya üzerinden devam olunmuştur.

15. Malatya 5. Ağır Ceza Mahkemesi 2/7/2021 tarihli duruşmada hukuki ve fiilî irtibat bulunduğu gerekçesiyle davanın başvurucunun sanığı olduğu -soruşturma aşamasında da

işbu başvurunun konusu olan 12/10/2020tarihli tutuklama tedbirinin uygulandığı- Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2021/6 sayılı dosyasında yürütülen dava ile birleştirilmesine, ayrıca başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

B. Somut Başvuruya Konu İkinci Soruşturmaya ve 12/10/2020 Tarihli Tutuklama Tedbirine İlişkin Süreç

16. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından 6/10/2014-7/10/2014 tarihlerinde başlayıp sonraki günlerde birçok şehre yayılan ve çok sayıda kişinin hayatını kaybettiği veya yaralandığı şiddet olayları (Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, §§ 24-30) dolayısıyla 9/10/2014 tarihinde bir (2014/146757 sayılı) soruşturma başlatılmıştır.

17. Soruşturmanın devamında Başsavcılık 12/10/2020 tarihinde -Malatya 5. Ağır Ağır Ceza Mahkemesinin E.2019/146 sayılı dosyasında tutuklu olarak yargılanan- başvurucuyu devletin birliğini ve ülke bütünlüğü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye teşebbüs, suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla gece vakti silahla birden fazla kişiyle yağma suçlarından tutuklanması istemiyle Ankara Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

18. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) aynı tarihte başvurucunun atılı suçlardan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...6-8 Ekim 2014 tarihlerinde Türkiye'nin farklı şehirlerinde aynı anda koordine içerisinde uzun namlulu silahlar, patlayıcı maddeler, taş ve sopalar kullanılarak, barikat kurmak suretiyle yollar kesilerek kişilerin ölümüne, yaralanmasına, kamunun ve özel kişilerin mallarının zarar görmesine sebebiyet veren şiddet olaylarının PKK terör örgütü ve onun yurt dışı yapılanmasıyla işbirliği halinde koordine edildiği, Kobani'de belli bir etnik sınıfın mücadelesinin ön plana çıkarılarak ülkemizde gerçekleştirilecek hareket ve eylemler için kamuoyunda cesaret yaratılmaya çalışıldığı, HDP, DBP, HDK ve DTK eş başkanları, temsilcileri ve milletvekilleri tarafından bu kapsamda açıklamalar ve çağrılar yapıldığı hususunda dosya kapsamında tespitler ve medya paylaşım tutanakları bulunduğu, şüpheli Sebahat Tuncel'in söz konusu olayların gerçekleştiği tarihte HDK (Halkların Demokratik Kongresi) sözde eş başkanı olarak görevli olduğu, kendisinin söz konusu kongrenin karar alma ve idare süreçlerindeki görevi sebebiyle gerçekleştirilen faaliyetlerden haberdar olduğunu kabulü gerektiği, panel ve haberlerde yapılan açıklamalar ve çağrılar, diğer yandan diğer şüpheli [A.T.]'nin yapılan açıklamalar ile paylaşılan sosyal medya içeriklerinin birbirine koşut olması ve bu hesaplar yönünden kamuoyuna yönelik bir yalanlamada bulunulmaması karşısında hesabın başka kişilerce ele geçirildiği şeklindeki savunmasına itibar edilmediği, taraf beyanları, teşhis tutanakları, olay görüntülerini içeren tutanaklar, dijital inceleme tutanakları, arama ve el koyma tutanakları, örgütsel irtibata ilişkin e-mail içerikleri birlikte değerlendirildiğinde şüpheliler Sebahat Tuncel ve [A.T.]''nin üzerlerine atılı devletin birliğini ve ülke bütünlüğü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye teşebbüs, var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak, yol kesmek suretiyle suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla gece vakti silahla birden fazla kişi ile yağma suçlarını işlediklerine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmadığı, başka suçlardan tutuklu ve

hükümlü bulunan şüphelilerin salıverilmeleri halinde dosya kapsamında ifadelerine başvurulan tarafların beyanlarına etki edilmesi ihtimalinin varlığı, atılı suçlar için kanunda öngörülen cezanın alt ve üst sınırı, oluşa uygun verilecek ceza miktarı ile ülkemizin güney sınırlarında gerçekleşen olaylar sebebiyle sınırlar arası geçişinin kolaylıkla sağlanabilmesi karşısında yine tutuklu ve hükümlü bulundukları dosyalardan salıverildikleri takdirde kaçma şüphelerinin olduğu, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı ve tutuklama tedbirinin ise ölçülülük ilkesine uygun olduğu kanaatiyle CMK'nun 100. maddesi ile ilgili düzenlemeler ile AİHS 5. maddesindeki tutuklama şartları kapsamında isnat olunan suçlar ile orantılı olarak tedbir kapsamında şüphelilerin CMK'nun 101 ve devamı maddeleri uyarınca ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA ... [karar verildi.]"

19. Başvurucu 18/10/2020 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğince 21/10/2020 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

20. Bu karar başvurucuya 14/12/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 7/1/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Başsavcılığın -başvurucuyla birlikte 108 şüpheli ve 2.676 müşteki/mağdurun yer aldığı- 30/12/2020 tarihli iddianamesi ile başvurucunun devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme ve öldürmeye teşebbüs etme, kasten yaralama, kamu malına zarar verme, hırsızlık, birden fazla kişi ile birlikte gece vaktinde suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla yağma, devletin egemenlik alametlerini aşağılama, çalışma hürriyetini ihlal etme ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

23. Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi 7/1/2021 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2021/6 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

24. Diğer yandan Malatya 5. Ağır Ceza Mahkemesi 2/7/2021 tarihinde başvurucu hakkındaki E.2019/146 sayılı davanın hukuki ve fiilî irtibat bulunduğu gerekçesiyle Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2021/6 sayılı dosyasında yürütülen dava ile birleştirilmesine karar vermiştir (bkz.§ 15).

25. Başvurucu hakkındaki dava bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi önünde derdesttir.

26. Öte yandan Kocaeli F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünün 8/12/2021 tarihli yazısında; başvurucunun hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 6/11/2016 tarihinde kararlaştırılan tutuklama tedbirinin infazına devam edildiği, somut başvuruya konu olan ve Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen 12/10/2020 tarihli tutuklama kararının ise henüz infaz edilmediği belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Anayasa Mahkemesinin 13/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda mevcut olmadığını, tutuklama kararının ve bu karara itirazı üzerine verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararın gerekçe içermediğini, tutuklama kararında daha önce suçlama konusu yapılan -6/11/2016 tarihli tutuklama tedbirinde- ve ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilmesi gereken olgulara dayanıldığını, isnat edilen bu olguların gerçekleştiği tarihten çok uzun süre sonra siyasi bir amaçla tutuklandığını ve bu durumun ölçülü olmadığını belirterek bu nedenlerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, ifade hürriyetinin ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 18. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde; Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 6/11/2016 tarihinde verilen tutuklama kararı kapsamında başvurucunun tutukluluğunun devam ettiği ve şikâyetine konu olan 12/10/2020 tarihli tutuklama kararının henüz infaz edilmediği, bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında bir suç isnadına bağlı olarak tutma hâlinin mevcut olmadığı ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğinden bahsedilemeyeceği ileri sürülmüştür. Bakanlık ayrıca başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğunu, tutuklama kararında atıf yapılan delillerin kuvvetli suç şüphesi oluşturduğunu, başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacı içerdiğini ve ölçülü olduğunu ifade etmiştir.

31. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki açıklamalarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

32. Anayasa'nın 19. maddesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen :

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

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

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal,

toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

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

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

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

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

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

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). Başvurucu, somut başvuruya konu 12/10/2020 tarihli tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini belirterek farklı suçlamalara dayanılıp aynı delillerle yeniden tutuklandığını ifade etmiştir. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının özünün 12/10/2020 tarihli tutuklama tedbirine dayandığı ve bu tedbirin hukukiliğine ilişkin olduğu görülmektedir. Bu durumda başvurucunun anılan şikâyetlerinin 12/10/2020 tarihli tutuklama tedbirinin hukukiliğiyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Genel İlkeler

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

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

36. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek koşuluyla kişilerin hürriyetlerinden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42). Devam eden fıkralarda ise hürriyetinden yoksun bırakılan kişiler bakımından güvencelere yer verilmiştir. Bu bağlamda maddenin dördüncü fıkrasında yakalama veya tutuklama sebepleri ile iddiaların bildirilmesi, beşinci fıkrasında gözaltı süresi, altıncı fıkrasında

yakalama veya tutuklamanın yakınlara bildirilmesi, yedinci fıkrasında tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakkı, sekizinci fıkrasında hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı yargı merciine başvurma hakkı, dokuzuncu fıkrasında tazminat hakkı güvence altına alınmıştır.

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

38. Anayasa Mahkemesi, yakalama emirlerinin infaz edilmediği dönemde temel hak ve hürriyetlere yönelik bazı etkileri bulunsa da bu dönemde henüz kişilerin fiziksel özgürlükleri maddi olarak kısıtlanmamış olduğundan söz konusu etkilerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir (Galip Öğüt, § 41). Aynı durum infaz edilmemiş veya infaza henüz konulmamış tutuklama kararları için de geçerlidir (Ferhat Encu, B. No: 2017/4576, 28/6/2018, § 53; İdris Baluken (4), B. No: 2020/8387, 11/3/2021, § 62).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Somut olayda başvurucu, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının başlattığı bir soruşturmada silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 6/11/2016 tarihli kararıyla tutuklanmış; bu tutukluluğu devam ederken Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen bir başka soruşturmada Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun devletin birliğini ve ülke bütünlüğü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye teşebbüs, suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla gece vakti silahla birden fazla kişiyle yağma suçlarından 12/10/2020 tarihinde tutuklanmasına karar verilmiştir (bkz. §§ 8, 18).

40. Diğer taraftan başvurucunun bulunduğu ceza infaz kurumu; başvurunun konusunu oluşturan 12/10/2020 tarihli tutuklama kararının işleme konulmadığını ve6/11/2016 tarihinde verilen tutuklama kararına istinaden başvurucunun tutukluluğunun devam ettiğini bildirmiştir. Mezkûr suçlardan verilmiş bir tutuklama kararı bulunmakta ise de başvurucunun 12/10/2020 tarihli tutuklama kararı nedeniyle fiziksel olarak özgürlükten yoksun bırakılması söz konusu değildir. Sonuç olarak somut başvuruya konu edilen tutuklama kararına ilişkin olarak başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahalede bulunulmamıştır (bkz. § 38).

41. Yukarıda ulaşılan sonuçlar karşısında başvurucunun tutuklama tedbiriyle bağlantılı olarak ileri sürdüğü siyasi amaçla tutuklandığına ilişkin iddia ile ifade hürriyetinin ihlal edildiği iddiasının incelenmesi mümkün görülmemiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan

yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HİCRET AKSOY

B. No: 2021/2107 | Karar tarihi: 13.04.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/2107

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HİCRET AKSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/2107)

Karar Tarihi: 13/4/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 1/6/2022-31853

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Hicabi DURSUN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Hicret AKSOY

Vekili : Av. Eyyup AKINCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, haksız gözaltı ve tutuklama tedbiri dolayısıyla açılan tazminat davasında ödenen tazminatın yetersiz olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/1/2021 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucunun eşi Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) soruşturmaları kapsamında gözaltına alınmış ve tutuklanmıştır. 22/8/2016 tarihinde başvurucunun konutunda arama yapılmasına ve aynı çatı altındaki aile bireylerinin de dijital materyallerine el konulmasına karar verilmiştir. Bu kapsamda arama işlemi sonucunda başvurucunun da cep telefonuna ve SIM kartına el konulmuştur.

6. Başvurucunun eşinin üzerine kayıtlı iki telefon hattı üzerinden ByLock programını indirdiği ve kullandığı iddia edilmiştir. Başvurucunun eşi 4/11/2016 tarihli kolluk ifadesinde adına kayıtlı GSM hatlarından ... 53 66 numaralı hattı kendisinin, ... 46 47 numaralı hattı ise eşinin (başvurucunun) kullandığını beyan etmiştir.

7. Başvurucunun eşi hakkındaki 6/2/2017 tarihli iddianamede (İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan) adına kayıtlı ... 46 47 numaralı hat üzerinden 4/2/2015 tarihinde, ... 53 66 numaralı hat üzerinden ise 7/10/2014 tarihinde ByLock programını indirip kullandığı ileri sürülmüştür.

8. Yargılandığı davada 2/5/2017 tarihli duruşmada başvurucunun eşine ... 46 47 numaralı hattı eşinin (başvurucunun) kullanıp kullanmadığı sorulmuştur. Başvurucunun eşi bu hattı kendisinin kullandığını, daha önce sehven eşi tarafından kullanıldığı yönünde beyanda bulunduğunu belirtmiştir.

9. Daha sonra başvurucunun da aralarında bulunduğu şüpheliler hakkında FETÖ/PDY üyesi oldukları iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturma kapsamında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinden başvurucunun da aralarında yer aldığı şüphelilerin konutu için arama kararı verilmesi talebinde bulunulmuştur. Hâkimlik 30/10/2017 tarihli kararıyla şüphelilere ve suç delillerine ulaşılabileceğine ilişkin makul şüphenin mevcut olduğu gerekçesiyle söz konusu talebi kabul etmiştir.

10. Başsavcılık aynı gün arama kararında ismi belirtilen şüphelilerin kaçma ve delilleri yok etme ihtimalinin bulunduğunu, yüklenen suçların niteliğini gözönüne alarak şüphelilerin suç delilleriyle birlikte sağlıklı bir şekilde sorgulanması, delillerin toplanması, korunması ve soruşturmanın adil, hızlı, etkin bir şekilde sonuçlandırılması amacıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 90. ve91. ve 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamesi'nin 6. maddesi uyarınca yakalanarak yedi gün süre ile gözaltına alınmalarına karar vermiştir.

11. Başvurucu bu talimata istinaden 2/11/2017 tarihinde yakalanarak Adana'da gözaltına alınmıştır. Başvurucunun Adana'daki ikamet adresinde yapılan arama sonucunda cep telefonuna ve SIM kartlarına, beraber yaşadığı ablası ve eniştesine ait cep telefonlarına ve SIM kartlarına, bir iPad’e ve bir fotoğraf makinesine el konulmuştur.

12. 3/11/2017 tarihinde İstanbul'da yürütülen soruşturma kapsamında, İstanbul'da görevli kolluk görevlileri başvurucuyu gözaltında olduğu Adana Emniyet Müdürlüğünden teslim almaya gelmiş; kolluk görevlileri ile yaptığı görüşmede başvurucu, bakıma muhtaç 14 aylık bir bebeğinin olduğunu, çocuğunu teslim edeceği kimsenin bulunmadığını beyan etmiştir. Bunun üzerine kolluk görevlileri savcı ile bir telefon görüşmesi yapmış, savcı başvurucunun gözaltı hâlinin devam etmesi yönünde talimat vermiştir.

13. Başvurucu, avukatı aracılığıyla gözaltı kararına 3/11/2017 tarihinde itiraz etmiştir. Avukatı itiraz dilekçesinde; medyadan takip ettiği kadarıyla soruşturmanın ByLock kullanıldığı iddiasına dayandığını, başvurucunun eşinin ByLock kullandığı gerekçesiyle

tutuklandığını, ByLock kullanımı söz konusuysa bunun başvurucunun eşinden kaynaklanmış olabileceğini belirtmiştir. Dilekçede ayrıca başvurucunun depresyon ve migren hastası olduğunu, ilaç tedavisinin devam ettiğini, emzirmesi gereken yaşta bir bebeğinin bulunduğunu, gözaltı sürecinde bebeğin emzirilmesine izin verilmediğini, bebeğin sürekli ağladığını, bu şartlar altındaki bir kişinin kaçma ihtimalinin bulunmadığını ifade etmiştir.

14. 6/11/2017 tarihinde başvurucunun Başsavcılıkta ifadesi alınmıştır. Başvurucu ifadesinde FETÖ/PDY'den haberdar olmadığını, eşinin bu örgütle alakası olduğunu eşinin tutuklanmasıyla öğrendiğini, evlenmeden önce başka bir hat kullandığını, evlendikten sonra ekonomik nedenlerle adına ayrı hat almadıklarını ve eşinin adına kayıtlı ... 46 47 numaralı hattı eşinin evde bıraktığı zamanlarda sadece ailesi ile görüşmek amacıyla kullandığını, bu hattı eve geldikten sonra da eşinin internete girmek için kullandığını, ByLock programından da ilk kez eşi tutuklandığında haberdar olduğunu, bu programı kesinlikle indirmediğini, gelişim eksikliği olan bakıma muhtaç, bir yaşında bebeğinin olduğunu belirtmiş ve serbest bırakılma talebinde bulunmuştur.

15. Başvurucunun avukatı ifade sırasındaki savunmasında başvurucunun eşinin ByLock programını diğer telefon hattına 7/10/2014 tarihinde, başvurucunun da kullandığı hatta ise 4/2/2015 tarihinde indirdiğini, eğer ByLock programı başvurucu tarafından indirilmiş olsaydı indirmenin aynı zamanda gerçekleşmiş olması gerektiğini, başvurucunun bakıma ve emzirilmeye muhtaç bir bebeğinin olduğunu belirterek başvurucunun serbest bırakılmasını talep etmiştir.

16. Başsavcılık, terör örgütü üyesi olma suçundan tutuklanması istemiyle başvurucuyu aynı gün İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklamaya sevk yazısında başvurucunun ByLock'u eşi adına kayıtlı ... 46 47 numaralı hat üzerinden 4/2/2015 tarihinde indirerek ve örgütün söz konusu program için kiraladığı dokuz adet IP'den biri olan 46.166.164.181 No.lu IP üzerinden 12/3/2015 tarihine kadar 79 kez giriş yapmak suretiyle kullandığı ileri sürülmüştür.

17. Başvurucu sorgusunda ByLock programını kullanmadığını, eşi bu uygulamayı yüklediyse de bundan haberinin olmadığını, eşinin kullanmış olduğu diğer telefonda da ByLock programının yüklü olduğunun ortaya çıktığını ve eşinin bu nedenle tutuklandığını ileri sürmüştür. Avukatı ise eşinin ByLock indirip kullanmasından başvurucunun sorumlu tutulamayacağını, suç ve cezaların şahsi olduğunu, evli kişilerin birbirinin telefonunu kullanmasının normal olduğunu, amcasının oğluyla evli, ilkokul mezunu bir ev hanımı olan başvurucunun durumunun FETÖ/PDY üyelerinin profiliyle bağdaşmadığını ileri sürmüştür.

18. Başvurucu, yapılan sorgusunun ardından terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama kararında başvurucunun kullandığı cep telefonunda ByLock programının yüklü olduğuna ilişkin belge, tutanak ve raporlara dayanılmıştır.

19. Başsavcılık 8/11/2017 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğüne yazdığı yazıda başvurucunun, eşi adına kayıtlı olan ... 46 47 numaralı hat üzerinden ByLock programı kullandığının tereddüde meydan vermeyecek şekilde ortaya konulmasına ihtiyaç duyulduğunu belirtmiş, bu kapsamda söz konusu hattın ByLock yazışma içeriklerinin, ID ve kullanıcı adı ile şifrelerinin belirlenip gönderilmesini, arkadaş listesinden hattı başvurucunun kullanıp kullanmadığının tespit edilmesini istemiştir.

20. Başvurucu 13/11/2017 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. Başvurucu tutukluluğa itiraz dilekçesinde ... 53 66 numaralı hatta 7/10/2014 ve 26/12/2014 tarihleri

arasında ... 46 47 numaralı hatta da 4/2/2015 ve 12/3/2015 tarihleri arasında ByLock kullanıldığının iddia edildiğini, ... 53 66 numaralı hattın baz verileri ile ... 46 47 numaralı hattın 4/2/2015 ve 12/3/2015 tarihleri arasındaki baz verilerinin aynı adrese ilişkin olduğunu, iki hat üzerinden aynı anda ByLock kullanılmasının tespit edilmediğini, tarih aralıklarının başvurucunun eşinin ByLock programını önce ... 53 66 numaralı hatta, daha sonra bu telefondan silip ... 46 47 numaralı hatta kullanmaya devam ettiğini gösterdiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca depresyon ve migren hastası olduğunu, ilaç tedavisinin devam ettiğini, bir yaşında sütten kesilmemiş bebeği olduğunu, bu nedenle tahliye edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

21. İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliği 26/12/2017 tarihinde başvurucu hakkında dava açıldığını belirterek tutukluluğa yapılan itirazın incelenmek üzere İstanbul 37. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. İstanbul 37. Ağır Ceza Mahkemesince bu itiraz dilekçesiyle ilgili bir karar verildiği tespit edilememiştir.

22. Başvurucunun eşi 10/11/2017 tarihinde yazdığı dilekçede; başvurucunun daha önce kullandığı hattı iptal ettirdiğini ve ona yeni bir hat almadığını, ailesiyle görüşmek üzere ... 46 47 numaralı hattı başvurucunun da kullandığını, bunun haricinde ... 46 47 numaralı hattı kendisinin kullandığını, başvurucunun liseyi dışarıdan bitiren, akrabalarından başka kimseyle görüşmeyen, kendi hâlinde bir ev hanımı olduğunu, yeterli internet bilgisinin bulunmadığını, ByLock programını indirmesinin ve kullanmasının mümkün olmadığını, bu iki hattın internetini kendisinin kullandığını, ... 46 47 numaralı hattın eşi tarafından kullanılıyormuş gibi yansıtılmasının doğru olmadığını belirtmiştir.

23. Başsavcılık tarafından hazırlanan 22/11/2017 tarihli iddianameyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucunun ByLock'u eşi adına kayıtlı ... 46 47 numaralı hat üzerinden 4/2/2015 tarihinde indirerek 12/3/2015 tarihine kadar 79 kez giriş yapmak suretiyle kullandığı ileri sürülmüştür.

24. İddianame İstanbul 37. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilerek kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme 20/12/2017 tarihinde yapılan tensip incelemesinde kuvvetli suç şüphesinin mevcut olduğu, suçun katalog suçlardan olduğu, adli kontrol hükümlerinin eylemin niteliğine nazaran tutuklamadan beklenen faydayı sağlamaya yeterli olmayacağı gerekçesiyle tutukluluğun devamına karar vermiştir.

25. Mahkeme tensip incelemesinde ayrıca İstanbul İl Emniyet Müdürlüğüne müzekkere yazılarak başvurucunun eşi adına kayıtlı ... 46 47 numaralı hattın 2/2/2015 ve 2/11/2017 tarihleri arasındaki HTS kayıtlarının ByLock programı için kiralanan IP adreslerine sahip sunuculara erişim sağlanıp sağlanmadığını, sağlanmışsa hangi gün ve saatlerde erişim sağlandığını gösterir HTS kayıtlarının, erişim sağlanmışsa bağlantı sırasında operatör tarafından aboneye verilen IP adresinin, bağlantı kurulan cihaza ilişkin IMEI, marka, model gibi bilgilerin, bağlantı kurulan döneme ilişkin konum bilgilerinin, başvurucunun ByLock programı ve belirtilen IP adresleriyle ilgisini gösterebilecek diğer bilgi ve kayıtların temin edilerek gönderilmesinin istenmesine karar vermiştir.

26. Başvurucu 29/12/2017 tarihinde benzer gerekçelerle 20/12/2017 tarihli tutukluluğun devamı kararına itiraz etmiştir.

27. İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesi 3/1/2018 tarihinde başvurucunun ByLock programı kullandığına dair tespitler dikkate alındığında atılı suçun işlendiği hususunda kuvvetli suç

şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, öngörülen ceza miktarına göre tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, adli kontrol tedbirlerinin yeterli olmayacağı gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

28. 16/1/2018 tarihli duruşmada Mahkeme somut dava ile başvurucunun eşinin yargılandığı davanın ... 46 47 numaralı telefon hattı ile alakalı olarak birlikte değerlendirilmesinin zorunlu olduğu gerekçesiyle birleştirme yönünde karar verilip gönderilmesi için İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesinden muvafakat istenmesine karar vermiştir. Mahkeme bu duruşmada ayrıca başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

29. 24/1/2018 tarihinde başvurucunun yargılandığı dava ile eşinin yargılandığı dava birleştirilmiştir.

30. 10/4/2018 tarihinde başvurucu hakkındaki dava birleştirilen davadan ayrılmış ve başvurucunun eşinin 9 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Mahkûmiyet kararında başvurucunun eşinin ByLock tespitine konu olan ve üzerine kayıtlı bulunan ... 53 66 ve ... 46 47 numaralı telefon hatlarını kullandığını kabul ettiği, ... 46 47 numaralı hattın sadece başvurucu tarafından kullanıldığının kabulüne yetecek somut veri bulunmadığı, her iki hatta ilişkin ByLock HTS kayıtları ve görüşme HTS kayıtlarının başvurucunun eşinin ikamet adresi, iş adresleri ve bağlantılı bulunduğu yerler ile uygunluk gösterdiği ifade edilmiştir.

31. Ayırma kararında; ByLock tespiti yapılan ve başvurucunun eşinin adına kayıtlı olan hatların CGNAT kayıtlarının incelenmesi neticesinde ... 53 66 numaralı hatta ilişkin ByLock kullanımının 4/2/2015 tarihi saat 19.03.08'de sona erdiği, ... 46 47 numaralı hatta ilişkin ByLock kullanımının ise diğer hattan ByLock kullanımının bittiği tarih olan 4/2/2015'te saat 22.08.06'da başladığı, dolayısıyla her iki hattın aynı anda farklı yerlerde kullanımına ilişkin CGNAT kaydının bulunmadığı, ByLock tespiti yapılan bu iki hattın iki farklı kişi tarafından, ... 46 47 numaralı hattın ise sadece başvurucu tarafından kullanıldığının kabulüne yetecek somut veri olmadığı ve somut verilerin başvurucunun savunmalarını destekler mahiyette olduğu, ByLock tespiti yapılan her iki hattın da başvurucunun eşinin kullanımında olduğunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

32. Yapılan yargılama sonucunda 26/11/2019 tarihinde başvurucunun beraatine karar verilmiştir. Beraat kararında HTS ve CGNAT kayıtları birlikte değerlendirildiğinde ByLock tespiti yapılan bu iki hattın iki farklı kişi tarafından ve ... 46 47 numaralı hattın sadece başvurucu tarafından kullanıldığının kabulüne yetecek somut veri bulunmadığı, başvurucunun üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair her türlü şüpheden uzak, somut, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği ifade edilmiştir.

33. Beraat kararı 4/12/2019 tarihinde kesinleşmiştir.

34. Beraat kararının kesinleşmesi üzerine başvurucu; haksız gözaltı ve tutuklama tedbirine maruz kalması, dijital materyallerine el konulması nedeniyle 20.000 TL maddi, 40.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebiyle dava açmıştır.

35. Dava dilekçesinde başvurucu, örgütle bağlantısını ortaya koyacak deliller olmamasına rağmen Başsavcılığın o dönemde FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan yargılananların eşlerine yönelik yaptığı operasyon neticesinde gözaltına alındığını iddia etmiştir. Başvurucu, ilkokul mezunu bir ev hanımı olmasına ve 19 yaşındayken amcasının oğluyla evlenmesine karşın sırf eşi nedeniyle tüm tanıdıklarının önünde azılı bir teröristmiş gibi gözaltına alındığını, eşinin Mahkemede defalarca hattı kendisinin kullandığını belirtmesine ve söz konusu hat ile ilgili

olarak tutuklu olmasına rağmen kendisi hakkında gözaltı kararı verildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca sütten kesilmemiş 1,5 yaşında bir bebeğinin olduğunu belirttiği hâlde bu durumun gözardı edilerek 5 gün boyunca oldukça kötü koşullardaki nezarethaneye atıldığını, takipsizlikle sonuçlanması gereken bir dosyada koruma tedbirine başvurulmasının haksız sonuçlara yol açtığını öne sürmüştür. Başvurucu; tutuklama tedbiri yönünden ise soruşturma açılmasını gerektirecek düzeyde dahi bir delil bulunmamasına, ev hanımı olduğunu ve eşinin aynı hat dolayısıyla yargılandığını sorgu sırasında belirtmesine rağmen tutuklandığını, bebeğiyle birlikte ceza infaz kurumuna gönderildiğini, oldukça kalabalık koğuşlarda sürekli olarak bebeğinin ezilmesinin korkusunu yaşadığını, tutuklu yargılamanın başlı başına bir damgalanma sebebi olduğunu, tutuklama nedeniyle sosyal çevresi nezdinde itibar kaybı yaşadığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca ölçüsüz bir biçimde tüm dijital materyallerine el konulduğunu, söz konusu materyallerin dijital imajları alınıp teslim edilmesi gerekirken bunun yapılmadığını, iletişim hakkının engellendiğini, yeni bir cep telefonu, flash bellek ve SIM kart almak zorunda kaldığını, tüm bu hususların tazminat kapsamında olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu son olarak eşitlik ilkesi gereğince tazminat miktarlarının Balyoz davası mağdurlarına ödenen tazminat miktarları gibi yüksek tutulması gerektiğini belirtmiştir.

36. Batman 1. Ağır Ceza Mahkemesi 3.541,92 TL maddi, 6.000 TL manevi tazminat ile 1.320 TL maktu vekâlet ücretinin başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme başvurucunun adli kontrol ve elkoyma tedbirine ilişkin tazminat taleplerini reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"CMK. nın 141 maddesinde özetle hakkında beraat kararı verilen sanığın haksız gözaltı ve tutuklama sebebiyle tazminat talep edebileceği düzenlenmiştir.

...

Davacıya ilişkin sosyal ekonomik durum araştırmasının yapıldığı, evli 1 çocuğu olduğu, ev hanımı olduğu mal varlığı ve gelirinin olmadığının belirtilmiş olduğu,

Davacının talebinin CMK.nın 141. maddesi kapsamında kaldığı, davacın gözaltı ve tutukluluk öncesinde başka bir işte çalıştığına dair yada bir gelir elde ettiğine dair dava dosyasına herhangi bir belge sunulmadığı, davacının gözaltında ve tutuklulukta kaldığı sürelerde gelirine ilişkin ispatlayıcı belge sunmaması da dikkate alınarak yerleşik Yargıtay kararları da nazara alınarak sanığın gözaltında ve tutuklulukta kaldığı sürede geçerli olan ve bir örneği dosya içinde yer alan Asgari Ücret çizelgesinden anlaşıldığı üzere Çalışma Bakanlığı tarafından belirlenen aylık net asgari ücretlerde baz alınarak yapılan hesaplamada; ... toplam 3.541,92 TL maddi tazminat ile davacının 2/11/2017 - 16/1/2018 tarihleri arasında haksız yere gözaltında ve tutuklulukta kalmış olması, davacının sosyal ekonomik durumu, yüklenen suçun niteliği, paranın satın alma gücü ve davacının eline geçebilecek miktar, nüfus kaydına göre tutuklu kaldığı dönemlerde küçük yaştaki çocuğun bulunması nazara alınarak 6.000,00 TL manevi tazminatın davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin taleplerin ise reddine karar verilmiştir.

Her ne kadar dijital materyallere el konulması sebebiyle maddi tazminat talep edilmiş ise de beraat kararında dijital materyallerin davacıya (sanığa) iadesine karar verildiği dolaysıyla bu yönde CMK 141 kapsamında değerlendirilmesi gereken bir zarar olmadığı,

Yine davacının (sanığın) adli kontrol atında kalmış olması sebebiyle maddi ve manevi tazminat talep edilmiş ise de, davacı hakkındaki suçlama, suçun niteliği, adli kontrolün

kapsamı, süresi itibari ile ölçülü olması, davacının adli kontrol devamındaki sürede ev hanımı olduğu, yurt dışına çıkmak istemesine rağmen çıkamadığına dair bir hususun dile getirilmediği, bu adli kontrol sebebiyle davacının uğramış olduğu bir zararın olmadığı böyle bir zararın da ortaya konulmadığı anlaşılmakla madde ve manevi zarar hesaplamasında hesaplamaya dahil edilmemiştir."

37. Başvurucu, hükmedilen tazminatların düşük olduğunu belirterek istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde başvurucu, el konulan dijital materyallerin kesinleşen mahkeme kararına ve talebine rağmen kolluk tarafından henüz mahkemeye ulaştırılmadığını ve nerede tutulduğu bilinmediğinden teslim edilmediğini, yeni telefon alacak gücünün olmadığını, söz konusu cihazların uzun süre kullanılmaması durumunda güncelliğini ve işlevini yitirdiğini, telefonun 3 yıllık kullanım değeri ile 3 yıl içinde düşen değerinin ve yeni cep telefonu almak zorunda kalmış olmasının tazminat kapsamında olduğunu öne sürmüştür. Başvurucu ayrıca Anayasa Mahkemesinin sadece birkaç dakika karakolda tutulan kişiler hakkında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğinden bahisle 5.000 TL manevi tazminata hükmettiğini, bu başvurularla karşılaştırıldığında 77 gün haksız bir şekilde tutuklu kalması nedeniyle verilen tazminatın oldukça düşük olduğunu belirtmiştir. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesi yokken gözaltına alınıp hakkında tutuklama kararı verilmesi ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının açıkça ihlal edildiğini, ölçüsüz bir biçimde, yeterli gerekçe ve delil ortaya konulmaksızın tutuklanmasının başlı başına hükmedilen tazminattan daha fazla tazminat vermeyi gerektirdiğini, tazminat için bir ölçüt olan fakirleşmenin Hazine için geçerli olamayacağını ileri sürmüştür.

38. Diyarbakır Bölge Adliye Mahkemesi 1/12/2020 tarihinde maddi tazminatın 3.537,02 TL, vekâlet ücretinin ise 1.430,55 TL olacak şekilde düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

39. Başvurucunun eşi hakkındaki soruşturma kapsamında el konulan dijital materyaller 2/6/2021 tarihinde, başvurucu hakkındaki soruşturma kapsamında el konulan dijital materyaller ise 28/5/2021 tarihinde iade edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Anayasa Mahkemesinin 13/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

42. Başvurucu; tutuklanmasının ve gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğunu, dava dilekçesinde tazminat talebi kapsamında değerlendirilmesi gereken hususları ayrıntılı bir şekilde ortaya koymasına rağmen eksik inceleme ve yetersiz gerekçeyle 77 günlük gözaltı ve tutuklama süreci yönünden çok düşük miktarda tazminata hükmedildiğini, ödenen tazminatın hakkın özünü zedeleyecek düzeyde olduğunu, tazminatın 74 gün üzerinden verilmesinin de hukuka aykırılık teşkil ettiğini belirterek adil yargılanma, kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil tazmin haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

43. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, uygulanan gözaltı ve tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğundan bahisle açılan tazminat davasında hükmedilen tazminatın yetersiz olmasına ilişkindir. Bu nedenle başvurunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkraları kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

44. 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra ilan edilen olağanüstü hâl süresince Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu gözaltına alınan veya tutuklu yargılanan kişiler için kanunlarda tanınan usule ilişkin güvencelere önemli sınırlamalar getiren birçok kanun hükmünde kararname çıkarmıştır. Ancak mevcut davada, başvurucunun gözaltına alınması ve tutuklanması bu kanun hükmünde kararnameler çerçevesinde değil 5271 sayılı Kanun'un 91. ve 100. maddeleri kapsamında gerçekleştirilmiştir. Gözaltına alınmanın ve tutuklanmanın şartlarını düzenleyen bu maddelerde olağanüstü hâl döneminde herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Söz konusu tedbirler olağanüstü hâl ilanından önce ve sonra geçerli olan mevzuata dayanılarak alınmıştır. Sonuç olarak somut olayda herhangi bir olağanüstü tedbir uygulanmadığı için şikâyet edilen tedbirlerin Anayasa'nın 15. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

45. 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 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında açıkça ileri sürerek dava açmaları gerektiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi 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).

46. Bu ilkeler ışığında somut olay incelendiğinde, başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası bağlamında açtığı tazminat davasında hakkında uygulanan gözaltı ve tutuklama tedbirinin hukuka uygun olmadığını gerek dava dilekçesinde gerekse istinaf dilekçesinde ileri sürdüğü görülmektedir. Başvurucu açtığı davada 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında bir dava açtığını açıkça belirtmediği gibi (e) bendi uyarınca bir dava açtığını da belirtmemiştir. Başvurucu salt beraat etmesinden yola çıkarak gözaltı ve tutuklamanın hukuka aykırı olduğunu iddia etmemiş, gözaltı ve tutuklamanın neden hukuka aykırı olduğuna ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Bu durumda başvurucunun tazminat talebinin içeriği itibarıyla ilgili Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan kişilerin de tazminat istemelerine imkân tanıyan hükme dayandığı görülmektedir. Sonuç olarak başvurucunun bu bölümdeki iddiası yönünden başvuru yollarını tükettiği değerlendirilmiştir.

47. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini

gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin bu iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

(1) İnceleme Yöntemine İlişkin

48. 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.

49. 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).

50. 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).

51. Dolayısıyla 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).

(2) Gözaltının Hukukiliğine İlişkin

52. Genel ilkeler için bkz. Hasan Akboğa [GK], B. No: 2016/10380, 27/3/2019, §§ 43-56.

(3) Tutuklamanın Hukukiliğine İlişkin

53. Genel ilkeler için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

(1) Gözaltı Yönünden

54. Somut olayda bireysel başvuruya konu olan -ve 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca açılan tazminat davasında da ileri sürülen- iddia, başvurucunun hukuka aykırı olarak gözaltına alınmasına rağmen açılan tazminat davasının reddedilmesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının güvence altına alındığı Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası bağlamındaki tazminat hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

55. Başvurucunun açtığı davada ilk derece mahkemesi, gözaltının ve tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiasını incelememiş; 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca başvurucunun beraat etmiş olması nedeniyle tazminata hükmetmiştir.

56. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamındaki tazminat davalarında soruşturma veya kovuşturma sonucunda verilen kararlardan hareketle yargı organlarınca yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin haksız olduğu ifade edilse de bu tedbirlerin -uygulandığı koşullarda- kanuna (hukuka) uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılmamaktadır. Bu bent kapsamında kişilere tazminat ödenmesi tutmanın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının koşullarıyla uyumlu olmamasından değil kişilerin beraat etmesinden veya haklarında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesinden kaynaklanmaktadır. Bu bent kapsamında ödenen tazminat; yakalama, gözaltı veya tutuklamanın hukukiliğine ilişkin bir tespitin bulunmaması hâlinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında başvuruculların mağdur statüsünü sona erdirmeyecektir. Sonuç olarak yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin uygulandığı soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi ya da kovuşturmada beraate hükmedilmesi dolayısıyla bu tedbirlerin haksız olduğu şeklinde bir tanımlama tedbirlerin hukuka aykırı olduğu anlamına gelmemektedir.

57. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendiyle getirilen tazminat talep hakkı -kanun metninde de ifade edildiği üzere- kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan (fakat sonrasında haklarında kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilen) kişilere tanınmıştır. Dolayısıyla burada kanun koyucunun soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi ya da kovuşturmanın beraat ile sonuçlanması durumunda -soruşturma veya kovuşturma sonunda verilen karardan hareketle- bu süreçlerde uygulanan yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin kanuna aykırı hâle geldiğini kabul ettiğini söylemek imkân dâhilinde değildir. Zira böyle bir yorum anılan Kanun hükmünün lafzıyla açıkça bir çelişki içerecektir. Bir başka ifadeyle soruşturma veya kovuşturma sonucunda verilen karar dolayısıyla bu süreçlerde haklarında yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbiri uygulanan kişilere otomatik olarak tazminat ödenmesi, bu tedbirlerin de otomatik olarak hukuka aykırı olduğu anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla somut olayda derece mahkemelerince gözaltının ve tutuklamanın hukuka uygun olup olmadığı yönünde bir belirlemede bulunulmadığı sonucuna varılmıştır.

58. Bu durumda başvurucu hakkındaki gözaltı tedbirinin Anayasa'nın 19. maddesindeki esaslara uygun olup olmadığının Anayasa Mahkemesince değerlendirilmesi gerekmektedir.

59. Başvurucunun bir suç soruşturması kapsamında yakalanıp gözaltına alınması 5271 sayılı Kanun'un 90. ve 91. maddelerindeki hükümler çerçevesinde gerçekleşmiştir. Dolayısıyla

başvurucu hakkında uygulanan gözaltı tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

60. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan gözaltı tedbirinin ön koşulu olan başvurucunun suç işlediğine dair somut belirtilerin bulunup bulunmadığının irdelenmesi gerekir. Somut olayda başvurucu, eşi adına kayıtlı bir telefon hattı üzerinden ByLock kullandığı iddiasıyla gözaltına alınmıştır. Başvurucunun eşi 4/11/2016 tarihli kolluk ifadesinde söz konusu hattın başvurucu tarafından kullanıldığını beyan etmiştir. Başvurucu da ifadesinde söz konusu telefon hattını zaman zaman kullandığını kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi, ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 112-116). Bu olgular ışığında başvurucunun anılan telefon hattı üzerinden ByLock programını kullanmış olabileceğine ilişkin şüphenin bulunduğu görülmektedir. Bu itibarla gözaltı tedbirinin uygulanması için gerekli olan suç şüphesini doğrulayan olguların bulunduğu sonucuna varılmıştır.

61. Öte yandan başvurucunun hâkim kararı olmadan gözaltına alındığı gözetildiğinde somut olayda suçüstü hâlinin veya gecikmesinde sakınca bulunan hâlin bulunup bulunmadığına da bakılmalıdır. Soruşturma makamları başvurucunun durumunu gecikmesinde sakınca bulunan hâl kapsamında değerlendirmiştir.

62. Başvurucunun yakalanmasına karar verilen silahlı terör örgütüne üye olma 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 (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 terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bıraktığından 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 biçimde yorumlanmamalıdır (Devran Duran, § 64). Dolayısıyla soruşturma konusu terör örgütünün özellikleri dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu da ortadadır.

63. Soruşturma makamları gecikmesinde sakınca bulunan bir hâlin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi konusunda Anayasa Mahkemesine göre daha iyi bir konumdadır. Hiç kuşkusuz soruşturma makamlarının bu değerlendirmeleri Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Somut olayda soruşturma makamlarının gecikmesinde sakınca bulunduğu yolunda ulaştığı kanaate müdahale edilmesini gerektirecek bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinde yer alan güvencenin sağlandığı sonucuna ulaşılmıştır.

64. Ayrıca suç işlediği hakkında somut belirtinin bulunduğu tespit edilen başvurucunun yakalanmasının amacının bu suç şüphesine ilişkin soruşturma işlemlerinin yürütülmesini ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını temin etmek olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun gözaltına alınmasının anayasal açıdan meşru bir amaca dayanmadığı söylenemez.

65. Son olarak başvurucu hakkındaki yakalama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Başvurucunun eşi 4/11/2016 tarihli kolluk ifadesinde söz konusu hattın

başvurucu tarafından kullanıldığını beyan etmiştir. Soruşturma makamları kollukta verilen bu beyan üzerinden başvurucunun ByLock programını kullandığını iddia etmiştir. Söz konusu beyan üzerinden yaklaşık bir yıllık bir süre geçtikten sonra başvurucunun gözaltına alınmasının neden gerekli olduğu somut olayın özelliklerinden anlaşılamamaktadır. Öte yandan başvurucu; gözaltı kararına itiraz dilekçesinde ve 3/11/2017 tarihinde kolluk görevlileriyle yaptığı (savcının haberdar edildiği) görüşmede emzirilme çağında olan bakıma muhtaç bir yaşında bebeğinin olduğunu, kocasının tutuklu olduğunu, bebeğini teslim edeceği bir kişinin bulunmadığını söylemesine rağmen başvurucunun bu özel durumu gözaltının ölçülülüğü bakımından dikkate alınmamıştır. Bu yönüyle de gözaltı işleminin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır. Gözaltı tedbirine konu suçlama olağanüstü hâlin ilanına neden olan olguyla bağlantılı olsa da yukarıda belirtilen koşullarda uygulan bu tedbir olağanüstü halin gerektirdiği bir tedbir olarak görülmemiştir.

(2) Tutuklama Yönünden

66. Somut olayda gözaltı tedbirinin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır. Gözaltı tedbiri kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale oluşturması bakımından tutuklamaya göre daha hafif bir tedbirdir. Gözaltı tedbirinin ölçülü olmadığı bir durumda tutuklama tedbirinin de evleviyetle ölçülü olmadığı sonucuna varılması gerekir.

(3) Sonuç

67. Açıklanan gerekçelerle gözaltı ve tutuklama tedbiri yönünden başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

68. Somut olayda başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu sonucuna varıldığından Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası somut olayda uygulanabilir niteliktedir.

69. Ancak derece mahkemesi, başvurucuya Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu gerekçesiyle ve hukuka aykırı bu işlemlerin karşılığı olarak uygun bir tazminat ödememiştir. Derece mahkemesi tarafından hükmedilen tazminatın Anayasa Mahkemesinin benzer durumlarda verilmesine hükmettiği tazminat miktarıyla karşılaştırıldığında düşük olduğu anlaşılmıştır.

70. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin -üçüncü fıkrasıyla bağlantılı olarak- dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer Şikâyetler Yönünden

71. Başvurucu ayrıca dijital materyallerine ölçüsüz bir şekilde el konulduğunu, suçlamalarla ilgileri olmadığı hâlde ablasının ve eniştesinin eşyalarına da el konulduğunu, elkoyma işleminin ölçüsüz bir biçimde gerçekleştirildiğini, dijital eşyalarının imajları alınıp iade edilmesi gerekirken ve bu eşyalarla ilgili somut bir suçlama bulunmamasına rağmen bunlara el konulmasının hukuka aykırı olduğunu, el konulan eşyaların defalarca talep etmesine ve elkoymaya konu davanın kesinleşmesine rağmen iade edilmediğini, eşyalara bu kadar uzun süre el konulmasının haksız bir uygulama teşkil ettiğini, el konulan telefonunu kullanamamasından ve yeni telefon almak zorunda kalmasından kaynaklanan zararın tazmin edilmesi gerektiğini, tüm bu hususlara ilişkin tazminat taleplerinin gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini, değer kaybına ilişkin bilirkişi incelemesi yapılması talebinin kabul edilmediğini belirterek haberleşme hürriyetinin ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini

ileri sürmüştür.

72. Ne var ki somut olayda başvurucu sadece kendi dijital materyallerine el konulmasından değil eşinin, ablasının ve eniştesinin dijital materyallerine el konulmasından da şikâyetçi olmuştur. Başvurucunun kendisi dışındaki kişiler yönünden dile getirdiği şikâyetlerin incelenmesi mümkün değildir. Öte yandan söz konusu dijital materyallerin başvurucuya iade edildiği görülmektedir. Ayrıca başvurucu kendisi açısından el konulan materyallerin maddi değerine ilişkin herhangi bir açıklama yapmamıştır. Başvurucu, söz konusu eşyaların elinden çıkmasının mali durumuna ciddi anlamda zarar verdiği hususunda herhangi bir bilgi ve belge de sunmamıştır. Bu hususların yanı sıra başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği tespit edilerek somut başvurudaki temel hukuki mesele incelendiğinden bu şikâyetlere ilişkin ayrıca incelenme yapılmasına gerek olmadığı sonucuna varılmıştır.

C. Giderim Yönünden

73. Başvurucu yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini talep etmiştir. Başvurucu ayrıca 10.000 TL maddi, 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

74. 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.

75. Anayasa Mahkemesince yapılan inceleme sonucunda Anayasa'nın 19. maddesinin -üçüncü fıkrasıyla bağlantılı olarak- dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Bu itibarla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesince gözaltı ve tutuklama işleminin hukuka aykırı olduğu yapılan değerlendirme sonucunda tespit edilmiş ve tazminatın yetersiz olmasından kaynaklı olarak ihlal sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla kararın ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere mahkemeye gönderilmesi hâlinde derece mahkemesinin yapacağı tek şey Anayasa Mahkemesinin benzer durumlarda verilmesine hükmettiği tazminat miktarını dikkate alarak daha yüksek bir tazminata hükmetmek olacaktır. Bu işlem için kararın yeniden yargılama yapmak üzere derece mahkemesine gönderilmesinde hukuki yarar bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

76. Somut olayda derece mahkemesi gözaltının ve tutuklamanın hukuka aykırılığını tespit etmemiş ise de hükmedilen tazminat gözaltı ve tutuklama tedbirine karşılık olarak verildiğinden bu hususun manevi tazminatın belirlenmesinde dikkate alınması gerekir. Bu nedenle başvurucuya 15.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Gözaltının ve tutuklamanın hukuka aykırı olmasına rağmen ödenen tazminatın yetersiz

olması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin -üçüncü fıkrasıyla bağlantılı olarak- dokuzuncu fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Diğer şikâyetlerin ayrıca incelenmesine GEREK OLMADIĞINA,

D. Başvurucuya 15.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin 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 Batman 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2020/97, K.2020/235) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KÜBRA ÇANKAYA

B. No: 2021/7876 | Karar tarihi: 13.04.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/7876

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KÜBRA ÇANKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/7876)

Karar Tarihi: 13/4/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Hicabi DURSUN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Kübra ÇANKAYA

Vekili : Av. Elif KÖPRÜ TOPRAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuka aykırı gözlem altına alma kararı nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/2/2021 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Emniyet Genel Müdürlüğü Siber Suçlarla Mücadele Dairesi Başkanlığı görevlileri

tarafından yapılan çalışmalar neticesinde Twitter isimli sosyal medya platformu üzerinden hakaret içerikli çeşitli paylaşımlar yaptığı tespit edilen başvurucu hakkında Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığınca 15/2/2019 tarihinde soruşturma başlatılmıştır.

6. Başvurucu 15/3/2019 tarihinde kolluk görevlilerince alınan ifadesinde, suçlamaya konu paylaşımları uzun zaman önce kendisinin yaptığını ancak o tarihlerde küçük olduğu için düşünerek hareket etmediğini ve pişman olduğunu beyan etmiştir.

7. Başvurucunun 8/1/2015 ve 1/4/2018 tarihinde yaptığı paylaşımları dolayısıyla Cumhurbaşkanı'na hakaret suçunu işlediği belirtilerek 26/3/2019 tarihinde Bakanlıktan kovuşturma izni talep edilmiştir. Bakanlık 2/5/2019 tarihinde kovuşturma izni vermiştir.

8. Yürütülen soruşturma sonunda Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 20/9/2019 tarihinde başvurucunun Cumhurbaşkanı'na hakaret ve kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçlarından cezalandırılması istemiyle iddianame düzenlenmiştir. İddianamenin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...1-8/1/2015 tarihinde 'acaba Tayyip yine ne b... yedi de külliye muhabbetini ortaya atıp gündem değiştirdi? külliye mi s... ordan' şeklinde tweet attığı,

2-1/4/2018 tarihinde @Ryanbabel hesabını kullanan kullanıcının bir tweetine yanıt olarak 'this is Erdogan's team, he is Turkey's dictator and this is his team...' şeklinde tweet attığı, bu tweetin söz konusu uygulama tarafından 'Bu Erdoğan'ın ekibi, o Türkiye diktatörü ve bu onun ekibi..' şeklinde çevrilen tweetleri için cumhurbaşkanına hakaret suçu'ndan eylemine uyan Türk Ceza Kanunu'nun 299/1. ve 299/2 maddeleri uyarınca cezalandırılmasına,

...

3-21/3/2014 tarihinde 'şimdiki çocuklar çok şanslı büyüdüklerinde Tayyip ölmüş olacak' şeklindeki tweet,

4-13/3/2014 tarihinde 'DiktatörKatilHırsızRTE' ibaresi içeren hashtag etiketiyle 'hangi din temizler elindeki kanı' şeklindeki tweet ile

5-13/3/2014 tarihinde 'KatilGezicilerBurakıÖldürdü' hashtag etiketiyle başlayıp 'KatilErdoğan' hashtag etiketiyle biten 'Hastanesi yaptığı açıklamada aşırı gaz nedeniyle olduğunu söylüyor. Sıktığı gazdan yani' şeklindeki tweet açısından kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçundan eylemine uyan 125/2, 125/3-a maddeleri uyarınca cezalandırılmasına ... karar verilmesi kamu adına talep ve iddia olunur."

9. Büyükçekmece 8. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 30/9/2019 tarihinde iddianameyi kabul etmiş ve E.2019/459 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşamasına başlanmıştır.

10. 30/1/2020 tarihinde yapılan ilk duruşmada avukatı eşliğinde başvurucunun savunması alınmıştır. Başvurucu alınan savunmasında "...Ben çok zor çocukluk geçirdim, hastaneye gittim, duygusal sorunlarım vardı, 2014-2015 yılında çok gergin siyasi ortam vardı, Gezi olayları da vardı, ben de kullandığım ilaçlar ve ergenliğin vermiş olduğu şeyle bu tweetleri attım, daha sonra evlendim ve şuan çok pişmanım, ben cumhurbaşkanına ve o makama hakaret etmek istememiştim, pişmanım. Beraatimi talep ederim..." şeklinde beyanlarda bulunmuştur.

11. Aynı duruşmada beyanları alınan müdafii de "...Cumhurbaşkanına hakaret ve kamu görevlisine hakaret suçları kasten işlenebilen suçlardır, ben müvekkilin hastanede psikiyatr servisine giriş ve randevulara ilişkin çıktıları dosyaya sunuyoruz. Çok ağır ilaçlar

kullanmıştır, suçun maddi ve manevi unsurları oluşmamıştır, müvekkil attığı tweetin oluşturacağı hukuki sonucu düşünmemiştir ve düşünebilecek halde değildir, beraatini talep ederiz, müvekkil kamu görevlisine hakaret suçunu hastaglerle atmış, kamu görevlisine hakarete ilişkin hiçbir söz yoktur, ancak kaba hitap söz konusu olabilir, öncelikle beraatini talep ederiz, mahkeme aksi kanaatte ise hükmün açıklanması geri bırakılsın, Cumhurbaşkanına hakaret suçuyla ilgili olarakta 2015 yılında atılan tweette hakaret şeklinde değilde yine kaba hitap vardır, Cumhurbaşkanı direk gösterilmemiştir, tweete karşılık verilmiştir, müvekkilin psikolojik durumu da kötüydü, beraatini talep ederiz, diktatör kelimesiyle ilgili olarakta başka bir tweetten kopyala yapıştır yapmıştır, diktatör kelimesini siyasi eleştiri kapsamında ifade özgürlüğü kapsamında ele alınmasını talep ederiz, her iki suçtanda beraatini talep ederiz, ağabeyi ve eşi müvekkilin psikolojik durumuyla ilgili olarak tanık olarak dinletmek istiyoruz, ayrıca ilaçların reçetelerine ilişkin belgeleri de dosyaya sunacağız..." şeklinde savunmada bulunmuştur.

12. Mahkeme duruşma sonunda kurduğu ara kararı ile başvurucunun müdafiine savunmada geçen ilaç reçetelerini sunması için gelecek celseye kadar süre vermiştir. Başvurucunun müdafii 13/4/2020 tarihinde başvurucunun 2015 ile 2019 tarihleri arasında aldığı psikolojik tedavi kayıtları ile ilaç bilgilerini dava dosyasına sunmuştur.

13. Mahkeme 14/7/2020 tarihinde, cezai ehliyetinin tespiti amacıyla başvurucunun 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 32. maddesi kapsamında olup olmadığı hususunda hakkında rapor düzenlemesi için Bakırköy Mazhar Osman Ruh ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevkine karar vermiştir.

14. Bakırköy Prof. Dr. Mazhar Osman Ruh ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesi 9/11/2020 tarihli yazısı ile istenen hususlara ilişkin gereken tespitlerin yapılabilmesi için başvurucunun gözlem altına alınma kararı ile birlikte hastaneye sevk edilmesini talep etmiştir.

15. Başvurucu ile Cumhuriyet savcısının yer aldığı 14/1/2021 tarihli duruşmada talebi değerlendiren Mahkeme; başvurucu ile Cumhuriyet savcısının görüşünü aldıktan sonra 5237 sayılı Kanun'un 74. maddesi uyarınca başvurucunun suç tarihlerinde akıl hastası olup olmadığının, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunun ve bunun davranışları üzerindeki etkilerinin tespiti için üç hafta süreyle gözlem altına alınmasına ve bu kararın başvurucunun vekiline tebliğ edilmesine karar vermiştir. Bu duruşmaya başvurucunun müdafii mazeret bildirdiği için katılmamıştır. Duruşma Tutanağı'ndan müdafinin mazeret talebinin kabul edildiği anlaşılmaktadır.

16. Başvurucu müdafiinin başvurucunun gözlem altına alınma kararına karşı 17/1/2021 tarihinde yaptığı itiraz, Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 2/2/2021 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

17. Mahkeme 22/4/2021 tarihli duruşmada başvurucunun işlemiş olduğu fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği olup olmadığı hususunda hakkında rapor düzenlenmesi için Bakırköy Prof. Dr. Mazhar Osman Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevki için günsüz olarak zorla getirilmesine karar vermiştir.

18. Mahkeme 12/10/2021 tarihli duruşmada da zorla getirilmeye ilişkin yazılan müzekkerenin tekidine, müzekkereye başvurucunun güncel telefon numarasının da eklenmesine karar vermiştir. 22/2/2022 tarihli duruşmada hastaneye sevki için başvurucu hakkında yakalama emri düzenlenmesine karar verilmiştir.

19. Başvurucu yakalanmış, 3/3/2022 tarihli duruşmada başvurucunun savunması alınmıştır. Başsavcılık başvurucunun hastaneye sevk edilerek hakkında rapor düzenlenmesini müteakiben serbest bırakılmasını talep etmiştir. Mahkeme başvurucunun 8/1/2015-21/3/2014-13/3/2014-01/4/2018 tarihlerinde işlemiş olduğu fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği olup olmadığı hususunda hakkında rapor düzenlenmesi için Bakırköy Prof. Dr. Mazhar Osman Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevkine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca başvurucunun savunmasının alınmış olduğunu belirterek başka suçtan tutuklu veya hükümlü değilse serbest bırakılması için Başsavcılığa yazı yazılmasına karar vermiştir.

20. Başvurucu hakkındaki dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 5237 sayılı Kanun'un "Akıl hastalığı" kenar başlıklı 32. maddesi şöyledir:

"(1) Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur.

(2) Birinci fıkrada yazılı derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmibeş yıl, müebbet hapis cezası yerine yirmi yıl hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek ceza, altıda birden fazla olmamak üzere indirilebilir. Mahkûm olunan ceza, süresi aynı olmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir."

22. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Gözlem altına alınma" kenar başlıklı 74. maddesi şöyledir:

"(1) Fiili işlediği yolunda kuvvetli şüpheler bulunan şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığını, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunu ve bunun, kişinin davranışları üzerindeki etkilerini saptamak için; uzman hekimin önerisi üzerine, Cumhuriyet savcısının ve müdafiin dinlenmesinden sonra resmî bir sağlık kurumunda gözlem altına alınmasına, soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından karar verilebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın müdafii yoksa hâkim veya mahkemenin istemi üzerine, baro tarafından bir müdafi görevlendirilir.

(3) Gözlem süresi üç haftayı geçemez. Bu sürenin yetmeyeceği anlaşılırsa resmî sağlık kurumunun istemi üzerine, her seferinde üç haftayı geçmemek üzere ek süreler verilebilir; ancak sürelerin toplamı üç ayı geçemez.

(4) Gözlem altına alınma kararına karşı itiraz yoluna gidilebilir; itiraz, kararın yerine getirilmesini durdurur.

(5) Bu madde hükmü, 223 üncü maddenin sekizinci fıkrası gereğince yargılamanın durması kararı verilmesi gereken hâllerde de uygulanır."

B. Uluslararası Hukuk

23. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde, bireylerin hukuka uygun olarak özgürlüğünün sınırlandırılabileceği iki hâl düzenlenmiştir. Bu hükme göre kişiler, bir mahkemenin kanuna uygun bir kararına uymaması nedeniyle ya da kanunun öngördüğü bir yükümlülüğü yerine getirmesini sağlamak amacıyla tutulabilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan tutma hâline ilişkin iki farklı düzenlemenin ayrımına Trutko/Rusya (B. No: 40979/04, 6/12/2016) kararında değinmiştir. Bu kararda AİHM, kanunda öngörülen bir yükümlülüğün yerine getirilmesini temin etmenin hâlihazırda ilgili kişiye düşen belirli ve somut nitelikteki bir yükümlülüğü ifade ettiğini ancak eğer kanunda öngörülen yükümlülüğün kaynağını oluşturan norm, bir hâkim ya da mahkeme kararı alınmasını gerekli kılıyorsa bu durumda diğer tutma nedeni olan bir mahkeme tarafından kanuna uygun olarak verilen bir karara uyulmaması kapsamında inceleme yapılması gerektiğini belirtmiştir (Trutko/Rusya, § 34).

24. AİHM Trutko/Rusya kararında mahkeme heyetine ve davanın taraflarına hakaret ettiği iddia edilen başvurucu hakkında ilgili mahkemenin vermiş olduğu akıl sağlığının yerinde olup olmadığının tespiti için psikiyatri kliniğine götürülmeye zorlanması ve burada belirli bir süre tutulması yönündeki kararının hukukiliğini Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin birinci kısmı kapsamında incelemiştir. AİHM bir kişinin rızası olmadan bir psikiyatrik tesise yerleştirilmesine ilişkin adli karar alma sürecinde, bu kişinin işlemlere katılımının ve gerektiğinde yasal temsilden yararlanmanın keyfîliğe karşı önemli güvenceler oluşturduğunu değerlendirmiştir (Beiere/ Letonya, B. No: 30954/05, 29/11/2011, § 52, Zagidulina/Rusya, B. No: 11737/06, 2/5/2013, §§ 60-62).

25. İlgili uluslararası hukuk için ayrıca bkz. Mustafa Karaca [GK], B. No: 2020/15967, 20/5/2021,§§ 29-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Anayasa Mahkemesinin 13/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu, sosyal medya hesabından yaptığı paylaşım ile Cumhurbaşkanı'na hakaret suçunu işlediği iddiasıyla yargılandığı davada üç hafta süreyle bir hastanede gözlem altına alınmasına karar verildiğini ancak bu kararın kanuna aykırı olarak müdafii dinlenmeden ve hastane yazısı kendisine gösterilmeden alındığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca davaya konu fiilleri işlediği dönemde ayırt etme gücüne ve kasten hareket etme yetisine sahip olmasa da daha sonra tedavi görüp iyileştiğini, o dönemdeki psikolojik sorunlarının ayırt etme gücünü etkileyip etkilemediği hususunda uzman görüşüne başvurulmasının yeterli olacağını, şu anda sağlıklı iken gözlem altına alınmasının gerekli olmadığını, kanundaki azami süreyle gözlem altına alma kararı verilmesinin de orantısız olduğunu öne sürmüştür. Başvurucu bu iddialar çerçevesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, silahların eşitliği ilkesinin, savunma hakkının, gerekçeli karar hakkının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin Ferhat Encu (B. No: 2017/4576, 28/6/2018) ve Galip Öğüt ([GK], B. No: 2014/5863, 1/3/2017) kararlarına atıf yaparak infaz edilmeyen gözlem altına alma kararının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına bir müdahale oluşturmadığını ileri sürmüştür. Bakanlık ayrıca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası

konusunda inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri ile somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

29. 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."

30. Anayasa’nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin ikinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; … halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz."

31. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının gözlem altına alma tedbirinin hukukiliğine ilişkin olduğu değerlendirilmiş ve başvurunun Anayasa’nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Somut olayda başvurucu, hakkındaki gözlem altına alma kararı henüz infaz edilmeden bireysel başvuruda bulunmuştur. Ancak başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu 3/3/2022 tarihinde gözlem altına alınmış ve hastaneye sevk edilmiştir. Bu nedenle başvurucunun mağdur sıfatının bulunduğunun kabul edilmesi gerekir.

33. 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. Gözlem Altına Almanın Anayasa'nın 19. Maddesinin İkinci Fıkrasındaki Tutma Hâllerinden Herhangi Birinin Kapsamında Olup Olmadığı

34. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastasının bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi kapsamında tutulması kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale edilmesine izin verilen durumlardan biri olarak öngörülmüştür. Ancak kişinin bu bent kapsamında tutulabilmesi için nesnel tıbbi raporlara dayalı olarak akıl hastası olduğunun gösterilmesi ve bu hastalığının gözlem altına alınmayı meşrulaştıracak bir yoğunluğa ve niteliğe sahip olması gerekir. Ayrıca nesnel tıbbi delillerle doğrulanan hastalığın tutma süresince varlığını devam ettirmesi gerekmektedir.

35. Somut olayda başvurucunun akıl hastası olduğu için değil akıl hastası olup olmadığının tespit edilebilmesi amacıyla tutulmasına karar verildiği görülmektedir. Dolayısıyla somut

olayda anılan bent kapsamında bir tutma hâli söz konusu değildir.

36. Anayasa'nın 19. maddesinin kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanıdığı durumlardan biri de maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiş olan bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak kişilerin tutulması hâlidir.

37. Somut olayda mahkeme kararıyla başvurucunun gözlem altına alınmasına karar verilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 74. maddesinde kişilerin gözlem altına alınmasına soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından karar verileceği belirtilmiştir. Bu tutma hâlinin kanunda da öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun mahkeme kararının gereği olarak mı yoksa kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak mı tutulmasına karar verildiğinin tespit edilmesi gerekir. Kanunda öngörülen yükümlülüğün kaynağını oluşturan norm, bir hâkim ya da mahkeme kararı alınmasını gerekli kılıyorsa bu durumda bir mahkeme kararının gereği olarak tutma hâli kapsamında inceleme yapılması gerekir (benzer yönde bir AİHM kararı için bkz. §§ 23, 24). Dolayısıyla somut olayda Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki mahkeme kararının gereği olarak tutma hâli söz konusudur.

b. Başvurucunun Tutulmasının Hukuka Uygun Olup Olmadığı

i. Genel İlkeler

38. Genel ilkeler için bkz. Mustafa Karaca, §§ 42-51.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Bu kapsamda öncelikle başvurucunun tutulmasının kanuni dayanağının olup olmadığının ve kanunda öngörülen usule uygun bir şekilde tutulup tutulmadığının değerlendirilmesi gerekir.

40. Somut olayda başvurucunun tutulmasının dayanağının 5271 sayılı Kanun'un 74. maddesi olduğu görülmektedir. 5271 sayılı Kanun'un 74. maddesine göre fiili işlediği yolunda kuvvetli şüpheler bulunan şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığını, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunu ve bu durumun kişinin davranışları üzerindeki etkilerini saptamak için -uzman hekimin önerisi üzerine- Cumhuriyet savcısının ve müdafinin dinlenmesinden sonra resmî bir sağlık kurumunda gözlem altına alınmasına soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından karar verilebilir.

41. Bu bakımdan öncelikle kişinin üzerine atılı suçu işlediği yönünde kuvvetli şüphe bulunması, ikinci olarak ise söz konusu tedbire karar verilmeden önce şüpheli veya sanığın bir uzman hekim muayenesinden geçirilmesi gerekmektedir. Uzman hekim tarafından yapılan muayene sonucunda kişinin akıl sağlığının tespiti için resmî bir sağlık kurumunda muayenesinin yapılmasının gerekliliği konusunda bir karara ulaşılmış olmalıdır. Üçüncü olarak gözlem altına alma kararı verilebilmesi için savcı ve müdafinin dinlenilmesi gerekmektedir. Son olarak şüpheli veya sanığın gözlem altına alınabilmesi için soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında da kovuşturmayı yürüten mahkeme tarafından bir karar verilmelidir.

42. Bu bakımından öncelikle başvurucunun sosyal medya paylaşımları incelendiğinde üzerine atılı suçları işlediğine yönelik kuvvetli şüphenin bulunduğu açıktır. İkinci olarak söz konusu tedbire karar verilmeden önce başvurucu, bir uzman hekim muayenesinden geçirilmiş ve yapılan muayene sonucunda akıl sağlığının tespiti için resmî bir sağlık kurumunda muayenesinin yapılmasının gerekliliği konusunda bir karara ulaşılmıştır.

Üçüncü olarak gözlem altına alma kararı verilirken başvurucunun müdafii mazeret sunduğu için duruşmaya katılmamıştır. Ancak başvurucu müdafii aracılığıyla gözlem altına alma kararına itiraz etmiş, bir sonraki duruşmada da müdafii ile birlikte gözlem altına alma tedbirine ilişkin savunmasını yapmıştır. Dolayısıyla başvurucunun müdafiinin dinlenmiş olduğu sonucuna varılmıştır. Son olarak gözlem altına alma kararı kovuşturma aşamasında kovuşturmayı yürüten Mahkeme tarafından verilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun tutulmasının kanuni bir dayanağının bulunduğu, tutmaya dayanak oluşturan düzenlemenin esasa ve usule ilişkin kurallarına riayet edildiği görülmektedir.

43. Mahkeme kararının gereği olarak tutma hâli bakımından başvurucunun söz konusu mahkeme kararından haberdar edilmesi de önem taşımaktadır. Başvurucu hakkında verilen gözlem altına alma kararı başvurucunun hazır bulunduğu duruşmada verilmiş ve başvurucuya tefhim edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun gözlem altına alınma kararından haberdar olduğu anlaşılmaktadır.

44. Öte yandan söz konusu tutmanın meşru bir amacının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir. Gözlem altına alma tedbiri sanığın akıl hastalığına sahip olup olmadığı, akıl hastalığı mevcut ise ne zamandan beri hasta olduğu ve bu durumun kişinin davranışları üzerindeki etkilerini belirlemek amacıyla başvurulan bir ceza muhakemesi işlemidir. Adil bir yargılama ve cezalandırma yapılabilmesi için kişinin akıl hastası olup olmadığının tespiti büyük önem taşımaktadır. Zira 5237 sayılı Kanun'un 32. maddesi gereğince akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmeyecek, bu derecede olmayan akıl hastalığı halinde ise kişiye daha az ceza verilebilecektir. Somut olayda fiili işlediği sırada akıl hastası olup olmadığının tespiti amacıyla başvurucu hakkında söz konusu tedbire başvurulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun tutulmasının meşru amacı bulunmaktadır.

45. Son olarak başvurucunun tutulmasının ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bu kapsamda mahkemeler tarafından verilen kararın meşru amacı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı arasında makul bir denge kurulup kurulmadığı incelenmelidir. 5271 sayılı Kanun'un 74. maddesinin (3) numaralı fıkrasında; gözlem süresinin üç haftayı geçemeyeceği, bu sürenin yetmeyeceği anlaşılırsa resmî sağlık kurumunun istemi üzerine -her seferinde üç haftayı geçmemek üzere- ek süreler verilebileceği ancak sürelerin toplamının üç ayı geçemeyeceği belirtilmiştir. Somut olayda başvurucu hakkındaki gözlem altına alma kararının üç hafta süreyle geçerli olduğu belirtilmiştir. Başvurucu, gözlem altına alma kararı henüz infaz edilmeden bireysel başvuruda bulunmuş; bireysel başvuruda bulunduktan sonraki süreçte ise hastanede kaç gün kaldığına ilişkin bir bilgi sunmamıştır.

46. Gözlem altına alma süresi konusunda derece mahkemeleri geniş bir takdir yetkisine sahiptir ve derece mahkemelerinin olayları değerlendirme bakımından Anayasa Mahkemesine göre daha iyi bir konumda olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Derece mahkemelerinin bu hususa ilişkin tespit ve değerlendirmelerinde bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan hususun da bulunmadığı görülmektedir. Bu itibarla derece mahkemelerinin değerlendirmeleri ile somut olayın özellikleri dikkate alındığında başvurucu hakkında hükmedilen gözlem altına alma tedbirinin ölçülü olmadığı söylenemez.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Hicabi DURSUN bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Hicabi DURSUN'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/4/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. 1995 doğumlu olan başvurucunun 2015 ve 2018 yıllarında yaptığı sosyal medya paylaşımları nedeniyle Cumhurbaşkanına Hakaret ve Kamu Görevlisine Görevinden Dolayı Hakaret suçlarından cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.

2. Başvurucu aşamalarda hakaret kastıyla hareket etmediğini, kişisel durumunun ve toplumsal olayların etkisiyle ilgili paylaşımları yaptığını belirtmiştir. Başvurucunun ilgili tarihlerde psikolojik durumunun iyi olmadığı ve ilaç kullandığı belirtilmiş, paylaşımların kaba olabileceği kabul edilmekle birlikte ifade özgürlüğü kapsamında olduğu savunulmuştur. Başvurucunun cezai ehliyetini etkileyen bir akıl sağlığı sorunu olduğuna ilişkin savunması ve bu kapsamda bir talebi bulunmamaktadır.

3. Büyükçekmece 8. Asliye Ceza Mahkemesi 14/7/2020 tarihinde başvurucunun cezai ehliyetinin tespiti amacıyla başvurucunun Türk Ceza Kanunu'nun 32. maddesi kapsamında olup olmadığı hususunda rapor düzenlemesi için Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesine sevkine karar vermiştir. Bu kararın başvuru tarihinden sonra 2022 yılı Mart ayında yerine getirildiği anlaşılmaktadır.

4. Çoğulcu demokratik toplum bakımından yaşamsal öneme sahip olan ifade özgürlüğü temelinde ortaya çıkan olayın hem yargılama sürecinde hem de muhtemel bir mahkûmiyet halinde sonuç olarak kişi hürriyetine etkisi dikkate alındığında konunun temel hak ve özgürlüklerin bütünlüğü çerçevesinde daha kapsamlı olarak ele alınması gerekir.

5. Anayasa’nın “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” kenar başlıklı 13. maddesi, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel olup, Anayasada yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler göz önünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. (Sevim Akat Eşki, B. No. 2013/2187, 19/12/2013, § 35).

6. Hak ve özgürlüklerin yasayla sınırlanması ölçütü anayasa hukukunda 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. (Neşe Aslanbay Akbıyık, B. No: 2014/5836, 16/4/2015, § 35)

7. Ceza kanununda suç olarak düzenlenmiş bir fiille ilgili olarak kişinin akıl sağlığı yönünden ceza sorumluluğunu tespit amacıyla gözlem altına alınmasının kanuni dayanağı olduğu (CMK m.74) görülmektedir. Bununla birlikte öncelikle başvurucu hakkındaki

suçlamaya konu suç ve cezaya ilişkin kuralın (TCK m. 125, 299) hukuki geçerliliği olması gerektiği açıktır. Suç ve cezanın kanuniliği bir ceza yargılamasında gerekli görülen temel haklara yönelik müdahale oluşturan tedbirler açısından ön koşul olarak ortaya çıkmaktadır.

8. Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, uluslararası sözleşmeler hukuk sistemimizin bir parçası olup, kanunlar gibi uygulanma özelliğine sahiptir. Yine aynı fıkraya göre, uygulamada bir kanun hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan sözleşme hükümleri arasında bir uyuşmazlığın bulunması halinde, sözleşme hükümlerinin esas alınması zorunludur. Bu kural bir zımni ilga kuralı olup, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümleriyle çatışan kanun hükümlerinin uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırmaktadır (Neşe Aslanbay Akbıyık, § 44, Sevim Akat Eşki, § 44).

9. Kanunlar ile uluslararası andlaşmaların aynı konuda farklı hükümler içerip içermediğinin tespiti, uluslararası andlaşmaların somut hükümler içermesi durumunda uygulama andlaşma esasları çerçevesinde yapılacağından bir sorun oluşturmayacaktır. Ancak andlaşmaların bütün hükümleri somut nitelikte olmayabilecektir. Bu bakımdan, sözleşmenin nasıl anlaşılması gerektiğini gösteren, sözleşmenin soyut hükümlerini somut hale getiren ve sözleşmenin denetimini yapan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) içtihatlarının dikkate alınması gerekmektedir. Nitekim Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde korunması, AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının iç hukukta gereği gibi yerine getirilmesi ile mümkündür. AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının iç hukukta gereği gibi yerine getirilmemesi, Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin uygulamada etkili bir şekilde korunamadığı anlamına gelir (Sıddıka Dülek ve diğerleri, B. No: 2013/2750, 17/2/2016, § 69).

10. Anayasa Mahkemesi Adalet Mehtap Buluryer kararında da Anayasa'nın 90. maddesi ve bu kapsamda AİHS ile AİHM içtihadı dikkate alınmadan ve değerlendirilmeden verilen kararın hakkaniyete aykırı olduğunu belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararda başvuruya konu yargılama kapsamında Mahkemece verilen kararın yasal mevzuata dayanılarak verildiğini, ancak ilgili mevzuatın AİHS hükümleri ile çatıştığını, böyle bir durumda uyuşmazlığı karara bağlayan derece mahkemelerinin, AİHS ve diğer uluslararası insan hakları andlaşmalarını değerlendirerek bir sonuca varmasının gerektiğini ifade etmiştir. (Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 25-54).

11. Bu açıklamalar çerçevesinde somut olaya bakıldığında, AİHM Vedat Şorli kararında Cumhurbaşkanına hakaret suçunun sözleşmenin ruhuyla bağdaşmadığını ve bu hükmün Sözleşme'nin 10. maddesine uygun hale getirilmesi gerektiğini belirtmiştir. AİHM ayrıca devlet kurumlarını temsil eden kişilerin, kurumsal kamu düzeninin garantörü sıfatıyla kamu makamlarınca korunmasının meşru olduğunu kabul etmekle birlikte, bu kurumların sahip olduğu baskın konumun cezai davalara başvurma hususunda çekince göstermeleri gerektirdiğini vurgulamıştır. Bu bağlamda AİHM, ifade özgürlüğü ile korunan haklara yapılan bir müdahalenin orantılılığının, yetkililerin cezai yaptırım dışında hukuki tedbirler içeren bir araç kullanıp kullanamayacaklarına bağlı olacağını hatırlatmıştır. AİHM'e göre cezanın ılımlı olduğu hatta sembolik (sembolik para cezası gibi) olarak verildiği durumlarda dahi bu yine de cezai bir yaptırım teşkil edecektir ve her halükârda bu durum, ifade özgürlüğü hakkının kullanılmasına yapılan müdahaleyi haklı çıkarmak için yeterli olmayacaktır. AİHM Ömür Çağdaş Ersoy kararında benzer değerlendirmeleri kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçundan verilen bir mahkûmiyet kararı yönünden yapmıştır. (Vedat Şorli/Türkiye (B. No:42048/19, 19/10/2021, Ömür Çağdaş Ersoy/Türkiye (B.No: 19165/19, 15/6/2021)

12. Bu kararlarda AİHM'in söz konusu suçların Sözleşmeyle bağdaşmadığı sonucuna vardığı ve bu nitelikteki eylemler için yetkililerin ceza yargılamasına başvurmaktan geri durmalarının ve ceza yargılaması yerine, özel hukuk yaptırımları gibi başka seçeneklere yönelmelerinin gerekli olduğunu, bu kapsamda çok düşük tutarlı para cezasının bile cezai yaptırım niteliği taşıdığını ve böyle bir para cezasına hükmedilmesinin ceza yargılamasına başvurmaktan geri durulması gerekliliğini ortadan kaldırmadığını belirtmiştir. AİHM'in verdiği bu kararlar, söz konusu suçlar ile AİHS'in ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesinin çatıştığını şüpheye yer bırakmayacak şekilde göstermektedir.

13. Mahkememizin evli kadının soyadına ilişkin başvurularda (Neşe Aslanbay Akbıyık, Sevim Akat Eşki kararları) ortaya koyduğu içtihat esasen başvuru konusu olay bakımından da uygulanabilir niteliktedir. Bu içtihat çerçevesinde Anayasa'nın 90. maddesi ve bu kapsamda AİHS ile AİHM içtihadı dikkate alınmadan kişi hürriyetine yönelik müdahalenin kanunilik şartını karşılayıp karşılamadığının değerlendirilmesi gerekir.

14. Somut başvuru kapsamında inceleme konusu olan olay başvurucunun hakaret suçu nedeniyle hakkında verilmiş mahkûmiyet kararı ve bu şekilde kişi hürriyetine yönelik müdahale olmayıp akıl sağlığı yönünden ceza sorumluluğunun tespiti amacıyla bir sağlık kuruluşunda gözlem altına alınmasıdır. Bu durum ifade özgürlüğü ve kişi hürriyeti bakımından daha ağır sonuçlar ortaya çıkarma potansiyeli taşımaktadır. Zira başvurucunun siyasi kişi ve olaylarla ilgili ifadelerinin gerçekten Anayasa'ya uygun olarak müdahale edilebilir bir suçu oluşturup oluşturmadığı belirlenmeden akıl sağlığıyla ilgili olarak tutulması her iki temel hakkı da etkilemektedir. Bu aşamada ifade özgürlüğü yönünden bir inceleme yapılmasa da başvurucunun ifade özgürlüğü kapsamında kalması muhtemel paylaşımları nedeniyle yargılama sürecinde bu şekilde bir müdahaleye maruz kalması değerlendirmede dikkate alınması gereken kritik bir husustur.

15. Bunun yanında başvurucunun paylaşım yaptığı tarihlerde bazı psikolojik sorunlar yaşadığı, bu nedenle ilaç kullandığı ve yaptığı paylaşımlar nedeniyle pişman olduğu şeklindeki beyanlarını bu şekilde bir müdahale bakımından yeterli görmek de mümkün değildir. Hakaret suçunu işlediği kanaatine varılsa dahi başvurucunun (kısmen veya tamamen) ceza sorumluluğu olmadığının tespitine bağlı olarak yargılama sonrasında kamu düzeni ve kamu yararı açısından kaçınılmaz olarak ayrıca bir önlem alınması gereği bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle başvurucunun hürriyetinin kısıtlanıp uzman kişilerce akıl sağlığına ilişkin değerlendirme yapılması kural olarak cezalandırma/cezalandırmama konusunda sonuç doğuracaktır. Bu durum esasen düşünce açıklamaları nedeniyle adli cezalandırmanın (özellikle hapis cezası) kural olarak aşırılığını göstermektedir. Gözlem süresinin belirli ve görece kısa olması müdahalenin mahiyeti dikkate alındığında hafif bir müdahale olarak nitelendirilemez.

16. Sonuç olarak başvurucuya yönelik suçlamaya esas kanun hükmünün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve AİHM içtihadıyla çelişmesine karşın başvurucunun akıl sağlığıyla ilgili olarak gözlem altına alınması suretiyle yapılan müdahalenin başvurucunun kişi hürriyetini ve güvenliği hakkını ihlal ettiği kanaatiyle çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye Hicabi DURSUN

SEBAHAT TUNCEL (4)

B. No: 2021/20346 | Karar tarihi: 13.04.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/20346

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEBAHAT TUNCEL BAŞVURUSU (4)

(Başvuru Numarası: 2021/20346)

Karar Tarihi: 13/4/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 26/5/2022-31847

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Hicabi DURSUN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Sebahat TUNCEL

Vekili : Av. Cemile TURHALLI BALSAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklama tedbirinin hukuki olmaması ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/5/2021 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:

A. Başvuru Konusu Tutuklama Tedbirine İlişkin Süreç

5. Başvurucu 22/7/2007 ve 12/6/2011 tarihlerinde yapılan milletvekilliği seçimlerinde -bağımsız olarak- İstanbul milletvekili seçilmiştir. Başvurucu daha sonra Demokratik Bölgeler Partisine (DBP) katılmış ve bu Partinin eş genel başkanı olmuştur. Başvurucu tutuklandığı tarihte ve hâlen milletvekili değildir.

6. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) yürütülen soruşturma kapsamında Halkların Demokratik Partisi (HDP) Eş Genel Başkanı S.D. ve bazı milletvekilleri hakkında uygulanan gözaltı kararlarını protesto etmek için 4/11/2016 tarihinde Diyarbakır'da Adliye binası önünde toplanan kalabalığın içinde bulunan başvurucu, çıkan olaylar esnasında terör örgütü propagandası yapma suçlamasıyla gözaltına alınmış ve hakkında soruşturma başlatılmıştır.

7. Başsavcılık 6/11/2016 tarihinde başvurucuyu silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

8. Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği 6/11/2016 tarihinde, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Şüphelinin üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair kuvvetli suç varlığını gösterir somut delillerin (şüphelinin PKK/KCK terör örgütü kurucusu ve yöneticisi olmak suçundan hükümlü Abdullah Öcalan isimli şahsın terör örgütünün amaçları doğrultusunda faaliyet yürütmesi için kurulması talimatını verdiği, legal yapı altına örgütlenerek illegal faaliyet yürüten DTK isimli yapının toplantılarına katılması, bu yapıya üye olduğuna dair dosyada 1 adet gizli tanık, ve 1 adet şüpheli beyanının bulunması, DTK isimli yapının terör örgütünün talimatına istinaden kurulduğuna dair örgüt lideri Abdullah Öcalan'ın avukatları ile yapmış olduğu görüşmelerde yapının kurulmasına yönelik vermiş olduğu talimatlara ilişkin tutanaklar, dinleme, teknik ve fiziki takip tutanaklarının içeriği, şüphelinin 13/12/2015, 26/12/2015, 08/06/2016, 20/06/2016, 25/06/2016, 30/06/2016, 23/07/2016, 31/07/2016, 11/08/2016 ve 15/08/2016 tarihli açıklamaları bir bütün olarak değerlendirildiğinde yapmış olduğu konuşmalarda, şüphelinin PKK terör örgütünü ve hükümlü liderini övdüğü, PKK'nın şiddet içeren eylemlerini direniş şeklinde tanımladığı, ölen terör örgütü mensuplarını şehit olarak adlandırdığı ve yine söz konusu dönemlerde terör örgütünün hendek kazmak suretiyle özerk yönetimler oluşturma doğrultusunda başlattığı yasa dışı eylemleri direniş olarak adlandırdığı ve meşru gösterdiği, şüphelinin örgütün çağrıları doğrultusunda ölen örgüt mensuplarının cenazelerine katıldığı, yine katılmış olduğu kanun dışı eylemlerde kolluk kuvvetlerine karşı tehdit içeren söylemlerde bulunduğu dikkate alındığında, Yargıtay 16. Ceza dairesinin terör örgütü üyeliği suçunun unsurlarının oluşması bakımından eylemlerde aradığı süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk unsurlarının bir arada bulunabileceği,) mevcut olması,

Şüpheli Sebahat Tuncel hakkında 5271 Sayılı CMK'[nın] 100/1. maddesinde belirtilen 'kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin', Anayasanın 19/3. maddesinde belirtilen 'kuvvetli belirti'nin (şüphe) ve AİHS'in 5/1-c. maddesinde belirtilen 'makul şüphenin' bulunduğuna dair hakimliğimizi ikna edebilecek bilgi ve somut delille[in] var olduğu. (Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendi, bir ceza yargılaması çerçevesinde bir kişinin ancak hakkında suç işlediğine dair inandırıcı nedenlerin bulunması

halinde mahkeme önüne çıkarılması amacıyla tutuklanmasına karar verilebileceğini düzenlediğini hatırlatmaktadır (Jėčius/Litvanya, No. 34578/97, § 50, AİHM 2000-IX ve Wloch/Polonya, No. 27785/95, § 108, AİHM 2000-XI ve Poyraz/Türkiye (kabul edilebilirlik hakkında karar) No. 21235/11, § 53, 17 Şubat 2015). Tutukluluk kararının dayandırılması gereken 'inandırıcı olma' kavramı Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendi tarafından getirilen korumanın temel unsurunu teşkil etmektedir. İnandırıcı nedenler, söz konusu kişinin, atılı suçu işlediğine dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye uygun olguların ve bilgilerin varlığını gerektirmektedir. Bununla birlikte, inandırıcı olarak kabul edilebilecek durumlar somut olayın koşullarının bir bütün olarak değerlendirilmesine bağlıdır (Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, 30 Ağustos 1990, § 32, A Serisi no.182; O'hara/Birleşik Krallık, No. 37555/97, § 34, AİHM 2001-X; Korkmaz ve diğerleri/Türkiye, No. 35979/97, 21 Mart 2006, § 24; Süleyman Erdem/Türkiye, No. 49574/99, 19 Eylül 2006, § 37 ve Çiçek/Türkiye (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 72774/10, § 62, 3 Mart 2015).

Şüphelinin üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunun nitelik itibarıyla 5271 Sayılı CMK'nın 100/3-a11. maddesinde belirtilen katalog suçlar içerisinde yer alması, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğuna yönelik yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alındığında isnat edilen suçlamanın işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunduğu anlaşılmakla; şüpheli hakkında CMK'nın 100/3-a11. maddesinde belirtilen tutuklama nedeni[nin] var olduğu;

Anayasa Mahkemesinin 27/10/2011 Tarih 2010/71 Esas, 2011/143 Karar ve 27/12/2012 Tarih 2012/35 Esas 2012/203 Karar sayılı kararlarında belirtildiği üzere ölçülülük ilkesi; 'elverişlilik', 'gereklilik' ve 'orantılılık' ilkelerini içerip; şüpheliye isnat edilen suçlamanın niteliği, suçlamanın kanunda yazılı hapis cezasının alt ve üst sınırı, işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri göz önüne alındığında tutuklama kararının ulaşılmak istenen amaç için elverişli olduğu, tutuklama kararının ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olduğu ve verilen tutuklama kararı ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçünün (orantı) bulunduğu, tutuklama zorunluluğu gerektiren nedenlerin var olduğu, bu itibarla tutuklama tedbirine başvurularak elde edilmesi beklenen yarar ile şüpheliler açısından ortaya çıkacak zarar karşılaştırılarak, tutuklama tedbirinin uygulanmasının gerekli olduğu sonucuna varıldığı, adli kontrol hükümlerinin uygulanması ile bu amaca ulaşılamayacağı, adli kontrole ilişkin hükümler değerlendirildiğinde ... yeterli olmayacağının düşünüldüğü, bu nedenlerle Anayasanın 13. ve 5271 Sayılı CMK'nın 100/1. maddesinde belirtilen ölçülülük ilkesine göre tutuklama kararının ölçülü olacağı, açıklanan tüm bu hususlar dikkate alındığında adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı, şüpheliler hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin var olduğu, bir tutuklama nedeninin bulunduğu ve ölçülülük ilkesinin gerçekleştiği anlaşıldığından; Anayasanın 19. maddesi, AİHS'nin 5. maddesi ve 5271 Sayılı CMK['nın] 100. maddesinde belirtilen tutuklama nedenlerinin var olduğu. Ayrıca AİHS'in 5/1. maddesi uyarınca özgürlükten yoksun bırakmanın yasalara uygun olup, 5271 Sayılı CMK['nın] 100. maddesinin de AİHS'in tüm maddelerinin özünde var olan hukukun üstünlüğü ilkesi ile uyumlu olduğu anlaşılmakla; Şüpheli[nin] ... CMK['nın] 100. ve devamı maddeleri gereğince TUTUKLANMASINA ... [karar verildi.] "

9. Başvurucu 8/11/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir.

10. Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliği 16/11/2016 tarihinde "...delil durumunda herhangi bir değişiklik olmadığı... verilen kararda herhangi bir isabetsizlik görülmediği, verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu" şeklindeki gerekçe ile itirazın kesin olarak reddine karar

vermiştir.

11. Başvurucu 14/11/2016 tarihinde tahliye talebinde bulunmuş, Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği 16/11/2016 tarihinde"...delil durumunda herhangi bir değişiklik olmadığı, Hakimliğimizin 06/11/2016 tarih ve 2016/575 sorgu ile verilen karar[ın]da herhangi bir isabetsizlik görülmediği, kararda belirtilen gerekçeler dikkate alındığında kararın usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılmakla ..." şeklindeki gerekçeyle talebi reddetmiş, bu karara yapılan itirazı ise Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliği 17/11/2016 tarihinde "...delil durumunda herhangi bir değişiklik olmadığı, Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği'nin 06/11/2016 tarih ve 2016/575 sorgu ile verilen karar[ın]da herhangi bir isabetsizlik görülmediği, verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılmakla..." şeklindeki gerekçeyle reddetmiştir.

12. Başsavcılığın 22/11/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede öncelikle PKK/KCK silahlı terör örgütünün kuruluş sürecinden, yapısından -özellikle Demokratik Toplum Kongresinin (DTK) kuruluş ve amacından- ve nasıl faaliyet gösterdiğinden bahsedildikten sonra başvurucunun suçlamaya konu edilen eylemleri ile farklı zaman ve yerlerde yaptığı konuşmalarına yer verilmiştir.

13. Başvurucunun iddianameye konu edilen eylemleri şöyledir:

i. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/6/2011 tarihli kararı doğrultusunda 14/7/2011 tarihinde Diyarbakır'ın Bağlar ilçesinde bulunan BDP Diyarbakır il binasında görüntü ve ses kaydı yapılmıştır. Başvurucunun bu karar uyarınca tespit edilen 14/7/2011 tarihli konuşmasının ilgili kısmı şöyledir:

"...bugün 14 Temmuz kürdistan tarihi açısından önemli bir gündem ... direnişin başlangıç tarihi. Kemal PİR'in bir sözü var; ... diyor ki; 'artık sizin baskınız ve zulmünüz bize hiç gelir. Çünkü biz bugün ölüm orucu kararı aldık. Kendi irademizle bu karan aldık'. İşte aslında o gün bir tarih yazıldı ve Kemal PİR yani büyük bir devrimci aynı zamanda Kürdistan halkının özgürlüğünün ... Bu önemli bir başlangıç diye düşünüyorum. Yani tarih yazmak çok kolay değil Kürdistan tarihi açısından.[aralarında Kemal Pir'in de bulunduğu PKK terör örgütü üyeleri 14 Temmuz 1982'de Diyarbakır Cezaevinde ölüm orucu eylemi başlatmışlardır.] Çok büyük bedeller ödedi arkadaşlarımız katledildi. Hepsi çok büyük bedeller ödedi. Bence tam da burada yatıyor. Yani kendi irademizi bir başlangıç yapacak mıyız, yapmayacak mıyız? Önderlik diyor ki; tarih bir hükümdür, 5000 yılın toplamıdır. Yani başlamıştır ancak bitmemiştir. Dolayısıyla biz bu tarihi süreci Demokratik Toplum Kongresi olarak önemli bir cümle diyoruz. Kürdistan halkının tarihi açısından, bir tarihi yazılanlar vardır, bir tarih yazanlar vardır. Diyoriz ki bugüne kadar kürdistan halkının bir tarihi yazılmıştır. Yazılan bu tarihte biz yokuz ... İşte bu bizim tarihimizi yazanlara karşıdır devrimcilerin direnişi, bedel ödeyişi. Öyle ki; öyle bir direniş tarihi yazmışlar ki şimdi zalimler, katiller kendi tarihleri içinde tutsak kaldılar. İşte Diyarbakır'a her geldiğinde Başbakan'ın 'şu Diyarbakır'ın dili olsa da konuşsa' diye ifade etmesi tam da zalimlerin zalimliğinden utandığı andır ... biz bu tarihi süreci, tarihi yazmışız, olgunlaştırmışız, belli bir düzeye getirmiş bu mücadelede bir cümle ekleyecek miyiz, eklemeyecek miyiz? ... aslında özerkliğin ilanı konusunda ... hiç kimsenin bir sorunu yok ... İşin tam da zamanıdır dedik ... sorun sadece o ekonomik kriz değil, sistem krizidir. İkinci kriz ekolojik krizdir ... Bu mücadelenin ... peki kürdistan halkı 30 yıldır kesintisiz özgürlük mücadelesi veren kürdistan halkı, 'kürt özgürlük hareketi' bu gelişimin

dışında kalabilir mi? biz bu değişimin dışında kalırsak tekrar böyle bir tarihi fırsatı yaratabilir miyiz? İşte tamda zamanıdır ... İşte bugün burada ifade edeceğimiz şey yeni Anayasada nasıl yerimizi alacağımız. Biz seçim döneminde ... Bunun bir özerk Kürdistan'ın ilanı olacağını ifade etmiştik ... İşte bu süreç buna bir kez daha biz an azadi, an azadi diye başladıysak ya özgürlük ya özgürlük beni böyle kabul edeceksiniz. Ben böyle bir özgürlüğü istiyorum. Böyle bir özgürlük dışında, böyle bir özgürlük dışında yaşamı kabul etmiyorum. Kürdistan halkı 90 lı yıllarda farklı iklimler taşır. ... 90 yıllarda ... Kürdistanda yaşanan savaşın vahşetini. Bizler kendi Gerillalarımıza sahip çıkamadık ... Kendi şehidine sahip çıkamayan bir gerçeklikten ... Halkımız hazır, Hareket hazır, Önderiniz ne diyor; ... 12 yıldır biz kendi işimizi Önderliğin omuzlarına yıkıyoruz. İşte tam da ... omzuna yüklediğimiz yükün birazını almak, kendimize düşen payı almak görev ve yetkilerimizi yapmak açısından bu tarihi bir an ... halkımız direnme kararı açığa çıkarmıştır ... Sonuçta bu süreç ... bizim görevimizdir ... Yarın halkımıza gideceğiz ... bu özerkliğin ilanını herkese anlatmak zorundayız..."

ii. Başvurucunun bu konuşmasında 14 Temmuz'un "Kürdistan" tarihi açısından direnişin başlangıç tarihi olduğunu ve PKK terör örgütünün kurucularından olan Kemal Pir'in "artık sizin baskınız ve zulmünüz bize hiç gelir. Çünkü biz bugün ölüm orucu kararı aldık. Kendi irademizle bu kararı aldık." şeklindeki sözünü okuyarak o gün tarih yazıldığını ve önderlik diye sahiplendiği terör örgütü liderinin "Tarih bir hükümdür, 5000 yılın toplamıdır. Yani başlamıştır ancak bitmemiştir." şeklindeki sözüne vurgu yaparak Ortadoğu'da şekillenen yeni düzende 'Kürt özgürlük hareketi' olarak adlandırdıkları yapılanmalarının bunun dışında kalamayacağını söylediği, seçim döneminde özerk Kürdistan kuracaklarını halka anlattıklarını ve burada karara bağlayacaklarını dile getirdiği, 1990'lı yıllarda kendilerinin Kürdistan diye tabir ettiği bölgede -PKK terör örgütü mensuplarını kastederek- "gerillalarımız" diye özdeşleştirdiği terör örgütü üyelerine sahip çıkamadıklarını ifade ettiği, anılan toplantıda bulunan ve (sözde) özerklik ilanına imza atacak delegasyonun kendilerinin tamamladığı devrim sürecini kurumsallaştıracağına değindiği, halkın ve "hareket" diye belirttiği terör örgütünün [buna] hazır olduğunu söyleyerek önderlik diye sahiplendiği terör örgütü liderinin yükünün hafifletilmesi gerektiğine vurgu yaptığı ve sözde özerklik ilanının halka anlatılması gerektiğine işaret ettiği belirtilmiştir.

iii. Bu bağlamda başvurucunun PKK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın talimatları doğrultusunda kurulan ve dört ayaklı paradigmasının üçüncü ayağını oluşturan DTK'ya katıldığı, demokratik özerkliği inşa etmek amacıyla örgütsel çalışmalar içinde hareket ettiği, PKK terör örgütünün talimatları doğrultusunda özerk Kürdistan kurulması çalışmalarına katkı sağlamak ve çalışmalarda aktif olarak rol almak üzere Diyarbakır Belediyesi Konuk Evi olarak adlandırılan yere birçok kez gelip gittiği ve burada yapılan toplantılara DTK üyesi olarak katıldığının tespit edildiği belirtilmiştir.

iv. Başvurucunun 4/5/2012 tarihinde PKK terör örgütü güdümünde yayın yapan bir internet sitesindeki çağrılar doğrultusunda -24/4/2012 ile 25/4/2012 tarihlerinde Bingöl'ün Genç ilçesi Yolçatı köyü Toklu mezrasında güvenlik güçleri ile PKK terör örgütü mensupları arasında çıkan çatışmada ölü olarak ele geçirilen- İ.K., K.I. ve H.K. isimli terör örgütü mensuplarının cenazelerine katıldığı belirtilmiştir.

v. 4/7/2012 tarihinde Diyarbakır'ın İstasyon Meydanı'nda "Kürt sorununa demokratik çözüm" adı altında yapılmak istenen açık hava toplantısına izin verilmemesi üzerine PKK terör örgütü güdümünde faaliyet gösteren internet siteleri ve basın yayın organlarından Diyarbakır'ın genelinde eylemler yapılması ve İstasyon Meydanı'na gidilmesi çağrılarının

yapıldığı, yapılan bu çağrılar sonunda toplananların İstasyon Meydanı ve Ofis semti başta olmak üzere Diyarbakır il merkezinin birçok yerinde araçları yaktığı, yollara barikatlar kurarak güvenlik görevlilerine taş, molotofkokteyli ve el yapımı patlayıcı ile saldırılar gerçekleştirdiği, PKK'yı ve liderini sahiplenici sloganlar atarak kanunsuz eylemler gerçekleştirdiği, eylemlere destek için toplananlar arasında başvurucunun da olduğu tespit edilmiştir.

vi. Başvurucu 13/12/2015 tarihinde Diyarbakır merkezde gerçekleştirilen DEM-GENÇ Kongresi'nde bir konuşma yapmıştır. Konuşmanın içeriği şöyledir:

"Merhaba başkan Apo'nun yoldaşları merhaba Kürdistanlı devrimciler ...Bugün Amed'de [Diyarbakır] direnişin başkentinde Türkiye devrim mücadelesi açısından Kürdistan devrim mücadelesi açısından yeni bir gün doğuyor ... Bugün 13 Aralık Türkiye devrim mücadelesi açısından 12 Eylül karanlığına karşı direnenlere gözdağı vermek açısından önemli bir gün. Bugün 17 yaşında kalan ve hiç büyümeyen Erdal Eren'in ölüm yıl dönümü ... Mazlum DOĞAN [PKK terör örgütü kurucularından olması nedeniyle 1979 yılında tutuklanarak Diyarbakır Cezaevi'ne konulmuştur. 21/3/1982'de cezaevindeki hücresinde kendisini yakarak intihar etmiştir.] ... o sözünü o zaman söyledi 'teslimiyet ihanete, direniş zafere götürür' ... Mahirlerin, Denizlerin, İboların, başkan Apoların ortaya çıkardığı bu devrimci mücadeleyi ileriye taşıma zamanıdır ... şimdi bize bu yolu açan başkan Apoya güçlü bir selam gönderelim ... var mısınız başkan Apoya güçlü bir selam vermeye, selam olsun başkan Apoya diyoruz [salondaki topluluk] 'selam, selam İmralıya bin selam ve Biji Serok Apo' [şeklinde slogan atıyor]. Ben şimdi başkan Aponın bu sesi bu çığlığı çok güçlü duyduğunu görüyorum ve şöyle diyordur; 'yoldaşlarım, benim sorumluluklarımı omuzlamış durumda, halkımızın özgürlüğü için artık her zamankinden daha güçlüyüz, şimdi geleceğe daha güçlü bakabiliriz'. Biraz önce eş başkanlarımız İmralı heyetimiz çok net olarak görevlerimizi söyledi ama; ben bir kez daha ifade etmek istiyorum, tarihi bir dönemeçteyiz ... Ortadoğu'da yeni bir devrim süreci var ve kürdistan devrimcileri bu devrim sürecinin öncülüğünü yapıyor ... Rojava'da, Şengal'de, kürdistanda ortaya çıkan bu enternasyonalist mücadeleyi büyütmek dünya devrimcileri ile yan yana durmak demokratik özerk kürdistanı ve demokratik Cumhuriyeti inşa etmek ve demokratik 'Ortadoğu Konfedaralizmini' inşa etmek sizlerin bizlerin omuzundadır. Şimdi görevimiz çok daha ağırdır ... Kemal Pir'in dediği gibi çalışmak durumundayız başka seçenek yok 'ya kazanacağız ya kazanacağız' faşizmi yenilgiye uğratacağız ... şimdi bizim omuzlarımızdadır özgürlük sorumluluğu. Halklarımıza, Türkiye halklarına, kürdistan halkına, Ortadoğu halklarına sözümüzdür. En çok da bu uğurda mücadele ederken toprağa düşen şehitlerimize sözümüzdür, biz mutlaka ve mutlaka halklarımıza başarıyı armağan edeceğiz. Bir kez daha Rojava'da, Şengal'de, kürdistanın her yerinde demokrasi ve özgürlük mücadelesi yürüten ve bunun bedelini ödeyen bu uğurda şehit düşen başkan Apo'nun yoldaşlarına ..."

vii. Başvurucunun 26/12/2015 ile 27/12/2015 tarihlerinde Diyarbakır'da gerçekleştirilen DTK Olağanüstü Genel Kurulunun 26/12/2015 tarihli toplantısında yaptığı konuşmanın ilgili kısmı şöyledir:

"...Bugün yapacağım [tartışma] kürdistanı Kürtleri ilgilendiren bir tartışma değil bugün yapacağımız tartışma ... biz burada Türkiye'ye bir teklif sunacağız Kürtlere değil ...defalarca ilan ettik bunu demokratik Özerk Kürdistan demokratik Cumhuriyet Biz ancak bu koşullarda birlikte yaşayabiliriz ve bunun için mücadele ediyoruz dedik ve demeye de devam edeceğiz ... Seyit Rıza idam sehpasına giderken, 'ben sizin oyunlarınız ile baş edemedim, bu da [bana dert] oldu. Ama ben de size diz çökmedim Bu da size dert olsun' demiştir Şeyh Sait idama,

giderken çocukları için bizler için onurlu bir gelecek bırakmak için başı dik gitmiştir ... Eğer bir devlet yurttaşlarına ... savaş açmışsa yaşam hakkını elinden alıyorsa buna karşı direnmek en temel insan hakkıdır ... Türkiye'de ciddi bir kriz var savaş var çatışma var kürdistan'a görkemli bir direniş var buna karşı ama ... görüşmeler başladığında Ocak başında 9 Ocakta Sakine Cansız [9/1/2013'te Paris'te öldürülen PKK terör örgütü üyesi] katledildi Kürt halk lideri Sayın Öcalan o zaman ne dedi ha Sakineyi katletmişsiniz ha bizi bu bir Dersim katliamıdır diye ifade ettiğinde Aslında, birileri bu sürecin başlamasını engellemek istiyordu Ama buna rağmen sayın Öcalan Türkiye halkarının geleceği için ısrar etti ... arkadaşlar ya özgürlük için mücadele edeceğiz direneceğiz kazanacağız ya kazanacağız Bunun dışında bir seçenek ne yazık ki bize sunulmuş değil ... Kürt halkının kendi kendisini yönetme hakkı en temel insan hakkıdır ... Unutmayın ki ... dostlar yoldaşlar tarih bize şunu göstermiştir tarihi katliamı yapanlar değil direnenler yazar her dönemde direnenler kazanmıştır bir kez daha direnenler tarih yazıyor. Selam olsun diyoruz direnenlere ..."

viii. Bu bağlamda iddianamede başvurucunun DTK üyeliğiyle ilgili olarak -Başsavcılıkça yürütülen soruşturmalar kapsamında elde edilen bilgilere göre- E.B.nin 23/7/2012 tarihinde aralarında milletvekillerinin de bulunduğu birçok kişiye gönderdiği "DTK Başkanlık Divanı, DTK Genel Kuruluna İlişkin Genelgedir" başlıklı mail içeriğinde ve C.C.nin kullandığı mail adresinde tespit edilen veriye göre başvurucunun DTK üyesi olarak belirlendiğinin belirtildiği, şüpheli sıfatıyla ifade veren N.A.nın 14/7/2011 tarihinde demokratik özerkliğin ilan edilmesinden sonra başvurucunun BDP Siirt milletvekili olarak DTK'ya katıldığını beyan ettiği, bir gizli tanığın da "Sebahat Tuncel DTK üyesidir, bir dönem Kandil'de siyasi eğitim aldı, halen milletvekilidir." şeklinde beyanlarda bulunduğu belirtilmiştir.

ix. Başvurucunun 25/3/2016 tarihinde Diyarbakır'da yayın yapan yerel bir televizyon kanalına yaptığı açıklamalar şöyledir:

" ...Demirci Kavalar çıkıp devrimci bir öncülük yaptılarsa dönemin zalimlerine karşı döneminde dehaklarına karşı da Demirci kavalar gibi devrimciler çıkacaktır ve çıkıyor özyönetim alanlarında ortaya çıkan direnişi bundan bağımsız ele alamazsınız ... halkımızın kendi geleceği için kendi kaderini belirlemek için kendi mücadele hakkını belirlemesini istiyoruz. Biz demokratik bölgeler Partisi olarak en azından halkımızın varlığına karşı geliştirilen bu saldırı politikası karşısında direniş konumunda olduğumuzu çok net ifade etmek istiyoruz. Bu direnişi büyüterek örgütlü olduğumuz her yerde mücadeleyi yükselterek faşizmi geriletip halkımızın özgürlüğünü mutlaka sağlayacağız o açıdan buradaki arkadaşlarımızın öyle moralini bozmadan mücadeleyi büyüterek Zafer'e yakın olduğumuzu bilerek hatta hiç olmadığı kadar Zafer'e yakın olduğumuzu bilerek sürece asılması ve mücadeleyi yükseltmesinin zamanıdır sevgili arkadaşlar bir omuz verirsek Zafer bizim Olacak o kadar yakın O yüzden bunlar bu kadar Evet çok ağır bedeller verdik çok zor bir süreçten geçtik ama İnanın ki ilk kez Ortadoğu'da Kürdistan halkının statüsü açısından kürdistan halkının geleceği açısından yeni bir dönem başlıyor ..."

x. Başvurucunun 8/6/2016 tarihinde DBP Diyarbakır il binasında gerçekleştirilen Parti Meclisi toplantısındaki konuşmasının ilgili kısmı şöyledir:

"...Gördük özyönetim direnişleri sırasında Cizre'yi gördük. Sur'u gördük, Nusaybin'i gördük. Gever'i gördük, insanları diri diri yakan bir devlet gerçekliğiyle karşı karşıyayız ... Sayın Öcalan’a ... Dolayısıyla bu defa sadece egemenlerin söz söyleyeceği, kâğıt üzerinde coğrafyamızı bölüp parçalayacağı yerler değil bizzat sahada mücadele yürüterek kendi

geleceği üzerinde karar vereceğimiz bir süreç. Rojava devrimi, Rakka hamlesi, Münbiç hamlesi aslında bu açıdan da çok büyük bir umut, çok büyük bir moral veriyor bize. Bunun mutlaka Türkiye siyasetine yansımaları olacaktır mutlaka Kürdistan siyasetine yansımaları olacaktır."

xi. Başvurucunun 30/6/2016 tarihinde düzenlediği ve bir televizyon kanalında da yayımlanan basın toplantısında yaptığı açıklamaların ilgili kısmı şöyledir:

" ...bu girişimler Kürt halkına yönelik imha, inkâr ve soykırımı destekleyen düşük yoğunluklu savaş anlayışına ve bu anlayışın yol açtığı büyük insani felaketler çığırına bütün sonuçlarıyla birlikte geri dönmekte olduğunu, kuşku bırakılmıyor ... Sayın Öcalan ... kuşatma altındaki kürdistan kentlerinde ... özgün mücadele ve örgütlenme yöntemleri ortaya koyarak ... bu savaş planı Türkiye'yi giderek yalnızlaştırdı metnimizde de olduğu gibi aslında kendi kırmızı çizgilerini aşındıran bir noktaya getirdi ama Türkiye'yi de savaşın içine çekmiş oldu ..."

xii. Başvurucunun 23/7/2016 tarihinde Diyarbakır'ın Kayapınar ilçesi DBPbinasında yaptığı konuşmanın ilgili kısmı şöyledir:

"...kürdistandaki savaş politikalarında bunu çok net olarak görüyoruz. 7 Haziran sonrası ortaya konulan savaş politikası, bugün 15 Temmuz'da ortaya çıkan darbe girişimine zemin sunmuştur, zemin hazırlamıştır. Bölgede görev yapan bütün komuta kademesi bugün darbeci olarak gözaltına alınmıştır, bir kısmı tutuklanmıştır, bir kısmı da hala gözaltında tutulmaktadır. Bu bile aslında yaşananları çok net olarak gösteriyor. Son bir yılda Sur, Cizre, Nusaybin, Şırnak, Gever başta olmak üzere Kürt illerinde yürütülen savaş politikası ... Bu bağlamda ... İmralı Adası'nda Kürt halk önderi sayın Öcalan'a yönelik son dönemlerde ortaya atılan iddialar, aslında bu söylediğimiz darbe dinamiğinin hangi çerçevede devreye konulduğunu da çok net olarak gösteriyor ..."

xiii. Başvurucunun 31/7/2016 tarihinde Diyarbakır'da bir meydanda yaptığı konuşma şöyledir:

"... selam olsun başkan Apo'nun yoldaşlarına ... direndiniz, mücadele ettiniz bu günleri yarattınız selam olsun direnenlere Surdan Cizreye, Kobaniye selam olsun ... Selam olsun ki onlar bize ölümü zulmü reva görenlere karşı görkemli bir direniş geleneği yarattılar. Selam olsun sevgili arkadaşlar bugünleri yaratanlara selam olsun Başkan Apo'nun yoldaşlarına ... Sur'da, Cizre'de, Nusaybin'de, Gever'de ... bu ülkede demokratik özerk kürdistanı ... inşa edeceğiz ... başkan Apo'nun en iyi yoldaşları kadınlara sesleniyorum ... Başkan Apo'nun genç yoldaşlarına sesleniyorum gençliğe sesleniyorum ... Amed halkına sesleniyorum, direnişin kenti Amed'e 14 Temmuz ruhuyla, Sur ruhuyla, direniş ruhuyla gelin faşizmi parçalayalım, halkımızın özgürlük yolunda hep birlikte mücadele edelim, yan yana duralım ve Kürt halkı önderi Sayın Öcalan'ı özgürlüğüne kavuşturalım..."

xiv. Başvurucunun 11/8/2016 tarihinde Diyarbakır'ın Bağlar ilçesinde faaliyet gösteren bir dernek binasında yaptığı konuşmanın ilgili kısmı şöyledir:

" ...Bazen savaş alanlarına gittiler canlı kalkan oldular gerilla ile asker arasına, bazen gittiler savaş alanında kimsenin alamadığı cenazelerimizi aldılar omuzlayıp getirdiler. Bu anneler ... Kürt halk önderi sayın Öcalan'la müzakere olsun ... 40 yıllık mücadelemize baksınlar. Çok büyük şeyler yaşadı bu coğrafya ne büyük acılar yaşadık 40 yıllık yürütülen özgürlük mücadelesinde..."

xv. Başvurucunun 15/8/2016 tarihinde Diyarbakır'ın Yenişehir ilçesinde yaptığı basın

açıklamasının ilgili kısmı şöyledir:

"...Eğer Türkiye'de Kürt sorununun çözümü konusunda demokrasi ve özgürlükler genişletilmezse, daraltırsak bu çatışmayı, kaosu giderek derinleştirir ... bu yeni çatışmanın, yeni sorunların, yeni krizlerin ateşlenmesi demektir..."

xvi. Başvurucunun 30/10/2016 tarihinde Diyarbakır'ın Kayapınar ilçesinde bir toplantıda yaptığı konuşmanın ilgili kısmı şöyledir:

"...2 tane kanun hükmünde karar name yayımlandı ... ve 15'e yakın basın kuruluşu ve kürdistanda faaliyet yürüten basın kuruluşu kapatıldı. Sadece kadın haberleri yapan ve Türkiye'deki bir ilk olan JİNHA kapatıldı. Yani bu aslında bu kadın özgürlüğüne yönelik biraz önce Kamuran başkanın ifade ettiği KJA şahsında söylediği şey sadece KJA değil kadınlar sesini duyurmaya yönelik basın ajansına yönelik bir saldırıya neden oldu...

...Ama mücadelenin direnişin olduğu bir dönem özellik Diyarbakır'da halk iradesine yönelik geliştirilen saldırı karşısında başta kadınlar olmak üzere halkımızın ortaya koyduğu direnç aslında bu süreç nerde olmamız gerektiğini çok net gösteriyor ... Dün 2 gerillanın nasıl infaz edildiğine dair görüntüleri kamuoyuyla paylaşmak kürdistan halkını Kürt gençliğini Kürtleri tahrik etmekten başka bir anlam ifade etmez..."

xvii. Başvurucunun 31/10/2016 tarihinde Diyarbakır DBP Genel Merkez Danışma Bürosunda yaptığı konuşmanın ilgili kısmı şöyledir:

"...Demokratik Bölgeler partisi kürdistanda siyaset yapıyor ve Kürt halkının eşitlik, özgürlük, adalet ve barış talepleri için mücadele ediyor. Kürt halkının kendi geleceğini kurması için, kendi kendini yönetmesi için siyaset yapıyor ve bu Türkiye'ye öneride bulunuyor. Biz kürdistanlılar olarak sizinle bu koşullarda yaşarız diyor. Demokratik Özerk Kürdistan demokratik Cumhuriyet önermesi aynı zamanda bir özgürlük önermesidir, barış önermesidir, Türkiye'nin krizden, kaostan çıkış önermesidir diyor ... 20 yıllık legal siyasetimizle onlarca arkadaşımız şehit düştü ... ama bu siyasi geleneğimizden asla ve asla geri dönmek, asla ve asla mücadelemizden vazgeçmek olmadı ... Kürdistan da yürütülen bu savaş politikası, devletin Kürtlere karşı uyguladığı bu savaş stratejisi bütün Türkiye'yi esir almış durumda... ama bizim yoldaşlarımız ve biz Bizler burada olacağız ve hesap soracağız Biz olmasak bile bizim arkadaşlarımız gelecek bunun hesabını soracak..."

xviii. Başvurucunun 10/07/2016 tarihinde Diyarbakır DBP il binasında düzenlenen basın toplantısında yaptığı konuşmanın ilgili kısmı şöyledir:

"...bugün 10 Temmuz ...Vedat Aydın'ın ölüm yıldönümü ve Vedat Aydın Konferans Salonunda toplantımızı gerçekleştiriyoruz, onu bir kez daha onun şahsında tüm devrim şehitlerini saygıyla sevgiyle anıyor onların mücadelesinin takipçisi olacağımızı bir kez daha ifade etmek istiyorum ... Ortadoğu da yaşanan gelişmeler kürdistan halkının ortaya koyduğu direnç Kürt halkının artık statüsüz yaşamak istememesi hem Ortadoğu da hem Türkiye'de hem de kürdistanda yeni gelişmeleri de beraberinde getiriyor, artık eskisi gibi olmayacak hiçbir şey yeni bir dönemdeyiz yeni bir zamandayız ve bu zamanda bizim zamanımız yeter ki bunun farkında olup bunun örgütsel gücünü yaratıp bunun üzerinden yeni yaşamı birlikte inşa edelim ... demokratik özerk kürdistan demokratik cumhuriyet, bizim Ortadoğuda yaşanan kriz ve kaosa çözüm perspektifimiz ... bu sadece Türkiye Kürdisitanı açısından değil Türkiye için değil bütün Ortadoğu ülkeleri açısından dört parça Kürdistan açısından da geçerli bir çözüm. Demokratik Özerk Kürdistan Demokratik Cumhuriyet Demokratik Ortadoğu Konfederasyonu diye ifade edeceğimiz bu perspektif ... bu projenin mimarı hiç

kuşkusuz kim sayın Abdullah Öcalan'dır ... bayramda biz İdil'e gittik Cizre'ye gittik Silopi'ye gittik işte arkadaşlarımız burada, Sur'u da ziyaret ettiler. Direniş alanlarına gittiğimizde halkımız neyin ne olduğunu çok iyi biliyor yani, bunun farkında. Şimdi biz halkımızın ortaya koyduğu bu direnişi sahiplenme, buna öncülük etme ve yeni yaşamı inşa etme konusundaki görev ve sorumluluklarımızı yerine getirme zamanıdır, zaman bizimse o zaman bu zamanı örgütlemek hayata geçirmek bizim görev ve sorumluluklarımız ... tabi ki Türkiye'de kalıcı barışın olması için Hatip başkanda ifade etti; Kürt halkı önderi Sayın Öcalan'ın özgürlüğü olmazsa olmaz koşuludur..."

xix. PKK terör örgütü güdümünde yayın yapan bir internet sitesinden yapılan çağrılar üzerine 5/8/2016 tarihinde Diyarbakır'da gerçekleştirilen -ve PKK terör örgütü güdümünde yayın yapan bir televizyon kanalından da canlı olarak yayımlanan- basın açıklaması esnasında PKK silahlı terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın konuşmasının da yer aldığı örgütsel sinevizyon izletildiği, "Biji Serok Apo! (Yaşasın Başkan Apo!)", "Be Serok Jiyan Nabe! (Başkansız Yaşam Olmaz!)" şeklinde sloganlar atılarak terör örgütü liderinin fotoğrafının sinevizyon izletilen alana asıldığı, daha sonra yapılan görüntü incelemesinde basın açıklamasına katılan ve belirtilen şekilde slogan atan ve "Önderliğime (PKK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan kastedilmektedir.), toprağıma, özgürlüğüme sahip çıkıyorum." ibareli cümleyi söyleyen şahsın başvurucu olduğunun tespit edildiği belirtilmiştir.

14. Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi 30/11/2016 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2016/5 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi, aralarında hukuki irtibat bulunduğu gerekçesiyle dosyayı 2/12/2016 tarihli kararla aynı Mahkemenin E.2016/3 sayılı dosyası ile birleştirmiş ve güvenlik nedeniyle davanın nakli için Bakanlığa başvurmuştur. Bakanlığın talebi üzerine Yargıtay 5. Ceza Dairesi 19/1/2017 tarihinde davanın Malatya Ağır Ceza Mahkemesine nakline karar vermiştir.

15. Bunun üzerine yargılamaya dava dosyasının gönderildiği Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesinde E.2017/145 sayılı dosya üzerinden devam edilmiştir. Davanın ilk duruşması 21/4/2017 tarihinde yapılmıştır. Duruşma, Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) üzerinden kayıt altına alınmıştır. Başvurucu savunmasında özetle;

i. İddianameye konu soruşturma dosyalarının daha önceden Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması ile bağlantılı kişilerce hazırlanan KCK dosyalarının güncellenmiş hâli olduğunu ve iddianamede daha çok PKK/KCK'ya yer verilerek siyasi partinin bunlarla zorla irtibatlandırılmaya çalışıldığını, Türkiye'de parti program ve tüzüğü çerçevesinde her partinin kendi siyasi perspektifini örgütlemesinin, yaymasının ve propagandasını yapmasının yasal güvence altında olduğunu ancak hakkında düzenlenen iddianamenin tüm bu yasal güvenceleri ortadan kaldırdığını ileri sürmüştür.

ii. DTK'nın kurulduğu 2007 yılından bugüne kadarki on yıllık sürede hiçbir hukuki süreç yaşamadığını, birçok kez Türkiye Büyük Millet Meclisine resmî olarak davet edildiğini, hem çözüm sürecinde hem de Meclis çalışma komisyonlarında muhatap alındığını ve tüm faaliyetlerinin kamuya açık yapıldığını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca DTK'da derneklerde veya siyasi partilerde olduğu gibi bir üyeliğin söz konusu olmadığını ancak iki yılda bir olağan kongre yaptığını, yine DTK'nın herhangi bir denetim organının bulunmadığını ifade etmiştir.

iii. Öz yönetim ve demokratik özerklik sisteminin dünyada birçok örneğinin bulunduğunu ve barışçıl çözümlere katkı sunduğunu, Türkiye'de de bunun tartışıldığını ve yerel yönetimlerin

güçlendirilmesi yönünde çalışmalar yapıldığını, ayrıca özerk yönetim modelinin Parti programında bulunduğunu ve programın da Yargıtay tarafından onaylandığını, dolayısıyla Parti programının propagandasını yapmalarının anayasal bir hak olduğunu ileri sürmüştür.

iv. Başvurucu, iddianameye konu edilen konuşmalarının suç unsuru taşımadığını, suçlamaları ve gizli tanığın beyanını kabul etmediğini belirtmiştir.

16. Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesi 21/4/2017 tarihli celsede başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Sanıklar ... Sebahat TUNCEL'in üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair; olay tutanakları, gizli tanık beyanları, tanık beyanları, teknik takip tutanakları, olay yeri görüntü inceleme tespit tutanakları, basın haberleri, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma dosyası gibi kuvvetli suç şüphesini gösteren delillerin mevcudiyeti, atılı terör örgütü suçunun CMK'nın 100/3. maddesinde yazılı tutuklama nedeninin var sayılacak suçlardan oluşu, şüphelilerin üzerlerine atılı suçların alt ve üst sınırları, delillerin tamamen toplanılmamış olması, delillerin karartılma şüphesi, aynı nedenlerle adli kontrol uygulamasının bu aşamada hukuken ve fiilen yetersiz kalacağı kanaati ile sanıkların tutukluluk hallerinin devamına... [karar verildi.]"

17. Başvurucunun tutukluluğun devamı kararına yaptığı itiraz, Malatya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/5/2017 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Terör örgütü propagandası yapma, kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçlarından Sebahat Tuncel ve ... hakkında Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açıldığı, Malatya 1.Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/145 Esas sayılı dava dosyasının 21/04/2017 tarihinde yapılan duruşmasında sanıkların tutukluluk halinin devamına karar verildiği, incelenen dosya kapsamına göre; sanıkların üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, sanıkların iddianame konusu eylemi gerçekleştirmiş olabileceği yönünde somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesinin bulunması, kanundan kaynaklanan tutuklama sebeplerinin varlığı, sanıkların tutuklulukta geçirdiği süre, yasada öngörülen cezanın alt ve üst sınırına göre tutukluluğun ölçülü bulunması, belirtilen sebeplerle sanıklar hakkında tutuklama şartlarının oluşup devam ettiği, sanıklar hakkında CMK 109. maddesinde belirtilen adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı kanaati ile CMK 100. ve devamı maddeleri gereğince sanıkların tutukluluk halinin devamına karar verilmesi gerekmiştir."

18. Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesi değişik tarihlerde resen ya da başvurucunun itirazı üzerine yaptığı incelemeler sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına ve itirazlarının reddine karar vermiştir. Karar gerekçeleri şöyledir:

"Tutuklu sanıklar ... ve Sebahat Tuncel'in işlemiş oldukları iddia edilen suçların vasıf ve mahiyeti, CMK'nın 100/3 maddesi uyarınca katalog suçlardan oluşu, tutuklu sanığın cezalandırılması istenen yasa maddesinde ön görülen özgürlüğü bağlayıcı cezanın üst sınırı, tutuklulukta geçirilen süre, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren dosyada mevcut Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğünce düzenlenen fezleke içerikleri, gizli tanık Bahar'ın beyanları, 17/10/2008, 18/10/2008, 19/10/2008, 23/12/200818/04/2008, 14/07/2011, 31/08/2011, 03/09/2011, 26/09/2011, 26/12/2011, 14/10/2011, 12/02/2012, 13/02/2012, 16/02/2012, 18/02/2012, 14/03/2012, 23/03/2012, 30/03/2012, 05/05/2012, 09/05/2012, 18/06/2012, 29/06/2012, 06/05/2012, 11/03/2012, 11/04/2012, 18/05/2012, 14/06/2012,

18/06/2012, 01/07/2012, 09/07/2012, 11/07/2012, 26/07/2012, 29/07/2012, 04/08/2012, 23/08/2012, 16/09/2012, 21/09/2012, 23/10/2012, 06/11/2012, 08/11/2012, 10/11/2012, 07/12/2012, 11/12/2012, 23/02/2012, 17/11/2012, 18/11/2012, 05/03/2013, 20/04/2013, 21/04/2013, 05/05/2013, 09/06/2013, 01/09/2013, 14/11/2013, 19/11/2013, 24/11/2013, 20/04/2013, 11/03/2013 13/01/2014 23/01/2014 tarihli teknik araçlarla izleme ve dinleme ve çözüm tutanakları, dosya kapsamındaki tüm görüntü inceleme ve tespit tutanakları, Sabah gazetesinin 'Gültan Kışanak Örgüt Denetlemesinde' başlıklı haberi ve bu habere istinaden Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatıldığına ilişkin 03/10/2011 tarihli tutanak, CMK'nın 100. maddesinde ön görülen tutuklama şartlarının halen devam ediyor olması ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı nedenleriyle sanıkların tutukluluk hallerinin devamına... [karar verildi.]"

"Mahkememizce sanık Sebahat Tuncel'in işlemiş olduğu iddia edilen suçların vasıf ve mahiyeti, CMK'nın 100/3 maddesi uyarınca katalog suçlardan oluşu, tutuklu sanığın cezalandırılması istenen yasa maddesinde ön görülen özgürlüğü bağlayıcı cezanın üst sınırı, tutuklulukta geçirilen süre, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren dosyada mevcut Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğünce düzenlenen fezleke içerikleri, gizli tanık Bahar'ın beyanları, 17/10/2008, 18/10/2008, 19/10/2008, 23/12/200818/04/2008, 14/07/2011, 31/08/2011, 03/09/2011, 26/09/2011, 26/12/2011, 14/10/2011, 12/02/2012, 13/02/2012, 16/02/2012, 18/02/2012, 14/03/2012, 23/03/2012, 30/03/2012, 05/05/2012, 09/05/2012, 18/06/2012, 29/06/2012, 06/05/2012, 11/03/2012, 11/04/2012, 18/05/2012, 14/06/2012, 18/06/2012, 01/07/2012, 09/07/2012, 11/07/2012, 26/07/2012, 29/07/2012, 04/08/2012, 23/08/2012, 16/09/2012, 21/09/2012, 23/10/2012, 06/11/2012, 08/11/2012, 10/11/2012, 07/12/2012, 11/12/2012, 23/02/2012, 17/11/2012, 18/11/2012, 05/03/2013, 20/04/2013, 21/04/2013, 05/05/2013, 09/06/2013, 01/09/2013, 14/11/2013, 19/11/2013, 24/11/2013, 20/04/2013, 11/03/2013 13/01/2014 23/01/2014 tarihli teknik araçlarla izleme ve dinleme ve çözüm tutanakları, dosya kapsamındaki tüm görüntü inceleme ve tespit tutanakları, CMK'nın 100. maddesinde ön görülen tutuklama şartlarının halen devam ediyor olması ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı nedenleriyle sanığın tutukluluk halinin devamına karar verildiği; tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde mahkememiz kararının değiştirilmesini gerektiren herhangi bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varıldığından itirazın reddine dair aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir."

"Mahkememizce Sanıklar ... ve Sebahat Tuncel'in üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair; olay tutanakları, gizli tanık beyanları, tanık beyanları, teknik takip tutanakları, olay yeri görüntü inceleme tespit tutanakları, basın haberleri, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma dosyası gibi kuvvetli suç şüphesini gösteren delillerin mevcudiyeti, atılı terör örgütü suçunun CMK'nın 100/3 maddesinde yazılı tutuklu nedeninin var sayılacak suçlardan oluşu, şüphelilerin üzerlerine atılı suçların alt ve üst sınırları, delillerin tamamen toplanılmamış olması, delillerin karartılma şüphesi, aynı nedenlerle adli kontrol uygulamasının bu aşamada hukuken ve fiilen yetersiz kalacağı nedenleriyle sanıkların tutukluluk hallerinin devamına karar verildiği; tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde mahkememiz kararının değiştirilmesini gerektiren herhangi bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varıldığından itirazın reddine dair aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir."

19. Diğer yandan Hâkimler ve Savcılar Kurulunun (HSK) 3/12/2018 tarihinde verdiği kararla Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesinde görülmekte olan dava dosyası yeni kurulan Malatya 5. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiş ve yargılama Malatya 5. Ağır Ceza Mahkemesinin

E.2018/1 sayılı dosyası üzerinden devam etmiştir.

20. Malatya 5. Ağır Ceza Mahkemesi 17/12/2018 tarihli celsede başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Aleyhe delil durumu, sanıklar hakkında yapılan tespitler, görüntü çözüm tutanakları, bilirkişi incelemeleri ve tüm dosya kapsamı doğrultusunda kuvvetli suç şüphesinin bulunması, kuvvetli suç şüphesi bulunan ve CMK'nın 100/3-a maddesinde yer alan atılı suçlar yönünden tutuklama nedeninin bulunduğunun karine olarak varsayılması, atılı suça talep edilen sevk maddelerinde yer alan yaptırım miktarına göre tutukluluğun devamının ölçülü olması, bu haliyle adli kontrol tedbirlerinin somut olayda yeter olmaması hususları dikkate alınarak tahliye taleplerinin REDDİ ile sanıkların ayrı ayrı TUTUKLULUK HALLERİNİN DEVAMINA... [karar verildi.]"

21. Malatya 5. Ağır Ceza Mahkemesi 1/2/2019 tarihinde başvurucunun atılı suçlardan hapis cezasına mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin devamına hükmetmiştir.

22. Malatya 5. Ağır Ceza Mahkemesinin anılan hükmüne karşı Malatya Cumhuriyet Başsavcılığı ve başvurucu, istinaf kanun yoluna başvurmuş ve Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 18. Ceza Dairesinin 17/7/2019 tarihli ilamı ile hüküm bozulmuştur. Bunun üzerine yargılamaya Malatya 5. Ağır Ceza Mahkemesinde E.2019/146 sayılı dosya üzerinden devam olunmuştur.

23. Malatya 5. Ağır Ceza Mahkemesi 26/7/2019 tarihinde yaptığı tensip incelemesinin sonunda verdiği kararla başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Sanıklar [G.K.] ve Sebahat TUNCEL'in üzerlerine atılı bulunan suçlar yönünden dosyada mevcut sanıkların sürekli örgüt lehine propagandaya dönüşen gösterilere katıldıklarına ilişkin tespitler söz konusu gösterilerde yaşanan olaylara ilişkin görüntü çözüm tutanakları, bilirkişi raporları, sanıkların bir kısım açık ve kapalı toplantılarda halka ya da basına yönelik olarak yapmış oldukları açıklamaların içerikleri ve bu açıklamalarda yer alan söylemler, sanıklar hakkındaki iddia konusu edilen örgüt üyeliğine ilişkin organik bağa dair tespitler, tanık anlatımları ve tüm dosya kapsamı doğrultusunda kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olguların bulunması, kuvvetli suç şüphesi bulunan ve CMK'nın 100/3 maddesinde yer alan suç açısından tutuklama nedenlerinin bulunduğunun kanun lafzına göre varsayılması, isnat edilen suça ilişkin talep edilen sevk maddelerindeki öngörülen yaptırım miktarına kaçma şüphesinin mevcudiyetini koruması (aynı yönde değerlendirme AYM Hüseyin BURÇAK 2014/474, Devran DURAN 2014/10405) isnat edilen suç sayısı ile sevk maddelerinde öngörülen yaptırım miktarı ile kanun yolu haricinde tutuklulukta geçen süre bir arada değerlendirildiğinde, tutukluluğun devamının bu aşamada ölçülü ve orantılı olması bu doğrultuda adli kontrol tedbirlerinin bu aşamada somut olaya uygulamaya yeter olmaması dikkate alınarak sanıkların TUTUKLULUK HALLERİNİN DEVAMINA... [karar verildi.]"

24.Malatya 5. Ağır Ceza Mahkemesi 26/3/2021 tarihli ara kararında başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Tutuklu sanıklar [G.K.] ve Sebahat Tuncel hakkındaki dosya kapsamında mevcut iddia konusu edilen eylemlere ilişkin görüntü çözüm tutanakları, dijital materyal içerikleri, duruşmada okunan tanık beyanları, katılınılan gösterilerin ve yapılan açıklamaların içeriği, içeriklere ilişkin çözüm tutanaklar ve bilirkişi raporları doğrultusunda CMK 100 maddesi

anlamında kuvvetli suç şüphesinin bulunması, kuvvetli suç şüphesi bulunan ve CMK'nın 100/3 maddesinde yer alan suç açısından tutuklama nedenlerinin bulunuyor olması atılı suçlara ilişkin sevk maddeleri ile kanunda öngörülen yaptırım miktarı, isnat edilen ve delil durumu açıklanan olay ve eylem sayısı ile kanun yolu haricinde tutuklulukta geçen süre bir arada değerlendirildiğinde, tutukluluğun devamının bu aşamada ölçülü ve orantılı olması dikkate alınarak sanıkların TUTUKLULUK HALLERİNİN DEVAMINA... [karar verildi.]"

25. Başvurucunun anılan karara itirazı Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/4/2021 tarihli kararı ile kesin olarak reddedilmiştir.

26. İtirazın reddine dair nihai karar başvurucuya 17/4/2021 tarihinde tebliğ edilmiştir.

27. Başvurucu 17/5/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

28. Malatya 5. Ağır Ceza Mahkemesi sonraki tarihlerde yaptığı duruşmalarda da benzer gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

29. Malatya 5. Ağır Ceza Mahkemesi 2/7/2021 tarihli duruşmada hukuki ve fiilî irtibat bulunduğu gerekçesiyle davanın başvurucunun sanığı olduğu-soruşturma aşamasında 12/10/2020 tarihli tutuklama tedbirinin uygulandığı- Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2021/6 sayılı dosyasında yürütülen dava ile birleştirilmesine, ayrıca başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Sanıklar hakkındaki dosya kapsamında mevcut iddia konusu edilen eylemlere ilişkin görüntü çözüm tutanakları, dijital materyal içerikleri, duruşmada okunan tanık beyanları, katılınılan gösterilerin ve yapılan açıklamaların içeriği, içeriklere ilişkin çözüm tutanaklar ve bilirkişi raporları, yukarıda birleştirme kararında yer verilen hususlar doğrultusunda CMK 100 maddesi anlamında kuvvetli suç şüphesinin bulunması, kuvvetli suç şüphesi bulunan ve CMK'nın 100/3 maddesinde yer alan suç açısından tutuklama nedenlerinin bulunuyor olması atılı suçlara ilişkin sevk maddeleri ile kanunda öngörülen yaptırım miktarı, isnat edilen ve delil durumu açıklanan olay ve eylem sayısı ile kanun yolu haricinde tutuklulukta geçen süre bir arada değerlendirildiğinde, tutukluluğun devamının bu aşamada ölçülü ve orantılı olması, sanıkların esasa ilişkin savunmalarının henüz alınmamış olması dikkate alınarak sanıkların TUTUKLULUK HALLERİNİN DEVAMINA... [karar verildi.]"

30.Bu karar sonrasında dava dosyası Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesine gelmiş ve Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi 18/10/2021 tarihinde yaptığı duruşma sonunda silahlı terör örgütüne üye olma suçu yönünden Malatya 5. Ağır Ceza Mahkemesinin birleştirme kararını uygun bulmuş, terör örgütü propagandası yapma suçu yönünden ise hukuki ve fiilî irtibat bulunmadığını tespit ederek birleştirme uyuşmazlığı yönünden değerlendirme yapılmasına karar vermiştir.

31. Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi aynı duruşmada başvurucunun -E.2021/6 sayılı dosyasıyla birleşen ve işbu bireysel başvurunun konusunu oluşturan- Malatya 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2019/146 sayılı dosyasındaki olgulara da atıf yaparak başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Sanığın dosyamızla birleştirilmesine karar verilen Malatya 5. Ağır Ceza mahkemesinin 2019/146 esas sayılı dosyasında 6 ayrı Terör Örgütüne Üye Olma suçundan açılmış davası itibariyle değişik tarihlerdeki örgüt bağlantısı olduğu iddia edilen miting, toplantı, gösteri, televizyon programları propagandaya dönmüş terör örgütü mensuplarının cenaze definlerine katılma faaliyetleri Yargıtay kararlarında da yer alan Demokratik Toplum

Kongresi eylemleri, Sur, Cizre, Nusaybin ve Silopi ile diğer birkaç yerde sözde özerklik gerekçesi ile hendek kazarak terör eylemleri gerçekleştiren PKK Terör örgütü mensuplarının eylemlerine ilişkin beyan ve açıklamaları, tanık [H.B.A.] nın [S.B.] yi destekler beyanı, örgüt bağlantısı nedeniyle ikamet ve işyeri aramalarda ele geçen bir çok dokümanda; faaliyetlerde konuşmacı listesinde ya da eğitim verecekler arasında isminin geçmesi ile dosyada bulunan tüm deliller karşısında sanık Sebahat TUNCEL'in kuvvetli suç şüphesi altında bulunduğu değerlendirilmektedir.

Açılmış olan soruşturmaya rağmen kaçmayan şüphelilerin uzun bir süre sonra başlatılan kovuşturma aşamasında kaçma şüphesinin bulunmayacağı savunmaları yer yer dile getirilmektedir. İç yönü belli olmayan eylem nedeniyle kendisinin ceza tehdidi altında görmeyen şüphelinin kaçmayı motive edici durumunun ilk anda bulunmayacağı açıktır. Yenideliller itibariyle eylemin cezalandırılabilir bir eyleme dönüşebileceği ihtimali karşısında kaçma eğilimi de ortaya çıkacaktır. Nitekim yakalamalı şahısların bu kaçma durumu da hemen eylem sonrasında ortaya çıkmış bir durum değildir. Bu bağlamda, yukarıda belirtildiği üzere HDP MYK (Merkez Yürütme Kurulu) üyeleri ve milletvekili bir kısım sanıkların kaçak konumunda oldukları, dosyada çok fazla sayıda müşteki ve tanığın bulunduğu, üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma ihtimaline ilişkin somut olguların yer aldığı, örneğin sanık [S.D.] nin dosyamızla birleştirilen Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/189 esas sayılı dosyasında tanık olarak ifadesi iddianame de yer alan 'Mercek' isimli gizli tanığın halen ilgili birimlerin çabasına rağmen ulaşılamıyor olması hususu bu kapsamda değerlendirilmiştir. Yine tüm sanıklara savunmasını yapması için duruşmalarda ve duruşma sonrası bilgi ve belgelere ulaşmada gerekli imkanın sağlandığı, makul yeterli süre verilmesine rağmen sürekli süre istendiği bahsettiğimiz yöntemler izlenerek sanıklarca ve müdafilerince esasa ilişkin olmayan hususların dile getirilerek yargılamadan kaçma eğiliminde olunduğu şüphesi oluşmuştur. Tüm bu değerlendirmeler ışığında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı isnat edilen suç ile ölçülü olması, sanığın somut olarak kaçacağı şüphesini uyandıran olgular itibariyle adli kontrol hükümlerinin bu nedenle sanık hakkında yetersiz kalacağı düşünüldüğünden tutukluluk tedbirinin gerekli olduğu anlaşılmakla sanık Sebahat TUNCEL'in tutukluluk halinin DEVAMINA... [karar verildi.]"

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

33. Öte yandan Kocaeli F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünün 8/12/2021 tarihli yazısıyla;

i. Başvurucu hakkında Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından silahlı terör örgütüne üye olma suçundan verilen bireysel başvuruya konu 6/11/2016 tarihli tutuklama kararının 6/11/2016-23/3/2018 tarihleri arasında infaz edildiği,

ii. 23/3/2018-1/11/2019 tarihleri arasında başvurucu hakkında farklı suçlardan verilen ve kesinleşen mahkûmiyet hükümlerinin -Kocaeli 4. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2015/784 sayılı dosyada verdiği 2 yıl 3 ay hapis cezası ve Büyükçekmece 11. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2015/987 sayılı dosyada verdiği 5 ay hapis cezası- infaz edildiği ve bu tarih aralığında anılan tutuklama kararının infazının durdurulduğu,

iii. Mahkûmiyet hükümlerinin infazının ardından 1/11/2019 tarihinden itibaren başvuru konusu tutuklama kararının infazına yeniden başlandığı ve infazın devam etmekte olduğu,

iv. Başvurucuyla ilgili olarak Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından devletin birliğini ve ülke bütünlüğü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye teşebbüs ve suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla gece vakti silahla birden fazla kişi ile yağma suçlarından verilen 12/10/2020 tarihli beş ayrı tutuklama kararının -anılan 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

34. Başvurucu, -işbu bireysel başvuruya konu şikâyetlerin de dayanağını oluşturan- 6/11/2016 tarihli tutuklama tedbiri ile bağlantılı olarak 18/5/2017 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda (B. No: 2017/23601) bulunmuştur. Başvurucu; anılan başvuruda yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, tutuklamaya konu suçlamaların ifade hürriyeti ve siyasi faaliyet kapsamındaki eylemlere ilişkin olması nedeniyle de ifade hürriyeti ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

35. Anayasa Mahkemesi 10/10/2018 tarihinde 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 (Sebahat Tuncel (3), B. No: 2017/23601, 10/10/2018).

36. 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 inceleme yapmıştır.

37. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklandığını belirtmiş ve buna göre başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna ulaşmıştır.

38. Kararda, başvurucunun -tutuklamanın ön koşulu olan- suç işlediğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğu tespit edilirken aşağıdaki değerlendirmelere yer verilmiştir:

"57. Kamuoyunda hendek olayları olarak bilinen terör olaylarının yaşandığı dönemde PKK -aralarında başvurucunun birçok konuşma yaptığı ve protesto eylemine katıldığı Diyarbakır'ın Sur ilçesi ile başvurucunun seçim bölgesi olan Hakkari'nin de bulunduğu- Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerindeki bazı yerleşim yerlerinde cadde ve sokaklara hendekler kazıp barikatlar kurmak ve bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirmek suretiyle şehirlerin bir kısmında hâkimiyet sağlamaya çalışmıştır. Güvenlik görevlileri; bu hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması, böylelikle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmıştır. Bu kapsamda Sur, Silopi ve Yüksekova ilçelerinde 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 (Gülser Yıldırım (2), §§ 28-30).

58. Başvurucunun tutuklanmasına karar veren Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği, başvurucuyla ilgili bazı olgu ve olaylara değinerek PKK silahlı terör örgütünün üyesi olma suçu yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 20).

59.Soruşturma makamlarınca yapılan tespitlere göre başvurucunun;

i. 13/12/2015 tarihli konuşmasında 'Merhaba başkan Apo'nun yoldaşları merhaba Kürdistanlı devrimciler ... Bugün Amed'de [Diyarbakır] direnişin başkentinde Türkiye devrim mücadelesi açısından Kürdistan devrim mücadelesi açısından yeni bir gün doğuyor ... ben bir kez daha ifade etmek istiyorum, tarihi bir dönemeçteyiz ... Ortadoğu'da yeni bir devrim süreci var ve kürdistan devrimcileri bu devrim sürecinin öncülüğünü yapıyor ... Rojava'da, Şengal'de, kürdistanda ortaya çıkan bu enternasyonalist mücadeleyi büyütmek dünya devrimcileri ile yan yana durmak demokratik özerk kürdistanı ve demokratik Cumhuriyeti inşa etmek ve demokratik 'Ortadoğu Konfedaralizmini' inşa etmek sizlerin bizlerin omuzundadır. Şimdi görevimiz çok daha ağırdır ... Halklarımıza, Türkiye halklarına, kürdistan halkına, Ortadoğu halklarına sözümüzdür. En çok da bu uğurda mücadele ederken toprağa düşen şehitlerimize sözümüzdür, biz mutlaka ve mutlaka halklarımıza başarıyı armağan edeceğiz ...'

ii. 26/12/2015 tarihli konuşmasında '... defalarca ilan ettik bunu demokratik özerk kürdistan demokratik cumhuriyet biz ancak bu koşullarda birlikte yaşayabiliriz ve bunun için mücadele ediyoruz dedik ve demeye de devam edeceğiz ...Eğer bir devlet yurttaşlarına ... savaş açmışsa yaşam hakkını elinden alıyorsa buna karşı direnmek en temel insan hakkıdır ... Türkiye'de ciddi bir kriz var savaş var çatışma var kürdistana görkemli bir direniş var buna karşı ... tarihi katliamı yapanlar değil direnenler yazar her dönemde direnenler kazanmıştır bir kez daha direnenler tarih yazıyor. Selam olsun diyoruz direnenlere ...'

iii. 25/3/2016 tarihli konuşmasında '... Biz demokratik bölgeler Partisi olarak en azından halkımızın varlığına karşı geliştirilen bu saldırı politikası karşısında direniş konumunda olduğumuzu çok net ifade etmek istiyoruz. Bu direnişi büyüterek örgütlü olduğumuz her yerde mücadeleyi yükselterek faşizmi geriletip halkımızın özgürlüğünü mutlaka sağlayacağız o açıdan buradaki arkadaşlarımızın öyle moralini bozmadan mücadeleyi büyüterek Zafer'e yakın olduğumuzu bilerek hatta hiç olmadığı kadar Zafer'e yakın olduğumuzu bilerek sürece asılması ve mücadeleyi yükseltmesinin zamanıdır sevgili arkadaşlar bir omuz verirsek Zafer bizim Olacak o kadar yakın O yüzden bunlar bu kadar Evet çok ağır bedeller verdik çok zor bir süreçten geçtik ama İnanın ki ilk kez Ortadoğu'da Kürdistan halkının statüsü açısından kürdistan halkının geleceği açısından yeni bir dönem başlıyor ...'

iv. 8/6/2016 tarihli konuşmasında '... Gördük özyönetim direnişleri sırasında Cizre'yi gördük. Sur'u gördük, Nusaybin'i gördük. Gever'i gördük, insanları diri diri yakan bir devlet gerçekliğiyle karşı karşıyayız ... Sayın Öcalan'a .... Dolayısıyla bu defa sadece egemenlerin söz söyleyeceği, kâğıt üzerinde coğrafyamızı bölüp parçalayacağı yerler değil bizzat sahada mücadele yürüterek kendi geleceği üzerinde karar vereceğimiz bir süreç ...'

v. 10/7/2016 tarihli konuşmasında '... Ortadoğu da yaşanan gelişmeler kürdistan halkının ortaya koyduğu direnç Kürt halkının artık statüsüz yaşamak istememesi hem Ortadoğu da hem Türkiye'de hem de kürdistanda yeni gelişmeleri de beraberinde getiriyor, artık eskisi gibi olmayacak hiçbir şey yeni bir dönemdeyiz yeni bir zamandayız ve bu zamanda bizim zamanımız yeter ki bunun farkında olup bunun örgütsel gücünü yaratıp bunun üzerinden yeni yaşamı birlikte inşa edelim ...'

vi. 31/7/2016 tarihli konuşmasında '... selam olsun başkan Apo'nun yoldaşlarına ... direndiniz, mücadele ettiniz bu günleri yarattınız selam olsun direnenlere Surdan Cizreye, Kobaniye selam olsun ... Selam olsun ki onlar bize ölümü zulmü reva görenlere karşı görkemli bir direniş geleneği yarattılar. Selam olsun sevgili arkadaşlar bugünleri yaratanlara selam olsun Başkan Apo'nun yoldaşlarına ... Sur'da, Cizre'de, Nusaybin'de, Gever'de ... bu ülkede demokratik özerk kürdistanı ... inşa edeceğiz ... gelin faşizmi parçalayalım, halkımızın özgürlük yolunda hep birlikte mücadele edelim, yan yana duralım ve Kürt halkı önderi Sayın Öcalan'ı özgürlüğüne kavuşturalım ...' şeklinde beyanlarda bulunduğu tespit edilmiştir.

60. Bu bağlamda Mahkeme; başvurucunun PKK/KCK silahlı terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın terör örgütünün amaçları doğrultusunda faaliyet yürütmesi için kurulması talimatını verdiği -legal görünüm altında illegal faaliyetler yürüten- DTK isimli yapının toplantılarına katıldığını ve bu yapıya üye olduğunu, 13/12/2015, 26/12/2015, 25/3/2016, 8/6/2016, 10/7/2016 ve 31/7/2016 tarihlerinde yaptığı konuşmalarda PKK terör örgütünü ve liderini övdüğünü, PKK'nın şiddet içeren eylemlerini direniş şeklinde tanımladığını, ölen terör örgütü mensuplarını şehit olarak adlandırdığını ve yine konuşmaların yapıldığı dönemlerde terör örgütünün hendek kazmak suretiyle özerk yönetimler oluşturma doğrultusunda başlattığı terör eylemlerini direniş olarak adlandırarak meşru gördüğünü belirtmiş ve kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır.

61. Demokratik bir toplumda kişilerin ve özellikle siyasetçilerin terör propagandası niteliği taşımadıkça terör operasyonlarının yapılış şeklini eleştirmesi meşru görülebilir. Bununla birlikte anılan bu konuşma, toplantı ve yürüyüşlerin -başvurucunun seçim bölgesi olan Hakkari de dâhil olmak üzere- ülkenin birçok bölgesinde terör saldırılarının ve PKK'dan kaynaklanan terörist şiddetin ülke güvenliği üzerindeki tehdidinin arttığı bir dönemde ve şiddet olaylarının yaşandığı bölgede gerçekleştirildiği anlaşılmıştır.

62. Bu itibarla soruşturma mercilerinin başvurucunun siyasi konumunu, söz konusu konuşmaların yapıldığı dönemi ve yeri, konuşmaların içeriğini ve bağlamını birlikte dikkate alarak yukarıda yer verilen sözlerin güvenlik güçleriyle çatışma hâlinde olan terör örgütü mensuplarını ve eylemlerini sahiplenerek öven ve meşru gösteren nitelikte olduğu yönündeki değerlendirmelerinin ve bu konuşmaların yapılmasını suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul etmelerinin temelsiz olduğu söylenemez."

39. 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 (Sebahat Tuncel (3), §§ 64-67). Anılan kararda; tutuklamanın ölçülü olduğu sonucuna varılırken 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 (Sebahat Tuncel (3), §§ 68-71).

40. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı şikâyetine ilişkin olarak ise tutukluluğun devamına yönelik derece mahkemelerince açıklanan gerekçelerin hürriyetten yoksun bırakılmanın meşru nedenlerinin belirtilmesi bakımından ilgili ve yeterli olduğunu ve davanın yürütülmesinde bir özensizliğin bulunmadığını belirterek başvuru inceleme tarihi itibarıyla işlemiş olan 1 yıl 11 ay 6 günlük tutukluluk süresinin somut olayın koşullarında makul olduğu sonucuna varmıştır (Sebahat Tuncel (3), §§ 73-87). Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"84. Derece mahkemelerinin gerekçelerinde yer alan tutuklama nedenlerine ilişkin açıklamalar incelendiğinde (bkz. §§ 19-22, 29-33), öncelikle suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve Kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasında olmasına değinildiği, ayrıca suçun niteliğine, suça ilişkin Kanun'da öngörülen cezanın süresine ve tutuklama tedbirinin ölçülü olmasına dayanıldığı görülmektedir. Kişinin mahkûmiyeti hâlinde alacağı hapis cezanın ağırlığı, kaçma şüphesinin varlığına işaret eden durumlardan biridir. Kanun'da silahlı terör örgütü üyeliği için belirlenen hapis cezasının süresi de dikkate alındığında tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olduğu, dolayısıyla tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçelerin tutukluluk süresi dikkate alındığında ilgili ve yeterli olduğu sonucuna varılmıştır.

85. Öte yandan başvurucunun yargılandığı davada, Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesince genellikle birer veya ikişer aylık aralıklarla olmak üzere toplam sekiz duruşma yapıldığı, bu duruşmalarda başvurucunun ve diğer sanığın dinlendiği, bilirkişi raporu alındığı, tanık dinlendiği ve diğer delillerin toplandığı görülmektedir. Bu itibarla genel olarak davanın yürütülmesinde derece mahkemelerince hareketsiz kalınan bir dönem olmadığı gibi yargılamada özensizlik gösterildiği de tespit edilmemiştir.

86. Başvurucu hakkındaki tutukluluğun devamına ilişkin derece mahkemelerince açıklanan gerekçelerin hürriyetten yoksun bırakılmanın meşru nedenlerinin belirtilmesi bakımından ilgili ve yeterli olması, davanın yürütülmesinde bir özensizliğin bulunmaması dikkate alındığında 1 yıl 11 ay 6 günlük tutukluluk süresinin somut olayın koşullarında makul olduğu sonucuna varılmıştır."

2. Bir Başka Suçtan Verilen Tutuklama Kararına İlişkin Süreç

41. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 6/10/2014-7/10/2014 tarihlerinde başlayıp sonraki günlerde birçok şehre yayılan ve çok sayıda kişinin hayatını kaybettiği veya yaralandığı şiddet olayları (Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, §§ 24-30) dolayısıyla 9/10/2014 tarihinde bir (2014/146757 sayılı) soruşturma başlatılmıştır.

42. Soruşturmanın devamında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 12/10/2020 tarihinde -Malatya 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2019/146 sayılı dosyasında tutuklu olarak yargılanan- başvurucuyu devletin birliğini ve ülke bütünlüğü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye teşebbüs, suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla gece vakti silahla birden fazla kişiyle yağma suçlarından tutuklanması istemiyle Ankara Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

43. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği aynı tarihte başvurucunun atılı suçlardan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...6-8 Ekim 2014 tarihlerinde Türkiye'nin farklı şehirlerinde aynı anda koordine içerisinde uzun namlulu silahlar, patlayıcı maddeler, taş ve sopalar kullanılarak, barikat kurmak suretiyle yollar kesilerek kişilerin ölümüne, yaralanmasına, kamunun ve özel kişilerin mallarının zarar görmesine sebebiyet veren şiddet olaylarının PKK terör örgütü ve onun yurt dışı yapılanmasıyla işbirliği halinde koordine edildiği, Kobani'de belli bir etnik sınıfın mücadelesinin ön plana çıkarılarak ülkemizde gerçekleştirilecek hareket ve eylemler için kamuoyunda cesaret yaratılmaya çalışıldığı, HDP, DBP, HDK ve DTK eş başkanları, temsilcileri ve milletvekilleri tarafından bu kapsamda açıklamalar ve çağrılar yapıldığı hususunda dosya kapsamında tespitler ve medya paylaşım tutanakları bulunduğu, şüpheli Sebahat Tuncel'in söz konusu olayların gerçekleştiği tarihte HDK (Halkların Demokratik Kongresi) sözde eş başkanı olarak görevli olduğu, kendisinin söz konusu kongrenin karar alma ve idare süreçlerindeki görevi sebebiyle gerçekleştirilen faaliyetlerden haberdar olduğunu kabulü gerektiği, panel ve haberlerde yapılan açıklamalar ve çağrılar, diğer yandan diğer şüpheli [A.T.]'nin yapılan açıklamalar ile paylaşılan sosyal medya içeriklerinin birbirine koşut olması ve bu hesaplar yönünden kamuoyuna yönelik bir yalanlamada bulunulmaması karşısında hesabın başka kişilerce ele geçirildiği şeklindeki savunmasına itibar edilmediği, taraf beyanları, teşhis tutanakları, olay görüntülerini içeren tutanaklar, dijital inceleme tutanakları, arama ve el koyma tutanakları, örgütsel irtibata ilişkin e-mail içerikleri birlikte değerlendirildiğinde şüpheliler Sebahat Tuncel ve [A.T.] nin üzerlerine atılı devletin birliğini ve ülke bütünlüğü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye teşebbüs, var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak, yol kesmek suretiyle suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla gece vakti silahla birden fazla kişi ile yağma suçlarını işlediklerine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmadığı, başka suçlardan tutuklu ve hükümlü bulunan şüphelilerin salıverilmeleri halinde dosya kapsamında ifadelerine başvurulan tarafların beyanlarına etki edilmesi ihtimalinin varlığı, atılı suçlar için kanunda öngörülen cezanın alt ve üst sınırı, oluşa uygun verilecek ceza miktarı ile ülkemizin güney sınırlarında gerçekleşen olaylar sebebiyle sınırlar arası geçişinin kolaylıkla sağlanabilmesi karşısında yine tutuklu ve hükümlü bulundukları dosyalardan salıverildikleri takdirde kaçma şüphelerinin olduğu, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı ve tutuklama tedbirinin ise ölçülülük ilkesine uygun olduğu kanaatiyle CMK'nun 100. maddesi ile ilgili düzenlemeler ile AİHS 5. maddesindeki tutuklama şartları kapsamında isnat olunan suçlar ile orantılı olarak tedbir kapsamında şüphelilerin CMK'nun 101 ve devamı maddeleri uyarınca ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA... [karar verildi.]"

44. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının -başvurucuyla birlikte 108 şüpheli ve 2.676 müşteki/mağdurun yer aldığı- 30/12/2020 tarihli iddianamesi ile başvurucunun devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme ve öldürmeye teşebbüs etme, kasten yaralama, kamu malına zarar verme, hırsızlık, birden fazla kişi ile birlikte gece vaktinde suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla yağma, devletin egemenlik alametlerini aşağılama, çalışma hürriyetini ihlal etme ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

45. 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. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 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.

46. Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi 7/1/2021 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2021/6 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

47. Diğer yandan Malatya 5. Ağır Ceza Mahkemesi 2/7/2021 tarihinde başvurucu hakkındaki E.2019/146 sayılı davanın hukuki ve fiilî irtibat bulunduğu gerekçesiyle Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2021/6 sayılı dosyasında yürütülen dava ile birleştirilmesine karar vermiştir (bkz. § 29).

48. Başvurucu hakkındaki dava bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi önünde derdesttir.

3. Tazminat Davasına İlişkin Süreç

49. Başvurucu 4/9/2020 tarihinde 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddelerine dayanarak tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, inceleme konusu olan Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 6/11/2016 tarihli tutuklama kararının hukuka aykırı olduğunu ve tutukluluğunun makul süreyi aştığını iddia ederek 20.000 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

50. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine sunduğu bireysel başvuru formunda da anılan davadan bahsetmiştir.

51. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

52. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Yurt Atayün, B. No: 2017/34216, 29/5/2019, §§ 36-44; Selahattin Demirtaş (3), B. No: 2017/38610, 9/6/2020, §§ 108-134.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

53. Anayasa Mahkemesinin 13/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

54. 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

55. Somut olayda ileri sürülen tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddiasına ilişkin

olarak başvurucu tarafından daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve anılan şikâyet hakkında 2017/23601 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 anlaşılmıştır.

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

B. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

57. Başvurucu; tutukluluğunun devamı kararları ile bunlara yönelik itirazların 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.

58. Öte yandan başvurucu; muhalif bir siyasi partinin mensubu olduğunu, ifade hürriyeti kapsamında kalan açıklamalarının tutukluluğunun devamına dayanak yapıldığını ve tutukluluğunun siyasi amaçlarla devam ettirildiğini iddia etmiştir. Başvurucu bu nedenlerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 18. maddesinin ve ifade hürriyetinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

59. Bakanlık görüşünde; tutukluluğun makul süreyi aştığı şikâyetiyle ilgili olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddelerinde öngörülen tazminat yolunun tüketilmediği, bu durumda söz konusu iddia bakımından olağan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı ileri sürülmüştür.

60. Bakanlık tarafından anılan iddianın esasına ilişkin yapılan değerlendirmede ise başvurucu hakkındaki tutukluluğun devamına dair kararların gerekçelerinin hürriyetten yoksun bırakılmanın meşru nedenlerinin belirtilmesi bakımından ilgili ve yeterli olduğu ve soruşturma/kovuşturma süreçlerinin yürütülmesinde bir özensizliğin bulunmadığı belirtilmiş, tutukluluk süresinin makul olduğu ifade edilmiştir.

61. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında tutukluluğun devam etmekte olduğu durumlarda 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

62. 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."

63. Somut olayda başvurucunun iddialarının özünün tutukluluk süresinin makul süreyi aştığına yönelik olduğu anlaşıldığından şikâyetlerin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci

fıkrası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

64. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla tutuklu statüsünde bulunan başvuruculara tutukluluklarının makul süreyi aştığının tespit edilerek Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi hâlinde başvuruculara 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- başvuru öncesinde tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu söylenemez.

65. 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).

66. Somut olayda başvurucunun tutukluluk durumunun devam etmesi nedeniyle tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiası yönünden 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat 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.

67. 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

68. 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).

69. 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).

70. 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).

71. 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). Diğer bir deyişle tutukluluk süresinin belirlenmesinde ilk derece mahkemesi önünde yargılama aşamasında geçen sürelerin dikkate alınması gerekir. Zira kişi yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm edilmişse bu kişinin hukuki durumu bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma kapsamından çıkmakta ve tutmanın nedeni ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak tutma hâline dönüşmektedir (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 41). Bu bakımdan istinaf/temyiz aşamalarında geçen süreler tutukluluk süresinin değerlendirilmesinde dikkate alınmaz. Ancak bozma kararı sonrasında bireyin durumu tekrar suç isnadına bağlı tutmaya dönüşeceğinden ilk derece mahkemesi önünde geçen süre değerlendirmede dikkate alınacaktır (Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 42). 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).

72. 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).

73. 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).

74. 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

75. Başvurucu, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma kapsamında Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 6/11/2016 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır.

76. Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi 30/11/2016 tarihinde başvurucu hakkında Başsavcılıkça düzenlenen iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2016/5 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi, 2/12/2016 tarihinde aralarında hukuki irtibat bulunduğu gerekçesiyle dosyayı, yargılamasını yürütmekte olduğu E.2016/3 sayılı dava ile birleştirmiş ve güvenlik nedeniyle davanın nakli için Bakanlığa başvurmuştur. Bakanlığın talebi üzerine Yargıtay 5. Ceza Dairesi 19/1/2017 tarihinde davanın Malatya Ağır Ceza Mahkemesine nakline karar vermiştir. Bunun üzerine yargılamaya dava dosyasının gönderildiği Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesinde E.2017/145 sayılı dosya üzerinden devam olunmuştur (bkz. §§ 14, 15).

77. Diğer yandan HSK'nın 3/12/2018 tarihinde verdiği kararla Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesinde görülmekte olan dava dosyası yeni kurulan Malatya 5. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiş ve yargılamaya Malatya 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2018/1 sayılı dosyası üzerinden devam edilmiştir. Malatya 5. Ağır Ceza Mahkemesi 1/2/2019 tarihinde başvurucunun atılı suçlardan hapis cezasına mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin devamına hükmetmiştir (bkz. §§ 19, 21).

78. Malatya 5. Ağır Ceza Mahkemesinin anılan hükmüne karşı Malatya Cumhuriyet Başsavcılığı ve başvurucu, istinaf kanun yoluna başvurmuş ve Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 18. Ceza Dairesinin 17/7/2019 tarihli ilamı ile hüküm bozulmuştur. Bunun üzerine yargılamaya Malatya 5. Ağır Ceza Mahkemesinde E.2019/146 sayılı dosya üzerinden devam olunmuştur. Malatya 5. Ağır Ceza Mahkemesi 2/7/2021 tarihli duruşmada hukuki ve fiilî irtibat bulunduğu gerekçesiyle davanın başvurucunun sanığı olduğu Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2021/6 sayılı dosyasında yürütülen dava ile birleştirilmesine, ayrıca başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir (bkz. §§ 22, 29).

79.Bu karar sonrasında dava dosyası Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesine gelmiş ve Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi 18/10/2021 tarihinde yaptığı duruşma sonunda silahlı terör örgütüne üye olma suçu yönünden Malatya 5. Ağır Ceza Mahkemesinin birleştirme kararını uygun bulmuş, terör örgütü propagandası yapma suçu yönünden ise hukuki ve fiilî irtibat bulunmadığını tespit ederek birleştirme uyuşmazlığı yönünden değerlendirme yapılmasına karar vermiştir. Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi aynı duruşmada başvurucunun -kendi dosyasıyla birleşen ve işbu bireysel başvurunun konusunu oluşturan- Malatya 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2019/146 sayılı dosyasındaki olgulara da atıf yaparak başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir (bkz. §§ 30, 31).

80. Başvurucu hakkında verilen 6/11/2016 tarihli tutuklama kararının 6/11/2016-23/3/2018 tarihleri arasında infaz edildiği, 23/3/2018-1/11/2019 tarihleri arasında tutuklama kararının infazının durdurularak başvurucu hakkında farklı suçlardan verilen ve o dönem itibarıyla kesinleşen mahkûmiyet hükümlerinin -Kocaeli 4. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2015/784 sayılı dosyada verdiği 2 yıl 3 ay hapis cezası ve Büyükçekmece 11. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2015/987 sayılı dosyada verdiği 5 ay hapis cezası- infaz edildiği, yine anılan tarih aralığına denk düşen süreçte (1/2/2019-17/7/2019) başvurucunun 6/11/2016 tarihli tutukluluğunun mahkûmiyete bağlı tutmaya dönüştüğü, mahkûmiyet hükümlerinin infaz edilmesinin ardından 1/11/2019 tarihinden itibaren tutuklama kararının infazının yeniden başlatıldığı ve tutuklama kararının infazına ilişkin sürecin hâlen devam ettiği görülmektedir (bkz. § 33).

81. Buna göre başvurucunun 6/11/2016-23/3/2018 (1 yıl 4 ay 17 gün) tarihleri arasında ve yine 1/11/2019 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 10 aydır.

82. Başvurucu, Başsavcılık tarafından başlatılan soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan tutuklanmıştır.

83. Başvurucu hakkında Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen 6/11/2016 tarihli tutuklama kararında; başvurucunun farklı tarihlerde yaptığı konuşmalarına, hakkındaki tanık beyanına ve teknik takip/iletişimin dinlenmesi tedbirlerine bağlı olarak yapılan tespitlere dayanılarak kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu ifade edilmiştir (bkz. § 8). Soruşturma aşamasında Diyarbakır 2. ve 3. Sulh Ceza Hâkimliklerince verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda da kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu ifade edilmiştir (bkz. §§ 10, 11).

84. Kovuşturma aşamasında davanın Malatya 5. Ağır Ceza Mahkemesine nakline karar verildiği 3/12/2018 tarihine kadar yargılamayı yürüten Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesi ile bu karar sonrasında dava dosyasına bakan Malatya 5. Ağır Ceza Mahkemesi de başvurucunun tutukluluğunun devamına ilişkin kararlarında ilk tutuklama kararında belirtilen olgulara atıfla suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğunu vurgulamıştır (bkz. §§ 16-18, 20, 23, 24, 28).

85. Öte yandan Anayasa Mahkemesi 2017/23601 numaralı bireysel başvuru kapsamında başvurucunun 6/11/2016 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 başvurucunun -özellikle PKK terör örgütü mensuplarınca bazı yerleşim yerlerinde hâkimiyet sağlama girişiminin (hendek olayları) yaşandığı bir dönemde olmak üzere- çeşitli tarihlerdeki konuşmalarında yer alan PKK terör örgütü ve örgütün eylem/saldırıları hakkındaki ifadelerine değinmiştir (bkz. § 38).

86. 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.

87. Diğer taraftan tutukluluğun devamına ilişkin kararların tutuklama nedenleri ve ölçülülük yönünden de incelenmesi gerekmektedir.

88. Başvurucu hakkında verilen 6/11/2016 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 verilmesi beklenen cezaya göre tutuklama tedbirinin ölçülü ve gerekli olduğu, bu nedenle de adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı ifade edilmiştir (bkz. § 8).

89. 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 suça ilişkin yaptırımın ağırlığına dikkat çekilmiş ve bunun kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biri olduğu hatırlatılmış, ayrıca terör örgütü üyesi olma suçunun -kuvvetli suç şüphesinin bulunması koşuluyla- kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen katalog suçlar arasında olmasına vurgu yapılmıştır. Kararda ölçülülük yönünden ise suçlama konusu 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. § 39).

90. 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 yeterince ortaya koyup koymadığının belirlenmesi gerekmektedir. Bu değerlendirmede tutukluluk sürecindeki gelişmeler de dâhil olmak üzere somut olayın bütün özellikleri birlikte dikkate alınmalıdır.

91. Soruşturma aşamasında Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda, isnat edilen suçun niteliği ve buna 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. §§ 10, 11).

92. Kovuşturma aşamasında tutukluluğun devamına ilişkin olarak Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesi ve Malatya 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen kararlarda delillerin tam olarak toplanmamış olmasına vurgu yapılmış, ayrıca isnat edilen silahlı terör örgütü üyeliği suçunun katalog suçlar arasında yer aldığı ifade edilmiştir. Kararlarda silahlı terör örgütü üyeliği suçu için kanunda öngörülen ceza miktarı gözetildiğinde adli kontrol tedbiri uygulanmasının yetersiz kalacağı da belirtilmiştir (bkz. §§ 16-18).

93. Başvurucu hakkındaki dava dosyasının devredildiği Malatya 5. Ağır Ceza Mahkemesi 17/12/2018 tarihli duruşma sonucu verdiği tutukluluğun devamına ilişkin kararda; tutuklama nedenlerinin 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. § 20).

94. Malatya 5. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucu hakkında verdiği mahkûmiyet hükmünün bozulması sonucu yapılan yargılamada da başvurucunun tutukluluğunu devam ettirmiştir. Mahkeme 26/7/2019 ve 26/3/2021 tarihli kararlarında başvurucunun kaçma şüphesinin bulunduğunu ve isnat edilen suçun vasıf ve mahiyetini dikkate aldığını belirtmiş, bu suçun katalog suçlar arasında yer aldığını ve kanunda suça ilişkin olarak öngörülen cezanın yüksek olduğunu ifade ederek adli kontrol tedbiri uygulanmasının yetersiz kalacağı sonucuna ulaşmıştır (bkz. §§ 23, 24). Mahkeme sonraki tarihlerde yaptığı duruşmalarda da benzer gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

95. 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 (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).

96. 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 hususları 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.

97. Başvurucu hakkındaki tutukluluğun dayanağı olan soruşturma/kovuşturma süreçlerinin yürütülmesinde bir özensizliğin bulunup bulunmadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

98. 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).

99. Başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından yürütülen soruşturmanın farklı suçlarla ilgili soruşturmalara nazaran zorluğu ve karmaşıklığı ortadadır. Başvurucunun farklı tarihlerdeki eylem ve konuşmalarına ilişkin olan ve terör örgütü propagandası yapma 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. Kamu güvenliği gerekçesiyle davanın nakline karar verilmesi üzerine dava dosyası tarafına gönderilen Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesi, aynı şekilde kısa bir süre geçtikten sonra yargılamayı başlatmış, dava dosyasının Malatya 5. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmesi üzerine de yargılamaya anılan Mahkemede devam edilmiştir. Malatya 5. Ağır Ceza Mahkemesi 1/2/2019 tarihinde başvurucunun atılı suçlardan hapis cezasına mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin devamına hükmetmiş, mezkûr hükmün Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 18. Ceza Dairesinin 17/7/2019 tarihli ilamı ile bozulması üzerine yargılamaya Malatya 5. Ağır Ceza Mahkemesinde devam edilmiştir. Malatya 5. Ağır Ceza Mahkemesi hukuki ve fiilî bağlantı bulunduğu gerekçesiyle davanın başvurucunun sanığı olduğu Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2021/6 sayılı dosyasında yürütülen dava ile birleştirilmesine karar vermiştir. Kovuşturma Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi önünde derdesttir. Bu bakımdan delillerin toplanmasındaki güçlük ile başvurucu hakkındaki suçlamaların sayısı ve mahiyetinin soruşturma/kovuşturma süreçlerinde tutuklama tedbirine başvurma ihtiyacını artırdığı ve anılan süreçlerin cereyanında bir özensizliğin bulunmadığı görülmektedir.

100. 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 10 aylık tutukluluk süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

101. Nitekim Anayasa Mahkemesi benzer nitelikteki başvurulardan Figen Yüksekdağ Şenoğlu (3) (B. No: 2021/7181, 13/1/2022, § 168) başvurusunda 3 yıl 1 aylık tutukluluk süresinin, 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.

102. Yukarıda ulaşılan sonuçlar karşısında başvurucunun tutukluluk hâlinin siyasi bir amaçla sürdürüldüğü ve devam eden süreç nedeniyle ifade hürriyetinin ihlal edildiği iddiasının incelenmesi gerekli görülmemiştir.

103. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamındaki 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.Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle 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 13/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AKIN FENER VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/22695 | Karar tarihi: 14.04.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/22695

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AKIN FENER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/22695)

Karar Tarihi: 14/4/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 4/8/2022-31913

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucular : 1. Handan KAYA

Vekilleri : Av. Öztürk TÜRKDOĞAN

Av. Linda Sevinç HOCAOĞULLARI

2. Musa EKİCİ

Vekili : Av. Duygu DEMİREL

3. Akın FENER

4. Ali GÜN

5. Baran ÇAY

6. Cengiz GÜLKAYA

7. Erdal ÖZYURT

8. Ersel ATAÇ

9. Gülten ERDEN KARADAŞ

10. İbrahim TOY

11. Kadir ÖZDEMİR

12. Kenan SENCER

13. Murat BEKTAŞ

14. Necip KAPLAN

15. Nur Mehmet ATLI

16. Savaş İLHAN

17. Suat GÜNEŞ

18. Topçu UZAR

19. Yücel KARAOSMAN

20. EĞİTİM VE BİLİM EMEKÇİLERİ SENDİKASI

21. Nurten YILMAZ

22. Özgür ÖZDEMİR

Başvurucular Vekili : Av. Bedia BORAN BULUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, izinsiz ve yasaklama kararlarına aykırı olarak gösteri ve eylemlere katılan sendika üyelerinin idari para cezasıyla cezalandırılmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle aynı mahiyetteki dosyalar bu dosya üzerinde birleştirilmiştir.

3. Başvurular süresinde yapılmıştır.

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

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

6. Bölüm Başkanı tarafından 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 Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu (KESK) ile KESK'e bağlı Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikasının (EĞİTİM SEN/Sendika) üyeleridir.

A. Başvuruya Konu Olaya İlişkin Arka Plan Bilgisi

10. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış,

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

11. 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 Millî Güvenlik Kurulunca (MGK) devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle kanun hükmünde kararnameler (KHK) ile kamudan ihraç edilmiştir.

12. KESK Aydın Şubeler Platformu (Platform) 9/2/2017 tarihinde Aydın Valiliğine (Valilik) dilekçe vererek 9/2/2017 tarihinde saat 18.30'da ve 11/2/2017 tarihinde saat 14.00'te Atatürk Kent Meydanı'nda OHAL KHK'ları ile kamu görevlilerinin ihraç edilmelerini protesto etmek amacıyla "iş güvencesi" konulu basın açıklaması yapmayı talep etmiştir. Belirtilen tarihlerde yapılan basın açıklamalarında gerekli güvenlik tedbirleri alınmıştır.

13. Platform 12/2/2017 tarihinde de 2017 yılının Şubat ve Mart aylarında imza metni ile bildirinin dağıtılması yönünde bir karar almıştır. Karar şu şekildedir:

"Konfederasyonumuz KESK'in hazırlamış olduğu iş güvencesi ile ilgili imza metni ve Aydın KESK Şubeler Platformu tarafından hazırlanan bildirinin Atatürk Kent Meydanında 15.00-18.00 saatleri arasında Şubat-Mart 2017 aylarında dağıtımının yapılmasına karar verilmiştir."

14. Platform 13/2/2017 tarihinde Valiliğe dilekçe vererek Şubat-Mart 2017 tarihlerinde Atatürk Kent Meydanı'nda iş güvencesi ile ilgili bildiri dağıtmak ve imza standı açmak için talepte bulunmuştur. Valilikçe 14/2/2017 tarihinde yapılacak etkinlik için izin verilmiş ancak15/2/2017-19/2/2017 tarihleri için yineledikleri toplantı ve gösteri talepleri "görülen lüzum üzerine" uygun bulunmamış, daha ayrıntılı bir gerekçe sunulmamıştır. 14/2/2017 tarihinde gerekli güvenlik tedbirleri alınmıştır.

15. Valilik 23/2/2017-25/3/2017 tarihlerini kapsayacak şekilde yapılmak istenen eylem ve etkinliklerin ise yasaklanmasına karar vermiştir.

16. İzin verilmeyen ve yasaklama kararı verilen tarihlerde çeşitli eylemlere katılan başvurucular hakkında 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca "emre aykırı davranışta bulundukları" gerekçesiyle idari para cezası verilmiştir.

17. İdari para cezalarına yapılan itirazları inceleyen Aydın 1. ve 2. Sulh Ceza Hâkimlikleri (Hâkimlik) Valilikten savunma almıştır. Valiliğin Şubat-Mart 2017 dönemindeki eylemlere (basın açıklaması, bildiri dağıtımı, oturma eylemi vb.) izin verilmemesine/bu eylemlerin yasaklanmasına ilişkin olarak savunmasında bildirdiği gerekçeler şu şekilde özetlenebilir:

-Platform tarafından yapılmak istenen eylemlerin OHAL kapsamında KHK ile görevden uzaklaştırılan sendika üyelerine destek vermek amacıyla yapılmak istenmesi, bu yöndeki etkinlikler konusunda ısrar edilmesi, sosyal paylaşım sitelerinde eylem çağrısında bulunulması, aynı içerikli eylem ve etkinliklerde sürekliliği sağlamak amacıyla her gün düzenlenmesi hâlinde kitlenin karşıt görüşlü gruplarla karşı karşıya geleceği, etkinliğin marjinal gruplar ve terör örgütleri tarafından provoke edilme ihtimalinin bulunması.

B. Somut Olaya İlişkin Bilgiler

18. Başvuruculara idari para cezası ile cezalandırılmalarına neden olan eylemler şöyledir:

- 15/2/2017 tarihinde saat 15.00 sıralarında Atatürk Kent Meydanı'nda üzerinde "KESK EĞİTİM-SEN" yazılı yelekler olan dokuz kişilik grup "Hukuksuz ihraçlara ve açığa almalara teslim olmayacağız, direneceğiz" yazan pankart açmış ve bildiri dağıtmıştır. Nur Mehmet Atlı, Kadir Özdemir, Gülten Erden Karadaş, Yücel Karaosman, Savaş İlhan bu eyleme katılmıştır.

- 16/2/2017 tarihinde saat 15.00 sıralarında aynı yerde üzerinde "KESK EĞİTİM-SEN" yazılı yelekler olan dokuz kişilik grup "Hukuksuz ihraçlara ve açığa almalara teslim olmayacağız, direneceğiz" yazan pankart açmış, bildiri dağıtmıştır. Nur Mehmet Atlı, Kadir Özdemir, Ali Gün, Yücel Karaosman, Ersel Ataç, Savaş İlhan bu eyleme katılmıştır.

- 17/2/2017 tarihinde saat 14.50 sıralarında aynı yerde üzerinde "KESK EĞİTİM-SEN" yazılı yelekler olan dört kişilik grup "Hukuksuz ihraçlara ve açığa almalara teslim olmayacağız, direneceğiz" yazan pankart açmıştır. Yücel Karaosman, Suat Güneş, Savaş İlhan bu eyleme katılmıştır.

- 18/2/2017 tarihinde saat 15.00 sıralarında aynı yerde "KESK EĞİTİM-SEN" yazılı yelekler olan otuz dört kişilik grup "Hukuksuz ihraçlara ve açığa almalara teslim olmayacağız, OHAL'de işimiz geleceğimiz için direniyoruz" yazan pankartlar açmış ve "Gün Gelecek Devran Dönecek AKP Halka Hesap Verecek, Baskılar Bizi Yıldıramaz!" şeklinde sloganlar atmıştır. Nur Mehmet Atlı, Ali Gün, Yücel Karaosman, Topçu Uzar, Akın Fener, Nurten Yılmaz, Özgür Özdemir, İbrahim Toy, Erdal Özyurt, Suat Güneş, Cengiz Gülkaya, Necip Kaplan, Musa Ekici, Handan Kaya, Kenan Sencer bu eyleme katılmıştır.

- 20/2/2017 tarihinde saat 15.00 sıralarında aynı yerde üzerinde "KESK EĞİTİM-SEN" yazılı yelekler olan beş kişilik grup bildiri dağıtıp basın açıklaması için hazırlık yapmaya başlamış ve bulundukları yerden ayrılmamıştır. Nur Mehmet Atlı, Kadir Özdemir, Ali Gün, Yücel Karaosman bu eyleme katılmıştır.

- 21/2/2017 tarihinde saat 15.00 sıralarında aynı yerde üzerinde "KESK EĞİTİM-SEN" yazılı yelekler olan altı kişilik grup bildiri dağıtarak işlerine son verilmesiyle ilgili olarak yüksek sesle söylemde bulunup durdukları yerden ayrılmamıştır. Nur Mehmet Atlı, Kadir Özdemir, Ali Gün, Yücel Karaosman, Savaş İlhan bu eyleme katılmıştır.

- 22/2/2017 tarihinde saat 15.30 sıralarında aynı yerde üzerinde "KESK EĞİTİM-SEN" yazılı yelekler olan beş kişilik grup birbirine kenetlenerek bulunduğu yere oturmak suretiyle eylem yapmıştır. Nur Mehmet Atlı, Kadir Özdemir, Gülten Erden Karadaş, Ali Gün, Murat Bektaş, Savaş İlhan bu eyleme katılmıştır.

- 23/2/2017 tarihinde saat 15.00 sıralarında aynı yerde üzerinde "KESK EĞİTİM-SEN" yazılı yelekler bulunan üç kişilik grup oturma eylemi yapmıştır. Kadir Özdemir, Yücel Karaosman, Savaş İlhan bu eyleme katılmıştır.

- 24/2/2017 tarihinde saat 15.00 sıralarında aynı yerde üzerinde "KESK EĞİTİM-SEN" yazılı yelekler olan dört kişilik grup birbirine kenetlenerek bulunduğu yere oturmak suretiyle eylem yapmaya devam etmiştir. Kadir Özdemir, Ali Gün, Yücel Karaosman, Savaş İlhan bu eyleme katılmıştır.

- 25/2/2017 tarihinde saat 16.00 sıralarında aynı yerde üzerinde "KESK EĞİTİM-SEN" yazılı yelekler, ellerinde Sendikaya ait bayrak, flama, pankart ve bir masayla kent meydanı havuz önüne gelen dokuz kişilik grup getirmiş olduğu "Hukuksuz ihraçlara ve açığa almalara teslim olmayacağız, direneceğiz" yazılı pankartı havuz önündeki direklere bağlamış; masayı da kurarak imza kampanyası başlatmıştır. Baran Çay, Gülten Erden Karadaş, Ali Gün, Yücel Karaosman, Topçu Uzar, Akın Fener, Suat Güneş, Savaş İlhan bu eyleme katılmıştır.

- 27/2/2017 tarihinde saat 15.05 sıralarında aynı yerde üzerinde "KESK EĞİTİM-SEN" yazılı yelekler bulunan üç kişilik grup oturma eylemi yapmıştır. Kadir Özdemir, Ali Gün, Yücel Karaosman bu eyleme katılmıştır.

- 28/2/2017 tarihinde saat 15.05 sıralarında aynı yerde üzerinde "KESK EĞİTİM-SEN" yazılı yelekler olan üç kişilik grup birbirine kenetlenerek oturma eylemi yapmıştır. Kadir Özdemir, Yücel Karaosman, Savaş İlhan bu eyleme katılmıştır.

- 1/3/2017 tarihinde saat 15.05 sıralarında aynı yerde üzerinde "KESK EĞİTİM-SEN" yazılı yelekler olan üç kişilik grup birbirine kenetlenerek oturma eylemi yapmıştır. Kadir Özdemir, AliGün, Savaş İlhan bu eyleme katılmıştır.

- 2/3/2017 tarihinde saat 15.00 sıralarında aynı yerde üzerinde "KESK EĞİTİM-SEN" yazılı yelekler olan üç kişilik grup birbirine kenetlenerek bulunduğu yere oturmak suretiyle oturma eylemi yapmış ve "İşimizi Geri İstiyoruz!" şeklinde slogan atmıştır. Kadir Özdemir, Yücel Karaosman, Savaş İlhan bu eyleme katılmıştır.

- 3/3/2017 tarihinde saat 15.00 sıralarında aynı yerde üzerinde "KESK EĞİTİM-SEN" yazılı yelekler olan üç kişilik grup birbirine kenetlenerek bulunduğu yere oturmak suretiyle oturma eylemi yapmış ve "İşimizi Geri İstiyoruz!" şeklinde slogan atmıştır. Kadir Özdemir, Yücel Karaosman, Savaş İlhan bu eyleme katılmıştır.

- 6/3/2017 tarihinde saat 15.00 sıralarında aynı yerde üzerinde "Emekçiyiz, Haklıyız, Kazanacağız, İşimizi Geri İstiyoruz KESK EĞİTİM-SEN" yazılı yelekler bulunan iki kişilik grup oturma eylemi yapmıştır. Kadir Özdemir, Yücel Karaosman bu eyleme katılmıştır.

- 7/3/2017 tarihinde saat 15.05 sıralarında aynı yerde üzerinde "KESK EĞİTİM-SEN" yazılı yelekler bulunan iki kişilik grup oturma eylemi yaparak "İşimizi Geri İstiyoruz!" şeklinde slogan atmıştır. Kadir Özdemir, Savaş İlhan bu eyleme katılmıştır.

- 8/3/2017 tarihinde saat 15.00 sıralarında aynı yerde üzerinde "KESK EĞİTİM-SEN" yazılı yelekler bulunan üç kişilik grup oturma eylemi yapmıştır. Nur Mehmet Atlı, Kadir Özdemir, Savaş İlhan bu eyleme katılmıştır.

- 9/3/2017 tarihinde saat 15.00 sıralarında aynı yerde üzerinde "KESK EĞİTİM-SEN" yazılı yelekler bulunan iki kişilik grup "İşimizi Geri İstiyoruz!" şeklinde slogan atmıştır. Kadir Özdemir, Savaş İlhan bu eyleme katılmıştır.

- 11/3/2017 tarihinde saat 14.00 sıralarında aynı yerde üzerinde "KESK EĞİTİM-SEN" yazılı yelekler, ellerinde Sendikaya ait bayrak, flama, pankart ve bir masayla kent meydanı havuz önüne gelen on bir kişilik grup getirmiş olduğu "Hukuksuz ihraçlara ve açığa almalara

teslim olmayacağız, direneceğiz" yazan pankartı açmış, oturma eylemi yaparak birbirlerine kenetlenmiş ve "İşimizi Geri İstiyoruz, Baskılar Bizi Yıldıramaz, İnsanlık Onuru İşkenceyi Yenecek!" şeklinde slogan atmıştır. Nur Mehmet Atlı, Kadir Özdemir, Gülten Erden Karadaş, Ali Gün, Topçu Uzar, İbrahim Toy, Savaş İlhan bu eyleme katılmıştır.

- 13/3/2017 tarihinde saat 15.00 sıralarında aynı yerde üzerinde "KESK EĞİTİM-SEN" yazılı yelekler bulunan, kent meydanı havuz önüne gelen iki kişilik grup "İşimizi Geri İstiyoruz!" şeklinde slogan atmıştır. Nur Mehmet Atlı, Savaş İlhan bu eyleme katılmıştır.

- 14/3/2017 tarihinde saat 15.05 sıralarında aynı yerde üzerinde "KESK EĞİTİM-SEN" yazılı yelekler bulunan dört kişilik grup oturma eylemi yaparak birbirlerine kenetlenmiş ve "İşimizi Geri İstiyoruz!" şeklinde slogan atmıştır. Nur Mehmet Atlı, Kadir Özdemir, Yücel Karaosman, Savaş İlhan bu eyleme katılmıştır.

- 15/3/2017 tarihinde saat 15.00 sıralarında üzerinde "KESK EĞİTİM-SEN" yazılı yelek bulunan Kadir Özdemir kaldırımda durarak elindeki bildirileri yoldan geçen vatandaşlara dağıtmıştır.

- 16/3/2017 tarihinde saat 15.00 sıralarında aynı yerde üzerinde "KESK EĞİTİM-SEN" yazılı yelekler bulunan üç kişilik grup oturma eylemi yaparak birbirlerine kenetlenmiş ve "İşimizi Geri İstiyoruz!" şeklinde slogan atmıştır. Kadir Özdemir, Yücel Karaosman, Savaş İlhan bu eyleme katılmıştır.

- 18/3/2017 tarihinde saat 14.05 sıralarında aynı yerde üzerinde "KESK EĞİTİM-SEN" yazılı yelekler bulunan ve kent meydanı havuz önüne gelen altı kişilik grup getirmiş olduğu "Hukuksuz ihraçlara ve açığa almalara teslim olmayacağız, direneceğiz" yazan pankartı açmış, oturma eylemi yaparak birbirlerine kenetlenmiş ve "İşimizi Geri İstiyoruz, Baskılar Bizi Yıldıramaz, İnsanlık Onuru İşkenceyi Yenecek!" şeklinde slogan atmıştır. Nur Mehmet Atlı, Kadir Özdemir, Savaş İlhan bu eyleme katılmıştır.

- 20/3/2017 tarihinde saat 15.10 sıralarında aynı yerde üzerinde "KESK EĞİTİM-SEN" yazılı yelekler olan üç kişilik grup oturma eylemi yaparak "İşimizi Geri İstiyoruz!" şeklinde slogan atmıştır. Kadir Özdemir, Handan Kaya, Savaş İlhan bu eyleme katılmıştır.

- 21/3/2017 tarihinde saat 15.10 sıralarında aynı yerde üzerinde "KESK EĞİTİM-SEN" yazılı yelekler olan üç kişilik grup oturma eylemi yaparak "İşimizi Geri İstiyoruz!" şeklinde slogan atmıştır. Kadir Özdemir, Yücel Karaosman, Savaş İlhan bu eyleme katılmıştır.

- 22/3/2017 tarihinde saat 15.10 sıralarında aynı yerde üzerinde "KESK EĞİTİM-SEN" yazılı yelekler olan iki kişilik grup oturma eylemi yaparak "İşimizi Geri İstiyoruz!" şeklinde slogan atmıştır. Kadir Özdemir, Yücel Karaosman bu eyleme katılmıştır.

- 25/3/2017 tarihinde saat 14.05 sıralarında aynı yerde üzerinde "KESK EĞİTİM-SEN" yazılı yelekler olan sekiz kişilik grup "Hukuksuz ihraçlara ve açığa almalara teslim olmayacağız, direneceğiz" yazan pankart açmış, oturma eylemi yaparak birbirlerine kenetlenmiş ve "İşimizi Geri İstiyoruz, Baskılar Bizi Yıldıramaz, İnsanlık Onuru İşkenceyi Yenecek!" şeklinde slogan atmıştır. Gülten Erden Karadaş, Ali Gün, Yücel Karaosman, Savaş İlhan bu eyleme katılmıştır.

19. Sonuç olarak başvurucular 15/2/2017-25/3/2017 tarihlerinde 39 günlük periyotta, küçük gruplar hâlinde kısa süreli 29 ayrı toplantı düzenleyerek ihraçları protesto etmiştir.

20. Eylemlerin yapıldığı tarihlerde Valiliğin izin vermeme ve yasaklama kararları mevcuttur.

Bu kararlara rağmen eyleme devam eden gruplardan, etkinliğin kamu düzeni, genel güvenlik ve asayiş açısından Valilikçe yasaklandığı belirtilerek eylemlerine son vermeleri istenmiştir. Başvurucular her bir toplantıdan sonra eylemlerine devam etmeleri üzerine polis merkezine götürülmüş, kimlik tespiti ile diğer işlemler yapılmış ve başvurucular daha sonra polis merkezinden ayrılmıştır.

21. Başvuruculara katıldıkları her bir eylem nedeniyle 227 TL idari para cezası verilmiştir. Başvurucular söz konusu cezalara itiraz etmiş ancak itirazları derece mahkemelerince kesin olarak reddedilmiştir.

22. Hâkimlik kararlarında; başvuruya konu eylemlerin izin vermeme ve yasaklama gerekçelerine yer verildikten sonra başvuruculaın KESK üyesi oldukları, eylem tarihinden önce OHAL kapsamında ihraç edilen kamu görevlilerine destek vermek ve yapılan bu işlemleri protesto etmek amacıyla Platform tarafından eylem kararı alındığı, söz konusu Sendikanın eylemleri ile ilgili olarak Valilikçe yasaklama kararı verildiği belirtilmiştir.

23. Hâkimlik kararlarında; söz konusu izin vermeme ve yasaklama kararlarının eylem tarihinden önce Sendika Yönetim Kurulu üyelerine bildirildiği not edildikten sonra eylemlerin konusunun OHAL kapsamında yapılan ihraçları protesto etmeye yönelik olduğu belirtilmiştir. Bunun yanı sıra 15 Temmuz 2016 tarihinde anayasal düzeni ortadan kaldırmak amacıyla yapılan silahlı darbe teşebbüsünden sonra OHAL ilan edildiği; 25/10/1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11. maddesinde kapalı ve açık yerlerde yapılacak toplantı ve gösteri yürüyüşlerini yasaklamak, ertelemek, izne bağlamak, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılacağı yer ve zamanı tayin, tespit ve tahsis etmek, izne bağladığı her türlü toplantıyı izletmek, gözetim altında tutmak ve gerekiyorsa dağıtmak konusunda idareye yetki verildiği vurgulanmıştır.

24. Hâkimlik tarafından verilen kararlarda; adı geçen Sendikanın aynı içerikli eylem ve etkinliklerini sürekli yapma konusunda ısrarcı olduğu, silahlı darbe girişiminden sonra terör örgütlerine yönelik operasyonların devam ettiği ifade edilmiştir. Hâkimlik; darbe girişiminden sonra aradan geçen süre nazara alındığında olayın sıcaklığını koruduğunu, tehdidin devam ettiğini, bu durumda bu yöndeki toplantı, oturma, broşür dağıtma, slogan atma eylemlerinin marjinal gruplar ve terör örgütleri üyeleri ile bu örgütlerin sempatizanları tarafından provoke edilebileceğini, toplumsal infiale neden olabileceğini belirterek kamu düzeni ve asayişin bozulabileceği yönünde değerlendirmede bulunmuştur. Hâkimlik; Valiliğin yasaklama kararlarının esas, içerik ve yöntem olarak hukuka uygun olduğunu, başvuruculara söz konusu eylemlere izin verilmediğinin/eylemlerin yasaklanmış olduğunun bildirilmesine rağmen başvuruculaın eyleme devam ettiğini tespit ederek verilen idari para cezalarının usule uygun olduğuna karar vermiştir.

25. Nihai kararlar başvuruculara tebliğ edildikten sonra başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. Mevcut başvuruya ilişkin ulusal ve uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği karar için bkz. Erdal Karadaş, B. No: 2017/22700, 28/5/2019, §§ 29-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 14/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, Sendika tarafından alınan karar doğrultusunda gerçekleştirilen sendikal etkinlik nedeniyle Sendikanın üye ve yöneticilerinin idari para cezası yaptırımına tabi tutulduğunu ve bu durumun sendikalar için caydırıcı nitelikte olduğunu belirterek ifade ve örgütlenme özgürlüğü, sendika hakkı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmıştır. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar başvurucunun kamu gücünün eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı güncel bir hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunması, iddia edilen ihlalden kişinin kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun mağdur olduğunu iddia etmesidir (Fetih Ahmet Özer, B. No: 2013/6179, 20/3/2014, § 24).

30. Bir başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilebilmesi için başvurucunun mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp iddia edilen ihlalden doğrudan etkilendiğini, bir başka ifadeyle mağduriyetini kanıtlaması gerekir. Bu itibarla mağdur olduğu zannı veya şüphesi mağdurluk statüsünün kabulü için yeterli değildir (Ayşe Hülya Potur, B. No: 2013/8479, 6/2/2014, § 24) Öte yandan 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; Ahmet Pervane ve İnsan Hakları Derneği, B. No: 2016/3349, 2/6/2020, §§ 32-37; Egeçep Derneği, B. No: 2015/17415, 17/4/2019, §§ 33-38; Pak Eğitim İşçileri Sendikası, B. No: 2015/13767, 29/11/2018, §§ 10-14).

31. Somut olayda başvurucu Sendikaya herhangi bir yaptırım uygulanmamış, başvurucu Sendika da tüzel kişiliğin haklarını doğrudan etkileyen somut bir olgu ileri sürmemiştir. Sendika üyelerine uygulanan idari para cezaları yalnızca üyelerinin haklarını etkileyen nitelikte müdahaledir. Dolayısıyla somut olayda başvurucu Sendikanın mağdur sıfatı bulunmamaktadır.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Diğer Başvuruculların İhlal İddiaları Yönünden

1. Başvuruculların İddiaları

33. Başvurucular; 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsü sonrasında OHAL ilan edildiğini, OHAL ilanıyla birlikte KHK'ların yayımlanmaya başladığını, kendilerinin 7/2/2017 tarihli ve 29972 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 686 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile görevlerinden ihraç edildiğini

belirtmiştir. Başvurucular, KHK ile KESK'e bağlı sendikalara üye 1.487'si EĞİTİM SEN üyesi olmak üzere 3.131 kişinin ihraç edildiğini ifade etmiştir. Başvurucular; darbe teşebbüsü ile doğrudan ya da dolaylı bir ilişkilerinin olmadığını, bu haksızlığa dikkat çekebilmek için KESK'in aldığı karar doğrultusunda eylemlere katıldığını belirtmiştir. Başvurucular devamında darbe teşebbüsünden kısa bir süre sonra saldırının bertaraf edildiğini, demokrasi nöbetlerine ve referanduma ilişkin olarak siyasi partilerce geniş katılımlı gerçekleştirilen mitinglere herhangi bir saldırı yapılmadığını, mitinglerde bir asayiş sorunu yaşanmadığını dile getirmiştir. Başvuruculara göre somut olayda ilk idari para cezasına hükmedilmesinden sonra eylemlerin devam etmesine rağmen ilk derece mahkemesinin dikkat çektiği sorunlarla karşılaşılmamıştır. Bu nedenle başvurucular, Valiliğin izin vermeme ve yasaklama kararlarının koşulların gerektirdiği bir duruma dayanmadığını iddia etmiştir.

34. Başvurucular kendileri ile Sendika üye ve yöneticilerinin fiillerinin idari para cezası gerektiren bir eylem olmadığını, idari para cezasının öngörülemez bir ceza olduğunu, Valiliğin yasaklama kararının koşulların gerektirdiği bir duruma yönelik değil muhalif sesleri susturmaya yönelik olduğunu öne sürmüştür. Başvurucular, kendilerine her bir eylem nedeniyle idari para cezası verilmesinin demokratik toplum gerekleri ve evrensel hukuk ilkeleriyle bağdaşmadığını belirtmiştir.

35. Başvurucular, sendikaların kararı uyarınca düzenlenen sendikal faaliyetlere katıldıkları için haklarında idari para cezası verilmesi nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme, sendika hakları ile ifade ve örgütlenme özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

36. Bunun yanı sıra başvurucular; ilk derece mahkemesi kararlarının duruşma açmadan ve kesin olarak verilmesi nedeniyle kanıtları sunma ve tanıklarını dinletme haklarının ellerinden alındığını, kararların yetersiz gerekçeye dayandığını, bu nedenle etkili bir başvuru yolu bulunmadığını, eğitim-iş kolunda sadece EĞİTİM SEN'in bu yaptırımlara muhatap olduğunu belirterek adil yargılanma hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

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). Başvuruculların iddialarının özü, katıldığı toplantı ve gösteri sonrasında idari para cezası uygulanmasına ilişkindir. Belirtilen nedenlerle başvuruculların şikâyetlerinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (sendika hakkının kapsamı için bkz. Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, §§ 30-32; aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Gülfidan Yıldırım, B. No: 2014/12290, 19/7/2017, § 22).

38. Anayasa’nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

40. 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; Dursun Soydan ve diğerleri, B. No: 2015/2948, 14/11/2018, § 39; sendika hakkına ilişkin olarak bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri ([GK], B. No:2014/920, 25/5/2017, § 48). Bu sebeple başvuruculaların katıldığı basın açıklaması nedeniyle daha sonra idari para cezası ile cezalandırılmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

41. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

42. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Başvuru konusu olayda, Sendika kararı doğrultusunda katıldıkları eylemler neticesinde başvurucular hakkında idari para cezası uygulanması şeklindeki müdahalenin OHAL ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu değerlendirilmiştir.

43. Bu itibarla başvurucular hakkında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını kullanmaları sonucu uygulanan idari yaptırım kararlarına ilişkin inceleme Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle sınırlamanın Anayasa'nın 13. ve 34. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; eğitim hakkı bağlamında bkz. Mehmet Ali Eneze, B. No:

2017/35352, 23/5/2018, § 31; aile hayatına saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti bağlamında bkz. Bayram Sivri, B. No: 2017/34955, 3/7/2018, § 47; din özgürlüğüne ilişkin bkz. Murat Kalkan, B. No: 2017/21904, 11/12/2018, § 41).

44. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

45. Sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 34. maddesinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

46. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine ilişkin kanunilik değerlendirmesi için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, §§ 52-69).

(2) Meşru Amaç

47. Başvuruculara idari para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin kararların Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

48. Somut olaya uygulanan genel ilkeler için Anayasa Mahkemesinin Erdal Karadaş (aynı kararda bkz. §§ 54-61) kararına bakılabilir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Somut olayda Aydın Valiliği talepleri uygun görmeme şeklinde veya resen Aydın Kent Meydanı'nda çeşitli toplantıların yapılmasını yasaklamıştır (bkz. §§ 11-17). Söz konusu kararların kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin korunması amacıyla alındığı görülmektedir. Eldeki başvuruda başvurucular, Erdal Karadaş kararında belirtilen toplantı ve gösterilere de katılmakla birlikte benzer başka gösterilerde de yer almıştır.

50. Anayasa Mahkemesi Erdal Karadaş kararına konu olayda; OHAL sürecinde 2017 yılının Şubat ayı içinde belli tarihlerde basın açıklaması yapmak için KESK Şubeler Platformu tarafından izin talebinde bulunulmuş, Valilikçe bu tarihlerden bazıları için izin verilmiş ve talep edilen diğer tarihlerde basın açıklamasına izin verilmemiştir. Anayasa Mahkemesi, izin verilmeyen tarihlerde barışçıl nitelikteki basın açıklamalarına katılan başvurucuya verilen iki adet idari para cezası şeklindeki müdahalenin olağan dönem şartlarında zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği ve kamu düzeninin korunması amacı ile başvurucunun hakları arasında adil bir denge kurulamadığı tespitiyle demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığına karar vermiştir (Erdal Karadaş, §§ 72-76).

51. Anayasa'nın 15. maddesi yönünden yaptığı incelemede de müdahalenin durumun gerektirdiği ölçüde hakkın sınırlanması gerekliliğine aykırılık teşkil ettiğini tespit eden

Anayasa Mahkemesi, başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik olarak Anayasa'nın 34. maddesinde belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığına karar vermiştir. Sözü edilen kararda; basın açıklamalarının barışçıl şekilde yapıldığı, barışçıl şekilde gerçekleşen eylemler nedeniyle de kamu düzeninin bozulmadığı, kamu düzeninin bozulma tehlikesinin varlığının da ikna edici ve yeterli gerekçelerle ortaya konulamadığı belirtilmiştir. Kararda; belirtilen gerekçelerin genel nitelikte olduğu ve somut olayda yaptırım konusu eylemlere özgü olmadığını dikkate alan Anayasa Mahkemesi başvurucunun özel durumunu ve sendika üyesi olmasını gözeterek idari para cezasının başvurucunun toplantı hakkına bir müdahale teşkil ettiğine ve buna bağlı olarak caydırıcı etki doğurabileceğine hükmetmiştir (Erdal Karadaş, §§ 77-83).

52. İncelenen başvurunun koşulları, belirtilen ilkeler ile idarenin ve Hâkimliğin gerekçeleriyle birlikte değerlendirildiğinde şu tespit ve sonuçlara ulaşılmıştır: Somut olayda başvuruculara katıldığı bildiri dağıtımı, pankart açma, oturma eylemi, slogan atma ve basın açıklamalarının barışçıl şekilde sürdüğü, kolluk tarafından yapılan uyarı, ardından başvuruculara emniyete götürülerek yapılan kimlik tespiti sonrasında gösterilerin olaysız sonlandığı görülmektedir. Barışçıl şekilde gerçekleşen eylemlerde ikinci olarak kamu düzeninin eylemlerden ne ölçüde etkilendiği de önemli bir unsur olup somut olayda kamu düzeninin bozulmadığı anlaşılmaktadır. Kamu düzenin bozulmadığı durumlarda ise bozulma tehlikesinin varlığının ikna edici ve yeterli gerekçelerle kamu otoritelerince ortaya konulması yaptırım uygulanması için zaruridir. Mevcut durumda ortaya konulan gerekçelerin genel nitelikte olduğu ve somut olayda yaptırım konusu eylemlere özgü olmadığı görülmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Erdal Karadaş, § 72).

53. Buna ek olarak her ne kadar idarenin izin vermeme ve yasaklama kararları süresiz nitelikte olmayıp belli tarihlerle sınırlı olsa ve içinde bulunulan süreç her zamankinden daha çok tedbir alınmasını gerektirse de somut olayda anayasal bir hakka müdahale söz konusudur. Bu bağlamda Hâkimliklerin adil bir denge kurmak amacıyla somut olayın koşullarını değerlendirip değerlendirmediğine bakılmalıdır. Hâkimliklerin başvuruculara ihraç edilmiş olmalarına ilişkin öznel durumlarını, eylemlerin yapılması sırasında herhangi bir olay yaşanmamış ve eylemlerin darbe teşebbüsünden yaklaşık yedi sekiz ay sonra yapılmış olmasını dikkate almadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvuruculara eylemlerden çok kısa bir süre önce görevlerinden ihraç edildiği ve ihraç edilmelerinin başvurucular üzerindeki etkisi gözönüne alınmalıdır. Başvurucular ve onlarla aynı durumda olan kişilerin seslerini somut olaylarda birden fazla kez duyurmuş olmalarının kamu otoriteleri üzerinde baskı oluşturma ve kamuoyu nezdinde sorunlarını duyurma ihtiyaçları bakımından yeterli görülemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Zira geçimini sağladığı işini kaybetmek sadece ihraç edilen kamu görevlisini değil aile bireylerini doğrudan etkilemekte ve o kişilerin sürekli gündemini oluşturmaktadır. Bu nedenlerle uygulanan idari para cezalarının başvuruculara demokratik tepkisini etkin bir şekilde dile getirmesi önünde bir müdahale teşkil ettiği değerlendirilmiştir (benzer değerlendirmeler için bkz. Erdal Karadaş, §73).

54. Sonuç olarak kamu otoritelerinin kamu düzeninin bozulduğu ya da bozulma tehlikesinin varlığını OHAL şartlarıyla bağlantılı ve olgulara dayalı olarak ortaya koyamadıkları sonucuna varılmıştır. Ayrıca başvurucular yönünden barışçıl şekilde uzun süre devam eden eylemlerde aynı kişilere çok sayıda idari para cezası uygulanmasının -sürecin bütününe bakıldığında- orantılı olduğundan söz edilemez.

55. Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında somut olayda başvuruculara eylemlerine yapılan müdahaleler yönünden bahsi geçen Erdal Karadaş kararındakinden farklı bir sonuca

ulaşılması için bir neden bulunmamaktadır. Başvuruculara idari para cezası verilmesi şeklindeki müdahalenin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğinin ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya konulduğunun kabul edilmesi mümkün olmamıştır.

56. Bununla birlikte söz konusu müdahalelerin Anayasa'nın olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

57. Anayasa Mahkemesi tarafından daha önceki kararlarda, başvuru konusu olan somut olaylarda Anayasa'nın 15. maddesinin olağanüstü hâlin gerektirdiği şartların önceden izin alma yükümlülüğüne uymayanlara idari para cezası uygulanması suretiyle toplantı hakkının sınırlandırılmasını gerektirip gerektirmediği incelenmiştir. Barışçıl nitelikte bir etkinliğe katılan kişilerin salt basın açıklaması öncesinde izin yükümlülüklerini yerine getirmedikleri gerekçesiyle idari para cezasıyla cezalandırılmalarının -durumun gerektirdiği ölçüde hakkın sınırlanması gerekliliği karşısında- OHAL döneminde de izlenen amaçla orantılı bir sınırlama olarak kabul edilemeyeceğine karar verilmiştir (Erdal Karadaş, §§ 77-83).

58. Günlük yaşama, trafiğe veya kamu hizmetlerinin sunumuna engel oluşturmayan, güvenlik riski oluşturduğu da gösterilemeyen barışçıl eylemlere ilişkin eldeki başvurularda da bu kararlarda ulaşılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Buna göre bütün başvurucular yönünden yapılan müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı, yukarıda anılan kararlarda yapılan değerlendirmeler de dikkate alınarak somut olayda Anayasa'nın 15. maddesinin başvuruculaların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik Anayasa'nın 34. maddesinde belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir.

59. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde- başvuruculaların Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

60. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

61. Başvurucular, ihlal tespiti ile yargılamanın yenilenmesi ve para cezalarının iadesine karar verilmesini talep etmiş; birinci başvurucu ayrıca 10.000 TL manevi, ikinci başvurucu 15.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuş; diğer başvurucular tazminat talebinde bulunmamışlardır.

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

belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

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

64. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 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).

65. Anayasa Mahkemesi başvuruculara verilen idari para cezaları nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu nedenle ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte idari para cezalarının iptali istemiyle açılan davaların reddedilmesi ve dolayısıyla ihlalin giderilememesi nedeniyle ihlalin aynı zamanda mahkeme kararlarından da kaynaklandığı görülmektedir.

66. Bu durumda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılması kapsamında Aydın 1. ve 2. Sulh Ceza Hâkimliklerine (Ekli tablonun (D) sütununda numaraları belirtilmiştir.) gönderilmesine karar verilmesi gerekir. Bu doğrultuda ihlal sonucuna uygun olarak idari para cezalarının iptali talebinin reddine ilişkin mahkeme kararlarının ortadan kaldırılmasına ilgili Hâkimliklerce karar verilmesi gerekmektedir.

67. Öte yandan yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından birinci ve ikinci başvuruculara tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

68. Dosyadaki belgelerden tespit edilen yargılama giderlerinin ekli tabloda belirtildiği şekliyle başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A.1. Başvurucu Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası yönünden başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer başvurucular yönünden, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Aydın 1. Sulh Ceza Hâkimliğine ve Aydın 2. Sulh Ceza Hâkimliğine [ekli tablo (D) sütununda belirtilen dosya esas ve karar numaraları] GÖNDERİLMESİNE,

D. Birinci ve ikinci başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. Dosyadaki belgelerden tespit edilen harç ve vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin ekli tabloda gösterildiği şekliyle başvuruculara ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET YILMAZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/30373 | Karar tarihi: 14.04.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/30373

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET YILMAZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/30373)

Karar Tarihi: 14/4/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucular : 1. Ahmet YILMAZ

2. Davut YILMAZ

3. Dilek BEKTAŞ

4. Mert BEKTAŞ

Başvurucular Vekili : Av. Feyzi YAVUZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırmasız el atma davasında hükmedilen tazminat bedelinin icra takibine rağmen tamamının ödenmemesi ve kararın kesinleşme tarihinden itibaren hükmedilen tazminata kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranının uygulanmaması nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/7/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

A. Başvuru Tarihine Kadar Yaşanan Gelişmeler

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

8. Başvurucular, İstanbul'un Ataşehir ilçesi Y. Dudullu Mahallesi'nde bulunan 25/3 pafta 7314 parsel sayılı taşınmazın hisseli malikidirler.

9. Başvurucular, maliki oldukları taşınmaza Karayolları Genel Müdürlüğü (Kurum) tarafından kamulaştırma işlemi uygulanmadan el atıldığını belirterek idare aleyhine 28/6/2012 tarihinde kamulaştırmasız el atma nedenine dayalı olarak tazminat davası açmıştır.

10. İstanbul 17. Anadolu Asliye Hukuk Mahkemesinin (Mahkeme) 7/5/2013 tarihli kararı ile davanın kabulüne karar verilerek 340.924,70 TL tazminata hükmedilmiştir. Mahkeme ayrıca dava tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmasına da hükmetmiştir.

11. İdarenin temyizi üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin (Daire) 11/2/2014 tarihli kararı ile hüküm yeni yasal değişiklikler gözönüne alınarak vekâlet ücreti maktuya indirilmek suretiyle düzeltilerek onanmış, başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Dairenin 3/7/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Başvurucular ise temyiz yoluna müracaat etmedikleri gibi idarenin temyiz dilekçesine karşılık verdikleri cevap dilekçesinde kararın onanmasını talep etmiştir.

12. Başvurucular bu arada mahkeme kararının kesinleşmesini beklemeden 27/5/2013 tarihinde İstanbul Anadolu 24. İcra Müdürlüğünün E.2013/14219 sayılı dosyasında asıl tazminat miktarına ek olarak vekâlet ücreti, yargılama gideri, takip masrafı ve yasal faizden müteşekkil toplam 400.260 TL'lik alacak için ilamlı icra takibi başlatmıştır. Başvurucular bu takip kapsamında borçlu Kuruma 13/1/2014 tarihli icra emri göndermiştir. Borçlu Kurum tarafından icra dosyasına 23/2/2016 tarihinde 451.612,85 TL ve bireysel başvuru tarihinden sonraki bir tarihe tekabül eden 12/7/2018 tarihinde ise 93.818,16 TL yatırılmıştır.

13. İcra takibi devam ederken dayanak mahkeme kararının kesinleşmesi üzerine bu defa da İcra Müdürlüğünce 18/12/2014 tarihinde borçlu Kuruma muhtıra gönderilerek 431.594 TL'nin muhtıranın tebliğinden itibaren yedi gün içinde ödenmesi istenmiştir. Mahkeme ilamında yasal faize hükmedildiği hâlde ilamın kesinleşmesinin ardından Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca kamu alacakları için uygulanan en yüksek faiz oranlarının talep edildiği ve uygulandığı itirazını dile getiren borçlu Kurum ise İstanbul Anadolu 13. İcra Hukuk Mahkemesinde (İcra Hukuk Mahkemesi) başvurucular aleyhine icra memur muamelesinin şikâyeti davası açmıştır. İcra Hukuk Mahkemesi, yapılan yargılama sonucunda 30/1/2015 tarihli kararı ile İstanbul Anadolu 24. İcra Müdürlüğünün 2013/14219 Esas sayılı dosyasından tebliğ edilen 8/12/2014 imza tarihli ilama aykırı muhtıranın iptaline hükmetmiştir. Mahkeme kararında mezkur ilamda yasal faize hükmedildiği gerekçesine dayanılmıştır.

14. Başvurucular 21/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvuru Tarihinden Sonra Yaşanan Gelişmeler

15. Başvurucuların anılan karara karşı temyiz yoluna başvurmaları üzerine Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 5/7/2018 tarihli ilamı ile İcra Hukuk Mahkemesinin kararının bozulmasına hükmetmiştir. İlamın gerekçesinde; takip dayanağı kararın kesinleşme tarihine kadar yasal faizin, kesinleşmeden itibaren ise muhtıra tarihi olan 8/12/2014 tarihine kadar Anayasa'nın 46. maddesi kapsamında faizin uygulanacağı dikkate alınarak şikâyete konu muhtıra tarihi itibarıyla bakiye dosya borcunun belirlenmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçe ve eksik inceleme ile sonuca gidilmesinin isabetsiz olduğu ifade edilmiştir. UYAP vasıtası ile yapılan incelemede yargı sürecinin sona ermeyip devam ettiği görülmüştür.

16. Mezkûr bozma kararını müteakiben yukarıda da belirtildiği üzere borçlu Kurum tarafından icra dosyasına 12/7/2018 tarihinde 93.818,16 TL yatırılmıştır. Başvurucular vekili 17/7/2018 tarihinde İcra Müdürlüğüne başvuruda bulunarak dosya hesabının yapılması talebinde bulunmuştur. İcra Müdürlüğünün aynı tarihli dosya hesabı uyarınca yekûn alacak miktarı 527.958,62 TL, borçlu tarafından yatırılan para miktarı 545.431,01 TL ve borçluya iade edilecek tutar da 17.472,39 TL olarak tespit edilmiştir. Dolayısıyla başvuruculara takip konusu alacak miktarını tahsil ettikleri görülmektedir. Sonuç olarak İstanbul 17. Anadolu Asliye Hukuk Mahkemesinin başvurucular lehine tazminat öngören kararında belirtilen takibe konu alacağın tamamı tahsil edilmiştir.

17. Bireysel başvuru sonrasında, 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

18. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bkz. Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 11-14.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 14/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

21. Başvurucular; İstanbul'un sınırları içinde bulunan taşınmazına Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından fiilî olarak el atıldığını, el atmadan dolayı açtıkları tazminat davasının lehlerine sonuçlandığını, kesinleşmiş mahkeme kararının eksik uygulandığını ve yargılama sonunda da mahkeme kararına rağmen alacaklarının tamamını tahsil edemediklerini, idarenin icra tahsilatı aşamasında haczedilemezlik yetkisini kullanarak hacizlere engel olduğunu, karar doğrultusunda alacaklarının tahsili için İstanbul Anadolu 24. İcra

Müdürlüğü vasıtasıyla icra takibi başlattıklarını ancak başvuru tarihi itibarıyla aradan geçen yedi yıllık süre zarfında alacaklarının tamamını elde edemediklerini, ayrıca mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren söz konusu tazminat bedeline kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranının uygulanması gerektiğini belirterek Anayasa'nın 35., 36. ve 38. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculara kesinleşmiş olan alacaklarına ilişkin icra takibinin kamu mallarının haczedilemezliği düzenlemesi gerekçe gösterilerek tamamen sonlandırılmayıp kamulaştırmasız el atma davasında lehlerine hükmedilen tazminat miktarının alacak haklarının tamamen karşılanmasını elverir şekilde tamamen ödenmediğine ilişkin iddialarının esas itibarıyla ilgili olduğu adil yargılanma hakkı bağlamında kararın icrası hakkı kapsamında; mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren söz konusu tazminat bedeline kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranının uygulanmadığı yönündeki iddialarının ise özünde mülkiyet hakkına yapıldığı iddia edilen müdahaleye ilişkin olduğundan mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Kararın İcrası Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruculaların İddiaları

23. Başvurucular, taşınmazlarına kamulaştırmasız el atılması nedeniyle Mahkemece hükmedilen tazminat miktarının alacak haklarının karşılanmasını elverir şekilde tamamen ödenmemesinden şikâyetçidir. Başvurucular, lehlerine olan yargı kararının söz konusu eksik ödeme sonucu tamamen icra edilememesi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

24. Ferat Yüksel kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 26-36).

25. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedeniyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedeniyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 33-36). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

26. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Mülkiyet Hakkı Kapsamında Faizin Eksik Uygulandığına İlişkin İddia

28. 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."

29. 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."

a. Başvuruculaın İddiaları

30. Başvurucular, lehlerine tazminata hükmeden ilk derece mahkemesi kararının kesinleşmesinden itibaren söz konusu tazminatın ödenme tarihine kadar tazminat tutarına kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanması gerektiğini belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

31. UYAP vasıtası ile yapılan incelemede, başvurucuların kesinleşen alacaklarına kesinleşme tarihinden itibaren kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanmasına yönelik mezkûr talepleri üzerine borçlu Kurumun, kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faizi içeren muhtıranın iptali için İcra Hukuk Mahkemesinde şikâyette bulunduğu anlaşılmaktadır. Akabinde ilk derece mahkemesince şikâyetin kabulüne karar verilmişken temyiz başvurusu üzerine Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, ilamın kesinleşmesinden itibaren tazminat alacağına yasal faiz yerine kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanması gerektiği gerekçesiyle hükmü bozmuştur. Diğer yandan yargı sürecinin başvuru tarihi itibarıyla sona ermeyip devam ettiği de görülmektedir (bkz. § 15).

32. Dairenin bozma kararının hemen ardından borçlu Kurum tarafından Yargıtay 12. Hukuk Dairesi kararının uygulanmasını teminen icra dosyasına 12/7/2018 tarihinde 93.818,16 TL yatırılmıştır. Bu durumda borçlu Kurum, başvuruculaın kesinleşen kamu alacaklarına kesinleşme tarihinden itibaren en yüksek faiz oranının uygulanması talebini anılan Dairenin mezkur bozma kararı üzerine kabul etmiş ve ilgili muhtıra içeriğine uygun şekilde yeni hesaplama yaparak icra dosyasına ek ödemede bulunmuştur. Nitekim başvurucular vekili,

ek ödemenin hemen ardından başvurucuların mezkur ödemeye rağmen halen alacaklı olup olmadıklarının tespiti için 17/7/2018 tarihinde İcra Müdürlüğüne başvuruda bulunarak dosya hesabının yapılması talebinde bulunmuştur. İcra Müdürlüğünün aynı tarihli dosya hesabı uyarınca yekûn alacak miktarı 527.958,62 TL, borçlu tarafından yatırılan para miktarı 545.431,01 TL ve borçluya iade edilecek tutar da 17.472,39 TL olarak tespit edilmiştir (bkz. § 16). Bu tespit üzerine başvuruculaın ilama dayalı tazminat alacakları için kesinleşen kamu alacaklarına kesinleşme tarihinden itibaren en yüksek faiz oranının uygulanması talebini de içerir yeni bir muhtıra göndermedikleri görülmektedir. Bu durumda başvuruculaın takip konusu ilama bağlı alacak miktarını kesinleşen kamu alacaklarına kesinleşme tarihinden itibaren en yüksek faiz oranı uygulanmış şekilde tahsil ettikleri ve nihai olarak alacaklarına faizin eksik uygulanmadığını kabul ettikleri de gözönüne alındığında başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmadığıanlaşılmıştır.

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

34. Açıklanan gerekçelerle incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Mülkiyet hakkı kapsamında faizin eksik uygulandığına ilişkin iddia yönünden başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmamış olması nedeniyle DÜŞMESİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 14/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULCEBBAR TEKİN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/561 | Karar tarihi: 14.04.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/561

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULCEBBAR TEKİN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/561)

Karar Tarihi: 14/4/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 26/7/2022-31904

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucular : 1. Abdulcebbar TEKİN

2. Buket EROL EMER

3. Cengiz ÖNGÜL

4. Faruk ERCAN

5. Gülden ÇELİK

6. Hüseyin TANRIKUT

7. İdris ALPYAŞAR

8. Mahir AKTAŞ

9. Mehmet KAYA

10. Mehmet ŞANLI

11. Metin ERTAŞ

12. Mithat KILIÇ

13. Orhan NERGİZ

14. Özgür ÇAVLİ

15. Recep YAPRAN

16. Sevim AĞAR

17. Songün YALÇINDAĞ

18. Şeyhmus DAĞLAN

19. Şeyhmus DEMİR

20. Şirine AKMAN

21. Ulaş Gazi BEYAZTAŞ

22. Yonca EKİNCİ

23. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası

Başvurucular Vekili : Av. İbrahim AFŞAR

24. Melis Diren LUKUMCİ

Vekili : Av. Mahmut Nedim ELDEM

25. Eylem Kavel GENÇ

26. Tülay DEMİR KOCA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öğretmen olan başvurucuların üyesi oldukları sendikanın çağrısı üzerine görev yaptıkları okullarda ana dilinin önemi konusunu bir ders saatinde işlemeleri nedeniyle çeşitli disiplin cezalarıyla cezalandırılmalarının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle aynı mahiyetteki dosyalar bu dosya üzerinde birleştirilmiştir.

3. Başvurular süresinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Arka Plan Bilgisi

7. Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütü (UNESCO) Genel Kurulu 1999 yılında aldığı bir kararla 21 Şubat gününü “Uluslararası Ana Dili Günü” olarak kabul etmiş ve dünya çapında kültürel çeşitliliği ve çok dilliliği desteklemek amacıyla ilk kez 2000 yılında

“21 Şubat Dünya Ana Dili Günü” kutlanmaya başlanmıştır.

B. Başvuruya Konu Süreçler

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

9. Başvurucular farklı şehir ve okullarda görev yapan öğretmenlerdir ve aynı zamanda Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM-SEN/Sendika) üyesidirler.

10. Sendika 19/2/2016 tarihinde, 21 Şubat Dünya Ana Dili Günü kapsamında çeşitli etkinliklerin yanı sıra şubelerin belirleyeceği biçimde ders işlenmesi yönünde karar almıştır. Bunun üzerine Sendika Şubeleri 22 Şubat günü "ana dillerinde ana dili tarihçesi anlatılmasına ve deftere işlenmesine" karar vermiştir.

11. Başvurucular, mensubu oldukları Sendikanın aldığı karar doğrultusunda 22/2/2016 tarihinde bir ders saatinde ana dilinin anlam ve önemini belirtecek şekilde ders işleme eylemine katılmıştır.

1. 2018/561, 2018/2131, 2018/3746, 2018/2158, 2018/6874 No.lu Bireysel Başvurulara İlişkin Süreçler

12. Olayların meydana geldiği tarihte 2018/561, 2018/6874 No.lu dosyalardaki başvurucular, Diyarbakır'ın Lice ilçesinde ilkokul öğretmenidir. 2018/2131 ve 2018/3746 No.lu dosyalardaki başvurucular, Diyarbakır'ın Yenişehir ilçesinde lise öğretmenidir. 2018/2158 No.lu dosyadaki başvurucu, Diyarbakır'ın Sur ilçesinde ortaokul öğretmenidir. Başvurucular hakkında yukarıda anlatılan ana dilinde ders işleme eylemine katıldıkları gerekçesiyle inceleme başlatılmış ve başvuruculara eylemlerinin sendikal faaliyet kapsamında yer almadığı, eğitim öğretim faaliyetlerini protesto eder mahiyette olduğu gerekçesiyle başvurucular 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 125. maddesinin (B) fıkrasının (a) bendi gereğince kınama cezası ile cezalandırılmıştır.

13. Başvurucular, haklarında verilen kınama cezasının iptali talebiyle dava açmıştır. Diyarbakır İdare Mahkemeleri, başvuruculara eylemlerinin sendikal faaliyet içinde kaldığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar vermiştir.

14. Kararın istinaf yargı yoluna götürülmesi üzerine Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi (Bölge İdare Mahkemesi) davaların reddine kesin olarak karar vermiştir. Bölge İdare Mahkemesi gerekçesinde; eylemin sendikal faaliyet kapsamında yer almadığını, dolayısıyla mevzuata, kurumca belirlenen usul ve esaslara aykırı olarak müfredat dışı ders işleme eyleminin diğer bir demokratik ve anayasal hak olan eğitim hakkını engelleme sonucunu doğuracağını belirtmiştir.

2. 2018/1354, 2018/1369, 2018/1423, 2018/2153, 20182709, 2018/3144, 2018/3345, 2018/3307, 2018/3555, 2019/42606 No.lu Bireysel Başvurulara İlişkin Süreçler

15. Başvurucular olayların geçtiği tarihte Diyarbakır'ın Yenişehir ilçesinde lise ve ilkokul öğretmenidir. Başvurucular, ana dilinde ders işleme eylemine katıldıkları gerekçesiyle yukarıda anlatılan nedenlerle (bkz. § 12) 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin (C) fıkrasının (a) bendi gereğince 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmıştır. Başvuruculara ilgili işlemlere karşı açtıkları davalar Diyarbakır İdare Mahkemelerince sendikal faaliyet kapsamında kabul edilmiş ve işlemler iptal edilmiştir. İtiraz üzerine Bölge İdare Mahkemesi, yukarıda anlatılan gerekçelerle davaların reddine kesin olarak karar vermiştir (bkz. § 14).

3. 2018/28028, 2018/28668, 2018/33034, 2019/5967 No.lu Bireysel Başvurulara İlişkin Süreçler

16. Olay tarihinde 2018/28028 No.lu başvurudaki başvurucu, Diyarbakır'ın Yenişehir ilçesinde ilkokul öğretmenidir. 2018/28668 No.lu başvurudaki başvurucu Diyarbakır'ın Sur ilçesinde ortaokul öğretmenidir. 2018/33034 No.lu başvurudaki başvurucu Diyarbakır'ın Yenişehir ilçesinde lise öğretmenidir. Başvurucular, ana dilinde ders işleme eylemine katıldıkları gerekçesiyle yukarıda anlatılan gerekçelerle (bkz. § 12)657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin (B) fıkrasının (a) bendi gereğince kınama cezası ile cezalandırılmıştır. 2019/5967 No.lu bireysel başvuruda adı geçen başvurucu, Antalya'nın Alanya ilçesinde ortaokul öğretmenidir ve aynı eylem nedeniyle 1/30 oranında aylıktan kesme cezası almıştır. Başvurucuların ilgili işlemlere karşı açtıkları davalar İdare Mahkemelerince reddedilmiştir. Mahkeme gerekçelerinde, eylemin sendikal faaliyet kapsamında yer almadığı ve eğitim hakkını engelleme sonucunu doğuracağı belirtilmiştir. Anılan kararlar Bölge İdare Mahkemesi tarafından uygun bulunarak istinaf başvurularının reddine kesin olarak karar verilmiştir.

17. Başvurucular, süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 657 sayılı Kanun'un "Toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Devlet memurlarının kamu hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya görevlerine gelipte Devlet hizmetlerinin ve işlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları yasaktır."

19. 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:

a) Verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde,...kusurlu davranmak

...

C - Aylıktan kesme: Memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.

Aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

a) Kasıtlı olarak; verilen emir ve görevleri tam ve zamanında yapmamak, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasları yerine getirmemek,..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İfade Özgürlüğü Bağlamında İçtihadı

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar...

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda (...) ahlakın (...) korunması (...) için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "ödev ve sorumluluklar" ifadesinin geniş yorumlanması ile kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne kısıtlamalar getirilebileceğini belirtmiştir. Fakat kamu görevlilerinin de birey olduğunu, siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönlerinin bulunduğunu ve bu doğrultuda Sözleşme'nin 10.maddesinden 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).

22. 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).

2. Ana Dilinde Eğitim Talebine İlişkin AİHM İçtihadı

23. Ana dilinde eğitim görme talebi 1968 yılında Belçika dil davasında AİHM'in önüne gelmiştir. Sözleşme'nin (1) No.lu ek Protokolü'nün 2. maddesinde "Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde, ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir." hükmü yer almaktadır. AİHM, bu kapsamda ana dilinde eğitim hakkı verilmemesi nedeniyle eğitim hakkının ihlal edildiği iddiasını incelediği Belçika Dil Davası/Belçika ([GK], B. No: 1474/12..., 9/2/1967) kararında şu hususlara değinmiştir:

"i. Eğitim hakkına saygı gösterilmesi için eğitimin yapılması gereken dil Sözleşme'de belirtilmemiştir. Bu eğitimin nasıl verileceği toplumun ihtiyaçlarına ve kaynaklarına göre zaman ve yerde değişiklik gösterebilen düzenlemeler gerektirir ve bu düzenlemeler devletler tarafından yapılmalıdır. Ayrıca protokolde yer alan maddede devletlerden eğitim veya öğretim alanında ebeveynlerin dil tercihlerine saygı göstermeleri değil, yalnızca dini ve felsefi inançlarına saygı duymaları gerektiği belirtilmiştir.

ii. Yetkili ulusal makamlar, içlerinde var olan farklılıklar nedeniyle farklı hukuki çözümler gerektiren durum ve sorunlarla sık sık karşılaşmaktadır. Ancak eğitim hakkı ayrımcılık

temelinde incelendiğinde dahi bir çocuğa veya ebeveyne kendi seçtiği bir dilde eğitim elde etme hakkını garanti etme etkisine sahip olmadığını kaydeder. Eğitimde ayrımcılık yapılmaması, her bir devletin kendi yetki alanı içindeki herkese, ayrımcılık yapılmaksızın, eğitim hakkının güvence altına alınmasını sağlamaktır. Bu hükmü, bir devletin yargı yetkisi dahilindeki herkese kendi seçtiği dilde eğitim alma hakkı tanıdığı şeklinde yorumlamak, karmaşık sonuçlara yol açacaktır, Çünkü herhangi bir kimsenin herhangi bir eğitim dilini talep etmesi içinden çıkılmaz sonuçlara neden olabilir.

iii. AİHM bu konuda devletlerin tek dilde eğitim sistemini benimserken, kamu menfaati ile ilgili bir hedefi takip ettiğini not eder. AİHM'e göre tek dilli bölgelerdeki dilsel birliği desteklemek ve özellikle öğrenciler arasında derinlemesine bir bilgiyi teşvik etmek kamu menfaati ile ilgili bir hedeftir ve bu hedef kendi içinde herhangi bir ayrımcılık unsuru içermez."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Anayasa Mahkemesinin 14/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. EĞİTİM-SEN Yönünden

25. Başvurucu, Sendika tarafından alınan karar doğrultusunda gerçekleştirilen etkinlik nedeniyle uygulanan disiplin cezasının ifade hürriyeti ve sendika hakkı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmıştır. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar başvurucunun kamu gücünün eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı güncel bir hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunması, iddia edilen ihlalden kişinin kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun mağdur olduğunu iddia etmesidir (Fetih Ahmet Özer, B. No: 2013/6179, 20/3/2014, § 24).

27. Bir başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilebilmesi için başvurucunun mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp iddia edilen ihlalden doğrudan etkilendiğini, bir başka ifadeyle mağduriyetini kanıtlaması gerekir. Bu itibarla mağdur olduğu zannı veya şüphesi mağdurluk statüsünün kabulü için yeterli değildir (Ayşe Hülya Potur, B. No: 2013/8479, 6/2/2014, § 24) Öte yandan 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; Ahmet Pervane ve İnsan Hakları Derneği, B. No: 2016/3349, 2/6/2020, §§ 32-37; Egeçep Derneği, B. No: 2015/17415, 17/4/2019, §§ 33-38; Pak Eğitim İşçileri Sendikası, B. No: 2015/13767, 29/11/2018, §§ 10-14).

28. Somut olayda başvurucu Sendikaya herhangi bir yaptırım uygulanmamıştır. Başvurucu Sendika da tüzel kişiliğin haklarını doğrudan etkileyen somut bir olgu ileri sürmemiştir. Sendika üyelerine uygulanan disiplin cezaları yalnızca üyelerin haklarını etkileyen nitelikte

müdahaledir. Dolayısıyla somut olayda başvurucu Sendikanın mağdur sıfatı bulunmamaktadır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Diğer Başvuruculların İhlal İddiaları Yönünden

1. Başvuruculların İddiaları

30. Başvurucular; üyesi oldukları Sendikanın aldığı hukuka ve yasalara uygun bir karar doğrultusunda bir ders saatinde ana dilinin anlam ve önemini işlemeleri sonucunda disiplin cezasıyla cezalandırılmaları nedeniyle sendika, ifade özgürlüğü ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

a. Uygulanabilirlik Yönünden

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).

32. Anayasa Mahkemesi önündeki öncelikli mesele, başvuruculların üyesi olduğu Sendika tarafından alınan karar doğrultusunda bir ders saatinde ana dilinin anlam ve önemini işlemeleri nedeniyle disiplin cezaları ile cezalandırılmalarına ilişkin iddialarının sendika hakkı kapsamında incelenip incelenemeyeceğidir.

33. Anayasa'nın 51. maddesi metninde yer alan “üyelerinin menfaatlerini korumak için” ibaresi, üyelerin mesleki menfaatlerini korumak için gerçekleştirecekleri sendikal faaliyetlerin Anayasa tarafından korunduğunu açıkça ortaya koymaktadır (Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 54; Birleşik Metal İşçileri Sendikası, B. No: 2015/14862, 9/5/2018, § 40). Dolayısıyla sendika hakkı, mensuplarının menfaatlerini korumak üzere yapılan sendikal faaliyetlere izin verilmesini de gerektirmektedir (Tayfun Cengiz, § 31).

34. Sendikalar meslek örgütleri olarak üyelerinin ortak sosyal ve ekonomik menfaatlerini geliştirmek amacıyla değişik türlerde faaliyette bulunabilirler. Sendikaların çalışma hayatındaki yadsınamaz rolü ve önemi dikkate alındığında sendikal faaliyet kavramına yapılacak tahdidî bir tanımın örgütlenme özgürlüğüne zarar vereceği kabul edilmelidir. Sendikal faaliyet kavramı sendikaların salt sendika içi faaliyetleriyle sınırlı olmayıp üyelerinin mesleki ve ekonomik çıkarlarını korumak için gerçekleştirdiği birçok faaliyet biçimini barındırır. Anayasa'da da sendikaların, üyelerinin çalışma hayatlarındaki ekonomik, sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için kurulacağı belirtilmiştir. Sendikaların sosyal ve ekonomik faaliyetlerinin de doğrudan -sendikaların amaçları doğrultusunda- çekirdek faaliyet alanında yer aldığı konusunda şüphe bulunmamaktadır (benzer değerlendirmeler için bkz. Ahmet Parmaksız [GK], B. No: 2017/29263, 22/5/2019, § 60).

35. Anayasa Mahkemesi sendika hakkının kapsamını belirlerken AİHM içtihatlarında da vurgulanan Sözleşme’nin 11. maddesinde yer alan “çıkarlarını korumak için” ifadesinin önemli olduğunu, Sözleşme'nin sendikanın yapacağı toplu eylem yoluyla sendika üyelerinin mesleki çıkarlarını savunma özgürlüğünü güvence altına aldığını ve ILO'nun (Uluslararası

Çalışma Örgütü) Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi Yönetim Kurulu karar ve ilkelerini de somut olaydaki eylemin niteliğinin yorumlanmasında yapacağı değerlendirmede dikkate alacağını belirtmiştir. Bu çerçevede başvuruculların disiplin cezasına konu eylemlerinin mesleki çıkarları koruma amacı güdüp gütmediği, eylemin sendikaların çekirdek faaliyet alanı içinde olup olmadığı, üyelerinin çıkarlarını koruma amacı olmaksızın salt bir siyasi amaç içerip içermediği ve buna bağlı olarak devlete tanınan takdir marjının genişliği gibi hususların esas alınacağı vurgulanmıştır (benzer değerlendirmeler için bkz. Ahmet Parmaksız, § 55).

36. Bununla birlikte sendikaların hangi amaçlarla ve ne tür kararlar alabileceğini değerlendirmek bu başvurunun konusu olmayıp bu husus yapılacak değerlendirmede Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır. Yapılacak inceleme başvuruculların disiplin cezası almasına neden olan eylemlerinin niteliği ve uygulanan yaptırımlarla sınırlı olacaktır.

37. İncelenen başvurularda, disiplin cezası verilmesinin sebebini teşkil eden müfredat dışında ders işleme şeklindeki eylemin amacı ve bu eyleme katılan sendika üyelerinin sendikal çıkarları ile verilen disiplin cezalarının sendikal hakların niteliğiyle birlikte ve olayların tamamı ışığında incelenmesi gerekir.

38. Olay tarihinde; başvuruculların üyesi olduğu EĞİTİM-SEN uluslararası dünya ana dili günü kapsamında ana dilinin önemini anlatmak amacıyla bir ders saatinin bu konuya ayrılması kararı almıştır. Farklı il ve ilçelerde öğretmen olarak görev yapan başvurucular da bu karar kapsamında bir ders saatini ana dilinin önemini anlatmaya ayırmıştır. Bu noktada ana dilinde eğitime dikkat çekmek amacıyla yapılan söz konusu eylemin niteliğini saptamak gerekmektedir. Bunun için de öncelikle ana dilinde eğitim taleplerine değinmekte yarar görülmüştür.

- Ana Dilinde Eğitim Talebine İlişkin Bazı Tespitler

39. Devletler için dil politikaları, merkezîleşme süreçlerinde hem kültürel hem ulusal kimliklerin dizaynında ve oluşturulmasında büyük önem arz etmiştir. Nitekim merkezîleşen modern devletler ortak bir dil çerçevesinde tüm vatandaşlarını organize etmeyi esas almıştır.

40. Merkezîleşmiş modern devletlerin gerek iletişim gerek siyasi yönden dil ile ilişkisi dil politikalarının belirleyici unsurudur. Belirlenen dil politikaları ise başta zorunlu eğitim olmak üzere devletin her türlü imkânıyla etkili kılınmaya çalışılmaktadır ve genellikle tek dilde eğitim politikası benimsenmektedir.

41. Türkiye Cumhuriyeti'nin bu yöndeki politikasına bakıldığında ana dilde eğitimin Türkçe olacağı Anayasa'nın 42. maddesi ile hüküm altına alınmıştır. Buna göre Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez.

42. Ana dilinde eğitim talebine ilişkin olarak AİHM'in yaklaşımına bakıldığında da bu talebin Sözleşme'nin eğitim hakkı kapsamında korunmadığı, hangi dilde eğitim vereceği meselesinin devletlerin takdir alanı içinde yer aldığı değerlendirmelerine yer verilmiştir (bkz. § 23).

43. Bu tespitlerle birlikte ana dilinde eğitim talebinin devletlerin egemenlik alanında yer alan ve dolayısıyla siyasi arenada çözümlenmesi gereken siyasi ağırlıkta bir talep olduğu, Sendikanın eyleminin odak noktasının devletin eğitim politikasına yönelik bir eleştiri olduğu

gözlemlenmiştir. Başka bir deyişle başvurucuların katıldıkları eylem, onların ekonomik ve mesleki çıkarları ya da ortak menfaatleri ile değildir. Başvurucular bu eylemi genel bir ifade biçimini güçlü bir şekilde vurgulamak adına aynı zamanda ve aynı yöntemle gerçekleştirmiştir.

44. Dolayısıyla her ne kadar başvurucular mensubu oldukları Sendikanın çağrısı üzerine eş zamanlı olarak aynı eylemi gerçekleştirmiş iseler de bu eylem her bir başvurucunun bireysel olarak ana dilinde eğitim talebini dile getirmesine ilişkindir. Anlatıldığı şekliyle başvurucuların eylemlerinin ifade özgürlüğü kapsamında ele alınması isabetli olacaktır.

45. Anayasa'nın iddianın değerlendirmesinde esas alınacak "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir..."

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

c. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

47. Başvuruculara müfredat dışı ders anlatma eylemine katılmaları nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmalarının ifade özgürlüklerine yönelik bir müdahale teşkil ettiği kabul edilmelidir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

48. 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."

49. 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.

(1) Kanunilik

50. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

51. Somut olayda ceza uygulanmasının amacı kamu hizmetlerinin sürekliliğinin sağlanması,

diğer bir ifadeyle kamu hizmetlerinin aksamasının önlenmesidir. Bu amaç da geniş anlamda kamu düzeninin korunması meşru amacı kapsamında yer alır. Dolayısıyla başvurucuların aylıktan kesme disiplin cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin kararın Anayasa'nın 33. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

(i) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

52. İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(ii) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

53. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir(Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 31/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18). Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

(iii) Kamu Görevlisi Statüsü

54. 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; Elif Güneysu, B. No: 2017/31733, 14/8/201, § 42).

55. Kamu görevlilerinin statülerinden kaynaklanan ve katlanmak zorunda oldukları yükümlülüklerden biri de Anayasa'nın 129. maddesi ile 657 sayılı Kanun'un 6. maddesinde öngörülen sadakat yükümlülüğüdür. Kamu görevlisinin devlete sadakat yükümlülüğü, kamu hizmetinin etkin bir şekilde yürütülmesi ve mesleki disiplinin sağlanması konusunda bir fonksiyon icra etmektedir. Bu yükümlülük, özellikle ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri

yürüyüşü düzenleme hakkının kullanımı yönünden kamu görevlilerini diğer vatandaşlardan daha kısıtlı bir konuma sokabilir. Diğer yandan bu kısıtlama kamu görevlilerini, temel haklarını kullanmalarını tamamen imkânsızlaştıracak şekilde aşırı bir yükümlülük altında da bırakmamalıdır. Bu noktada temel hakkın kullanımı ile devlete sadakat yükümlülüğü gibi kamu görevlisi statüsünden kaynaklanan gereklilikler arasında adil bir denge kurulmalıdır (Gülistan Atasoy ve diğerleri, B. No: 2017/15845, 21/1/2021, § 68; Elif Güneysu, § 43).

56. Kamu görevlilerinin yalnızca çalışma yaşamlarında değil çalışma düzeni dışındaki özel yaşam alanlarında da yerine getirdikleri kamu hizmetinin olumsuz etkilendiği durumlarda bazı sınırlamalara tabi oldukları kabul edilmelidir. Bu kapsamda kamu görevlilerinin statüleri gereği katlanmaları gereken külfetlerden biri de özel yaşamlarında dahi memuriyet disiplinini etkileyen davranışlardan kaçınmaktır. Bu bağlamda kamu görevlilerinin özel hayatlarındaki davranışlarının memuriyetlerini etkilemesi hâlinde fiilleriyle orantılı bir disiplin yaptırımına maruz bırakılabileceklerinin kabulü gerekir. Ancak bunun için kamu görevlisinin fiilinin memuriyetini etkilediğinin idari ve yargısal makamlarca ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konması gerekir (Gülistan Atasoy ve diğerleri, § 71; Elif Güneysu, § 44).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

57. Somut başvurularda başvurucular, üyesi oldukları sendikaların çağrısı üzerine bir ders saatinde ana dilinin önemini işlemiş; müfredat dışına çıkarak ortak bir ifade biçimi benimsemiştir. Başvurucuların ifade özgürlüğü ile mevzuat gereği yürütmekle yükümlü oldukları devlet görevi dolayısıyla devletin meşru menfaatleri arasında bir çatışma meydana gelmiştir.

58. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Parmaksız kararında altını çizdiği gibi siyasi otorite karşısında kamu politikalarının oluşmasında etkili birer baskı grubu olan sendikalar demokrasinin gelişmesi ve toplumda yerleşmesine katkı sunarlar (Ahmet Parmaksız, § 62).Dolayısıyla aynı zamanda birey olan devlet memurları da görevine yansıtma, şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece ifade özgürlüğü çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi demokratik toplumun temel ilkelerinden olan ifade özgürlüğünün korumasından yararlanırlar (Hasan Güngör, B. No: 2013/6152, 24/2/2016, § 46).

59. Eldeki somut olaya benzer olaylarda devlet memurlarının görüşlerini dengeli ve siyaseten yansız olarak açıklayıp açıklamadıkları, kişisel tavırlar sergileyip sergilemedikleri ve tarafsızlıklarının güvence altında olup olmadığı ifade özgürlüğü incelemesinde değerlendirmeye alınır. Bu bağlamda memurun bulunduğu konum ve görev yaptığı alanla ilgili olarak ödev ve sorumluluk derecesini belirlemede ulusal makamların her zaman belirli bir takdir marjı vardır (Hasan Güngör, § 48; Elif Güneysu, § 46).

60. Öğretmenler de diğer kamu görevlileri gibi düşüncelerini ifade etmekte serbest olmakla birlikte öğretmenlerin ifa ettikleri görev gereği diğer kamu görevlilerinden farklı olarak küçük yaştaki bireyleri etkileme ve doğrudan bilgi aktarımında bulunma güçleri bulunmaktadır. Bir öğretmenin ders esnasında kullandığı ifadeler büyük ölçüde tek taraflı, didaktik bir anlatımdan ibarettir. Bu nedenle devletler eğitim politikalarında belirledikleri bir müfredat tercihiyle aktarılacak bilgi, anlayış ve düşüncelere ilişkin bir çerçeve çizmektedir. Nitekim Anayasa'nın 42. maddesinin üçüncü fıkrasında "Eğitim ve öğretim, Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre,

Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılamaz." denilerek okullarda verilecek eğitimin devletin sıkı kontrolü altında olduğu, devletin belirleyeceği esaslara aykırı bir eğitimin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

61. Öte yandan eğitimin sadece bir aktarımdan ibaret olmadığı da vurgulanmalıdır. Öğretmenler eliyle verilen eğitimin, modern devlet olmanın bir gereği olarak objektif, eleştirel ve çoğulcu yaklaşımlara açık olması gerekir. Bu bağlamda devletin belirlediği esaslara açıkça aykırı olmadıkça öğretmenlik mesleği çerçevesinde yapılan düşünce açıklamalarına yapılacak müdahaleler eğitim faaliyetlerinin doğasına aykırı olacağı gibi ifade özgürlüğünün de sınırlandırılmasına neden olacaktır. Dolayısıyla her davanın koşullarını gözönünde bulundurarak bireyin temel ifade özgürlüğü hakkı ile demokratik bir devletin meşru menfaati arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini belirlemek gerekmektedir.

62. Yukarıdaki paragraflarda vurgulandığı üzere okul eğitiminin sadece temel sosyo-kültürel edinimlerin ve bilişsel becerilerin geliştirilmesinden ibaret olmadığı unutulmamalıdır. Okulda verilen eğitim, öğrencilerin özellikle sosyal davranışlarını etkileyen kişisel gelişimlerini kapsamlı bir şekilde teşvik etmek ve duygusal eğilimlerini geliştirmek için tasarlanmıştır. Bunun yanı sıra eğitimin devleti etkileyen boyutu da ayrı bir kapsamda ele alınmalıdır. Devlet eliyle verilen eğitimde yetişen her bir birey tarihî, sosyal, kültürel devamlılığın bir parçası hâline gelmektedir.

63. Bu bağlamda öğretmenlerin görevlerini yerine getirirlerken hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamayacakları, bu eylemlere katılamayacakları belirlenmiştir. Mevcut başvuruda öğretmen olan başvurucular, görevleri esnasında müfredatta yer almayan bir konuyu -üstelik devletin bu alandaki politikalarına ve belirlediği esaslara aykırı olarak- derste işlemek suretiyle dile getirmiştir. İdari ve yargısal makamlarca bu eylem biçiminin kamu görevlilerinin tarafsızlığı ve devlete bağlılığıyla bağdaşmadığı değerlendirilmiştir. Ana dilinde eğitim taleplerine ilişkin görüşlerini dile getirme yöntemi olarak seçtikleri başvuruya konu eylemin öğretmen olan başvuruculara yüklenen sağduyu ve ihtiyat yükümlülüğüne aykırı görülmesinin meşru olduğu değerlendirilmiştir. Başvuruculara bahse konu eylem sırasında açıkladıkları yorumların öğrencileri üzerindeki potansiyel etkisi de gözönüne alındığında kamusal hizmetlerin düzgün bir şekilde işlemesi ve sürekliliğinin sağlanması bakımından başvuruculara müfredat dışına çıkmaları nedeniyle verilen disiplin cezalarının onların demokrasiye katılımını ve düşüncelerini özgürce dile getirmelerini engelleyici veya önemli ölçüde zorlaştırarak etkisini ortadan kaldıracak mahiyette olmadığı da gözetildiğinde demokratik toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği sonucuna ulaşılmıştır.

64. Somut olayda başvuruculara yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların bulunduğu da görülmektedir. Sendikaların demokratik hayatın yaşamsal bir unsuru olarak kamuoyuna ve kamusal yetki kullanan kişilere seslerini duyurmak ve taleplerini dile getirmek için sayısız fırsatı bulunmaktadır. Söz konusu sonucun ağırlaşmasında daha farklı yöntemlerle kamuoyunun yönlendirilmesi ve devlet gücü kullanan kişi ve kurumların etkilenmesi mümkün iken müfredat dışına çıkarak ders işleme biçiminde öğrencileri doğrudan etkileyen bir yöntemi benimseyen sendikanın ve sendika kararları doğrultusunda hareket eden başvuruculara payının büyük olduğu değerlendirilmiştir (benzer değerlendirmeler için bkz. Ahmet Parmaksız, § 91).

65. Öte yandan başvurucular hakkında tesis edilen disiplin cezalarının türüne de

bakılmalıdır. Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve hâller, 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinde düzenlenmiş olup fiilin niteliğine göre beş bölüme ayrılmıştır. Başvurucular, verilen görevi kusurlu olarak yerine getirmek veya görevi aksatmak fiillerinden dolayı kınama veya aylıktan kesme cezalarıyla cezalandırılmıştır. Başvuruculaların eylemleriyle ilgili olarak en ağır ceza yerine daha hafif cezaların tesis edilmesi karşısında orantılı bir müdahalede bulunulduğu sonucuna ulaşılmıştır.

66. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucu Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası yönünden başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer başvurucular yönünden, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 14/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞEKERLERTEM OTEL YÖNETİM HİZMETLERİ İNŞAAT EMLAK TURİZM TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2018/24974 | Karar tarihi: 14.04.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24974

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEKERLERTEM OTEL YÖNETİM HİZMETLERİ İNŞAAT EMLAK TURİZM TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24974)

Karar Tarihi: 14/4/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Şekerlertem Otel Yönetim Hizmetleri İnşaat Emlak Turizm Ticaret Ltd.Şti.

Vekili : Av. Kemal YÜZBAŞIOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/8/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, Alanya'da faaliyet gösteren bir limitet şirkettir.

6. Antalya'nın Alanya ilçesi Türkler köyünün (Sonradan mahalleye dönüşmüştür.) merasına el atılmasının önlenmesi istemiyle Türkler köyü tüzel kişiliği tarafından T.R.ye karşı 8/11/1946 tarihinde Alanya Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davanın kapsamı, tarafları ve görüldüğü mahkeme zamanla değişmiştir. En son Alanya Kadastro Mahkemesinde (Mahkeme) görülen davadaki taraf sayısı 622 olmuştur.

7. Başvurucu da yargılamaya davalı sıfatıyla taraf olmuş ise de başvurucunun hangi tarihten itibaren davaya taraf olduğu konusunda başvuru formunda bir açıklama yapılmamıştır.

8. Davada mahkemeler daha önce birkaç kez hüküm kurmuş ancak bu hükümler çeşitli sebeplerle Yargıtay tarafından bozulmuştur. Mahkeme 23/12/2014 tarihinde davayı karara bağlamıştır. Mahkeme 115 ada 1 parsel sayılı taşınmazın başvurucu adına tapuya kayıt ve tesciline karar vermiştir.

9. Karar bazı taraflarca temyiz edilmiştir. Yargıtay 16. Hukuk Dairesi 24/3/2016 tarihinde kararı bozmuştur. Karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 11/6/2020 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

10. Dava, ilk derece mahkemesinde derdesttir.

11. Başvurucunun başvuru formuna eklediği belgelere göre Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından başvurucu adına 12/3/2014 tarihinde 4 yıllık turizm yatırım belgesi düzenlenmiş, ayrıca Türkler Belediyesi tarafından da dava konusu taşınmaz için başvurucu adına 26/3/2014 tarihinde yapı ruhsatı tanzim edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 14/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu; dava konusu 115 ada 1 parsel numaralı taşınmazı otel yapmak için satın aldığını belirtmiş ancak taşınmazın tapu sicilinde davalı şerhinin bulunması sebebiyle taşınmazı fiilen kullanamadığını ifade etmiştir. Başvurucu; almış olduğu turizm yatırım belgesi ile yapı ruhsatının davanın uzaması sebebiyle hükümsüz hâle geldiğini vurgulamış, mahkeme kararının kesinleşmemesi sebebiyle makul sürede yargılanma hakkının ve mülkiyet 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). Başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkı yönünden incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

16. 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).

17. 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).

18. Başvurucu, başvuru formunda taşınmazı satın aldığını belirtmiş ancak hangi tarihte satın aldığını ve hangi tarihten itibaren yargılamanın tarafı hâline geldiğini açıklamamıştır. Mahkeme kararında da başvurucunun hangi tarihten itibaren davaya katıldığı anlaşılamamıştır. Yargılamaya dâhil olduğu tarihi açıklama yükümlülüğünü ifa etmeyen başvurucunun hangi tarihte davaya katıldığı anlaşılamamakla birlikte en geç karar tarihinden itibaren davanın tarafı olduğu hususunda bir tartışma bulunmamaktadır. Bu sebeple yargılamanın başvurucu yönünden 23/12/2014 tarihinde başladığı kabul edilmiştir. Buna göre başvurucu hakkındaki yargılamanın Anayasa Mahkemesinin inceleme tarihi itibarıyla yaklaşık 7 yıl 3 aydır devam ettiği tespit edilmiştir.

19. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında yaklaşık 7 yıl 3 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

3. Giderim Yönünden

21. 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.

22. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında 5.400 TL manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 5.400 TL manevi tazminatın 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 Alanya Kadastro Mahkemesine (E.2012/95, K.2014/254) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DENİZ ŞAH (2)

B. No: 2018/29836 | Karar tarihi: 14.04.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/29836

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DENİZ ŞAH BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2018/29836)

Karar Tarihi: 14/4/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 11/8/2022-31920

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Deniz ŞAH

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda kamu görevlilerince şiddete maruz kalma şikâyetiyle ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/9/2018 tarihinde yapılmıştır. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

3. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne ve kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 1981 yılı doğumlu başvurucu, olay tarihinde Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) silahlı terör örgütüne üye olma/terör örgütü kurma ve yönetme suçlarından tutuklu olarak bulunmaktadır.

7. Anlatımına göre başvurucu 3/4/2018 tarihinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) odasından dönerken oturma eylemi yapmak istemesi nedeniyle infaz koruma memurları tarafından fiziksel şiddete maruz kalmış, yüzü ve vücuduna çok sayıda darbe almış, koridorda sürüklenmiş, gördüğü şiddeti protesto etmesi nedeniyle ayrıca disiplin cezasıyla cezalandırılmıştır.

8. Olayın ardından muayene olmak istemesine rağmen kurum doktoruna görünme talebinin reddedildiğini ifade eden başvurucu, ertesi gün ziyaretine gelen ailesi ve avukatı A.H.nin, yüzündeki ve vücudundaki yaralanma izlerini gördüğünü iddia etmiştir.

9. Başvurucu 4/4/2018 tarihinde İnfaz Kurumu aracılığıyla Bolu Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) şikâyette bulunarak kötü muameleye maruz kaldığını ileri sürmüştür. Başvurucu; şikâyet dilekçesinde, kamera görüntülerinin izlenmesini, Adli Tıp Kurumuna sevk edilerek hakkında sağlık raporu düzenlenmesini talep etmiştir.

10. Başvurucu ayrıca oda arkadaşı E.Y.nin olayla ilgili görgüsüne dayalı beyanlarını içerir dilekçesini şikâyet dilekçesine eklemiştir. E.Y. dilekçesinde; başvurucunun odaya getirildiğinde ayağa kalkamayacak hâlde olduğunu, yüzünün sol yanak kısmında şişlik, sırt bölgesinde kızarıklık ve ezikler bulunduğunu, mide bulantısı ve baş dönmesi olduğunu söylemesi üzerine acil butonuna basarak infaz koruma memuru çağırdıklarını, başvurucu hakkında adli tıp raporu düzenlenmesini istediklerini ancak isteklerinin yerine getirilmediği gibi bir kez daha acil butonuna bastıklarında butonun fişinin 12.15 ile 17.30 saatleri arası çekili olduğunu dile getirmiştir. Akşam sayıma gelen görevlilere de durumu anlattıklarını ifade eden E.Y. kimsenin ilgilenmediğini, darp izlerini görmelerine rağmen görevlilerin kayıtsız kaldığını belirterek arkadaşını yaralayan kişilerden şikâyetçi olduğunu beyan etmiştir.

11. Başsavcılık 13/4/2018 tarihinde İnfaz Kurumundan şikâyet konusu ile ilgili olarak araştırma yapılmasını talep etmiştir. İnfaz Kurumu 16/4/2018 tarihli cevabıyla başvurucunun şikâyetiyle ilgili yapılan araştırmada iddiaları doğrulayan herhangi bir delil veya emareye ulaşılmadığını bildirmiştir. İnfaz Kurumu; bildirim yazısına Kamera İzleme Tutanağı, başvurucu hakkında düzenlenen 5/4/2018 tarihli reçete, araştırma ve ön inceleme raporu ile ifade tutanaklarını eklemiştir.

- Başvurucu hakkında 5/4/2018 tarihinde düzenlenen reçetede ağrı kesici içerikli bir ilaç dâhil olmak üzere dört ilaç reçete edildiği, tanı kısmına "genel muayene" yazıldığı görülmüştür.

- 4/4/2018 tarihinde infaz koruma memurlarınca düzenlenen ve iki sayfadan oluşanKamera İzleme Tutanağı'nda başvurucunun SEGBİS odasından saat 11.59'da çıkarıldıktan sonra kapının önünde oturduğu, infaz memurları D.C., Y.U., S.Ş. ve E.Y.nin başvurucuyu elleri ve ayaklarından tutarak odasına doğru götürdükleri ve saat 12.03'te memurların başvurucuyu odasına bırakarak oradan ayrıldıkları belirtilmiştir.

- Başvurucuyu odasına götüren dört infaz koruma memuru; olayla ilgili olarak İnfaz Kurumu personeli tarafından alınan benzer ifadelerinde suçlamayı kabul etmediklerini, başvurucuya şiddet uygulamadıklarını, başvurucunun direnmesi nedeniyle başvurucuyu ellerinden ve ayaklarından tutarak sadece odasına götürdüklerini beyan etmiştir.

- İnfaz Kurumu Müdürü tarafından 11/4/2018 tarihinde düzenlenen ve üç sayfadan oluşan araştırma ve ön inceleme raporunda 4/4/2018 tarihinde başlatılan araştırma sonucunda başvurucunun geçmişte de disiplini bozan benzer eylemlerinin olduğu, kamera görüntülerinde veya infaz koruma memurlarının ifadelerinde başvurucuyu destekleyici emarelerin olmadığı, başvurucunun ve oda arkadaşının yalan söylediğinin değerlendirildiği, olay günü başvurucunun direnmesi nedeniyle başvurucuyu odasına kadar infaz koruma memurlarının elleri ve ayaklarından tutarak götürdüğü ifade edilmiştir.

12. Başvurucunun avukatı A.H. de aynı olay nedeniyle başvurucu adına 9/4/2018 tarihinde Başsavcılığa şikâyetçi olmuştur. Şikâyet dilekçesinde A.H.4/4/2018 tarihinde başvurucuyu ziyaret ettiğinde başvurucunun çenesinin sol tarafının şiş olduğunu, sağ tarafında çizikler ve kızarıklıklar bulunduğunu, sırt ve bacaklarında kızarıklar olduğunu, kıyafetlerinde postal izlerinin olduğunu gözlemlediğini, şiddetli ağrıları olduğunu ifade ettiğini, talep etmesine rağmen doktor muayenesi yaptırılmadığını belirtmiştir. Dilekçede ayrıca başvurucunun tedavi amacıyla en yakın sağlık kuruluşuna derhâl sevk edilmesini, tanıklarının dinlenilmesini ve kamera kayıtlarının izlenmesini talep etmiştir. Başvurucunun avukatı vasıtasıyla yaptığı bu şikâyet 30/4/2018 tarihinde devam eden soruşturmayla birleştirilmiştir.

13. Başsavcılık 2/5/2018 tarihinde kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Dosya bir bütün olarak değerlendirildiğinde; kamera kayıtlarında herhangi bir darp eyleminin bulunmadığının tespit edildiği, ön inceleme raporunda müştekilerin iddialarını karşılayacak herhangi bir somut delile rastlanılmadığı, müştekilerin soyut iddialarından başkaca kamu davasının açılmasını gerektirecek yeterlikte ve nitelikte delil elde edilemediği"

14. Başvurucunun Başsavcılık kararına itirazı Bolu Sulh Ceza Hâkimliğinin 5/6/2018 tarihli kararıyla reddedilmiş, ret kararı başvurucuya 7/9/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Diğer taraftan başvurucunun annesi Z.Ş.nin aynı olayla ilgili şikâyeti üzerine başlatılan soruşturma sonunda Başsavcılık 8/5/2018 tarihinde aynı şikâyetle ilgili daha önce kovuşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verilmesi nedeniyle yeniden soruşturma yapılamayacağı gerekçesine istinaden kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiş, anılan karar aşamalardan geçerek kesinleşmiş ve başvurucuya nihai karar 7/9/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 21/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk için bkz. Gökhan Gündüz, B. No: 2017/39507, 3/11/2020, §§19-25.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 14/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu; infaz koruma memurlarının fiziksel şiddetine uğramasına rağmen Başsavcılığın olayla ilgili etkili soruşturma yürütmediğini, şikâyet ettiği kişilerin veya kendisinin ifadesini almadığını, tanıklarını dinlemediğini belirterek kötü muamele yasağı ile eşitlik ilkesi ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde, başvurucunun iddialarını destekleyen delillere ulaşılamaması nedeniyle Başsavcılık tarafından kovuşturmama kararı verildiği vurgulanarak Anayasa maddeleri ile Anayasa Mahkemesinin içtihadı hatırlatılmıştır.

21. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formunda dile getirdiği hususları yinelemiş; ayrıca iddia edilen oturma eylemine olay günü başlamadığını, daha önce de pasif direniş şeklinde eylemlerinin olduğunu ancak hiçbiri hakkında ceza soruşturması yapılmadığını, olaydan sonra sağlık raporu alınması yönündeki yazılı taleplerinin yerine getirilmediğini, dilekçelerinin işleme konulmadığını, ayrıca şikâyeti ile ilgili soruşturmanın İnfaz Kurumunca yapılması nedeniyle tarafsız olmadığını ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun iddiaları kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

23. 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.”

24. 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.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. 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

26. Anayasa Mahkemesinin istikrarlı içtihadına göre maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin bir yönü bulunmaktadır. Bu kapsamda özellikle kasıtla işlenen kötü muamele fiillerinin aydınlatılmasını, sorumlularının belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütülmesi gerekir. Bu soruşturmanın temel amacı, kişilerin maddi veya

manevi varlığına yönelik saldırıları önleme amacı taşıyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 110).

27. Kasıtlı fiiller bakımından cezai nitelikte olması gereken soruşturmanın etkili kabul edilmesi için soruşturmadan sorumlu görevlilerin olaya karışan kişilerden bağımsız olması, resen harekete geçilmesi, olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin tespit edilmesi, soruşturma sürecinin kamu denetimine açık ve mağdurların meşru menfaatlerini korumak için gerekli olduğu ölçüde katılımına imkân vermesi, makul bir özen ve süratle yürütülmesi, son olarak da elde edilen tüm bulguların tarafsız ve nesnel bir şekilde değerlendirilmesi gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 114, 115).

28. Ancak etkili bir soruşturmanın başlatılabilmesi için öncelikle kötü muamele iddialarının uygun delillerle desteklenmesi gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden oluşabilir. Ancak bu uygun koşulların tespiti hâlinde etkili bir soruşturma yükümlülüğünün gerekliliğinden bahsedilebilir (C.D., B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

29. Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması, bunun yanı sıra söz konusu kararın vücut bütünlüğüne yönelik müdahalenin Anayasa’nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

30. Olay tarihinde tutuklu olan başvurucu, oturma eylemi yapmak istemesi nedeniyle infaz görevlilerinin aşırı güç kullanarak kendisine müdahale ettiğini belirterek kötü muameleye maruz kaldığını iddia etmiştir.

31. Kamu görevlisi tarafından hukuki sınırların aşılarak Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin bir iddianın varlığı hâlindeetkili soruşturma yükümlülüğünün başlaması için gerekli olan husus, söz konusu iddianın savunulabilir olmasıdır. İddianın savunulabilir olması, açık ve olgulara ilişkin ayrıntı içermesinin yanında ancak makul kanıtlarla desteklenmesiyle mümkündür. Başvurucu, şikâyet dilekçesinde, infaz görevlilerince yaralandığını iddia etmiş; ayrıca eylemin oluş şekli ve zamanını açıklayarak şikâyetini detaylandırmıştır. Bu durumda başvurucunun iddiasının savunulabilir olarak değerlendirilmesi içinmakul delillerle desteklemesi gerekir. Başvurucu olayın ertesi günü ibraz ettiği şikâyet dilekçesiyle kamera görüntülerinin incelenmesini, tanıklarının dinlenilmesini ve hakkında sağlık raporu alınmasını talep etmiştir.

32. Ceza infaz kurumunda tutulan bir kişinin şikâyetçi olması hâlinde kötü muameleye maruz kalıp kalmadığının tespiti amacıyla alınan sağlık raporları, değerlendirmeye esas oluşturacak en önemli kanıtlardan biri olmasının yanında devletin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki yükümlülüğüne aykırı davranmadığını ispatlayabileceği nitelikte bir belgedir.İddia ve savunmadan bağımsız bir şekilde gözleme dayalı bulguların tespit edilmesi suretiyle olaydan hemen sonra hazırlanan raporlar, maddi gerçeğe ulaşmayı sağlayan en önemli araçtır (benzer yöndeki karar için bkz. Salih Şahin, B. No: 2016/13964, 28/1/2020, § 85).

33. Devletin denetim ve kontrolü altında hükümlü olarak tutulan başvurucunun delil sunma olanağı oldukça sınırlı olduğundan toplanmasını talep ettiği delillerden olayı aydınlatabileceği değerlendirilenlere soruşturma makamlarınca ulaşılması için çaba

gösterilmesi etkili soruşturma yükümlülüğünün bir parçasıdır. Bu kapsamda başvurucu, yaralanmasının tespiti amacıyla hakkında sağlık raporu alınmasını talep etmiş ancak Başsavcılık bu yönde bir işlem yapmamıştır. Başvurucunun iddiasının savunulabilir olup olmadığının değerlendirilmesinde en önemli delillerden biri olan sağlık raporunun Başsavcılıkça temin edilmemiş olması başvurucuya atfedilecek bir kusur olmadığından somut olayda başvurucunun iddialarını destekleyen bir raporun bulunmaması nedeniyle etkili soruşturma yükümlülüğünün mevcut olmadığı söylenemez. Dolayısıyla ayrıntılı şikâyet dilekçesi sunan ve birtakım delillerin toplanmasını talep eden başvurucunun yaralanmasını doğrulayan sağlık raporunun bulunmaması tek başına iddialarını savunulabilir olmaktan çıkarmayacağından başvurucunun etkili soruşturma yapılması yönündeki beklentisi meşru kabul edilmiştir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Gökhan Gündüz, §§ 44, 46). Kaldı ki olayın ertesi günü şikâyetçi olan başvurucuyla ilgili olarak İnfaz Kurumunca veya Başsavcılıkça sağlık raporu alınması yönünde girişimde bulunulmamasının nedeni de anlaşılamamıştır.

34. Başsavcılık, soruşturma kapsamında sadece İnfaz Kurumundan olayla ilgili bilgi istemiş; İnfaz Kurumunun yaptığı araştırma neticesinde başvurucunun iddialarını doğrulayan delil bulunmadığını bildirmesi üzerine de başkaca araştırma yapmaya gerek duymaksızın kovuşturma yapılmamasına karar vermiştir. Diğer bir ifadeyle başvurucunun şikâyeti üzerine Başsavcılık soruşturma başlatmışsa da başvurucunun şikâyet ve delillerinin tespitine yönelik ayrıntılı ifadesini alarak soruşturmaya katılımını sağlamamış, başvurucu talep etmesine rağmentanıkları dinlememiş ve başvurucu hakkında sağlık raporu alınması için çaba göstermemiştir.

35. Öte yandan kötü muamele yasağının kamu görevlilerince ihlal edildiğine ilişkin iddialara yönelik olarak yürütülen soruşturmanın etkililiği için soruşturmanın uygulamadaki bağımsız ve tarafsızlığının da sağlanması gerekir. Anılan ilke, soruşturmanın hukuki olduğu kadar fiilî olarak tarafsız ve bağımsızlığının sağlanmış olmasını gerektirir. Somut olayda şikâyet edilen infaz koruma memurlarının savunmalarının aynı kurum içindeki başka infaz koruma memurlarınca ve/veya amirlerince alındığı, kamera görüntülerinin yine İnfaz Kurumu personelince izlenerek tutanak düzenlendiği görülmüştür. Başsavcılığın soruşturmayı bizzat yapmak yerine İnfaz Kurumunca yapılan araştırmayla yetinerek araştırma sonucunda vardığı kanaati karara dayanak yaptığı soruşturmanın tarafsız ve bağımsız makamlarca yürütülmesi gerektiği ilkesiyle bağdaşmadığı değerlendirilmiştir.

36. Tüm bu eksiklikler birlikte değerlendirildiğinde başvurucuya karşı kötü muamele oluşturduğu iddia edilen eylemlere yönelik olayın aydınlatılması amacıyla etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği sonucuna ulaşılmıştır.

37. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

38. Yukarıda belirtilen tespitler doğrultusunda soruşturmadaki eksiklikler nedeniyle başvurucunun şikâyetine konu ettiği güç kullanımının gerçekleşme koşulları bağlamında iddia dışında veri bulunmadığı, özellikle olay sonrası başvurucu hakkında alınmış bir sağlık raporunun olmaması dolayısıyla bu aşamada olguların gerçekliği konusunda kanaat oluşmadığından kötü muamele yasağının maddi boyutu itibarıyla bir inceleme yapılmasınaimkân bulunmadığı değerlendirilmiştir.

3. Giderim Yönünden

39. 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.

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

41. Başvurucu, ihlalin tespiti ile tazminat talebinde bulunmuştur. İhlal tespitinin ve yeniden soruşturma yapılmasının başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yeterli olmadığı açıktır. Bu nedenle somut olayın koşullarında ortaya çıkan manevi zararı için net 45.000 TL manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutunun ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Bolu Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya 45.000 TL manevi tazminat 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 14/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.Ö. VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/33221 | Karar tarihi: 14.04.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/33221

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.Ö. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/33221)

Karar Tarihi:14/4/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucular : M.Ö. ve diğerleri

Başvurucular Vekili : bkz. ekli tablonun (F) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumu disiplin kurulu kararına karşı yapılan şikâyetin infaz hâkimliği tarafından kabul edilmesi üzerine ilgili Cumhuriyet başsavcılığınca yapılan itirazın başvurucuya bildirilmemesi ve yeterli bir gerekçe gösterilmeden itirazın kabul edilmesi nedeniyle adil yargılanma 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. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun (B) sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2018/33221 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık bir kısım başvurucu yönünden görüşünü bildirmiştir.

8. Başvuruculardan bir kısmı, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

11. Olaylar sırasında M.Ö. Van Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda, diğer başvurucular ise Manisa T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Manisa Ceza İnfaz Kurumu) PKK terör örgütüne üye olmaktan hükümlü olarak tutulmaktadır.

A. Başvurucu M.Ö.ye İlişkin Süreç

12. Başvurucu M.Ö. hakkında, terör örgütünün eğitimi kapsamında yazışmalar yaptığı iddiasıyla başlatılan disiplin soruşturması sonucu Disiplin Kurulu tarafından on beş gün hücreye koyma disiplin cezası verilmiştir.

13. Van İnfaz Hâkimliği karar gerekçesinde örgütsel dokümanlar üzerinde yapılan yazışmaların itiraz edenin eli ürünü olmadığı Jandarma Kriminal Laboratuvar Amirliğinin raporunda tespit edildiği anlaşıldığından disiplin cezasının iptaline karar verildiği belirtilmiştir.

B. Diğer Başvuruculara İlişkin Süreç

14. Manisa Ceza İnfaz Kurumunda tutulan başvurucular hakkında çeşitli tarihlerde yapılan sayımlar sırasında sayım için ayağa kalkmadıkları, bulundukları alanda durmakta direndikleri, sayım yapılmasına engel olmaya çalıştıkları ve slogan attıkları iddialarıyla disiplin soruşturmaları yapılmıştır. Soruşturmalar sonucunda Disiplin Kurulu tarafından muhtelif tarihlerde başvuruculara 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da düzenlenen Haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama, ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma, muhtelif sürelerle hücreye koyma gibi muhtelif disiplin cezaları verilmiştir.

15. Başvurucular disiplin cezalarına karşı ekli tablonun (D) sütununda esas numaraları gösterilen İnfaz Hâkimliklerine şikâyet başvurusunda bulunmuştur. Cumhuriyet savcıları çeşitli tarihlerde dosyalara yazılı görüş vermiştir. Söz konusu yazılı görüşlerde özetle itiraz konusu disiplin cezalarının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazların reddi, disiplin cezalarının onaylanması talep edilmiştir.

16. Manisa İnfaz Hakimliğince başvuruculların disiplin cezalarına yapmış oldukları itirazlar kabul edilerek Disiplin Kurullarının vermiş olduğu disiplin cezaları kaldırılmıştır.

C. Bütün Başvuruculara İlişkin Ortak Süreç

17. Cumhuriyet savcıları Disiplin Kurulu kararlarının hukuka uygun olduğunu belirterek Van ve Manisa İnfaz Hâkimliğinin iptal kararlarına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtiraz dilekçeleri başvuruculara tebliğ edilmemiştir.

18. İtirazlarda özetle hükümlü/tutukluların söz konusu tarihlerde Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 7/8/2018 tarihli yazısı gereği sayımların belli bir nizamda ve ayakta görülecek şekilde alınmasına yönelik görüşe aykırı şekilde oturarak sayım vermek istedikleri, Kurumun her defasında aynı eylem ile karşılaştığı ve Genel Müdürlüğün yazısına istinaden ayağa kaldırma işlemlerinin yapıldığı, söz konusu eylemin aktif bir şekilde görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturmadığı ancak herhangi bir eylemin ceza hukuku anlamında suç teşkil etmese bile idare hukuku anlamında disiplin cezasına yönelik bir eylem teşkil edebileceği, bu hâliyle eylemin idari tedbirlere açıkça aykırı olduğu ve disiplin cezasını gerektirdiği belirtilmiştir. M.Ö. yönünden ise; başvurucunun avluda bulduğunu iddia ettiği dokümanları görevlilere teslim etmeyerek ayakkabısına saklamak suretiyle taşıması ve bu durumun hükümlünün yapılan üst araması sırasında ortaya çıkarılması hususunun tek başına disiplin cezasını gerektirecek bir eylem olduğu belirtilmiştir.

19. İtirazları değerlendiren Van 1. Ağır Ceza Mahkemesi ve Manisa 1. Ağır Ceza Mahkemesi Cumhuriyet savcılarının itirazlarının kabulüne, Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlıklarının kararlarının onanmasına karar vermiştir.

20. Manisa 1. Ağır Ceza Mahkemesi kararlarında, açık bir gerekçe belirtilmeksizin "İncelenen dosya içeriğine göre, itiraz eden Manisa C. Savcısının itiraz dilekçesinde belirtmiş olduğu hususlar yerinde olmakla, usul ve yasaya uygun bulunmayan Manisa İnfaz Hakimliğinin ... tarih ve .. sayılı ilamının kaldırılmasına, vaki itirazın kabulüne dair aşağıdaki karar kurulmuştur." ifadesine yer verilmiştir. Van 1. Ağır Ceza Mahkemesi gerekçesinde ise; başvurucunun avluda bulduğunu iddia ettiği dokümanları görevlilere teslim etmeyerek ayakkabısına saklamak suretiyle taşıması ve bu durumun hükümlünün yapılan üst araması sırasında ortaya çıkarılması hususunun tek başına disiplin cezasını gerektirecek bir eylem olduğu belirtilerek Cumhuriyet savcısının itirazı kabul edilmiştir.

21. Manisa Ağır Ceza Mahkemesi yalnızca Manisa İnfaz Hâkimliğinin E.2019/442 ve E.2019/444 sayılı dosyalarında ayrı ve açık bir gerekçe belirtmiştir. Gerekçede Yargıtay kararlarına dayanılarak hükümlü/tutukluların sayım yapılış şeklinin kurum güvenliğini tehlikeye düşürmeyecek biçimde idare tarafından belirleneceğinin kabulünün gerektiği, somut olayda da hükümlü/tutukluların sayım yapılış şekline karşı çıkarak ayağa kalkmayıp sayım düzenine uymadıklarının anlaşılması nedeniyle kararın usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmiştir.

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

23. Başvurucuların disiplin cezaları ve hücre cezalarının infaz edilip edilmediğine ilişkin olarak ceza infaz kurumlarından bilgi istenmiştir. Anayasa Mahkemesine gönderilen cevabi yazıdan başvurucular hakkında tesis edilen cezaların bir kısmının infaz edildiği bildirilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. İlgili hukuk için bkz. İnan Gök, B. No: 2018/1936, 28/1/2021, §§ 20-31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 14/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip

gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. 2019/16198 Numaralı Bireysel Başvuru Dışındaki Başvurular Yönünden Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. 2019/16198 numaralı başvuru kapsamında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine yönelik iddia bulunmamaktadır. Diğer başvurucular; hükümlü olarak bulundukları ceza infaz kurumlarında aldıkları disiplin cezalarına itirazları üzerine İnfaz Hâkimliklerinin itirazların kabulüne ve disiplin cezalarının iptaline karar verdiğini, bu kararlara karşı Cumhuriyet savcılarının itiraz ettiğini, anılan itirazların kendilerine tebliğ edilmeden İnfaz Hakimliklerince verilen iptal kararları kaldırılarak disiplin cezalarının onandığını ve kararların bu şekilde kesinleştiğini belirterek silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

28. Bir kısım başvurucu için bildirilen görüşlerde Bakanlık, Mahkemenin evrak içeriğine ve karardaki gerekçeye göre Disiplin Kurullarının kararında usul ve yasaya aykırılık bulunmadığını, hukukun uygulanması ve yorumlanmasının mahkemelerin resen gözeteceği bir husus olduğunu, disiplin cezalarına yapılan itiraz incelemesinde disiplin cezalarının şartlarının oluşup oluşmadığını belirlemenin hâkimin takdir yetkisi kapsamında kaldığını vurgulamıştır.

29. Bakanlık görüşüne karşı cevap veren bir kısım başvurucu, bireysel başvuru dilekçelerindeki iddialarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

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

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

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). Başvuruculaların iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri yönünden incelenmiştir.

32. Mevcut başvuru kapsamında başvurucular hakkında başlatılan disiplin soruşturmalarına istinaden hücreye koyma, haberleşme veya iletişim araçlarından ve ziyaretçi kabulünden yoksun bırakılması cezaları verildiği ve bu cezalara karşı yapılan şikâyetler sonucunda İnfaz Hâkimliklerinin başvurucular hakkında tesis edilen bu cezaları hukuka uygun bulmayarak kaldırdığı anlaşılmıştır. Bununla birlikte Cumhuriyet savcılarının itirazı üzerine Ağır Ceza Mahkemeleri şikâyetleri kesin olarak reddetmiştir. Başvurucular, itirazın ne olduğunu bilmediğinden ve itiraz dilekçelerinin kendilerine gönderilmediğinden yakınmaktadır.

33. Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumu disiplin kurulu kararına karşı yapılan şikâyet ile ilgili benzer iddialarla yapılan bir başvuruyu İnan Gök kararında değerlendirmiştir. Söz konusu kararda, başvurucu lehine verilen infaz hâkimliği kararına karşı Cumhuriyet savcısı

tarafından yapılan itirazda; savcının itiraz dilekçesinin hükümlüye tebliğ edilmeyip hükümlünün itiraza karşı beyanları alınmadan disiplin cezasının iptaline ilişkin infaz hâkimliği kararının kaldırılması nedeniyle başvurucunun iddia makamına karşı önemli ölçüde dezavantajlı duruma düşürüldüğü, bu durumun yargılamayı bir bütün hâlinde adil olmaktan çıkardığı belirtilerek silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır (İnan Gök, §§ 49-53). Somut olayda da anılan kararda belirtilen ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

34. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

35. Başvuru kapsamında bulunan otuz altı başvurudan 2019/18783, 2019/16198, 2019/16627 ve 2019/16699 numaralı başvurularda gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine yönelik şikâyet bulunması nedeniyle inceleme yalnızca bu başvurular yönünden yapılmıştır.

1. Başvurucuların İddiaları

36. Başvurucular; itiraz merciinin kararında her ne kadar "Yukarıda açıklanan gerekçeler ile" denilse de açıklanan bir gerekçe olmadığını, yasal zorunluluk olmasına rağmen hiçbir gerekçe belirtilmemesinin hak ihlali olduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

37. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.""

38. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder(Tahir Canan, § 16). Başvurucuların iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmiştir.

39. Anayasa Mahkemesi, benzer iddialarla yapılan bir başvuruyu yine İnan Gök kararında değerlendirmiştir. Söz konusu kararda; hücre cezasının kaldırılmasına ilişkin İnfaz Hâkimliği kararını inceleyen itiraz merciinin, Cumhuriyet savcısının itirazını kabul ederek başvurucunun şikâyetini kesin olarak reddederken gerekçe gösterme yükümlülüğünden muaf olmadığı vurgulanmıştır. Kararda, merci kararında şikâyetin kabul edilmesine ilişkin İnfaz Hâkimliği kararında yer alan gerekçelerin neden hukuka uygun olmadığının açıklanmadığı, dolayısıyla İnfaz Hâkimliği kararı karşısında hükme ulaşmayı sağlayan sebepler ve sonuca götüren nedensellik kurgusu değerlendirmelerinin yeterli açıklıkta yapılmadığı ifade edilmiştir. Sonuç olarak kararda, gerek hükmün dayanağını oluşturan gerekçeli kararın, gerekse dosyanın incelenmesinde anılan kabul gerekçesinin adalet gereksinimini giderecek ölçü ve nitelikte, yeterli ve ilgili olduğunun söylenemeyeceği belirtilerek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır (İnan Gök, §§ 64-66). Somut olayda da anılan kararlarda yer alan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının da ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

D. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

41. Başvuruculardan bir kısmı; verilen disiplin cezaları nedeniyle koşullu salıverilme süresinin etkilendiğini, masumiyet karinesinin, adil yargılanma hakkının, ifade hürriyetinin, haberleşme hürriyetinin, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden başvuruculardan diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

E. Giderim Yönünden

42. 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.

43. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (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).

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Talepte bulunan başvuruculardan kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Başvuruculardan adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

C. 1. 2019/16198 numaralı bireysel başvuru dışındaki başvurular yönünden silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. 2019/18783, 2019/16198, 2019/16627, 2019/16699 numaralı bireysel başvurular yönünden gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin 2019/16198 numaralı bireysel başvuru dışındaki başvurular yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının 2019/18783, 2019/16198, 2019/16627, 2019/16699 numaralı bireysel başvurular yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Kararın bir örneğinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için ekli tablonun (D) sütununda numaraları belirtilen İnfaz Hâkimliklerine GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvurucuların tazminat taleplerinin REDDİNE,

G. 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin ekli tablonun (G) sütununda belirtildiği şekilde başvuruculara ÖDENMESİNE,

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

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYKUT SAYAR

B. No: 2019/3447 | Karar tarihi: 14.04.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/3447

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYKUT SAYAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/3447)

Karar Tarihi: 14/4/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Tahir Hami TOPAÇ

Başvurucu : Aykut SAYAR

Vekili : Av. Meltem YILMAZ YALVAÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gazeteci olan başvurucunun sürekli basın kartının iptal edilmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/1/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği şikâyetleri dışındaki iddialar yönünden kabul edilemezlik kararı verilmiş, başvurunun ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin kısmının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1970 doğumlu olan başvurucu, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile bağlantılı olması nedeniyle kapatılan Zaman gazetesinin de bünyesinde faaliyet gösterdiği Feza Gazetecilik A.Ş.de 1992 yılında gazeteciliğe başlamıştır.

9. FETÖ/PDY'nin faaliyetleri kapsamında ve örgüt faaliyetlerine destek olacak şekilde kullanıldığı yönünde kuvvetli deliller bulunması nedeniyle Feza Gazetecilik A.Ş.ye kayyım atanmasının ardından Zaman gazetesinin İzmir bürosunda editör yardımcısı olarak çalışan başvurucunun iş akdi 13/4/2016 tarihinde feshedilmiş, 5/9/2016 tarihinde ise Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü tarafından başvurucunun sahibi olduğu sürekli basın kartı iptal edilmiştir.

10. Başvurucu söz konusu işleminin iptali talebiyle 10/11/2016 tarihinde İzmir 5. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; hakkında adli soruşturma veya disiplin soruşturması yapılmadığını, sürekli basın kartının iptali işlemine ilişkin savunmasının alınmadığını, iptal kararının gerekçesiz olduğunu, bu bağlamda iptal işleminin anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

11. İzmir 5. İdare Mahkemesi yetkisizlik kararı vermiş ve dava dosyası Ankara 12. İdare Mahkemesine (Mahkeme) gönderilmiştir.

12. Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü ilk savunma dilekçesinde; ilgili mevzuat uyarınca sürekli basın kartının iptal edilmesinde Basın Kartı Komisyonunun geniş bir takdir hakkının bulunduğunu, aralarında başvurucunun da bulunduğu kişilerin FETÖ/PDY ile aidiyet, irtibat ve iltisak düzeyinde ilişkileri bulunduğu değerlendirildiğinden 25/8/2015 tarihli ve 29456 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan mülga Basın Kartı Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 25. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca sürekli basın kartlarının iptal edildiğini, dava konusu işlemin hukuka ve mevzuata uygun olduğunu ileri sürmüştür.

13. Mahkeme 13/10/2017 tarihli ara kararıyla Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğünden, başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatlı yahut iltisaklı olduğuna dair nasıl bir değerlendirme yapıldığının ve yapılan değerlendirmenin hangi delil ve emarelere dayandığının sorulmasına ve oluşan kanaate ilişkin tüm bilgi ve belgelerin gönderilmesinin istenmesine karar vermiştir.

14. Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü ara kararına ilişkin cevap dilekçesinde, başvurucunun FETÖ/PDY'nin medya yapılanması olarak nitelendirilen Zaman gazetesinin de bünyesinde faaliyet gösterdiği Feza Gazetecilik A.Ş.de bilfiil 24 yıl çalıştığının ve Feza Gazetecilik A.Ş.nin FETÖ/PDY faaliyetleri kapsamında ve örgüt faaliyetlerine destek olacak şekilde kullanılması sebebiyle bu Şirkete kayyım atanmasından sonra başvurucunun iş akdinin sonlandırıldığının tespit edildiğini belirterek başvurucunun Feza Gazetecilik A.Ş.de 1992 yılında işe başladığına ilişkin belgeleri Mahkemeye göndermiştir.

15. Mahkeme 22/12/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Mevzuat hükümleri uyarınca, idarenin, sürekli basın kartı sahibinin basın kartı taşıyıcılığı

için aranan genel şartların korunup korunmadığını, ilgili basın mensubunun nitelikleri ve mesleki çalışmalarını inceleyerek, sürekli basın kartı taşıyıp taşımayacağına karar vereceği, oluşan yeni durumlara göre değerlendirmeler yaparak basın kartının iptal edilebileceği ve bu konuda geniş takdir yetkisine sahip olduğu göz önüne alındığında; FETÖ/PDY terör örgütünün medya yapılanması olarak nitelendirilen Zaman Gazetesinin de bünyesinde faaliyet gösterdiği Feza Gazetecilikte 24 yıl çalışan ve Feza Gazetecilik A.Ş.'nin FETÖ/PDY faaliyetleri kapsamında ve örgüt faaliyetlerine destek olacak şekilde kullanılması sebebiyle kayyum atanmasından sonra sözleşmesi feshedilen davacının, basın meslek onurunu zedeleyecek işler yaptığı, davranışlarda bulunduğu veya alışkanlıklar edindiği sonucuna varıldığından, davacıya ait sürekli basın kartının iptal edilmesine ilişkin dava konusu kararda hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

16. Başvurucunun kararı istinaf etmesi üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi 15/11/2018 tarihli kararıyla istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olmak üzere karar vermiştir.

17. Nihai karar başvurucuya 21/12/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 21/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu’nun “Amaç ve kapsam” kenar başlıklı 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, basın özgürlüğünü ve bu özgürlüğün kullanımını düzenlemektir."

19. 5187 sayılı Kanun'un "Basın özgürlüğü" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir.

Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlâkının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabilir."

20. İdari dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 8/6/1984 tarihli ve 231 sayılı mülga Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin "Görev" başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

...

Basın-yayın kuruluşu mensuplarına basın kartı düzenlemek, Basın Kartı Komisyonunun sekretarya faaliyetlerini yürütmek,"

21. İdari dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan mülga Yönetmelik'in "Dayanak" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmelik, 8/6/1984 tarihli ve 231 sayılı Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (i) bendine dayanılarak hazırlanmıştır."

22. Mülga Yönetmelik'in "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelik;

a) Yerli ve Türkiye'de faaliyet gösteren yabancı basın yayın kuruluşlarının Türk uyruklu gazeteci çalışanlarını,

...

kapsar"

23. Mülga Yönetmelik'in "Tanımlar" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

b) Basın kartı: Bu Yönetmeliğin 2 nci maddesinde belirtilen kişilere Genel Müdürlükçe verilen kimlik kartını,

...

h) Gazeteci: 13/6/1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun kapsamında fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlar ile 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun kapsamında kurulan radyo ve televizyonların haber birimlerinde çalışanları ve Türkiye Radyo Televizyon Kurumunun haber birimlerinde çalışanları,

...

n) Komisyon: Basın Kartı Komisyonunu,

...

ş) Sürekli basın kartı: Bu Yönetmelikte belirtilen şartları taşıyan kişilere ömür boyu verilen basın kartını,

...

ifade eder."

24. Mülga Yönetmelik'in "Sürekli nitelikte basın kartı başvurularının Komisyonda değerlendirilmesi ve kartların sahiplerine ulaştırılması" kenar başlıklı 24. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Komisyon, başvuru sahibinin niteliklerini, mesleki çalışmalarını, eserlerini, ödüllerini değerlendirerek sürekli nitelikte basın kartı taşıyıp taşımayacağına karar verir. Bu konuda takdir yetkisine sahip bulunan Komisyonun kararları, Genel Müdürlükçe onaylandıktan sonra kesinleşir ve ilgiliye duyurulur."

25. Mülga Yönetmelik'in "Sürekli nitelikte basın kartının iptali" kenar başlıklı 25. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Sürekli nitelikte basın kartı sahibinin;

a) Basın meslek onurunu zedeleyecek işler yaptığı, davranışlarda bulunduğu veya alışkanlıklar edindiği,

b) ..., hallerde sürekli nitelikte basın kartı, Genel Müdürlüğün teklifi üzerine Komisyonca iptal edilir ve iptal kararı Genel Müdürün onayı ile kesinleşir."

B. Uluslararası Hukuk

26. Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 19. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir; bu hak bir kimsenin ¸ülke hudutlarıyla sınırlanmaksızın sözlü, yazılı veya basılı veya sanatsal ürün şeklinde veya kendi tercih ettiği başka bir iletişim vasıtasıyla her türlü bilgi ve düşünceyi arama, edinme ve ulaştırma özgürlüğünü de içerir."

27. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar...

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda (...) ahlakın (...) korunması (...) için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Anayasa Mahkemesinin 14/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu, sahibi olduğu sürekli basın kartının Mülga Yönetmelik'in 25. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca iptal edildiğini, bununla birlikte hükümde bahsi geçen meslek onurunu zedeleyecek davranışının ne olduğunun bildirilmediğini, hakkında adli veya idari soruşturma bulunmamasına karşın alınan bu kararın adil yargılanma hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ve tazminat talebinde bulunmuştur.

30. Bakanlık görüşünde; başvurucunun sürekli basın kartının iptali işleminin yapıldığı dönemin 15 Temmuz darbe teşebbüsü akabindeki olağanüstü hâl (OHAL) dönemi olduğu, söz konusu kararın dönemin özel koşulları kapsamında alınan tedbirler gereği idari makamlarca alındığı, idari makamların basın kartı hususunda geniş takdir yetkisinin bulunduğu ve başvurucunun bünyesinde 24 yıl bilfiil çalıştığı medya kuruluşunun FETÖ/PDY'nin medya yapılanması olarak kabul edilen, millî güvenliğe tehdit oluşturan yapılara aidiyeti, bunlarla irtibatı veya iltisakı olduğu değerlendirilen medya kuruluşu olduğu vurgulanarak müdahalenin ulusal güvenliğin ve kamu güvenliğinin korunması, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi meşru amaçlarını güttüğü belirtilmiştir. Ayrıca Bakanlık; basın mensubunun basın kartının olmaması durumunun gazetecilik faaliyetinin yürütülmesine engel teşkil etmediğini, basın kartı bulunmaksızın gazetecilik faaliyetini yürüten yüzlerce basın mensubu olduğunu belirterek basın kartının gazetecilik yapabilmek için zorunlu ve gerekli olmadığını ifade etmiştir.

31. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuştur.

B. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının ifade ve basın özgürlükleri kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

33. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellememek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

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

34. Anayasa'nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz.

…

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

…"

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

36. Gazeteci olan başvurucunun sahibi olduğu sürekli basın kartı iptal edilmiştir. Basın kartı gazetecilerin habere yani bilgiye ulaşabilme hakkı ile doğrudan ilgilidir. Zira geçici olarak verilebileceği gibi sürekli olarak da verilebilen basın kartı, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 4/11/2020 tarihli ve YD İtiraz No: 2020/471 sayılı kararında da belirtildiği üzere basın mensuplarının mesleki faaliyetlerini yürütürken daha etkin çalışmalarını sağlayan

resmî bir kimlik belgesidir. Gazetecilerin habere ulaşma hakkı bakımından basın kartının sağladığı kolaylıklar dikkate alındığında söz konusu karar ile başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

37. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

38. 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

39. 231 sayılı KHK'nin 2. maddesinin (i) fıkrası ve mülga Yönetmelik'in 25. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin müdahalenin kanuni dayanağı olduğu anlaşılmaktadır.

ii. Meşru Amaç

40. Müdahalenin başvurucunun FETÖ/PDY ile aidiyet, irtibat ve iltisak düzeyinde ilişkisi bulunduğu yönündeki değerlendirmeye bağlı olarak yapıldığı (bkz. § 12), bu kapsamda millî güvenliğin korunmasına yönelik meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

41. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015 §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

42. Bireysel başvurularda bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin gerekçesine odaklanmaktadır. Kamu makamlarının temel hak ve özgürlüklere -zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiğini ve orantılı olduğunu- ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koymadan yaptıkları müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017 § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 120).

43. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. Kamu makamları ve soruşturma mercileri -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda FETÖ/PDY

olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25). Bu kapsamda FETÖ/PDY'nin kamu kurumları ile eğitim, sağlık, ticaret ve sivil toplumdaki örgütlenmelerinin yanı sıra medya alanındaki yapılanmalarına yönelik de ülke genelinde soruşturmalar yapılmıştır.

44. Başvurucu bir gazetecidir. Başvurucunun sahibi olduğu sürekli basın kartı Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü tarafından 5/9/2016 tarihinde iptal edilmiştir. İptal kararının gerekçesinin başvurucunun FETÖ/PDY ile aidiyet, irtibat ve iltisak düzeyinde ilişkileri bulunduğu değerlendirilen kişiler arasında olmasına dayandığı görülmektedir. Ayrıca idare, başvurucunun FETÖ/PDY'nin medya yapılanması olarak nitelendirilen Zaman gazetesinin de bünyesinde faaliyet gösterdiği Feza Gazetecilik A.Ş.de bilfiil 24 yıl çalıştığının ve Feza Gazetecilik A.Ş.nin FETÖ/PDY faaliyetleri kapsamında ve örgüt faaliyetlerine destek olacak şekilde kullanılması sebebiyle bu Şirkete kayyım atanmasından sonra başvurucunun iş akdinin sonlandırıldığının tespit edildiğini de belirtmiştir. Derece mahkemeleri de bu kapsamda başvurucunun sürekli basın kartının iptal edilmesinde hukuka aykırılık görmemiştir.

45. FETÖ/PDY ile ilgili soruşturma ve kovuşturmalarda elde edilen bilgiler dikkate alındığında FETÖ/PDY'nin kuruluşundan beri temel faaliyet alanlarından birinin de medya olduğu anlaşılmaktadır. Yine yargı makamlarınca yapılan tespitlerden de anlaşıldığı üzere FETÖ/PDY bünyesindeki medya kuruluşları ile FETÖ/PDY'nin örgütsel faaliyetleri arasında belirgin bir ilişki söz konusudur. Bu medya kuruluşlarının yayın politikası üzerinde başta Fetullah Gülen olmak üzere örgüt yöneticilerinin önemli derecede belirleyici oldukları, bu yayın organlarının örgütün faaliyetlerinin -özellikle kamuoyunda- meşrulaştırılması bakımından önemli bir fonksiyon icra ettiği ifade edilmektedir (Mehmet Özdemir, B. No: 2017/37283, 29/11/2018, § 83). Bu kapsamda İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı da FETÖ/PDY hakkında başlatmış olduğu soruşturmada terör örgütü ile organik bağı mevcut olup bu örgütün amacı doğrultusunda faaliyette bulunan ve doğrudan terör örgütü lideri tarafından yönetilen, başta Zaman gazetesi olmak üzere birçok yayını bünyesinde bulunduran Feza Gazetecilik A.Ş.ye İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/3/2016 tarihli kararı ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133. maddesi uyarınca kayyım atanmıştır (Murat Avcıoğlu, B. No: 2016/9453, 28/11/2019, § 14).

46. Başvurucu da gazeteciliğe Feza Gazetecilik A.Ş.de 1992 yılında başlamış, Zaman gazetesinin İzmir bürosunda editör yardımcısı olarak görev yapmaktayken kayyım tarafından işine son verildiği 13/4/2016 tarihine kadar kesintisiz bir şekilde bu kuruluşta çalışmıştır. Başvurucunun sürekli basın kartı 5/9/2016 tarihinde iptal edilmiştir. Görüldüğü üzere başvurucunun sürekli basın kartı darbe girişiminin henüz savuşturulduğu ve kamu makamları nezdinde darbe girişiminin FETÖ/PDY tarafından gerçekleştirildiği hususunun artık tereddütsüz hâle geldiği bir dönemde iptal edilmiştir. FETÖ/PDY'nin özellikleri, medya alanına verdiği önem, Zaman gazetesinin bu yapılanmayla olan bağlantısına ilişkin olgular, başvurucunun bu kurumda kayyım atanıncaya kadar kesintisiz olarak 24 yıl çalışması ve işine son verildiği tarihte editör yardımcısı düzeyinde görev yapıyor olması dikkate alındığında; başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik sürekli basın kartının iptal edilmesi şeklindeki müdahalenin orantısız olduğunu kabul etmek mümkün değildir.

47. Kaldı ki gazetecilik mesleğini icra etmek için basın kartına sahip olma zorunluluğu da bulunmamaktadır. Aksinin kabulü gazetecilik mesleğini basın kartıyla özdeşleştirmek anlamına gelir ki bu kabul günümüzde basın kartı bulunmayan çok sayıda gazetecinin mesleğini uzun yıllardan beri icra ediyor olması gerçeği ile bağdaşmaz.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinin birinci fıkralarında güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

M. Emin KUZ bu sonuca katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/4/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Sürekli basın kartının iptal edilmesi sebebiyle ifade ve basın hürriyetlerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvuruda mezkûr özgürlüklerin ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde; gazeteci olan başvurucunun sürekli basın kartının iptali kararında, FETÖ/PDY ile aidiyet, irtibat ve iltisak düzeyinde ilişkileri bulunduğu değerlendirilen kişiler arasında olmasına dayanıldığı, iptal kararını veren idarenin başvurucunun bu örgütün medya yapılanması olarak nitelendirilen bir gazetenin de bünyesinde bulunduğu şirkette çalışmasına ve bu şirkete kayyım atanmasından sonra iş akdinin sonlandırılmasına dayandığı, derece mahkemelerinin bu kapsamda yapılan işlemde hukuka aykırılık görmediği, müdahalenin kanunî dayanağının bulunduğu ve orantılı olduğu belirtilerek ifade ve basın hürriyetlerinin ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

Bilindiği gibi, incelenen başvurunun konusunu oluşturan müdahale, 231 sayılı KHK’nın 2. maddesinin Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğüne basın kartı düzenleme ve bu konuyla ilgili faaliyetleri yürütme görevi veren (i) bendine dayanılarak hazırlanan Yönetmeliğin 25. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendindeki “…basın kartı sahibinin; basın meslek onurunu zedeleyecek işler yaptığı, davranışlarda bulunduğu veya alışkanlıklar edindiği” hâllerde basın kartının iptal edileceğine ilişkin hüküm uyarınca yapılmış; bu Yönetmeliği yürürlükten kaldıran yeni Basın Kartı Yönetmeliğinde de yer alan hükmün iptali talebiyle açılan davada Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu bu ifadelerin mevzuatta bulunmadığı ve belirlilik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle mezkûr hüküm hakkında yürütmenin durdurulması kararı vermiştir. Bu karardan sonra idarece yapılan yönetmelik değişikliği de anılan müdahalenin kanunîlik ölçütünü karşılamadığını ortaya koymuştur.

Diğer taraftan, basın kartını iptal eden idarece başvurucu hakkında söz konusu örgüte mensubiyet veya üyelikle ilgili olarak başlatılan bir soruşturma veya kovuşturma bulunduğu iddia edilmemiş; ilk derece mahkemesi de bu işleme karşı başvurucu tarafından açılan davayı reddederken sadece idarece ileri sürülen nedenlere dayanmıştır. Ancak mahkeme, başvurucunun basın meslek onurunu zedeleyen işlerinin, davranışlarının veya alışkanlıklarının neler olduğunu açıklamamış; sadece anılan medya yapılanmasında uzun süre çalışmasını ve sonunda iş akdinin feshedilmesini basın meslek onurunun zedelenmesi

için yeterli kabul etmiştir.

Başka bir anlatımla, ilk derece mahkemesi başvurucunun sürekli basın kartının iptal edilmesini zorunlu kılan ve başvurucunun basın özgürlüğüne baskın gelen nedenleri ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterememiş; istinaf başvurusu üzerine Bölge İdare Mahkemesince verilen red kararında da bu noksanlık giderilmemiştir.

Bu sebeplerle, Anayasanın 26.ve 28. maddelerinde teminat altına alınan ifade ve basın hürriyetlerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye M. Emin KUZ

MUSTAFA ÇAKIR

B. No: 2019/4137 | Karar tarihi: 14.04.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/4137

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA ÇAKIR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/4137)

Karar Tarihi: 14/4/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Mustafa ÇAKIR

Vekili : Av. Cengiz BALCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; haksız gözaltı tedbiri dolayısıyla açılan tazminat davasında ödenen tazminatın yetersiz olması ve yanlış belirlenmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılama hakkının, tazminat davasında ileri sürülen taleplerin karşılanmaması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin, derece mahkemelerinin kararlarının gerekçesiz olması nedeniyle de gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/2/2019 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 25/7/2016 tarihinde suçu ve suçluyu övmek suçlamasıyla gözaltına alınmış, 26/7/2016 tarihinde ise serbest bırakılmıştır. Yapılan yargılama sonunda başvurucunun beraatine karar verilmiş ve beraat hükmü 1/3/2017 tarihinde kesinleşmiştir.

6. Başvurucu; haksız gözaltı nedeniyle 5.050 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebiyle dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, yargılandığı dava nedeniyle avukata 5.000 TL avukatlık ücreti ödediğini, işinden uzak kaldığını, iki gün duruşmaya çıktığını, gazetelerde yargılandığı ve gözaltına alındığı haberlerine yer verildiğini, haksız yere yargılanıp çevresine ve kamuoyuna karşı küçük duruma düştüğünü, tanınmış bir gazeteci olduğunu, gözaltına alınmasının akabinde sanki Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasından gözaltına alınmış gibi pek çok küçük düşürücü haber yapıldığını, mesleki, şahsi, ailevi olarak onurunun ayaklar altına alındığını, kamuoyuna vatan haini gibi lanse edildiğini belirtmiştir.

7. Ağır Ceza Mahkemesi 43,36 TL maddi, 100 TL manevi tazminat ile 770 TL vekâlet ücretinin başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Denetime elverişli bilirkişi raporuna göre davacının gözaltına alındığı tarihteki net kazancının asgari ücretin net tutarından az olduğu anlaşıldığı için davacıya gözaltına alındığı tarihte yürürlükte olan net asgari ücret olan 43,36 TL maddi tazminata hükmedilmesine ve maddi tazminata talep gibi dava tarihi olan 17.03.2017 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar verilmiştir.

Manevi tazminat kişinin maruz kaldığı haksız bir fiil ve eylemin sonucunda duyduğu elem ve acıyı bir nebze hafifletmek amacıyla verilen talep edilen parasal bir karşılıktır. Kuralı da; vereni fakirleştirmeyecek, alanı da zenginleştirmeyecek hakkaniyete uygun bir miktar olmasıdır. Nesnel bir ölçüt olmamakla birlikte, hükmedilecek manevi tazminatın davacının sosyal ve ekonomik durum, üzerine atılı suçun niteliği, tutuklanmasına neden olan olayın cereyan tarzı, tutuklu kaldığı süre ve benzeri hususlar da gözetilmek suretiyle, hak ve nasafet kurallarına uygun makul ve makbul bir miktar olarak tayin ve tespiti gerektiğinden mahkememiz davacının sosyal ve ekonomik durumunu, gözaltında kaldığı süreyi gözönünde tutarak 100,00-TL manevi tazminata hükmedilmesine ve manevi tazminata talep gibi dava tarihi olan 17.03.2017 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar verilmiştir.

Her ne kadar davacı dava dilekçesinde avukata ödediği ücretin maddi tazminat olarak kendisine verilmesini talep etmiş ise de; 29/05/1957 tarih ve 4-16 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında belirtildiği üzere, ait olduğu davada hüküm altına alınması gereken vekalet ücreti, yargılama giderleri kapsamında olup bu hak asıl davadan bağımsız olarak dava konusu yapılamayacağından ceza davasında ödenmeyen vekalet ücretinin, maddi tazminat kapsamına dahil edilemeyeceğine kanaat getirilerek davacının bu yöndeki talebinin reddine karar verilmiştir."

8. Başvurucu, hükmedilen tazminatların düşük olduğunu belirterek istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde başvurucu, dosyaya sunduğu iş ve gelir kayıtlarına göre koruma tedbirinin uygulandığı dönemde aylık gelirinin asgari ücretin üzerinde olduğunu, bilirkişinin tespitinin gerçeği yansıtmadığını, ayrıca yargılandığı davada iki celseye çıkarak iki mesai gününü kısmen burada geçirmek zorunda kaldığından bu kaybının da maddi tazminat hesabına zarar olarak dâhil edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca maddi tazminat kapsamına ceza dosyasında vekâletnameli avukat için ödediği ve serbest meslek makbuzu ile sabit olan 5.000 TL avukatlık ücretinin dâhil edilmemesinin hukuka

aykırı olduğunu, bu parayı talep edebileceği başka bir hukuki yolun bulunmadığını, gerekçeli kararında bahsedilen içtihadı birleştirme kararının dosyaya uygun bir karar olmadığını, bu içtihadın hukuk yargısı içinde ilamlı icra yoluyla asıl alacağa bağlı şekilde ve birlikte vekâlet ücretinin de tahsil edilmesini ifade ettiğini, bu içtihadın beraat eden sanık lehine vekâlet ücreti hakkında uygulanamayacağını öne sürmüştür. Başvurucu son olarak toplum içindeki sosyo-ekonomik durumu, gözaltı sonrası yaşadığı ilde ve internet medyası üzerinde aleyhine yapılan haksız saldırılar, kamuoyunda darbeci yaftasıyla haksız olarak düşürüldüğü durum gözönüne alındığında 100 TL manevi tazminatın çok yetersiz olduğunu ileri sürmüştür.

9. Bölge Adliye Mahkemesi 4/12/2018 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Yargılama sürecindeki işlemlerin kanuna uygun olarak yapıldığı, ilk derece mahkemesinin kararında usule ve esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığı, aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların toplanan tüm delillerle birlikte gerekçeli kararda gösterilip tartışıldığı, delillerin ve yapılan işlemlerin hukuka aykırılık içermediği anlaşıldığından; incelenen hükme yönelik davacı vekili ile davalı vekilinin ileri sürdükleri istinaf itirazları yerinde görülmemiş olmakla, istinaf başvurularının esastan reddine ... [karar verildi.]"

IV. İLGİLİ HUKUK

10. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 7/9/2015 tarihli ve E.2015/11643, K.2015/12590 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dairemizce gidilen görüş değişikliğine göre, tazminat talebinin dayanağı olan ceza dava dosyasında, beraatine hükmedilen davacının kendisini vekil ile temsil ettirmiş olması nedeniyle, 2.000 TL vekalet ücretinin maddi tazminat kapsamında hüküm altına alınması suretiyle, davacı yararına fazla tazminata hükmedilmesi... [kanuna aykırıdır.]"

11. Aynı Dairenin 18/3/2019 tarihli ve E.2018/8541 K.2019/3660 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Yine dairemizce gidilen görüş değişikliğine göre; tazminat talebinin dayanağı olan ceza dava dosyasında beraat etmiş olması nedeniyle davacı lehine maktu vekalet ücretine hükmolunması gerektiği, maktu vekalet ücretini aşan ve serbest meslek makbuzu ile ispatlanan kısmın ise davacı ile avukatı arasındaki hukuki ilişkiye dayandığı, bu nedenle koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında zarar kapsamında değerlendirilemeyeceğinin gözetilmemesi... [kanuna aykırıdır.]"

12. Benzer yöndeki birçok karar arasından bkz. aynı Dairenin 17/6/2019 tarihli ve E.2019/2447, K.2019/7317 sayılı; 13/11/2019 tarihli ve E.2019/714, K.2019/10830 sayılı; 1/2/2021 tarihli ve E.2019/2214, K.2021/934 sayılı kararları.

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 14/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Hakkaniyete uygun yargılama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; dosyaya sunduğu iş ve gelir kayıtlarına göre koruma tedbirinin uygulandığı dönemde aylık gelirinin asgari ücretin üzerinde olduğunu, bilirkişi raporunun gerçeği yansıtmadığını, yargılandığı davada iki celseye çıkarak iki mesai gününü kısmen burada geçirmek zorunda kaldığından bu kaybının da maddi tazminat hesabına zarar olarak dâhil edilmemesinin tazminat hukukunun temel prensiplerine aykırı olduğunu öne sürmüştür.

16. Başvurucu; maddi tazminat kapsamına ceza davasında vekâletnameli avukat için ödediği ve serbest meslek makbuzu ile sabit olan 5.000 TL avukatlık ücretinin dâhil edilmemesinin hukuka aykırı olduğunu, bu parayı talep edebileceği başka bir hukuki yolun bulunmadığını, gerekçeli kararda bahsedilen içtihadı birleştirme kararının dosyaya uygun bir karar olmadığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca toplum içindeki sosyo-ekonomik durumu, gözaltı sonrası yaşadığı ilde ve internet medyası üzerinde aleyhine yapılan haksız saldırılar, kamuoyunda "darbeci" yaftasıyla haksız olarak düşürüldüğü durum gözönüne alındığında 100 TL manevi tazminatın çok yetersiz olduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucu, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmemiştir. Dava dilekçesinde başvurucu, gözaltının haksız olduğu iddiasını beraat kararına dayandırmıştır. 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.

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 keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

19. 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 keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

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

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, dava dilekçesi ve duruşmadaki sözlü talepleri ile toplanmasını istediği ancak kabul edilmeyen tüm talepleri nedeniyle silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde yasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvuruculaın şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır.Başvuruculaın maddi dayanaklar yönünden 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).

23. 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).

24. Somut olayda başvurucu, söz konusu iddiaları soyut bir şekilde ileri sürmüş; hangi taleplerinin hangi celsede kabul edilmediğine ilişkin hiçbir açıklamaya yer vermemiştir. Sonuç olarak başvurucu, şikâyetlerine konu temel olay ve olgular ile bireysel başvuruya konu ettiği temel hak ve özgürlüklerin hangi nedenle ihlal edildiğini açıklamak yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş; bu bağlamda ileri sürdüğü ihlal iddialarını temellendirememiştir.

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

C. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; olaya uygulanması mümkün olmayan bir içtihadın karara gerekçe yapıldığını, istinaf başvurusunda açıkça belirtmesine rağmen bölge adliye mahkemesince tazminat hukukunun temel prensiplerinin olaya uygulanmadığını, istinaf mahkemesince bireyselleştirme yapılmadan şablon bir ret kararı verildiğini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

27. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma

hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

28. 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).

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

30. Somut olayda Mahkemenin başvurucunun beraat ettiği davadaki vekâlet ücretinin maddi tazminat kapsamına dâhil edilmesi gerektiğine ilişkin iddiasını güncel Yargıtay içtihadına (bkz. §§ 10-12) sonucu itibarıyla uygun olarak yeterli gerekçe göstererek reddettiği, yapılan değerlendirme sonunda hükümde başvurucunun davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları tartışılarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görülmektedir (bkz. § 7). Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda, değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır. Bunun haricinde başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair bir iddiasının mahkemelerce cevapsız bırakılmış olduğuna dair bir şikâyeti de bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

3. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 14/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZGÜR HAKAN ASLAN

B. No: 2019/4947 | Karar tarihi: 14.04.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/4947

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZGÜR HAKAN ASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/4947)

Karar Tarihi: 14/4/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ali Erdem ŞAHİN

Başvurucu : Özgür Hakan ASLAN

Vekili : Av. Sevgi KALAN GÜVERCİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun bir şirket hakkında yaptığı sosyal medya paylaşımından dolayı tazminat ödemeye mahkûm edilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/2/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu 1974 doğumlu olup Bolu'da ikamet eden sade bir vatandaştır. Müşteki T. ise

telekomünikasyon alanında faaliyet gösteren, haberleşme ve iletişim sektöründe ticari faaliyetleriyle kamuoyu tarafından tanınan bir şirkettir. Müşteki, ticari faaliyetlerinin yanı sıra kültür, sanat, spor ve eğitim alanlarında yürütülen birçok toplumsal sorumluluk proje ve kampanyalarına da destek sağladığını belirtmektedir.

6. 2016 yılının Mart ayı başlarında ulusal bir gazetede E. Vakfı ve bir dernekle bağlantılı olduğu söylenen yurtlarda bir kısım öğrencilerin yurt sorumlusu bir öğretmen tarafından tacize uğradığına ve konunun yargıya intikal ettiğine ilişkin bir haber yayımlanmıştır. Kamuoyunda büyük infial uyandıran olay, resmî makamlar ve sivil toplum kuruluşlarınca yakından takip edilmiş; ayrıca ulusal ve uluslararası yayın organlarında sayısız habere konu olmuştur (ayrıntılar için bkz. Hayriye Özde Çelikbilek, B. No: 2016/13543, 24/10/2019, § 10).

7. Bahse konu haberlerin ardından müşteki şirket ile E. Vakfı arasında mali destek ilişkisi bulunduğu iddiaları kamuoyunun gündemine gelmiş ve haberlere konu edilmiştir (benzer nitelikteki haber için bkz. Ceyhun Tunç, B. No: 2017/20822, 14/9/2021, § 11). Nitekim müşteki şirket, iddialara ilişkin olarak 24/3/2016 tarihli kamuoyu açıklamasında bulunmuştur. İlgili açıklama şöyledir:

"Türkiye'nin T.'si olarak,..., onbinlerce gencimize umut ışığı olan, geleceğe daha güvenle yürümelerini sağlayan Kardelenler, Van İçin Türkiye Kumbarası, Engelsiz Eğitim, Gönül Köprüsü gibi projeler, milyonlarca insanımızın da takdirini ve gönlünü kazanmıştır. Tüm bu projelerle 16 yıl boyunca kesintisiz olarak 100 binin üzerinde eğitim bursu sağladık. Saygıdeğer kamuoyumuzun bilmesini isteriz ki, doğrudan öğrencilerimize giden burslarla, biz herhangi bir vakfı, derneği veya sivil toplum kuruluşunu değil, öğrencilerimizin eğitimini destekliyoruz,..., ülkemizin geleceğinin garantisi olan gençlerimizi desteklemeye devam edeceğiz"

8. Başvurucu, anılan haberlerin ardından müşteki şirket ile E. Vakfı arasındaki mali destek ilişkisini işaret ederek 25/3/2016 tarihinde bir sosyal medya platformundaki hesabından (Twitter) "#E. Vakfı sponsorluğunu bırakana kadar T.'ye tecavüzcell desek mesela?" şeklinde bir gönderi paylaşmıştır.

9. Müşteki şirket, başvurucunun anılan paylaşım ile tecavüze destek verme ithamında bulunduğunu ve bu nedenle ticari itibarının zarar gördüğünü belirterek İstanbul Anadolu Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) manevi tazminat davası açmıştır. Müşteki, Vakfa ait yurtta gerçekleşen cinsel istismar olayı ile bir ilgilerinin bulunmadığını, desteklerinin vakıflara değil öğrencilere yönelik olduğunu, yaşanan olayın sosyal medyada çarpıtıldığını ve şirket aleyhine bir karalama kampanyasına dönüştürüldüğünü ileri sürmüştür.

10. Mahkeme 13/7/2017 tarihli kararıyla davanın kısmen kabulü ile başvurucunun davacıya 1.000 TL tazminat ödemesine karar vermiştir. Mahkemenin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...,Dava konusu olaya bakıldığında kamuoyuna yansıyan adli olayın gerçekleştiği vakıf kapsamında bazı öğrencilere destek bursu sağladığı belirten davacı şirketin olayla doğrudan ilişkilendirilemeyeceği, toplumda infial yaratan olayla bağlantılı olarak davacı şirket hakkında "tecavüzcell" denilerek tecavüze destek olduğu ithamının ve bu kapsamdaki paylaşımda yer alan ifadelerin küçük düşürücü nitelikte ağır ve rencide edici olduğu, eleştiri sınırlarında kaldığının kabul edilemeyeceği, AİHM kararlarında belirtildiği üzere davacı şirkete haksız olgu isnadı mahiyetinde olup kişisel değer yargısı olarak

nitelendirilemeyeceği bu nedenle basın özgürlüğü kapsamında kabulünün mümkün olmadığı anlaşılmakla TBK'nın 58. Maddesi anlamında manevi tazminat koşullarının oluştuğu ve davacı yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır".

11. Karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi (Daire) 12/12/2018 tarihli ilamıyla Mahkeme kararının vekâlet ücretine ilişkin kısmının bozulmasına, tazminata ilişkin kısmının ise kesin olarak onanmasına karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

12. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Sorumluluk" kenar başlıklı 49. maddesi şöyledir:

"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür."

B. Uluslararası Hukuk

13. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Ceyhun Tunç, §§ 20-22.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 14/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; cinsel istismar olayının tarafı olan Vakfa mali destekte bulunan davacı T.yi sert bir dille eleştirmek amacıyla başvuru konusu ifadeleri sosyal medya hesabından paylaştığını, mahkeme kararlarının aksine paylaşımının değer yargısından ibaret olduğunu ve olgusal isnat olarak nitelendirilemeyeceğini, paylaşımının sadece bir kişi tarafından beğenilerek tekrar paylaşılması (retweet) nedeniyle ciddi bir saldırı olarak değerlendirilemeyeceğini belirterek ifade özgürlüğünün, mahkeme kararlarında aleyhine karar verilmesini gerektirecek nitelikte ilgili ve yeterli bir gerekçe bulunmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

16. Bakanlık görüşünde; başvurucunun kişisel Twitter hesabından yapmış olduğu paylaşımda sarf ettiği ifadeler nedeniyle tazminat ödemeye mahkûm edilmesinin başvurucunun ifade özgürlüğüne bir müdahale olup olmadığı, bu müdahalenin tüzel kişilerin şeref ve itibarının korunması meşru amacı kapsamında görülüp görülemeyeceği ve sonuç olarak yerel mahkemeler tarafından çatışan iki değer arasında (ifade özgürlüğü ile şeref ve itibar hakkı) bu manada adil denge kurulup kurulmadığı değerlendirilirken Anayasa Mahkemesi tarafından ilgili Anayasa hükümlerinin, Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatlarının ve diğer tespitlerin dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

17. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; paylaşımının olgusal temeli olan bir değer yargısı olduğunu ve aynı konuyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin 2017/20882 numaralı başvuru doyasında ihlal kararı verdiğini belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

19. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

21. Başvurucunun sosyal medya hesabı üzerinden bir şirket hakkında yapmış olduğu paylaşım nedeniyle manevi tazminat ödemesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

23. Yukarıda anılan müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

24. 6098 sayılı Kanun'un 49. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

25. Müdahalenin başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

26. Anayasa Mahkemesinin müştekinin ve başvuru konusu olayların aynı olduğu benzer bir başvuruda uyguladığı genel ilkeler için bkz. Ceyhun Tunç, §§ 32-36.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

27. Başvuruya konu olayda başvurucu, bir vakfa ait yurtta kalan bazı çocukların yurtta görevli bir öğretmen tarafından cinsel istismara uğradığına ilişkin tartışmalar devam ederken müşteki şirket ve anılan Vakıf arasında mali destek ilişkisi bulunduğu iddiasıyla "#E. Vakfı sponsorluğunu bırakana kadar T.'ye tecavüzcell desek mesela?" şeklinde bir iletiyi sosyal medya hesabından paylaşmıştır. Mahkemeler, paylaşıma konu tecavüze destek olma ithamının kişisel değer yargısından ziyade haksız olgu isnadı mahiyetinde olduğunu ve bu nedenle paylaşımın eleştiri sınırlarında kaldığının kabul edilemeyeceğini belirterek başvurucunun tazminat ödemesine karar vermiştir (bkz. § 10).

28. Anayasa Mahkemesi Ceyhun Tunç kararında, aynı olaya ilişkin olarak müşteki şirket hakkında yapılan benzer nitelikteki (#BabaBeniE.yeGönderme T. ile ilişkini bitir, tecavüzlere destek olma) sosyal medya paylaşımını ifade özgürlüğü açısından incelemiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında, başvuru konusu paylaşımın yapıldığı dönemde müşteki şirket tarafından ilgili Vakfa mali destek verildiği haberlerinin güncel olduğunu ve müşteki şirketin anılan haberlerin aksi yönünde bir iddiada bulunmadığını değerlendirerek kullanılan ifadelerin olgusal temele sahip bir değer yargısı olduğu kanaatine ulaşmıştır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 64; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 57; Ceyhun Tunç, §§ 40, 41). Bu anlamda başvuru konusu paylaşımın Ceyhun Tunç kararına konu paylaşım ile aynı dönemde yapıldığı gözönüne alındığında, paylaşımın mali destek tartışmalarının güncelliğini koruduğu ve kamusal ilginin yüksek olduğu bir dönemde yapıldığı anlaşılmakta olup bu nedenle kullanılan ifadelerin olgusal temele sahip olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte müştekinin tüzel kişiliğe sahip özel bir şirket olması nedeniyle somut olaya konu yakıştırmanın ancak gerçek bir kişiye yöneltildiği zaman haksız olgu isnadı teşkil edebileceği ve bu bağlamda kullanılan ifadenin bir değer yargısından ibaret olduğu açıktır.

29. Başvurucu paylaşımında, yaşanan cinsel istismar olayı nedeniyle müştekinin Vakfa sağladığı mali desteği sonlandırana kadar tecavüzü destekleyen bir şirket olarak anılması gerektiği önerisini sert ve kışkırtıcı bir dille ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında vurgulandığı üzere ifade özgürlüğünün sadece kabul gören veya zararsız veya kayıtsızlık içeren bilgiler veya fikirler için değil aynı zamanda kırıcı, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerlidir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 52; Ceyhun Tunç, § 43). Bu anlamda paylaşıma konu ifadeler her ne kadar rahatsız edici nitelikte olsa da ifadelerin müştekinin ticari itibarından ziyade temelde Vakıf ve müşteki arasındaki mali destek ilişkisini hedef alarak müşteki üzerinde bir baskı oluşturmayı amaçladığı açıktır (Ceyhun Tunç, § 44). Dolayısıyla başvurucunun tek amacının hakaret yoluyla saldırgan bir söylemde bulunmak olduğunun kabulüyle paylaşımın ifade özgürlüğü korumasının dışında kaldığı sonucuna ulaşmak mümkün değildir.

30. Öte yandan müşteki şirket, bahse konu haber ve iddialara cevaben kamuoyu açıklamasında bulunmuştur. Müşteki, söz konusu mali desteklerin eğitim bursu niteliğinde olduğu ve herhangi bir vakfı, derneği veya sivil toplum kuruluşunu desteklemekten ziyade

öğrencilerin eğitimi için verildiğini belirtilmiş olup bunun dışında anılan açıklamada ilgili haberlerin tekzibi niteliğinde herhangi bir ifadeye yer vermemiştir (bkz. § 7). Bu yönüyle müştekinin hakkındaki iddialara nasıl cevap verileceğini bildiği ve telekomünikasyon alanında faaliyet göstermesi nedeniyle de konu ticari itibarın korunması olduğunda daha avantajlı bir konuma sahip olduğu tartışmasızdır. Dolayısıyla müştekinin kendisine yönelen bu nitelikteki eleştirilere karşı herhangi bir kimseye göre daha hoşgörülü olması beklenir.

31. Sonuç olarak başvuru konusu olayın koşulları da anılan Ceyhun Tunç kararı ile aynıdır. Nihayetinde mahkemeler başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını ve dolayısıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunu ikna edici bir şekilde, ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyamamıştır (Ceyhun Tunç, § 45).

32. Anılan gerekçelerle başvuru konusu tazminat kararı nedeniyle başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir. Yıldız SEFERİNOĞLU ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

33. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın 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).

34. İhlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya 13.500 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Öte yandan başvurucunun uğradığını iddia ettiği zararla ilgili bilgi ve belge sunulmadığından maddi tazminat talebi reddedilmiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE Yıldız SEFERİNOĞLU ve Kenan YAŞAR'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul (Anadolu) 14. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2016/280, K. 2017/249) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/4/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, E. Vakfı yurtlarından birinde yaşandığı ileri sürülen olaydan sonra T. ile anılan Vakıf sırasında mali destek ilişkisi bulunduğundan yola çıkarak Twitter hesabından "E.Vakfı sponsorluğunu bırakana kadar T.'ye tecavüzcell desek mesela ?" şeklinde bir tweet atmıştır.

2. Başvurucu hakkında, T.'nin şeref ve itibarına saldırı olduğu iddiası ile dava açılmış, dava kısmen kabul edilmiş, istinaftan geçerek kesinleşmiştir.

3. Başvurucu, ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek AYM'ye bireysel başvuruda bulunmuştur.

4. Başvuru, başvurucunun söz konusu paylaşımı sonrasında ifade özgürlüğü hakkının ihlal edilmesi ile tüzel kişiliğe sahip şirketin şeref ve itibarının korunmasına yönelik çatışan iki değer arasında adil bir denge kurulup kurulmadığına ilişkindir.

5. İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun en önemli temellerinden biri olup toplumsal ilerlemenin ve bireylerin gelişiminin başlıca koşullarından birisidir.

6. Ne var ki ifade özgürlüğü sınırsız değildir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesi ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 26. maddesi ifade özgürlüğü ve sınırlarına ilişkin düzenlemeler içermektedir.

7. İfade özgürlüğü hakkı, mutlak hak olmayıp sınırlandırılabilen haklar grubundadır. Başkalarının şöhret ve haklarının korunması ifade özgürlüğünün sınırlanması hallerinden biri olması nedeniyle bu iki hakkın çatıştığı duruma adil bir dengenin kurulması gerekmektedir.

8. Anayasa'nın ''Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

" Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlandırılabilir…"

11/01/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Kişilik hakkının zedelenmesi"

kenar başlıklı 58. madde şöyledir:

“ Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödemesini isteyebilir…”

9. Türk Medeni Kanunu gerçek kişiler gibi tüzel kişileri de kişi olarak kabul etmiş, kişilere hak sahibi olabilme ve borç altına girebilme ehliyetinin yanında onlara kişiliğini koruma imkanı da tanımıştır.

10. Tüzel kişinin ekonomik faaliyetler çerçevesinde kazandığı şeref ve haysiyetinin çiğnenmesi, onur ve saygınlığına saldırı hukukun koruma alanındadır.

11. Tüzel kişilerin manevi tazminat talep etme hususu her ne kadar tartışmalı da olsa doktrin ve Yargıtay tüzel kişilerin de manevi zarara uğrayabileceğini ve tazminat talebinde bulunabileceklerini kabul etmektedir.

Anayasanın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklarından biri de başkalarının şöhret ve haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasanın 17. maddesinin birinci fıkrasının korunmasından faydalanır. Nitekim Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararlarda kişinin şeref ve itibarını, Anayasa’nın 17. maddesinde yer alan “manevi varlık” kapsamında ele almış ve Devletin, bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibarına keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin bu hakka yönelik saldırılarını önlemekle yükümlü olduğunu belirtmiştir. (Ömür Çağdaş Ersoy, B. No: 2015/11715, 12.12.2018 § 29)

12. Tüm bu yazılanlar ışığında ifade özgürlüğünün bir alanı olan sosyal medyada bireyin eleştiri/saldırı ayrımı yapabilmesi gerekir. Tüm haklar beraberinde bir takım yükümlülükleri de getirir. Yalan/yanlış bilgilerin çok çabuk yayılabildiği sosyal medya karşısında gerçek ya da tüzel kişiler savunmasızdır. Sosyal medyada yayılan yanlış bir haberin ya da saldırının telafisi yoktur.

13. Demokratik bir toplumun gereği en ağır eleştiriye bile katlanmayı gerektirir. Ne var ki eleştiri sınırlarını aşan kişilik haklarına saldırı durumunda ceza yerine tazminat sorumluluğunun olması ölçülü ve dengelidir.

14. Başvuruya konu olayda isnadın doğruluğu bireylerin eylemlerinin vakıf tüzel kişiliğini bağlayıp bağlamaması bir yana “tecavüzcell” nitelemesi, şirket ismi ile benzerlik kurularak söz konusu iddialar ile hiç ilgisi olmayan şirkete yönelik bir saldırıdır. Temiz toplum özlemine kavuşmak, temiz bir iletişim dili ile mümkündür.

15. Cinsel suçlara yönelik isnatların, toplumda uyandırdığı hassasiyet dikkate alındığında “tecavüzcell” şeklindeki tweet ile ilgilisinin şeref ve itibarının zedelenmesine ilişkin yargılamada başvurucunun ifade özgürlüğü hakkı ihlal edilmediği kanaati ile çoğunluğun görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye Yıldız SEFERİNOĞLU Üye Kenan YAŞAR

HASAN BOZKURT VE UĞUR KILIÇ

B. No: 2019/9296 | Karar tarihi: 14.04.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/9296

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN BOZKURT VE UĞUR KILIÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/9296)

Karar Tarihi:14/4/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucular : 1. Hasan BOZKURT

: 2. Uğur KILIÇ

Başvurucular vekili : Av. Hicran İLHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işe iade davasında Yargıtay onamasıyla kesinleşen lehe kararın maddi hata düzeltim yoluyla ortadan kaldırılarak uyuşmazlığın esasının yeniden ele alınması ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 26/2/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Ayırma kararının ardından 2019/9328 numarayı alan bireysel başvurunun konu yönünden hukuki irtibatının bulunması nedeniyle 2019/9296 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin bu dosya üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Bireysel Başvuru Tarihinden Önceki Süreç

5. Başvurucular Ankara Büyükşehir Belediyesi Su ve Kanalizasyon İdaresi (ASKİ) bünyesinde alt işveren U.P.M.S.A.Ş. işçisi olarak çalışmakta iken ASKİ, U.P.M.S.A.Ş. İle olan hizmet alım sözleşmesini 15/6/2016 tarihi itibarıyla feshetmiştir.

6. Alt işveren, hizmet alım sözleşmesinin sonlandırılmış olması gerekçesiyle başvurucuları işten çıkarmıştır. Başvurucular işe iade istemiyle alt işveren ve ASKİ aleyhine dava açmıştır.

7. Ankara 39. İş Mahkemesi (Mahkeme) 12/7/2016 tarihli kararlarıyla davaların kabulüne başvurucuların işe iadelerine karar vermiştir. Söz konusu kararlarda başvurucuların iş akdinin geçerli bir sebebe dayalı olarak feshedildiğinin ve feshe son çare olarak başvurulduğunun işveren tarafından ispatlanamadığına yer verilmiştir.

8. İşe iade kararlarıdavalılar tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi (Daire) 15/12/2016 tarihinde hükümleri onamış ve karar kesinleşmiştir.

9. Davalı (alt işveren) 13/6/2017 tarihinde, Yargıtaydan maddi hatanın düzeltilmesi talebinde bulunmuş; Daire 11/9/2017 tarihli kararı ile ''dosyadaki delil durumu ile benzer durumdaki işçinin emsal teşkil eden dava dosyası dikkate alındığında onamanın maddi hatadan kaynaklandığı"ndan bahisle onama kararının kaldırılmasına karar vererek Mahkemenin kararlarını bozmuştur. Daireye göre 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebeplerle işveren; işçinin iş sözleşmesinin feshi dâhil olmak üzere işletme, işyeri ve işin düzenlenmesi konusunda işletmesel kararlar alabilmekte ancak alınan bu kararlar yerindelik denetimine tabi olmayıp yargı makamlarının denetimi, işverenin fesihte keyfî davranıp davranmadığı ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi) ile sınırlıdır. Bu kapsamda yapılan inceleme neticesinde, şoför hizmetlerinin davalı Şirket tarafından yerine getirilmesine ilişkin olarak davalılar arasındaki sözleşmenin feshinin işletmesel bir karar olduğu ve bu fesih sonucunda alt işveren olan Şirkette istihdam fazlalığının kaçınılmaz olduğu belirtilmiştir. Yargıtay bu saptamalardan hareketle davalı Şirketin işçilerini çalıştırabileceği başka bir işyerinin mevcut olup olmadığı ve aynı vasıfta bulunan kişilerin yakın bir tarihte işe alınıp alınmadığı gibi hususların araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiği yönünde gerekçe oluşturmuştur.

10. Yargıtayın bozma ilamı 29/1/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucular 26/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Bireysel Başvuru Tarihinden Sonraki Süreç

11. Mahkeme 14/11/2018 tarihli kararları ile bozma ilamına uyarak yapmış olduğu yargılama sonucunda dosya kapsamı ve Yargıtay ilamındaki gerekçelere dayalı olarak davaların reddine karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinde, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından gönderilen bilgi ve belgeye göre davalı alt işverenin ASKİ ile sözleşmesinin bitmesinden sonra sigorta bildiriminin bulunmadığı dolayısıyla feshe son çare olarak başvurulduğu sonucuna varıldığını belirtmiştir.

12. Hüküm başvurucular tarafından temyiz edilmiştir. Daire 18/4/2019 tarihinde mahkeme kararlarını onamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. İlgili hukuk için bkz. Mustafa Altın [GK], B. No: 2018/10018, 27/10/2021, §§ 25-47.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 14/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kesinleşen Kararın Maddi Hata Düzeltim Yoluyla Ortadan Kaldırılması Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

15. Başvurucular; lehlerine verilmiş ve Yargıtay onaması ile kesinleşmiş kararın 9 ay sonra hukuki güvenlik ilkesine aykırı olarak bozulduğunu, davanın tarafları arasında işveren lehine ayrımcılık yapıldığını belirterek adil yargılanma hakkının, silahların eşitliği ilkesinin, eşitlik ilkesinin ve çalışma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

16. Bireysel başvurununbaşvurucular tarafından, davalı alt işverenin maddi hatanın düzeltilmesi talebinin Yargıtay tarafından kabulü ile yeniden başlayan yargılama sırasında yapıldığı tespit edilmiştir. Ancak bireysel başvuru tarihinden sonraki süreçte başvuruya konu davanın Dairenin 18/4/2019 tarihli kararıyla kesinleştiği, dolayısıyla başvuru yollarının tüketildiği sonucuna ulaşılmıştır.

17. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi neticesinde 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

18. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaları Mustafa Altın kararında inceleyerek meseleyi hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yönünden ele almıştır. Anılan kararda, olay tarihinde yürürlükte bulunan 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı mülga İş Mahkemeleri Kanunu'nda iş mahkemesi kararlarına karşı karar düzeltme kanun yolu ihdas edilmediğinden, kesinleşmiş olan mahkeme kararının maddi hata denetimi adı altında yeniden delil değerlendirilmesi yapılarak hükmün esasını değiştirecek şekilde kanun yolu denetimine tabi kılınmasının mümkün olmadığı, kanuni dayanağı olmaksızın kesinleşmiş hükme müdahale edilmesini gerektirecek zorlayıcı ve istisnai durumların yine usul hukukunda öngörülen müesseseler çerçevesinde objektif ve kabul edilebilir ölçüde ortaya konulmadığı belirtilerek adil yargılama hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (Mustafa Altın, §§ 66-73).

19. Bireysel başvuruya konu eldeki yargılamada Yargıtayın dosyadaki delil durumu ile benzer durumdaki işçinin emsal teşkil eden dava dosyası dikkate alındığında onamanın maddi hatadan kaynaklandığı şeklinde olağan bir yargılamada kabul edilecek bir bozma gerekçesine dayanarak verdiği kararda, kesinleşmiş bir mahkeme kararının ortadan kaldırmasını gerektirecek zorlayıcı ve istisnai durumların bulunmadığı anlaşılmaktadır.

20. Somut başvuruda anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmaması nedeniyle başvurunun bu kısmının Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı yönünden ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

21. Başvurucular, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

22. 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a eklenen geçici 2. maddeye göre Anayasa Mahkemesine yapılan ve münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği 31/7/2018 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla ilgili bireysel başvuruların Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenerek karara bağlanması öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 27-36) kararında Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönünden inceleyerek Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varmış; başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun kabul edilemezliğine karar vermiştir.

23. Mevcut başvuruda da söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

C. Giderim Yönünden

25. 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.

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 (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).

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kesinleşen kararın maddi hata düzeltim yoluyla ortadan kaldırılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 39. İş Mahkemesine (E.2018/30, K.2018/224; E.2018/22, K.2018/216) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harcın ile 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKENÖDENMESİNE,

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 14/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İLKNUR UYAN

B. No: 2019/14617 | Karar tarihi: 14.04.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/14617

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLKNUR UYAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/14617)

Karar Tarihi: 14/4/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 5/8/2022-31914

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ali Erdem ŞAHİN

Yunus HEPER

Başvurucu : İlknur UYAN

Vekili : Av. Eren GÖNEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, katıldığı bir basın açıklamasında öğrencisi olduğu üniversitenin rektörünün şeref ve itibarını zedeleyici nitelikte ifadeler kullandığından bahisle bir ay okuldan uzaklaştırma disiplin cezası ile cezalandırılan başvurucunun eğitim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/4/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. 1997 doğumlu olan başvurucu, Mersin Üniversitesi (Üniversite) Fen Edebiyat Fakültesi Sanat Tarihi Bölümü öğrencisidir. Başvurucu, Ankara Garı saldırısını protesto eden öğrenciler hakkında Üniversite yönetimi tarafından açılan soruşturmaya tepki göstermek amacıyla 30/11/2017 tarihinde Mersin Gazeteciler Cemiyeti bürosunda bir grup öğrenci tarafından yapılan basın açıklamasına katılmıştır. Basın açıklamasında şu ifadeler kullanılmıştır:

"Rektörlüğün ve emniyet güçlerinin kaygısının üniversitenin değil biat edilen siyasal iktidarın huzurunun bozulması olduğunu da biliyoruz. Rektörlük seçimlerinde üçüncü olan ve daha sonra cumhurbaşkanı tarafından Mersin Üniversitesi'ne atana kayyum rektör (...) göreve geldiğinden bu yana bilimi, aklı savunan 170 üniversiteliye uzaklaştırma vermiştir. Yine aynı şekilde barış imzacısı olan birçok akademisyenin sözleşmelerini yenilemeyip işsiz bırakmıştır. Bizler (...)' nın ilerici, aydın ve yurtsever akademisyen ve öğrencileri okuldan uzaklaştırma derdini çok iyi biliyoruz. Rektörlüğün derdi, siyasal iktidarın yaratmaya çalıştığı sorgulamayan, toplumun değil sermaye çıkarına bilgi üreten,.., bir gençlik kuşağının kurucu görevini üstlenmektir,..., ne üniversite size biat eder ne de bu memleketin gerçek sahipleri."

6. Bahse konu basın açıklamasında Üniversite Rektörü'ne yönelik şeref ve haysiyeti zedeleyici nitelikte ifadeler kullanıldığından bahisle Üniversite yönetimi tarafından disiplin soruşturması açılmıştır. Yapılan soruşturma sonucunda Dekanlığın 23/2/2018 tarihli kararı ile Üniversite personelinin kurum içinde ya da dışında şeref ve haysiyetini zedeleyen eylemlerde bulunduğu gerekçesiyle 18/8/2012 tarihli ve 28388 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca başvurucuya bir ay yükseköğretim kurumundan uzaklaştırma disiplin cezası verilmiştir. Sunulan belgelerden idarenin daha fazla bir gerekçeye yer verdiği anlaşılamamaktadır.

7. Başvurucu 27/2/2018 tarihinde söz konusu idari işlemin iptali istemiyle idare mahkemesinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; basın açıklamasının kampüs sınırları dışında yapıldığını, basın açıklamasının hazırlamasında ve okunmasında dahli olmadığını belirterek verilen disiplin cezasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

8. Davayı inceleyen Mersin 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme) dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali talebinin reddine karar vermiştir. Mahkemenin gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...söz konusu basın açıklamasında okunan metin içerisinde Mersin Üniversitesi Rektörü'nü hedef alan ve şeref ve haysiyetini zedeleyen ifadelere yer verildiği, her ne kadar söz konusu metin davacı tarafından okunmasa da, basın açıklaması grup adına yapıldığından ve davacının basın açıklaması ve bitimindeki hal ve hareketlerinden basın açıklamasını desteklediği anlaşıldığından, davacının Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin 6/d maddesine istinaden 2017-2018 eğitim-öğretim yılı bahar yarıyılında 19 Mart-17 Nisan 2018 tarihleri arasında bir ay uzaklaştırma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

9. Başvurucu, anılan karara karşı istinaf isteminde bulunmuştur. Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi (Daire) tarafından istinaf talebi reddedilmiş ve Mahkemece

verilen davanın reddine ilişkin karar kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

10. 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Öğrencilerin disiplin işleri" kenar başlıklı 54. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Soruşturma, yetkiler ve cezalar:

a. Yükseköğretim kurumları içinde veya dışında yükseköğretim öğrenciliği sıfatına, onur ve şerefine aykırı harekette bulunan, öğrenme ve öğretme hürriyetini, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kısıtlayan, kurumların sükün, huzur ve çalışma düzenini bozan, boykot, işgal ve engelleme gibi eylemlere katılan, bunları teşvik ve tahrik eden, yükseköğretim mensuplarının şeref ve haysiyetine veya şahıslarına tecavüz eden veya saygı dışı davranışlarda bulunan ve anarşik veya ideolojik olaylara katılan veya bu olayları tahrik ve teşvik eden öğrencilere; eylem başka bir suçu oluştursa bile ayrıca uyarma, kınama, bir haftadan bir aya kadar veya bir veya iki yarıyıl için kurumdan uzaklaştırma veya yükseköğretim kurumundan çıkarma cezaları verilir.

..."

11. Yönetmelik'in "Yükseköğretim kurumundan bir haftadan bir aya kadar uzaklaştırma cezasını gerektiren disiplin suçları" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Yükseköğretim kurumundan bir haftadan bir aya kadar uzaklaştırma cezasını gerektiren eylemler şunlardır;

...

d) Yükseköğretim kurumu personelinin, kurum içinde ya da dışında, şeref ve haysiyetini zedeleyen sözlü veya yazılı eylemlerde bulunmak,

..."

B. Uluslararası Hukuk

12. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Leyla Şahin/Türkiye ([BD], B. No: 44774/98, 10/11/2005, §§ 152-156) kararında eğitim hakkına ilişkin başvurularda izleyeceği ilkeleri ortaya koymuştur. Bahsi geçen kararda AİHM, aynı kararda eğitim hakkının ilkesel olarak eğitim kurumlarının iç düzenlemelerine uyulmasını sağlamak üzere okuldan geçici ya da daimî olarak uzaklaştırma cezası dâhil disiplin önlemlerine başvurulmasını hariç tutmadığını da açıklamıştır. AİHM'e göre disiplin cezası uygulaması, öğrencilerin kişiliklerinin ve zihinsel yetilerinin geliştirilip biçimlendirilmesi dâhil olmak üzere bir okulun kuruluşunda var olan hedefe ulaşmaya çalıştığı sürecin ayrılmaz bir parçasını teşkil etmektedir. AİHM, daha eski kararlarında da eğitim hakkının esas itibarıyla iç kurallara uymak amacıyla bir eğitim kurumundan uzaklaştırma veya çıkarma da dâhil olmak üzere disiplin tedbirlerine başvurmayı engellemediğine işaret etmiştir (Yanaşık/Türkiye (k.k.), B. No: 14524/89, 6/1/1993; Sulak/Türkiye (k.k.), B. No: 24515/94, 17/1/1996).

13. AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinin kapsamına giren bilgi ve fikirleri şöyle tanımlamıştır:

"İfade özgürlüğü, toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için esaslı koşullarından biri olan demokratik toplumun ana temellerinden birini oluşturur. 10. maddenin 2. paragrafı

saklı kalmak üzere, ifade özgürlüğü, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen "haber" ve "fikirler" için değil, fakat ayrıca devlete veya toplumun bir kısmına ters düşen, şoke eden ya da üzüntüye sevk edenler için de geçerlidir. Bunlar, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir; bunlar olmaksızın demokratik toplumdan söz edilemez." (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 14/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

15. Başvurucu bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeyemeyecek durumda olduğunu belirterek 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 olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Eğitim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucu; disiplin soruşturmasına konu edilen eylemi gerçekleştirmediğini, alkışlama hareketinin birçok anlama gelebileceğini ancak yazılı veya sözlü eylem niteliğinde olmadığını ve bilgi edinme amacıyla basın açıklamasına katıldığını belirterek hakkında verilen bir ay süreyle üniversiteden uzaklaştırılma cezasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

17. Bakanlık görüşünde; mevcut başvuruda başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilip edilmediği konusunda Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede, ilgili Anayasa hükümlerinin, Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatları ile diğer tespitlerin dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

a. Uygulanabilirlik Yönünden

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).Öğrencilere tatbik edilen okuldan uzaklaştırma yahut eğitimden çıkarma gibi eğitim kurumundan süreli veya süresiz olarak uzaklaştırma şeklindeki müdahaleler eğitim hakkına müdahale teşkil eder. Bu nedenle başvurucunun iddialarının bir bütün olarak ifade özgürlüğü ışığında ve eğitim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Özcan Özsoy, B. No: 2014/5881, 15/2/2017, § 44).

19. Anayasa'nın 42. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.

Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir."

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

c. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

21. Eğitim hakkı belirli bir zamanda mevcut bulunan eğitim kurumlarına erişimi koruma altına almaktadır. Mevcut veya hâlihazırda desteklenen eğitim kurumlarına etkili bir şekilde erişimi sağlama eğitim hakkının koruması altındadır (Ahmet Batur, B. No: 2018/20182, 14/9/2021, § 34). Başvurucunun katıldığı basın açıklamasında kullanılan ifadeler nedeniyle başvurucu hakkında yükseköğretim kurumundan bir ay uzaklaştırma disiplin cezası verilmiştir. Başvurucunun bu süre zarfında kayıtlı olduğu Üniversitede eğitimine devam edemediği gözetildiğinde söz konusu disiplin cezası ile başvurucunun eğitim hakkına yönelik bir müdahale yapılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

22. Yukarıda anılan müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(1) Kanunilik

23. Yükseköğretim öğrencilerinin disiplin işlemlerine ilişkin soruşturma usulleri, yetkiler ve cezalar 2547 sayılı Kanun'un 54. maddesinde düzenlenmiştir. Yönetmelik'in 6. maddesi de söz konusu Kanun hükmüne dayanarak çıkarılmıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 2547 sayılı Kanun'un 54. maddesi ile Yönetmelik'in 6. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

24. Anayasa'nın 42. maddesinde eğitim hakkının sınırlandırılmasına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte eğitim hakkının mutlak ve sınırsız bir hak olduğu düşünülemez. Nitekim anılan maddenin ikinci fıkrasında yer verilen "Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir." ifadesi ile devlete bir takdir alanı yaratılmıştır. Eğitim hakkının Anayasa'nın "Sosyal ve Ekonomik Haklar" bölümünde düzenlendiği hususu da gözetildiğinde devlete tanınan bu takdir hakkının özünde bir sınırlama yetkisi de içerdiği anlaşılmaktadır. Öte yandan Anayasa'da diğer haklardan farklı olarak eğitim hakkının sınırlanması hususunda kanun koyucuyu bağlayan belli bir meşru amaçlar listesi bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun eğitim hakkının sınırlanması hususundaki takdir aralığının geniş olduğu ifade edilebilir. Ancak kanun koyucunun bu takdir yetkisinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu açıktır (Adem Öğüt ve diğerleri, B. No: 2014/20527, 22/11/2017, § 53).

25. Somut olayda başvurucu, katıldığı basın açıklamasında kullanılan ifadelere destek

vererek Üniversite personelinin şeref ve haysiyetini zedeleyen eylemlerde bulunduğu gerekçesiyle yükseköğretim kurumundan bir ay uzaklaştırma disiplin cezası ile tecziye edilmiştir. Başvurucunun eğitim hakkına yönelik olarak gerçekleştirilen bu müdahalenin eğitim kurumunun disiplin ve düzeninin korunması amacıyla gerçekleştirilmiş olduğu görülmekle ilgili müdahalenin meşru bir amacının bulunduğu sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

26. Eğitim çok özel bir kamu hizmeti olarak sadece doğrudan faydaları olan değil geniş sosyal fonksiyonları da olan bir hizmettir. Demokratik bir toplumda insan haklarının sağlamlaşması ve devamı için eğitim hakkı vazgeçilmezdir (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 66). Taşıdığı öneme karşın eğitim hakkı, niteliği gereği bazı düzenlemelere tabidir. Şüphesiz eğitim kurumlarını düzenleyen kurallar, toplumun ihtiyaç ve kaynakları ile eğitimin farklı düzeylerine has özelliklere göre değişiklik gösterebilir. Bu nedenle devletin bu konuda yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir (Ünal Yıldırım, B. No: 2013/6776, 5/11/2014, § 42; Savaş Yıldırım, B. No: 2013/6258, 10/6/2015, § 42).

27. Eğitim hakkına müdahaleyi haklı kılan sebeplerden biri de eğitim kurumlarının işleyişinin bozulmasıdır. Eğitim kurumlarının azami verimlilikte çalışabilmesi için kurumun insicamının bozulmaması veya bozulma tehlikesinin doğmaması gerekir. Bu amaçla eğitim ve öğretimin sunulduğu kurumlar olan okullarda düzenin sağlanması ve eğitimin en verimli şekilde aktarılması için eğitimin alıcısı durumunda olan öğrencilere yönelik öngörülen disiplin kurallarıyla öğrencilerin eğitim hakkı da dâhil olmak üzere birtakım temel hak ve özgürlüklerine karşı sınırlamalar getirilebilir (Ahmet Batur, § 35).Şüphesiz disiplin cezaları gerek öğrencilerin gelişiminin gerekse de bir okulun amaçlarına ulaşmasını sağlayacak araçların önemli bir parçasıdır. Ancak bu tip tedbirlere başvurmanın demokratik toplum düzeninin gereklerinden olduğu açıkça ortaya konmalı ve uygulama, Anayasa'da yer alan diğer haklarla ters düşmemelidir (Özcan Özsoy, § 49).

28. Anayasa Mahkemesi "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Somut olayda başvurucu hakkında, katıldığı basın açıklamasında kullanılan ifadelerle Üniversite personelinin şeref ve haysiyetini zedeleyen eylemlerde bulunduğu gerekçesiyle yükseköğretim kurumundan bir ay uzaklaştırma disiplin cezası tesis edilmiştir. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, başvurucunun eylemi sebebiyle ilgili ceza ile tecziye edilmesinin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelip gelmediği ve orantılı olup olmadığıdır. Bu bağlamda yapılacak inceleme açısından idarenin ve derece mahkemelerinin gerekçesi büyük önem arz etmektedir.

29. Eğitim hakkına yönelik olarak getirilecek kısıtlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı yönündeki bir değerlendirmede nazara alınması gereken hususlardan biri de eğitim hakkına yönelik getirilen kısıtlamanın bireyin eğitim hakkı ile birlikte ifade özgürlüğü, din ve vicdan hürriyeti, özel hayata saygı hakkı gibi Anayasa ile teminat altına alınan diğer hak ve özgürlüklerine de tesiri olup olmadığıdır (Ahmet Batur, § 37). Somut olayda başvurucunun eğitim hakkına yönelik müdahale ifade özgürlüğü ile bağlantılı olarak gerçekleşmiştir. Diğer bir ifade ile başvurucunun eğitim hakkına yönelen müdahaleye katıldığı basın açıklamasında kullanılan ifadeler sebep olmuştur. Başvurucu,

anılan basın açıklamasında Üniversite Rektörü'nün şeref ve haysiyetini zedeleyici nitelikte ifadeler kullanıldığı gerekçesiyle disiplin cezası ile cezalandırılmıştır. İfade özgürlüğünün kullanılması ile ilintili olarak eğitim hakkına yönelen müdahalelerde müdahaleye konu düşünce açıklamasının eğitim kurumunun düzeni üzerindeki olası yahut mevcut olumsuz etkisinin de mutlaka gösterilmesi gerekir. Kuşku yok ki eğitim kurumunun disiplininin sağlanması meşru bir amaç olmakla birlikte söz konusu amacı gerçekleştirmek için bireyin ifade özgürlüğünü ortadan kaldıracak yahut kullanmasını aşırı zorlaştıracak müdahaleler kabul edilemez (Ahmet Batur, § 40).

30. Öğrencilerin ifade özgürlüğüne yönelik olarak getirilen düzenlemeler yönünden eğitimin derecesi büyük önem arz etmektedir. Bu bağlamda disiplinel kısıtlamaya maruz kalan bireyin hangi derecede eğitim aldığı ehemmiyet taşır. Eğitimin derecesi arttıkça öğrencinin ifade özgürlüğüne yönelik müdahaleler azalmalıdır. Somut olayda başvurucunun yükseköğretim öğrencisi olduğu, bu bağlamda ifade özgürlüğüyle bağlantılı eğitim hakkına yönelik müdahale alanının ilk ve ortaöğretim seviyelerine göre daha dar olması gerektiği açıktır. Bu bağlamda özgür düşüncenin ve eleştirel aklın beşiği olarak görülen üniversitelerde farklı düşüncelere sahip üniversite öğrencilerine daha fazla hoşgörü gösterilmesi gerekmektedir. Söz konusu görüş ve fikirler tartışmalı olsa veya rağbet görmese dahi ifade etme özgürlüğünün sıkı korumasından yararlanmalıdır (Ahmet Batur, § 43).

31. Eldeki meseleye geri dönülecek olursa başvurucunun da içinde bulunduğu bir grubun huzurunda okunan basın açıklamasında, Mersin Üniversitesi Rektörü'nün göreve geldiği günden itibaren 170 üniversiteliyi okuldan uzaklaştırdığı iddia edilmiştir. Basın açıklamasında rektörlük seçimlerinde üçüncü olan kişinin Cumhurbaşkanı tarafından atandığı ve bu kişinin Hükûmetin emrinde olduğu, nitekim söz konusu disiplin cezalarının da Üniversitede huzurun bozulması nedeniyle değil Hükûmetin politikalarının bir sonucu olarak verildiği, Hükûmetin asıl amacının ise sorgulamayan bir gençlik yaratmak olduğu ileri sürülmüştür. Bundan başka açıklamada barış imzacısı olarak bilinen akademisyenlerin (barış akademisyenleri hakkında tafsilat için bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019) sözleşmelerinin yenilenmediği ve işsiz bırakıldıkları "ilerici" akademisyen ve öğrencilerin okuldan uzaklaştırıldığı ifade edilmiştir.

32. Mahkemeler, akademisyen ve öğrenci pek çok kişinin Üniversite ile ilişiğinin kesilmesi gibi oldukça sert tedbirlere başvurduğu iddia edilen Rektörü meşru eleştiri hakkı ile ona hakaret arasındaki sınırın nerede olduğu meselesine -önemine karşın- hiç değinmemiştir. Anayasa Mahkemesi, kamu otoritelerine veya kamu politikalarına yönelik eleştirilerde gözönüne alınması gerekli bazı ilkeler benimsemiştir.

33. İlk olarak sarf edilen bazı görüş ve ifadeler kamu gücünü kullanan organlar nazarında kabul edilemez görülse bile hukukun üstünlüğüne dayanılarak oluşturulan demokratik bir toplumda kurulu düzene, politikalara ve uygulamalara karşı çıkan veya kamu gücünü kullanan organların eylemlerini eleştiren, onları kabul edilemez bulan fikirler serbestçe açıklanmalıdır (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 53). Bu bağlamda Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan ifade özgürlüğü, demokratik bir toplumun temel dayanaklarından ve demokratik toplumun gelişiminin ve her bireyin kendini gerçekleştirmesinin başlıca şartlarından birini oluşturur.

34. Başvuruya konu basın açıklamasında üniversite politikalarına farklı bir bakış açısı ile

yaklaşıldığı ve muhalif bir dil kullanıldığı açıktır. Ancak unutulmamalıdır ki toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (Yaman Akdeniz ve diğerleri, B. No: 2014/3986, 2/4/2014, § 25). Başvuruya konu basın açıklamasında dile getirilen düşüncelere müdahale edilmesi, bu tür düşünceleri destekleyenlerin şu veya bu sebeplerle cezalandırılması özgür tartışma ortamında ulaşılmasını ve dolayısıyla çoğulculuğun sağlanmasını imkânsız hâle getirir.

35. İkinci olarak kamu otoritelerinin -kamu gücünü kullandıkları için- kabul edilebilir eleştiri sınırlarının özel bireylere nazaran çok daha geniş olduğu unutulmamalıdır. Demokratik bir sistemde, kamu otoritelerinin eylemlerinin ve ihmallerinin yalnızca yasama ve yargı organlarının değil aynı zamanda kamuoyunun da sıkı denetimi altında olduğu her zaman gözönünde bulundurulmalıdır (Bekir Coşkun, § 66; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 69). Başvurucunun katıldığı basın açıklamasını, kamuoyunun üniversite idaresinin politikalarına karşı denetiminin bir parçası olarak kabul etmemek için hiçbir neden bulunmamaktadır.

36. Üçüncü olarak kamu otoriteleri kendilerine yönelik eleştirilere farklı araçlarla cevap ve tepki verme imkânına sahiptir. Nitekim Mersin Üniversitesi idaresi bahse konu basın açıklamasında ileri sürülen iddiaları yalanlayabilir, kamuoyunu yanlış olduğunu düşündüğü açıklamalara karşı doğru olarak bilgilendirebilir ve bir kısım isnada delilleri ile karşı çıkabilirdi. Bu imkânlarının varlığı nedeniyle rektör ve üniversite idaresi, haksız olduğunu düşündükleri sözel saldırılar karşısında -şiddete teşvik içermedikçe- somut olayda olduğu gibi disiplin soruşturmasına veya ceza soruşturma ve kovuşturmasına başvurma hususunda kendilerini sınırlandırmalıdır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 107).

37. Dördüncü olarak ise basın açıklamasındaki bazı ifadeler Üniversite yönetimi tarafından sert ve incitici olarak nitelendirilse bile ifade özgürlüğünün sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız ya da ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğu yinelenmelidir (Emin Aydın (2), B. No: 2013/3178, 25/6/2015, § 35). Anayasa Mahkemesi; birçok kararında, devlet yetkililerini veya toplumun bir bölümünü rahatsız eden düşüncelerin demokratik bir toplum için şart olan çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin gereklerinden olduğunu teyit etmiştir (Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 94; Bejdar Ro Amed, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, § 63; Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95). Nitekim başvuruya konu basın açıklamasında Rektör'ün Hükûmete biat ettiği, akademisyenlerin çoğunluğunca seçilen değil iktidar tarafından atanan kayyım bir rektör olduğu şeklindeki ifadeler Rektör açısından rahatsız edici ve kışkırtıcı bulunsa bile ifade özgürlüğünün bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir (Ali Suat Ertosun, B. No: 2013/1047, 15/4/2015, § 66).

38. Kaldı ki basın açıklaması, esas itibarıyla Rektör'ü keyfî olarak hedef gösteren değil birçok kişiyi yakından ilgilendiren bir konuda toplumsal tartışmaya yönelik ifadeler barındırmaktadır. Anayasa, kamu yararına ilişkin sorunları kapsayan alanlarda ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına çok az yer bırakmaktadır (diğerleri arasından bkz. Ali Kıdık, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 53, 77; Abdullah Öcalan, §§ 99, 108). Somut olayda başvurucunun katıldığı basın açıklamasında bazı akademisyen ve öğrencilerin Üniversiteden ilişiklerinin kesilmesi ve disiplin cezalarıyla cezalandırılmasına ilişkin belirli bir bakış açısından bazı değerlendirmeler yapılmıştır. Söz konusu açıklamanın kamu yararına ilişkin sorunlara dair olduğu konusunda hiçbir tereddüt bulunmamaktadır. O hâlde böyle bir düşünce açıklamasına yapılan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık

geldiğinin oldukça titiz değerlendirmelerle gösterilmiş olması gerekirdi.

39. Oysa ilk derece mahkemesi, kullanılan bazı ifadelerin kişilerin şeref ve haysiyetini zedeleyecek mahiyette olduğu kanaatine varmış; buna karşın basın açıklamasında yer alan hangi sözlerin Rektör'ün şeref ve haysiyetini zedeleyecek nitelikte olduğunu ve başvurucunun hangi sebeplerle ifade özgürlüğünün korumasından faydalanamayacağını tartışmamıştır. Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre başvuruya konu açıklamada -idare tarafından yanlış olduğu ileri sürülmeyen bazı olgulara dayalı olarak- Rektör'ün icraatları sert biçimde eleştirilmiş ve bu icraatlar Hükûmet politikaları ile ilişkilendirilerek Rektör bağımsız olmamakla suçlanmıştır.

40. Öte yandan idare ve mahkemelerin üniversite öğrencilerine verilecek disiplin cezalarına ilişkin kararlarında müdahaleye konu eylemin eğitim kurumunun düzeni üzerindeki olası yahut mevcut olumsuz etkilerini de mutlaka göstermeleri gerekir. Bu noktada ilk olarak cezalandırmaya konu eylemin Üniversite yerleşkesinin dışındaki Mersin Gazeteciler Cemiyeti binasında gerçekleştiği nazara alınmalıdır. Şüphesiz ki disiplin kuralları öğrencilerin okul dışındaki açıklamaları veya diğer eylemeleri hakkında da uygulanabilir. Bununla birlikte öğrencilerin okul dışındaki eylemleri nedeniyle -eğitim hakkına müdahale oluşturacak şekilde- yaptırımlara maruz kalmaları ancak kurum dışında gerçekleşen eylemin kurum düzenini ciddi şekilde etkilediğinin gösterilmesi hâlinde mümkündür (Ahmet Batur, § 41).

41. Somut olayda ise mahkeme gerekçelerinde başvurucunun cezalandırılmasına konu basın açıklamasının Üniversitenin düzenini hangi derecede etkilediğine, ne şekilde bozduğuna veya bozma tehlikesi meydana getirdiğine ilişkin hiçbir değerlendirilmede bulunulmadığı görülmektedir. Diğer bir ifade ile kararlarda; verilen disiplin cezasının hangi zorunlu sosyal ihtiyaca karşılık geldiği ortaya konulamamıştır. Kamusal makamların şerefi veya saygınlığı gibi sebeplerle öğrencilerin varsayımsal değerlendirmeler üzerinden eğitim kurumunun düzenini bozma disiplin cezası ile cezalandırılması ve bu suretle eğitim haklarının sınırlandırılması anayasal olarak mümkün değildir.

42. Sonuç olarak başvurucu, ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle okuldan uzaklaştırma disiplin cezası ile cezalandırılmış ve eğitim hakkından yararlanamamıştır. Açıktır ki derece mahkemeleri başvuruya konu ifadelerin kullanılma nedenini, içeriğini, hangi ifadelerin kurum düzenine ne şekilde tesir ettiğini, başvurucunun almakta olduğu eğitimin seviyesini ve basın açıklamasının yapıldığı mecrayı değerlendirmemiştir. Davanın koşulları ışığında ve yukarıda belirtilen nedenler birlikte değerlendirildiğinde ifade özgürlüğünü kullanan başvurucuya verilen bir ay okuldan uzaklaştırma disiplin cezasının zorunlu bir ihtiyacı karşılamadığı gibi orantılı olduğu da kabul edilmemiştir. Bu kapsamda mahkemelerin ileri sürdüğü gerekçeler, başvurucunun eğitim hakkına yapılan müdahale için ilgili ve yeterli görülmemiştir.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle Üniversiteden uzaklaştırılmasının Anayasa’nın 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkının ihlali niteliğinde olduğunun kabul edilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

44. Başvurucu; yargılamanın yenilenmesi ile birlikte 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

45. 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).

46. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya 13.500 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Anayasa’nın 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin eğitim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mersin 2. İdare Mahkemesine (E.2018/193, K.2018/983) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

F. 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan 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 14/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUHARREM ÇANGIR

B. No: 2019/21675 | Karar tarihi: 14.04.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/21675

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHARREM ÇANGIR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/21675)

Karar Tarihi: 14/4/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : Muharrem ÇANGIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında başvurucunun (sanığın) hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya uzaktan katılımının sağlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/6/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, duruşmada hazır bulunma hakkı dışındaki iddiaların kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, hakkında başlatılan adli soruşturma sonunda açılan kamu davasında Batman 3. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet

Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçundan hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

6. Başvurucunun istinaf talebi, Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesinin 6/4/2018 tarihli kararı ile esastan reddedilmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 5/12/2018 tarihli kararı ile hüküm düzeltilerek onanmıştır. Kesinleşen mahkumiyete ilişkin müddetname başvurucuya, 8/3/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

7. Anayasa Mahkemesinin 14/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

8. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucunun İddiaları

9. Başvurucu; tüm duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılmak zorunda bırakıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirterek duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

C. Değerlendirme

10. Müddetnamenin hükümlüye tebliğ edildiği tarihin, başvurucular açısından en geç nihai kararın öğrenildiği tarih olarak kabul etmek gerekir (Hakan Fuat Komili, B. No: 2013/2470, 17/9/2013, § 18). Somut olayda, başvurucunun müddetnamenin 8/3/2019 tarihinde tebliğinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 21/6/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

11. Açıklanan nedenlerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın 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 adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 14/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YASİN ALMUHAMMED ALMUSA

B. No: 2019/33823 | Karar tarihi: 14.04.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/33823

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YASİN ALMUHAMMED ALMUSA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/33823)

Karar Tarihi: 14/4/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Yasin ALMUHAMMED ALMUSA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sınır dışı etme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/10/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Anayasa Mahkemesinin 16/10/2019 tarihli kararıyla ilgili bilgi ve belgeler toplandıktan sonra yeniden değerlendirilmek üzere başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine dair işleminin geçici olarak durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Suriye vatandaşı ve 1998 doğumlu olan başvurucunun yasal yollardanTürkiye'ye geldiği ve geçici koruma statüsü aldığı ifade edilmiştir.

6. Bursa Valiliğinin (Valilik) 18/10/2017 tarihli kararıyla 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca kamu düzeni veya kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturduğu gerekçesiyle başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

7. Başvurucu, Bursa Barosu Adli Yardım Bürosunun (Adli Yardım Bürosu) görevlendirdiği vekili aracığıyla yaptığı başvuruda anılan sınır dışı etme kararını 1/10/2019 tarihinde öğrendiğini, aynı gün hakkında idari gözetim altına alma kararı verildiğini beyan etmiştir. Başvuru formunda ayrıca başvurucu tarafından verilmiş bir vekâletname bulunmadığı, başvurucunun kardeşinin Adli Yardım Bürosuna ulaşması nedeniyle avukat görevlendirmesi yapıldığı, adına başvuru yapılan başvurucu ile başvuruyu yapan avukatın görüştüğü belirtilmiştir.

8. Başvurucu 7/10/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Tedbir talepli bireysel başvurunun doğrudan yapılması nedeniyle başvuru tarihinden sonra sınır dışı işlemine karşı dava açılıp açılmadığı, başvurucunun rızasıyla ülkeyi terk edip etmediği veya hakkındaki sınır dışı etme kararının devam edip etmediği hususları hakkında başvurucu avukatından bilgi edinilmek istenmiş ise de UYAP'ta başvurucu avukatının mesleği bırakması nedeniyle tebligat çıkarılamayacağına ilişkin uyarı bulunması nedeniyle başvuru formunu düzenleyen avukat S.G.ye ulaşılamamıştır. Aynı şekilde başvurucunun MERNİS (Merkezî Nüfus İdare Sistemi) adresine ihtaratlı tebligat çıkarılmış ise de aradan geçen uzun zamana rağmen tebliğ yapıldığına ilişkin bilgi başvuruya yansımamıştır.

10. Başvurucu hakkındaki gelişmelerle ilgili olarak göç idaresi genel merkezinden bilgi istenmiş ise de inceleme tarihi itibarıyla herhangi bir cevap verilmemiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 14/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

12. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek 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 talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, ülkesine geri gönderildiği takdirde hayatının tehlike altında olacağını belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

15. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun tüm iddiaları kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

16. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi şöyledir:

“(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

…

b) Başvurucunun davasının takipsiz bıraktığının anlaşılması".

17. Somut olayda başvurunun yapıldığı tarih itibarıyla sınır dışı etme işlemleriyle ilgili kötü muamele iddialarını içeren başvurular Anayasa Mahkemesince doğrudan kabul edilmesine karşın daha sonraki yasal düzenleme nedeniyle öncelikle söz konusu işlemlerle ilgili yargısal mercilerin tüketilmesi gerekliliği bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereğidir.

18. 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 başvurucuya veya vekâletnamesi bulunmasa dahi başvurucu adına bireysel başvuru yapması amacıyla görevlendirilen avukata ulaşmaya çalışmış ancak sonuç alamamıştır.

19. İhlal iddialarına ilişkin değerlendirme yapılması için zaruri nitelikteki bilgilere erişmek amacıyla başvurucuya veya başvuru yapan avukata ulaşılamadığı, adına bireysel başvuru yapıldığından başvurucunun haberdar olduğuna ilişkin emare bulunmadığı gibi yapılan bireysel başvuruya devam etme iradesi de göstermediği dikkate alındığında Anayasa Mahkemesince işin esası hakkında bir değerlendirme yapılabilmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

20. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun davasının takipsiz bıraktığının anlaşılması nedeniyle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun takipsiz bırakıldığının anlaşılması nedeniyle DÜŞMESİNE,

C. Başvuru kapsamında verilen tedbirin SONLANDIRILMASINA,

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

E. Kararın bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 14/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KAVEH HASSANEZHAD

B. No: 2020/2173 | Karar tarihi: 14.04.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/2173

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAVEH HASSANEZHAD BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/2173)

Karar Tarihi: 14/4/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Kaveh HASSANEZHAD

Vekili : Av. Özgür MİLLETSEVER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; hukuka aykırı olarak idari gözetim altına alınma nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, idari gözetim kararına karşı yapılan itirazın esastan incelenmemesi nedeniyle de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/1/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

4. İran İslam Cumhuriyeti vatandaşı başvurucu, ailesi ile birlikte Türkiye'ye yasal yollardan giriş yapmıştır. Ülkeden çıkış yapmak istedikleri sırada pasaportlarında bulunanAlmanya vizesinin sahte olduğunun anlaşılması üzerine haklarında sınır dışı kararı verilmiş ve idari gözetim altına alınmışlardır.

5. Başvurucunun idari gözetim kararına karşı yaptığı ilk itiraz Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğince itirazı yapan vekilin dosya içinde vekâletnamesi ya da baro tarafından görevlendirildiğine ilişkin bir belge bulunmadığı gerekçesiyle 3/1/2020 tarihinde reddedilmiştir. Anılan ret kararına karşı yapılan itiraz da 8/1/2020 tarihinde reddedilmiştir.

6. Başvurucunun idari gözetim kararına karşı yeniden itiraz dilekçesi vermesi üzerineAnkara 2. Sulh Ceza Hâkimliği, idari gözetime ilişkin kararı esastan inceleyerek 13/1/2020 tarihinde idari gözetim kararının kaldırılması talebinin reddine karar vermiştir.

7. Başvurucu hakkındaki idari gözetim kararı 10/4/2020 tarihinde idarecekaldırılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Anayasa Mahkemesinin 14/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

9. 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 İddia

1. Başvurucunun İddiaları

10. Başvurucu, idari gözetim altında tutulmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

11. Anayasa Mahkemesi B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017) başvurusunda 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). Aynı değerlendirme idari gözetimin idarece sonlandırılması durumunda da geçerlidir (A.A., § 37).

12. 10/4/2020 tarihinde başvurucu hakkındaki idari gözetim kararının idare tarafından kaldırılmış olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun tam yargı davasına başvurduğuna ilişkin bilgi mevcut değildir.

13. Açıklanan gerekçelerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; pasaportuna el konulması ve istemesine karşın fotokopisinin kendisine verilmemesi nedeniyle vekâletname çıkaramadığını, vekâletname zorunlu olmamasına karşın idari gözetim kararına karşı yaptığı itirazın incelenmediğini belirterek adil

yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

15. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

16. Mahkemeye erişim hakkı, mahkemeye başvuru konusunda etkili bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve yeterli fırsatlara sahip olmasını gerektirir. Özellikle hukuki ya da uygulamadaki belirsizlikler kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2012/855, 26/6/2014, § 34). Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

17. Somut olayda başvurucu, hakkında verilen idari gözetim kararına karşı yaptığı itirazın incelenmemesinden şikâyet etmekte ise de başvurucunun kısa bir zaman içinde yeniden yaptığı başvuru üzerine itirazın incelenmiş olduğu anlaşıldığından başvuruya konu yargılama işleminin mahkemeye erişim hakkına bir engel teşkil etmediği tespit edilmiş; açık ve görünür bir ihlal bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

18. 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. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianınbaşvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 14/4/2022tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FERESHTEH POSHKOUH

B. No: 2020/2177 | Karar tarihi: 14.04.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/2177

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FERESHTEH POSHKOUH BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/2177)

Karar Tarihi: 14/4/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Fereshteh POSHKOUH

Vekili : Av. Özgür MİLLETSEVER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; hukuka aykırı olarak idari gözetim altına alınma nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, idari gözetim kararına karşı yapılan itirazın esastan incelenmemesi nedeniyle de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/1/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

4. İran İslam Cumhuriyeti vatandaşı başvurucu, ailesi ile birlikte Türkiye'ye yasal yollardan giriş yapmıştır. Ülkeden çıkış yapmak istedikleri sırada pasaportlarında bulunanAlmanya vizesinin sahte olduğunun anlaşılması üzerine haklarında sınır dışı kararı verilmiş ve idari gözetim altına alınmışlardır.

5. Başvurucunun idari gözetim kararına karşı yaptığı ilk itiraz, itirazı yapan vekilin dosya içinde vekâletnamesi ya da baro tarafından görevlendirildiğine ilişkin bir belge bulunmadığı gerekçesiyle Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 3/1/2020 tarihinde reddedilmiştir. Anılan ret kararına karşı yapılan itiraz da 8/1/2020 tarihinde reddedilmiştir.

6. Başvurucunun idari gözetim kararına karşı yeniden itiraz dilekçesi vermesi üzerineAnkara 2. Sulh Ceza Hâkimliği, idari gözetime ilişkin kararı esastan inceleyerek 13/1/2020 tarihinde idari gözetim kararının kaldırılması talebinin reddine karar vermiştir.

7. Başvurucu hakkındaki idari gözetim kararı 10/4/2020 tarihinde idarece kaldırılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Anayasa Mahkemesinin 14/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

9. 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 İddia

1. Başvurucunun İddiaları

10. Başvurucu, idari gözetim altında tutulmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

11. Anayasa Mahkemesi B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017) başvurusunda 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). Aynı değerlendirme idari gözetimin idarece sonlandırılması durumunda da geçerlidir (A.A., § 37).

12. 10/4/2020 tarihinde, başvurucu hakkındaki idari gözetim kararının idare tarafından kaldırıldığı anlaşılmıştır. Başvurucunun tam yargı davasına başvurduğuna ilişkin bilgi mevcut değildir.

13. Açıklanan gerekçelerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; pasaportuna el konulması ve istemesine karşın fotokopisinin kendisine verilmemesi nedeniyle vekâletname çıkaramadığını, vekâletname zorunlu olmamasına karşın idari gözetim kararına karşı yaptığı itirazın incelenmediğini belirterek adil

yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

15. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

16. Mahkemeye erişim hakkı, mahkemeye başvuru konusunda etkili bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve yeterli fırsatlara sahip olmasını gerektirir. Özellikle hukuki ya da uygulamadaki belirsizlikler kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2012/855, 26/6/2014, § 34). Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

17. Somut olayda başvurucu, hakkında verilen idari gözetim kararına karşı yaptığı itirazın incelenmemesinden şikâyet etmekte ise de başvurucunun kısa bir zaman içinde yeniden yaptığı başvuru üzerine itirazın incelenmiş olduğu anlaşıldığından başvuruya konu yargılama işleminin mahkemeye erişim hakkına bir engel teşkil etmediği tespit edilmiş; açık ve görünür bir ihlal bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

18. 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. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

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 14/4/2022tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YORKINOY ERGASHEVA

B. No: 2020/2467 | Karar tarihi: 14.04.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/2467

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YORKINOY ERGASHEVA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/2467)

Karar Tarihi: 14/4/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Yorkınoy ERGASHEVA

Vekili : Av. Emre EKİCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuka aykırı olarak idari gözetim altına alınma nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/1/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

4. Özbekistan Cumhuriyeti vatandaşı başvurucu hakkında idari gözetim kararı alınmıştır. Başvurucunun idari gözetim kararına karşı yaptığı itiraz reddedilmiştir.

5. Başvurucu hakkındaki idari gözetim kararının İzmir 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 11/5/2020 tarihinde kaldırılmış olduğu Göç İdaresi Başkanlığı tarafından bildirilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

6. Anayasa Mahkemesinin 14/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

7. 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. Kabul Edilebilirlik Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

8. Başvurucu, idari gözetim altında tutulmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

9. Anayasa Mahkemesi B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017) başvurusunda idari gözetimi sona erdirilen başvurucuların 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 yaptıkları başvuruların incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varmıştır (B.T., § 73; A.A., B. No: 2014/18827, 20/12/2017, § 37).

10. 11/5/2020 tarihinde başvurucu hakkındaki idari gözetim kararının Sulh Ceza Hâkimliğince kaldırılmış olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun tam yargı davasına başvurduğuna ilişkin bilgi mevcut değildir.

11. Açıklanan gerekçelerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 14/4/2022tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MOHAMMED NAJM HAYOO

B. No: 2020/3137 | Karar tarihi: 14.04.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/3137

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MOHAMMED NAJM HAYOO BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/3137)

Karar Tarihi: 14/4/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Mohammed Najm HAYOO

Vekili : Av. Sefer Sani GÜLCÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, tutulma koşulları nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/1/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

4. Irak Cumhuriyeti vatandaşı başvurucu hakkında idari gözetim kararı alınmıştır. Başvurucunun idari gözetim kararına karşı yaptığı itiraz Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

5. 1/4/2020 tarihinde başvurucu hakkındaki idari gözetim kararının idare tarafından kaldırılmış olduğu anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

6. Anayasa Mahkemesinin 14/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

7. 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 Edildiği İddiası Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

8. Başvurucu, geri gönderme merkezinde tutulma koşullarının insan onuru ve haysiyetiyle bağdaşmadığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

9. Anayasa MahkemesiB.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017) kararında 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 muhtel olanlarca idari yargıda tam yargı davası açılabileceğini, teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bu yolun -sırf bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını belirtmiş ve yabancının salıverilmesi hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu ifade etmiştir (B.T., §§ 45-58).

10. Başvuruya konu somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır. Başvurucu 1/4/2020 tarihinde salıverilmiş olup idari yargıda konuya ilişkin tam yargı davası açtığına ilişkin bilgi ve belge bulunmamaktadır.

11. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, idari gözetim altında tutulmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

13. Anayasa Mahkemesi B.T. başvurusunda 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). Aynı değerlendirme idari gözetimin idarece sonlandırılması durumunda da geçerlidir (A.A., B. No: 2014/18827, 20/12/2017, § 37).

14. 1/4/2020 tarihinde başvurucu hakkındaki idari gözetim kararının idare tarafından kaldırılmış olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun tam yargı davasına başvurduğuna ilişkin bilgi mevcut değildir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 14/4/2022tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALID MUHAMMED YUNUS HAMID AL WAHAB

B. No: 2020/3151 | Karar tarihi: 14.04.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/3151

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALID MUHAMMED YUNUS HAMID AL WAHAB BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/3151)

Karar Tarihi: 14/4/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Halıd Muhammed Yunus Hamıd AL WAHAB

Vekili : Av. Sefer Sani GÜLCÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, tutulma koşulları nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/1/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

4. Irak Cumhuriyeti vatandaşı olan başvurucu hakkında idari gözetim kararı alınmıştır. Başvurucunun idari gözetim kararına yaptığı itiraz sulh ceza hâkimliğince reddedilmiştir.

5. 5/1/2021 tarihinde başvurucu hakkındaki idari gözetim kararının idare tarafından

kaldırıldığı anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

6. Anayasa Mahkemesinin 14/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

7. 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

8. Başvurucu, geri gönderme merkezinde tutulma koşullarının insan onuru ve haysiyetiyle bağdaşmadığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

9. Anayasa Mahkemesi,B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017) kararında 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 muhtel olanlarca idari yargıda tam yargı davası açılabileceğini, teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bu yolun -sırf bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını belirtmiş ve yabancının salıverilmesi hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu ifade etmiştir (B.T., §§ 45-58).

10. Başvuruya konu somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır. Başvurucu 5/1/2021 tarihinde salıverilmiş olup idari yargıda konuya ilişkin tam yargı davası açıldığına ilişkin bilgi ve belge mevcut değildir.

11. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, idari gözetim altında tutulmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

13. Anayasa Mahkemesi B.T. başvurusunda 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 kapasitesi 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). Aynı değerlendirme idari gözetimin idarece sonlandırılması durumunda

da geçerlidir (A.A., § 37).

14. 5/1/2021 tarihinde başvurucu hakkındaki idari gözetim kararının idare tarafından kaldırıldığı anlaşılmıştır. Başvurucunun tam yargı davasına başvurduğuna ilişkin bilgi mevcut değildir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurununbaşvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 14/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MIAD NAJEEB MOHAMAD SALIH HAIO

B. No: 2020/3155 | Karar tarihi: 14.04.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/3155

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MIAD NAJEEB MOHAMAD SALIH HAIO BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/3155)

Karar Tarihi: 14/4/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Mıad Najeeb Mohamad Salıh HAIO

Vekili : Av. Sefer Sani GÜLCÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, tutulma koşulları nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/1/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

4. Irak Cumhuriyeti vatandaşı olan başvurucu hakkında idari gözetim kararı alınmıştır. Başvurucunun idari gözetim kararına karşı yaptığı itiraz sulh ceza hâkimliğince reddedilmiştir.

5. 1/4/2020 tarihinde başvurucu hakkındaki idari gözetim kararının idare tarafından kaldırıldığı anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

6. Anayasa Mahkemesinin 14/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

7. 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

8. Başvurucu, geri gönderme merkezinde tutulma koşullarının insan onuru ve haysiyetiyle bağdaşmadığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

9. Anayasa Mahkemesi,B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017) kararında 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 muhtel olanlarca idari yargıda tam yargı davası açılabileceğini, teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bu yolun -sırf bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını belirtmiş ve yabancının salıverilmesi hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu ifade etmiştir (B.T., §§ 45-58).

10. Başvuruya konu somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır. Başvurucu 1/4/2020 tarihinde salıverilmiş olup başvurucunun idari yargıda konuya ilişkin olarak tam yargı davası açtığına ilişkin bilgi ve belge mevcut değildir.

11. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, idari gözetim altında tutulmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

13. Anayasa Mahkemesi B.T. başvurusunda 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 kapasitesi 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). Aynı değerlendirme idari gözetimin idarece sonlandırılması durumunda da geçerlidir (A.A., § 37).

14. Başvurucu hakkındaki idari gözetim kararının idare tarafından kaldırıldığı anlaşılmıştır. Başvurucunun tam yargı davasına başvurduğuna ilişkin bilgi mevcut değildir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 14/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ENVER EVREN

B. No: 2020/3597 | Karar tarihi: 14.04.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/3597

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ENVER EVREN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/3597)

Karar Tarihi: 14/4/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : Enver EVREN

Vekili : Av. Fatih DÖNMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında başvurucunun (sanığın) hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya uzaktan katılımının sağlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/1/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, duruşmada hazır bulunma hakkı dışındaki şikâyetlerinin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetinin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. 2020/3790 numaralı başvuru, incelenen başvuruyla birleştirilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

6. Başvurucu; Hayrabolu hâkimi olarak görev yapmakta iken Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) 13/10/2016 tarihli kararıyla görevinden uzaklaştırılmış, daha sonra HSYK Genel Kurulunca meslekten çıkarılmıştır.

7. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) 21/6/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede; başvurucunun adına kayıtlı olan ve kendisinin kullandığı anlaşılan telefon hattı üzerinden ByLock uygulamasını kullandığı, ele geçirilen dizüstü bilgisayarda ByLock olabileceği değerlendirilen uygulama yükleme kalıntılarına rastlandığı, örgüte müzahir bankada hesap hareketlerinin olduğu iddialarına yer verilmiştir.

8. İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) görülen yargılama üç celsede tamamlanmıştır. Yargılamada 30/6/2017 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda duruşmanın 18/10/2017 tarihinde yapılmasına ve başvurucunun duruşmaya Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığı ile katılımının sağlanmasına karar verilmiştir.

9. Başvurucu, yargılamanın 18/10/2017 tarihli ilk celsesine tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumundan SEGBİS aracılığı ile katılmıştır. Duruşma Tutanağı'nda başvurucunun SEGBİS aracılığıyla duruşmaya katılmak istemediği yönünde mahkemeye itirazda bulunduğuna dair herhangi bir beyanı yer almamıştır. Başvurucunun savunma yaptığı duruşmada Başsavcılık tarafından esas hakkında mütalaa sunulmuştur. Başvurucu, esas hakkında mütalaaya ve ByLock raporuna karşı savunmada bulunmak için süre istemiştir. Mahkeme bir sonraki celsede başvurucunun duruşmada hazır edilmesine karar vererek duruşmayı 26/1/2018 tarihine ertelemiştir.

10. Başvurucu Mahkemeye gönderdiği 22/1/2018 havale tarihli dilekçesinde, 26/1/2018 tarihinde yapılacak duruşmaya bizzat katılmak istediğini belirtmiştir.

11. Başvurucunun SEGBİS aracılığı ile katıldığı 26/1/2018 tarihli ikinci celsede esaslı bir işlem yapılmadan, başvurucuya savunmasını hazırlaması için süre verilerek tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiş ve duruşma 6/4/2018 tarihine bırakılmıştır. Bu celsede başvurucu müdafii duruşmada yer almıştır. Duruşma Tutanağı'nda, başvurucunun duruşmaya bizzat katılmak istediği yönündeki talebe bir cevap verilmemiştir.

12. Hükmün açıklandığı yargılamanın 6/4/2018 tarihli son celsesine de SEGBİS aracılığı ile katılan başvurucu, Mahkemeye gönderdiği 21/2/2018 havale tarihli dilekçesinde, 6/4/2018 tarihinde yapılacak duruşmaya bizzat katılmak istediğini belirtmiştir.
Mahkeme,başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

13. Başvurucu, gerekçeli temyiz dilekçesinde -diğerlerinin yanı sıra- duruşmalara bizzat katılamamış olması nedeniyle aleni yargılama, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini belirterek hükmün bozulmasını talep etmiştir. Hüküm, kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

14. Başvurucu 21/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. Duruşmada hazır bulunma hakkına ilişkin ilgili hukuk için bkz. Şehrivan Çoban [GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020, §§ 38-60.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 14/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılmak istemediğini, bizzat getirilmek suretiyle katılmak istediğini belirtmiş olmasına rağmen talebinin Mahkemece dikkate alınmadığını, duruşmalarda SEGBİS kaydı alınmadığını, böylece etkin bir savunma yapamadığını 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). Başvurucunun iddiaları, adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkı yönünden incelenmiştir.

20. Anayasa Mahkemesi, Şehrivan Çoban ve Emrah Yayla ([GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020) kararlarında duruşmada hazır bulunma hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararlarda öncelikle kişilerin istemine aykırı olarak SEGBİS yoluyla duruşmaya katılmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini tespit etmiştir. Bu müdahalenin kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük yönünden inceleneceğini ifade etmiştir. Anılan kararlarda 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 196. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı ve müdahalenin usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır (Şehrivan Çoban, §§ 72-104; Emrah Yayla, §§ 58-86).

21. Anılan kararlarda ölçülülük yönünden yapılan incelemede ise başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin hangi zorlayıcı nedene dayalı olarak kabul edilmediğinin ortaya konulmaması ve başvurucunun SEGBİS yoluyla katıldığı celselerde esaslı işlemlerin yapılması nedeniyle müdahalenin gerekli olmadığı değerlendirilmiştir. Somut olayda da anılan kararlarda yer alan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

22. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

23. Başvurucu, bireysel başvuru formlarında duruşmada hazır bulunma hakkı yanında adil

yargılanma hakkı ile bağlantılı olarak suçların ve cezaların kanuniliği, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ile eşitlik ilkelerinin, hakkaniyete uygun yargılanma, müdafi yardımından yararlanma, savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma, aleni yargılanma, gerekçeli karar, bağımsız ve tarafsız mahkemelerde yargılanma, özel haya ve aile hayatına saygı haklarının, haberleşme, ifade, din ve vicdan özgürlüklerinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

25. Başvurucu, ihlal tespiti ile 2.000.000 TL manevi, 1.000.000 TL maddi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

26. 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.

27. 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).

28. İhlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun manevi tazminat talebi kabul edilmemiştir. Ayrıca başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zararla ilgili bilgi ve belge sunmadığından maddi tazminat talebi reddedilmiştir.

29. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin duruşmada hazır bulunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/130, K.2018/62) GÖNDERİLMESİNE,

E. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

C.S.

B. No: 2020/7708 | Karar tarihi: 14.04.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/7708

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

C.S. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/7708)

Karar Tarihi: 14/4/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : C.S.

Vekili : Av. Behzat BİNİCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında başvurucunun (sanığın) hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya uzaktan katılımının sağlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/3/2020 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyonca duruşmada hazır bulunma ve hakkaniyete uygun yargılanma hakları dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

4. Komisyonca anılan haklara ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu Seydişehir S Tipi Kapalı Ceza İnfaz kurumunda tutuklu iken silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yargılanmıştır. Konya 10. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) görülen yargılama üç celsede tamamlanmıştır. Yargılamada 11/5/2018 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda duruşmanın 20/6/2018 tarihinde yapılmasına ve başvurucunun duruşma tarihinde hazır edilmesi için tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumuna müzekkere yazılmasına karar verildiği belirtilmiştir. Başvurucu 11/6/2018 tarihli dilekçesi ile "savunma hakkını yerinde ve etkin bir şekilde kullanabilmek için" 20/6/2018 tarihinde yapılması kararlaştırılan duruşmaya bizzat katılma talebinde bulunmuştur. Bu dilekçe Ceza İnfaz Kurumu tarafından UYAP sisteminden aynı gün Mahkemeye gönderilmiştir.

8. Başvurucu, yargılamanın 20/6/2018 tarihli ilk celsesine tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumundan Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığı ile katılmıştır. Duruşma Tutanağı'nda başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebi hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunulmamıştır. Başvurucunun SEGBİS aracılığı ile katıldığı 2/7/2018 tarihli ikinci celse ile 13/7/2018 tarihli son celsede savcılık makamınca esas hakkında mütalaa sunulmuş ve hüküm açıklanmıştır. Mahkemecebaşvurucunun silahlı terör örgütü üyeliği suçundan hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Gerekçeli kararda başvurucunun duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılımının neden gerekli görüldüğü hususunda herhangi bir açıklamada bulunulmamıştır.

9. Başvurucu, gerekçeli istinaf ve temyiz dilekçelerinde -diğerlerinin yanı sıra- duruşmalarda bizzat hazır bulunarak savunma yapma talebini celse arasında Mahkemeye ilettiği hâlde talebi hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunulmadan duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılmak zorunda bırakılması nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını belirtmiştir. Hüküm kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. İlgili hukuk için bkz. Şehrivan Çoban [GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020, §§ 38-60.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 14/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

12. Başvurucu; yargılama sürecinin başından itibaren bizzat katılma yönünde talepte bulunmasına rağmen duruşmalarda hazır edilmediğini, yüz yüzelik ilkesinin ihlal edildiğini belirterek savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

13. Bakanlık görüşünde, başvurucunun müdafi yardımından da yararlanmak suretiyle herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan ve teknik bir bağlantı sorunu yaşamadan etkili bir şekilde savunma yapma imkânı bulduğu ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

14. Başvurucunun savunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkı yönünden incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir. .

15. Anayasa Mahkemesi, Şehrivan Çoban ve Emrah Yayla ([GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020) kararlarında duruşmada hazır bulunma hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararlarda öncelikle kişilerin istemine aykırı olarak SEGBİS yoluyla duruşmaya katılmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini tespit etmiştir. Bu müdahalenin kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük yönünden inceleneceğini ifade etmiştir. Anılan kararlarda, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 196. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı ve müdahalenin usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır (Şehrivan Çoban, §§ 72-104; Emrah Yayla, §§ 58-86).

16. Anılan kararlarda ölçülülük yönünden yapılan incelemede ise başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin hangi zorlayıcı nedene dayalı olarak kabul edilmediğinin ortaya konulmaması ve başvurucunun SEGBİS yoluyla katıldığı celselerde esaslı işlemlerin yapılması nedeniyle müdahalenin gerekli olmadığı değerlendirilmiştir. Somut olayda da anılan kararlarda yer alan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

17. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

18. Başvurucu, eksik inceleme ve araştırma sonucu sadece tanık beyanları ve HTS verilerine dayanılarak mahkûmiyet hükmü kurulması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Komisyon tarafından yapılan değerlendirme sonucunda başvurucunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkı dışındaki ihlal iddialarının kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. Başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü şikâyetleri hakkında ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. Giderim Yönünden

20. Başvurucu yeniden yargılama ile maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

21. 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.

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

66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

23. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından ve başvurucu uğradığını iddia ettiği maddi zararla ilgili bilgi ve belge sunmadığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin duruşmada hazır bulunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Konya 10. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/346, K.2018/216) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan 4.946,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MELDA ONUR

B. No: 2020/7718 | Karar tarihi: 14.04.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/7718

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MELDA ONUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/7718)

Karar Tarihi: 14/4/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Tahir Hami TOPAÇ

Başvurucu : Melda ONUR

Vekili : Av. Evren İŞLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir mesleki üst kuruluşun başkanına yönelik eleştiriler dolayısıyla verilen adli para cezasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/2/2019 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 beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1964 doğumlu olan başvurucu, gazeteci ve iletişimcidir. Birçok sivil toplum kuruluşunun üyesi olan başvurucu, Cumhuriyet Halk Partisinde parti meclis üyeliği ve genel başkan yardımcılığı görevlerinde bulunmuş; ardından Türkiye Büyük Millet Meclisi 24. Dönem İstanbul milletvekili olarak seçilmiştir. Müşteki R.H. ise başvuruya konu ifadenin kullanıldığı dönemde Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin başkanı olup kamuoyunca yakından takip edilen tanınmış bir kişidir.

10. Bir haber sitesi 7/3/2018 tarihinde, müştekinin 8 Mart Dünya Kadınlar Günü dolayısıyla yapmış olduğu açıklamaları "[R.H.]: Kadınlarımız petrol ve doğal gazdan daha kıymetli hazine" başlığı ile haberleştirmiş ve www.twitter.com (Twitter) isimli sosyal paylaşım sitesinde paylaşmıştır. Başvurucu ise söz konusu habere bağlantı vererek Twitter'daki kişisel hesabından bir paylaşımda bulunmuştur. Başvurucunun paylaşımı "size tezek bile diyemeyeceğiz bu kıyasta [R.H.] 8 Mart saçmalamasında büyük ödülü aldınız tebrikler" şeklindedir.

11. Müşteki 10/11/2018 tarihinde vekili aracılığıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat ederek başvurucunun hakaret suçundan cezalandırılması istemiyle şikâyette bulunmuştur. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucu hakkındaki soruşturmanın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmesi gerektiğini belirterek yetkisizlik kararı vermiştir. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 25/10/2019 tarihli iddianame ile başvurucunun hakaret suçundan cezalandırılmasını talep etmiştir.

12. Yargılamayı yapan Ankara 24. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 16/1/2020 tarihinde başvurucunun hakaret suçundan 1.290 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Her ne kadar sanık savunmasına söz konusu yorumu katılanın kadınlar hakkında yaptığı ve kendisine göre hakaret içeren konuşmaya cevap olarak ve kadınları benzettiği Petrol ve Doğalgaz gibi yakıtlardan olan Tezek benzetmesinde bulunduğunu savunmuş ise de; Türk Dil Kurumu sözlüğünde Tezek kelimesi araştırıldığında isim Yakıt olarak kullanılan kurutulmuş sığır dışkısı. 2. isim, halk ağzında Sıkışmış, kuru toprak parçası, kesek. Sonuçlarına erişilmiştir. Bu durumda sanığın katılana yönelik 'size tezek bile diyemeyeceğiz, bu kıyasta' şeklindeki paylaşımında kullandığı tezek kelimesi Anadoluda kullanılan yakıt olsa da sonuçta sığır dışkısının ismidir. Bu nedenle bir kişiye tezek bile diyemeyeceğiz şeklinde hitabda bulunmak onun sığır dışkısından da değersiz biri olduğu isnadında bulunma olarak kabul edilecektir.

Sanık savunmasında katılanın kadınlar hakkında kullandığı yorumda kadını benzettiği petrol ve doğalgazın fosil yakıt olduğunu bundan dolayı bir kadın olarak tahrik altında kaldığını ve katılanı verimsizliğini görerek tezeğe benzettiğini, bu nedenle bu yorumu yaptığını bildirmiştir. Bunun eleştiri kapsamında kalmasını Anayasamızın 25 ve devamı maddelerinde düzenlenen ifade özgürlüğü kavramı ile Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinin 10. Maddesindeki ifade özgürlüğü evrensel ilkeleri kapsamında değerlendirilmesini istemiştir. Ancak bir kişiye sığır dışkısından da değersizsin şeklinde ithamda bulunmak ifade

özgürlüğünü aşan ve doğrudan hakaret içeren bir davranış olarak Mahkememizce kabul edilmiştir.

Katılanın kullandığı cümlelerde kadın hakkında söylediği sözlerin ilk okuyuşta kadın olan sanık üzerinde kadını aşağılama olarak algılanabilmesi mümkündür. Petrol ve Doğalgaz oluşumu itibari ile fosil yakıtlardandır. Ancak ekonomik olarak değerlidir. Sanığın katılanı benzettiği tezek ise hayvan dışkısı olup ekonomik olarak Petrol ve Doğalgazdan daha az bir değere sahiptir. Yine de Mahkememizce katılanın söylediği sözlerin sanık üzerinde cinsiyet olarak kadın olması sebebi ile bir tahrik oluşturduğu ve bu tahrik altında sanığın söz konusu yorumu yaptığı kabul edilerek sanık hakkında lehine olan TCK 129/3 maddesi uygulanmak sureti ile cezasında indirim yapılmıştır"

13. Bu karar başvurucuya 16/1/2020 tarihinde tefhim edilmiş, başvurucu 14/2/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden ... veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır...

(2) Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkrada belirtilen cezaya hükmolunur.

...

(4) Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılır.

15. 5237 sayılı Kanun'un "Haksız fiil nedeniyle veya karşılıklı hakaret" kenar başlıklı 129. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hakaret suçunun karşılıklı olarak işlenmesi halinde, olayın mahiyetine göre, taraflardan her ikisi veya biri hakkında verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir"

B. Uluslararası Hukuk

16. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Koray Çalışkan, B. No: 2014/4548, 5/12/2017, §§ 17-23; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 29-37.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 14/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu; gerek meslek hayatı gerekse milletvekilliği döneminde çalıştığı alan olan ekonomi, ekoloji ve kadın konularının tamamını ilgilendiren alanda eleştirel bir paylaşım yaptığını ve paylaşımında hakaret bulunmadığını savunmuştur. Başvurucu, müştekinin yapmış olduğu konuşmada kadını nesneler ile kıyasladığını, bu nitelikte yapılan kıyaslamaların şiddet döngüsüne yol açtığını, kendi söylemlerinin müştekinin beyanındaki

enerji kaynağı-kadın kıyaslamasına atfen yaptığı bir kıyaslama olduğunu beyan etmiş; kullanmış olduğu ifadenin bağlamından koparılarak eleştiri mahiyetinde olduğu gözetilmeden cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde; çatışan ifade özgürlüğü ile şeref ve itibar hakkı arasında adil denge kurulması gerektiği, denge işlemi yapılırken de başvuruya konu sözlerin eleştiri sınırlarını aştığına ilişkin olarak yargılama makamlarının takdirine dair incelemenin Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

20. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bulunmamıştır.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının bir bütün olarak ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

22. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir..."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

24. Başvurucunun paylaşımları nedeniyle hakkında adli para cezasına hükmedilmiştir. Söz konusu mahkeme kararıyla başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

26. Yukarıda anılan müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

27. 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

28. Müdahalenin başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

29. Diğer temel hak ve özgürlükler gibi ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin de demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72). Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

30. İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları, bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, §§ 35-38).

31. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 44). Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 44).

32. Başvurucu, cezalandırılmasına neden olan paylaşımında; ülkemizde kadına verilmesi gereken değeri enerji kaynakları ile kıyaslayarak açıklayan müştekinin "Kadınlarımız petrol ve doğal gazdan daha kıymetli hazine" sözlerini "size tezek bile diyemeyeceğiz bu kıyasta" şeklindeki sözleriyle eleştirmiştir. İlk derece mahkemesi başvurucunun sözlerinin müştekiyi tahkir ettiği sonucuna varmış ve adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

33. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, somut olayın koşullarında başvurucunun kullandığı ifade (bkz. § 10) sebebiyle hakaret suçundan mahkûmiyetinin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelip gelmediği ve gerçekleşmesi amaçlanan meşru amaçla orantılı olup olmadığıdır. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum

düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için başvurucunun ifade özgürlüğü ile müştekinin itibarının korunması hakkı arasında adil bir denge sağlanmalıdır (Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 49). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin, tarafların ünlülük derecelerinin ile ilgili kişilerin önceki davranışlarının ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73). Bunun için başvurucu tarafından söylenen sözlerin -yapılan konuşmanın tamamı ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın- olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45).

34. Bu sebeplerle Anayasa Mahkemesi; somut olayın koşullarında başvurucunun kullanmış olduğu ifadeleri dolayısıyla adli para cezasına mahkûm edilmesinin zorunlu bir ihtiyaca karşılık gelip gelmediğini, gerçekleşmesi amaçlanan meşru amaçla orantılı olup olmadığını, bunu haklı göstermek için ortaya konan gerekçelerin ilgili ve yeterli görünüp görünmediğini davanın bütününe bakarak değerlendirecektir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Sinan Baran, B. No: 2015/11494, 11/6/2018, § 38).

35. Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre bağlamından kopartılarak alındığında başvurucunun kullandığı tezek kelimesinin kişileri nitelendirmek için kullanılmasının Türk toplumunda rahatsızlık verici bir anlamının bulunduğu kabul edilebilir. Bununla birlikte Odalar ve Borsalar Birliği başkanı olan müşteki, kadınları ekonomik değerde bir varlık kategorisinde ele alan açıklamalarıyla bir anlamda başvurucunun kendisine yönelttiği sert sözlere neden olmuştur. Bağlamı ile birlikte ve bütüncül olarak değerlendirildiğinde başvurucunun cezalandırmaya neden olan sözlerini, müştekinin beyanının çağ dışı ve günümüz değerlerine aykırı olduğunu ifade etmek için kullandığı ve kadınların toplumdaki değeri bağlamında kamuoyunda süregelen tartışmaların bir parçası olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

36. Öte yandan başvurucu; bir gazeteci, siyasetçi ve birçok sivil toplum kuruluşunda görev yapan bir kişidir. Müşteki ise Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin başkanıdır ve kamuoyunca yakından takip edilmektedir. Bu çerçevede kamuoyunca tanınan bir kişi olarak müştekinin ifadelerinin gazeteci ve siyasetçi olan başvurucunun sıkı ve yakın denetimi altında olması tabiidir. Üstelik tezek kelimesinin olumsuz çağrışımlarına rağmen başvurucunun müştekinin açıklamalarına yönelik cevabi paylaşımına mizahi bir anlam vererek düşüncesinin anlaşılmasını kolaylaştırdığı kabul edilebilir. Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre Türk toplumunun en çok bilinen figürlerden biri olarak müştekinin kendisine yönelik kabul edilebilir eleştiri sınırlarının, sıradan bir kimse ile karşılaştırıldığında daha geniş olduğu da gözetildiğinde Dünya Kadınlar Günü için yaptığı açıklamalarda yer verdiği bir benzetmeye karşı esprili ve kışkırtıcı bir şekilde cevap veren başvurucuya daha fazla hoşgörü göstermesi beklenirdi (siyasetçilerle ilgili olarak bkz. Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 58; kamusal yetki kullanan görevlilerle ilgili olarak bkz. Nilgün Halloran, § 45; tanınan bir Cumhuriyet başsavcısı ile ilgili olarak bkz. İlhan Cihaner (2), § 82; tanınan ve siyasete hazırlanan bir kamu görevlisi ile ilgili olarak bkz. Önder Balıkçı, § 42).

37. Öte yandan yerel mahkeme de gerekçeli kararında "Katılanın kullandığı cümlelerde kadın hakkında söylediği sözlerin ilk okuyuşta kadın olan sanık üzerinde kadını aşağılama

olarak algılanabilmesi mümkündür." şeklindeki değerlendirmesi ile müştekinin kadınlar hakkındaki sözlerinin bir kadın olarak başvurucuyu tahrik ettiğini bir ölçüde kabul etmiş; buna karşın davayı reddetmek yerine yalnızca başvurucunun cezasında belirli oranda indirime gitmiştir. Yukarıdaki değerlendirmeler de dikkate alındığında ilk derece mahkemesinin çelişkili gerekçesi, başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahale için ilgili ve yeterli sayılamaz. Verilen mahkûmiyet kararında, ilgili çıkarlar arasında adil bir denge kurulduğu kabul edilmemiştir.

38. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Yıldız SEFERİNOĞLU ve Basri BAĞCI bu sonuca katılmamışlardır.

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. Başvurucu; ihlalin tespiti 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 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).

44. İncelenen başvuruda, başvurucunun sosyal medya hesabından yapmış olduğu paylaşım nedeniyle cezalandırılmasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediği belirtilerek başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

45. Bu durumda ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 24. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

46. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 TL 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. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE Yıldız SEFERİNOĞLU ve Basri BAĞCI'nın karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 24. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2019/977, K.2020/11) GÖNDERİLMESİNE,

D. 446,90 harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.946,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/4/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Başvurucu, ceza davasında müşteki olan RH.nin yaptığı Dünya Kadınlar Günü kutlama

mesajından hareketle “size tezek bile diyemeyeceğiz bu kıyasla” demek suretiyle müşteki hakkında sosyal medyada paylaşımda bulunmuştur.

Konu hararetli bir tartışmanın tetiklediği kendiliğinden gelişen bir tepki olarak ortaya çıkmamıştır (Fuentes Bobo- İspanya). Dava konusu paylaşım kamuya açık bir sosyal medya platformunda umumun erişimine müsait bir ortamda yapılmıştır. Dahası müştekinin bulunduğu mevki ile ilgili meşru ve kamu yararını gözeten bir bilginin paylaşılması amacına da hizmet etmemektedir. Kullanılan ifadenin muhatabını incitici mahiyette olmadığı da söylenemez.

İfade özgürlüğünün kullanılması hakkı aynı zamanda görev ve sorumlulukları da ihtiva etmektedir. Bu görev ve sorumluluklar içerisinde “başkalarının şöhret ve haklarının korunması da” Anayasa’nın 26/2 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10/2. maddelerinin bir gereğidir.

Başvurucunun konumuna bakıldığında, somut olayda O’nun toplumu bilgilendirmek adına hareket etmesi ya da kamu yararını muhafazaya çalışması gibi korunmaya değer bir fonksiyon icra ettiğini iddia etmek mümkün değildir.

Bu açıdan başvurucunun ve müştekinin durumları birbirinden farklı gözükmemektedir. Ancak müştekinin kamuya açık sosyal medya paylaşımı umuma hitap etmekte iken başvurucu doğrudan şahsı hedef alan incitici bir paylaşımda bulunmuştur.

Ceza yargılamasında da olayı değerlendiren yargılama makamları şeref ve itibar hakkı ile ifade özgürlüğü arasında adil bir denge kurulması noktasında ölçüsüz bir müdahalede de bulunmamışlardır.

Tüm bu değerlendirmeler çerçevesinde çoğunluğun başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye Yıldız SEFERİNOĞLU Üye Basri BAĞCI

ALİ OSMAN ÖZPALA

B. No: 2020/8108 | Karar tarihi: 14.04.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/8108

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ OSMAN ÖZPALA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/8108)

Karar Tarihi: 14/4/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M.Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Ali Osman ÖZPALA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında başvurucunun (sanığın) hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımının sağlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/2/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne ve duruşmada hazır bulunma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yargılanmıştır. İstanbul 29. Ağır

Ceza Mahkemesince (Mahkeme) görülen yargılama iki celsede tamamlanmıştır. Başvurucu yargılamanın ilk celsesine tutuklu bulunduğu Sincan Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan (İnfaz Kurumu) Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığı ile katılmıştır. Celse arasında başvurucunun Mahkemeye gönderdiği ve bizzat duruşmada hazır bulunma talebini içeren dilekçesi okunmuştur. Mahkeme, başvurucunun talebi hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunmayarak duruşmanın ertelenmesine karar vermiştir.

6. Başvurucunun SEGBİS aracılığı ile katıldığı son celsede savcılık makamınca esas hakkında mütalaa sunulmuş ve hüküm açıklanmıştır. Mahkeme,başvurucunun silahlı terör örgütü üyeliği suçundan hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiş; gerekçeli kararda başvurucunun duruşmada bizzat hazır bulunma talebinin neden kabul edilmediğihususunda herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Hüküm, kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

7. İlgili hukuk için bkz. Şehrivan Çoban [GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020, §§ 38-60.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Anayasa Mahkemesinin 14/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

9. Başvurucu; yargılama sürecinin başından itibaren bizzat katılma yönünde talepte bulunmasına rağmen duruşmalarda hazır edilmediğini, yüz yüzelik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

10. Bakanlık görüşünde, başvurucunun müdafi yardımından da yararlanmak suretiyle herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan ve teknik bir bağlantı sorunu yaşamadan etkili bir şekilde savunma yapma imkânı bulduğu ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

11. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesiyle bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkı yönünden incelenmiştir.

12. Anayasa Mahkemesi, Şehrivan Çoban ve Emrah Yayla ([GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020) kararlarında duruşmada hazır bulunma hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararlarda öncelikle kişilerin istemine aykırı olarak SEGBİS yoluyla duruşmaya katılmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini tespit etmiştir. Bu müdahalenin kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük yönünden inceleneceğini ifade etmiştir. Anılan kararlarda 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 196. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı ve müdahalenin usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır(Şehrivan Çoban, §§ 72-104; Emrah Yayla, §§ 58-86).

13. Anılan kararlarda ölçülülük yönünden yapılan incelemede ise başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin hangi zorlayıcı nedene dayalı olarak kabul edilmediğinin ortaya konulmaması ve başvurucunun SEGBİS yoluyla katıldığı celselerde esaslı işlemlerin yapılması nedeniyle müdahalenin gerekli olmadığı değerlendirilmiştir. Somut olayda da

anılan kararlarda yer alan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

14. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Giderim Yönünden

15. 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.

16. 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).

17. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun manevi tazminat talebi kabul edilmemiştir. Ayrıca başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zararla ilgili bilgi ve belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin duruşmada hazır bulunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/131, K.2018/328) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSAB ÇELİK

B. No: 2020/13579 | Karar tarihi: 14.04.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/13579

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSAB ÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/13579)

Karar Tarihi: 14/4/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hüseyin Özgür SEVİMLİ

Başvurucu : Musab ÇELİK

Vekili : Av. Ayşe Süeda ÜNAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında başvurucunun (sanığın) duruşmada hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımının sağlanmaya çalışılması nedeniyle duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/3/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca adil yargılanma hakkı kapsamında duruşmada hazır bulunma hakkı dışındaki iddialar yönünden kabul edilemezlik kararı verilmiş, başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamında duruşmada hazır bulunma 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.

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. Isparta Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) başlatılan soruşturma kapsamında başvurucu hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçundan dolayı soruşturma yürütülmüştür. Bu soruşturma kapsamında 22/9/2016 tarihinde tutuklanan başvurucu hâlen atılı suçtan dolayı hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunmaktadır.

8. Başsavcılığın 23/11/2016 tarihli iddianamesiyle başvurucunun atılı suçtan cezalandırılması istemiyle açılan kamu davasında yapılan yargılama sonucunda, başvurucu hakkında bu suçtan Isparta 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/2/2018 tarihli kararı ile 10 yıl 6 ay hapis cezasına hükmedilmiştir.

9. Başvurucunun istinaf talebi, Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesince 10/1/2019 tarihinde esastan reddedilmiştir.

10. Yargıtay 16. Ceza Dairesi, temyiz edilmesi üzerine Mahkemenin 28/2/2018 tarihli mahkûmiyet hükmüne yönelik olarak verilen istinaf başvurusunun esastan reddi kararını 30/10/2019 tarihinde onamıştır.

11. Nihai karar olan Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 30/10/2019 tarihli kararına ilişkin olarak UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede, yargılama sürecinde müdafi olarak görev yapan ve bireysel başvuruda da vekil olarak başvurucuyu temsil eden başvurucunun avukatı Ayşe Süeda Ünal tarafından ilgili kararın ilk olarak 1/2/2020 tarihinde saat 11.36'da açılarak okunduğu tespit edilmiştir.

12. Bununla birlikte başvurucunun vekili; nihai kararın 21/2/2020 tarihinde öğrenildiğini belirtmektedir.

13. 18/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 14/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığı ile duruşma yapılmasının savunma hakkını kısıtlaması nedeniyle duruşmaya katılmayı reddederek hiçbir duruşmaya katılamadığını belirtip adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

16. Anayasa Mahkemesi Hüseyin Aşkan (B. No: 2017/15649, 21/7/2020) kararında otuz günlük süre kuralının bireysel başvurunun ön şartlarından biri olduğunu ve bu sürenin başlangıç tarihinin tespitinde kanun hükmü gereği öğrenme tarihinin esas alınacağını belirtmiştir (Hüseyin Aşkan, § 20). Anılan kararda bireysel başvuru süresinin işlemeye başlaması yönünden nihai kararın gerekçesinin tebliğinin öğrenme şekillerden biri olduğu, bununla birlikte başka şekillerde de öğrenmenin söz konusu olabileceği ifade edilmiştir

(Hüseyin Aşkan, § 23).

17. Bu doğrultuda Hüseyin Aşkan kararında; kullanıcıların UYAP üzerinden yaptıkları işlemlerin (doküman oluşturma, düzenleme, imzalama, açma, okuma ve yazdırma gibi) kayıt altına alındığı evrak işlem kütüğünün Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesi sonucunda nihai kararın açılarak okunduğuna ilişkin bir işlemin tespiti hâlinde bu işlemi yapan ilgililerin işlem sırasında nihai kararın sonucunu öğrendiklerinin kabul edileceği, böyle bir durumda bireysel başvuru süresinin de bu tarihten itibaren başlatılması gerektiği belirtilmiştir (Hüseyin Aşkan, §§ 26-29).

18. Başvuru konusu olayda nihai karar olan Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 30/10/2019 tarihli ilamına ilişkin olarak UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede ilgili kararın başvurucunun avukatı Ayşe Süeda Ünal tarafından ilk kez 1/2/2020 günü saat 11.36'da açılarak okunduğu tespit edilmiştir.

19. Buna göre Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 30/10/2019 tarihli ilamının başvurucunun avukatı tarafından 1/2/2020 tarihinde UYAP üzerinden okunduğu, bu kapsamda en geç 1/2/2020 tarihinde bireysel başvuruya ilişkin nihai karardan haberdar olunduğunun ve bu doğrultuda bireysel başvuru süresinin 1/2/2020 tarihinden itibaren işlemeye başladığının kabul edilmesi gerekir.

20. Sonuç olarak bireysel başvuru konusu yargılama sürecine ilişkin nihai karardan 1/2/2020 tarihinde haberdar olduğu anlaşılan başvurucunun otuz günlük bireysel başvuru süresinden sonra, 18/3/2020 tarihinde gerçekleştirdiği bireysel başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 14/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GAZİ TEKDEMİR

B. No: 2020/13836 | Karar tarihi: 14.04.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/13836

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GAZİ TEKDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/13836)

Karar Tarihi: 14/4/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Gazi TEKDEMİR

Vekili : Av. Kamile ÖZBULUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında başvurucunun (sanığın) hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımının sağlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/4/2020 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Komisyonca duruşmada hazır bulunma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçuna yardım etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından yargılanmıştır. İstanbul 37. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) görülen yargılama iki celsede tamamlanmıştır. Yargılamada 19/12/2017 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda duruşmanın 26/6/2018 tarihinde yapılmasına ve başvurucunun duruşma tarihinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığı ile duruşmaya katılımının sağlanmasına karar verilmiştir. Başvurucu; Mahkemeye gönderdiği 23/1/2018 tarihli dilekçesinde işitme güçlüğü yaşadığını, duruşmaya SEGBİS aracılığı ile katılımının bazı zorluklara neden olacağını belirtmiştir. Başvurucu, yargılamanın 26/6/2018 tarihli ilk celsesine tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumundan SEGBİS aracılığı ile katılmıştır. Duruşma Tutanağı'nda başvurucunun SEGBİS aracılığıyla duruşmaya katılmak istemediğine ilişkin dilekçesi hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunulmamıştır. Duruşmada Savcılık makamınca esas hakkında mütalaa sunulmuştur.

8. SEGBİS aracılığı ile katıldığı 11/7/2018 tarihli son celsede başvurucunun esas hakkındaki mütalaaya karşı beyanı alınmış ve hüküm açıklanmıştır. Mahkeme;başvurucunun silahlı terör örgütü üyeliği suçundan hapis cezasıyla cezalandırılmasına, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçuna yardım etme suçundan ise beraatine karar vermiştir. Gerekçeli kararda başvurucunun duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılımının neden gerekli görüldüğü hususunda herhangi bir açıklamada bulunulmamıştır.

9. Başvurucu, gerekçeli temyiz dilekçesinde -diğerlerinin yanı sıra- duruşmalarda bizzat hazır bulunarak savunma yapmayı talep ettiği hâlde talebinin kabul edilmeyerek SEGBİS aracılığı ile duruşmalara katılmak zorunda bırakılması nedeniyle savunma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir. Hüküm, kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. İlgili hukuk için bkz. Şehrivan Çoban [GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020, §§ 38-60.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 14/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

12. Başvurucu; duruşmaya bizzat katılarak savunma yapmak istediğini ilk duruşmadan önce Mahkemeye iletmesine rağmen talebinin kabul edilmediğini, SEGBİS aracılığı ile duruşmalara katılmak zorunda bırakıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

13. Bakanlık görüşünde, başvurucunun müdafi yardımından da yararlanmak suretiyle herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan ve teknik bir bağlantı sorunu yaşamadan etkili bir şekilde savunma yapma imkânı bulduğu ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

14. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesiyle bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkı yönünden incelenmiştir.

15. Anayasa Mahkemesi, Şehrivan Çoban ve Emrah Yayla ([GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020) kararlarında duruşmada hazır bulunma hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararlarda öncelikle kişilerin istemine aykırı olarak SEGBİS yoluyla duruşmaya katılmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini tespit etmiştir. Bu müdahalenin kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük yönünden inceleneceğini ifade etmiştir. Anılan kararlarda 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 196. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı ve müdahalenin usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır (Şehrivan Çoban, §§ 72-104; Emrah Yayla, §§ 58-86).

16. Anılan kararlarda ölçülülük yönünden yapılan incelemede ise başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin hangi zorlayıcı nedene dayalı olarak kabul edilmediğinin ortaya konulmaması ve başvurucunun SEGBİS yoluyla katıldığı celselerde esaslı işlemlerin yapılması nedeniyle müdahalenin gerekli olmadığı değerlendirilmiştir. Somut olayda da anılan kararlarda yer alan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

17. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Giderim Yönünden

18. 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.

19. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiğiyargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (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).

20. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun manevi tazminat talebi kabul edilmemiştir. Ayrıca başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zararla ilgili bilgi ve belge sunmadığından maddi tazminat talebi reddedilmiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki

duruşmada hazır bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin duruşmada hazır bulunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 37. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/248, K.2018/128) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/4/2022tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AFSANEH ROSTAMI

B. No: 2021/599 | Karar tarihi: 14.04.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/599

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AFSANEH ROSTAMI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/599)

Karar Tarihi:14/4/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Afsaneh ROSTAMI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/1/2021 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir. Bölüm Başkanı tarafından, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

4. Anayasa Mahkemesinin 7/1/2021 tarihli kararıyla ilgili bilgi ve belgeler toplandıktan sonra yeniden değerlendirilmek üzere başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine dair işleminin geçici olarak durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. İran İslam Cumhuriyeti (İran) vatandaşı olan başvurucu 1977 doğumludur. Başvurucu; ülkesinden ayrılarak 14/1/2013 tarihinde yasal yollardan Türkiye'ye geldiğini, uluslararası koruma talebinde bulunduğunu, 13/11/2014 tarihinde koruma başvurusunun kabul edildiğini ifade etmiştir.

7. Başvurucunun Ankara'da bir güzellik merkezinde izin almaksızın çalıştığı tespit edilerek durum Kırıkkale Valiliğine (Valilik) bildirilmiştir. Kırıkkale Valiliğinin6/9/2017 tarihli kararıyla 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 77. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi (ikamet yerinin izinsiz terk edilmesi) uyarınca başvurucunun koruma talebinin geri çekilmiş sayılmasına karar verilmiştir.

8. Başvurucu, anılan kararın iptali istemiyle Kırıkkale 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. İdare Mahkemesinin 8/2/2018 tarihli kararıyla iptal davası reddedilmiş, ret kararı Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 5/6/2018 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

9. Uluslararası koruma talebi geri çekilmiş sayılan başvurucunun Valiliğin 26/3/2018 tarihli kararıyla 6458 sayılı Kanun'un54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendi (uluslararası koruma başvurusu geri çekilmiş sayılma) uyarınca sınır dışı edilmesine karar verilmiştir. Başvurucu, sınır dışı işlemin iptali amacıyla İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

10. Başvurucu dava dilekçesinde sınır dışı etme kararının hukuka aykırı olmasının yanı sıra sınır dışı edildiği takdirde kötü muameleye maruz kalacağını ve idam cezasına çarptırılacağını belirterek kendisinin 6458 sayılı Kanun'un 55. maddesi gereği sınır dışı edilemeyecek şahıslardan olduğunu dile getirmiştir. İran Krallığı Meclisi aktif üyesi olduğunu ileri süren başvurucu, sosyal medya aracılığıyla siyasi düşüncelerini açıkladığını, İran'da devam eden rejimi açıkça protesto ettiğini, bu eylemlerinin hükûmet ajanları tarafından tespit edilerek açıkça tehdit edildiğini, eylemlerinin yürürlükte olan Ceza Kanunu'na göre suç olarak nitelendirildiğini ve bu suç için öngörülen cezanın idam cezası olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca dava dilekçesine iddia ettiği hususlarla ilgili bir kısım belgeler eklemiştir.

11. İdare Mahkemesi 21/8/2020 tarihli ara kararıyla sadece, başvurucu hakkında sınır dışı etme işlemi bulunup bulunmadığı ve şayet işlem mevcutsa işlemin tebliği ile ilgili Valiliğin İl Göç İdaresi Müdürlüğünden (Göç İdaresi Müdürlüğü) bilgi istemiş, Göç İdaresi Müdürlüğü 4/9/2020 tarihli cevabıyla başvurucu hakkında sınır dışı etme kararı bulunduğunu belirterek karar örneğini ve tebliğ belgelerini İdare Mahkemesine iletmiştir.

12. İdare Mahkemesi başkaca araştırma yapmaksızın 25/11/2020 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Ret kararı başvurucuya 8/12/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Bu durumda, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendinde anılan, uluslararası koruma başvurusu geri çekilmiş sayılan kişilerden olduğu açık olan davacının sınırdışı edilmesine dair dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan; davacı tarafından her ne kadar, geri gönderilemeyecek kişilerden olduğu iddia edilmekte ise de; davacının sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emareler bulunmadığı, 6458 sayılı Kanun'un 55. maddesinde sayılan ve hakkında sınırdışı kararı alınamayacak olan şahıslardan olduğunailişkin somut herhangi bir belgenin dedava

dosyasında bulunmadığı hususlarıbir bütün olarak değerlendirildiğinde, davacının, 6458 sayılı Kanun'un 55. maddesinde sayılan ve hakkında sınırdışı kararı alınamayacak olan şahıslardan olduğunun kabulüne olanak bulunmadığı açık olduğundan, davacının bu iddiasına itibar edilmemiştir."

13. Başvurucu 6/1/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuş, bireysel başvuru formuna bir kısım belgeler eklemiştir. Eklenen belgelerin bir kısmının farklı dillerde olduğu, Türkçe tercümesinin yapılmadığı görülmüştür.

14. Başvurucunun başvuru formuna eklediği belgelerden Türkçe olanların bir kısmı başvurucunun siyasi düşüncelerini ifade ettiği yazılardan oluşmaktadır. Diğer kısmı kısaca şöyledir:

- İran Merkez Barosu Hukuk Üyesi Av. M.H.R. tarafından ilgili makama hitaben yazılmış 4/6/2020 tarihli bir sayfalık mektupta başvurucunun aktif siyasi aktivist olduğu, son on yıldır İran İslam rejimine karşı mücadele ettiği, bu nedenle birçok suçlamayla karşılaştığını, ülkesine iadesi hâlinde kötü muameleye maruz kalma riski olduğu belirtilmiştir.

- İran Anayasa Partisi Danışmanı F.P. imzalı ve parti adına yazılmış tarih içermeyen bir sayfalık yazıda başvurucunun adı geçen partide 2012 yılından beri siyasi çalışmalarını yürütmesi nedeniyle İran İslam rejimine muhalif olarak bilindiği, İran'a dönmesi hâlinde idam cezasıyla cezalandırılabileceği ve kötü muameleye maruz kalabileceği ifade edilmiştir.

- 7/1/2017 tarihli ve Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği tarafından düzenlenmiş mülteci belgesinde başvurucuya mülteci statüsü tanındığına ve kötü muameleye maruz kalacağı bir ülkeye karşı korunması gerektiğine yer verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 14/4/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

18. Başvurucu, geri gönderilmesi hâlinde siyasi görüşleri nedeniyle kötü muameleye maruz kalacağını, hayati riskinin bulunduğunu dile getirmiş; ayrıca spiker olarak görev yaparken düşüncelerini sosyal medyada paylaşması nedeniyle cezalandırılacağını, ailesiyle Türkiye'de yaşadığından sınır dışı edilmesi hâlinde aile bütünlüğünün bozulacağını, İdare Mahkemesi kararının hatalı olduğunu iddia etmiş ve bu nedenlerle yaşam hakkı, kötü muamele yasağı, din ve vicdan hürriyeti, ifade özgürlüğü, aile hayatına saygı hakkı ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini 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).Başvurucunun kötü muameleye maruz kalma riski bulunmasına rağmen sınır dışı edilmesine karar verilmesi iddiasını temel alan başvuru kötü muamele yasağıyla sınırlı olarak incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

21. Genel ilkeler için bkz. A.A. ve A.A., §§ 54-72.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

22. Başvuru konusu dosyalarda başvurucu, sınır dışı edilmesi hâlinde siyasi görüşleri nedeniyle idam cezasıyla cezalandırılabileceğini ve kötü muameleye maruz kalabileceğiniileri sürmüştür.Anayasa Mahkemesi, başvurucunun sınır dışı etme işleminin durdurulmasına yönelik başvurusunu tedbir talebi yönünden değerlendirmiş ve ilk aşamada ülkesine geri gönderilmesi hâlinde maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlikeyle karşılaşabileceği ihtimali olduğunu kabul ederek sınır dışı işlemini durdurmuştur.

23. İdare Mahkemesi, uluslararası koruma talebinin geri çekilmiş sayılması kararının kesinleşmesi nedeniylebaşvurucunun sınır dışı edilmesi ile ilgili işlemin hukuka uygun olduğunu değerlendirmiş; ayrıca başvurucunun ülkesine gönderilmesi hâlinde kötü muameleye maruz kalacağı iddiasının soyut nitelikte olduğunu kabul ederek iptal talebini reddetmiştir. İptal davasında başvurucu, bir kısım belge ve yazışma dokümanı sunmuşsa da bu delillerin gerçeği ne ölçüde yansıttığı hususu araştırılıp ret kararında tartışılmamış, ibraz ettiği delillerden bağımsız olarak başvurucunun ülkesine gönderilmesi hâlinde maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlikeyle karşılaşma ihtimalinin bulunup bulunmadığı Göç İdaresi Müdürlüğünden sorulmamıştır. Kaldı ki idarenin de başvurucunun iddia ettiği riskle ilgili somut tespitini içeren bir olgu davaya veya başvuruya yansımamıştır.

24. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların başvuruya ibraz ettiği bir kısım belgeyle desteklendiği görülmektedir. Bu durumda tedbir talebi karara bağlanırken yapılan değerlendirmeden farklı bir yorum yapmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır;sınır dışı edildiğinde kötü muameleye maruz kalacağını iddia eden başvurucunun gerçek bir riskle karşı karşıya kalacağı yönündeki iddiası savunulabilir olmakla araştırmaya değerdir.

25. A.A. ve A.A. başvurusunda belirtildiği gibi hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıların kötü muameleye maruz kalacaklarına ilişkin savunabilir nitelikteki iddiaları konusunda idari makamların bir değerlendirme yapması gerekirken bu hususun gözardı edildiği veya gerektiği gibi yapılmadığı anlaşılmıştır (yapılması gereken incelemenin niteliğine ilişkin benzer bir karar için bkz. Azizjon Hikmatov, B. No: 2015/18582, 31/3/2017). Dolayısıyla başvurucunun kötü muamele görme riski yönündeki iddialarının idare ve yargı makamlarınca bertaraf edilmeden başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğideğerlendirilmiştir.

26. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Giderim Yönünden

27. 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.

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

29. Başvurucu, ihlalin tespiti ile tazminat talebinde bulunmuştur. İhlal tespitinin ve yeniden yargılama yapılmasının başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yeterli olmadığı açıktır. Bu nedenle somut olayın koşullarında ortaya çıkan başvurucunun manevi zararı için net 1.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen kötü muamele yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Kırıkkale İdare Mahkemesine (E.2020/397) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 1500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına ve İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 14/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GURBET İRGE

B. No: 2018/2174 | Karar tarihi: 10.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/2174

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GURBET İRGE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/2174)

Karar Tarihi: 10/5/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Gurbet İRGE

Vekili : Av. Mehmet KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, haksız hükümlülük ve tutukluluk dolayısıyla ödenen tazminatın yetersiz olması nedeniyle haksız mahkûmiyet hâlinde tazminat hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/1/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu hakkında hırsızlık ve konut dokunulmazlığını ihlal etme suçlarından 25/3/2011 tarihinde kamu davası açılmıştır. İddianamede; başvurucunun müştekiye ait evde hırsızlık yapmak istediği, müştekinin oğlu tanık Ö.K.nın evin içinde başvurucuyu gördüğü, başvurucunun müştekiye ait eve girip bir şey çalmak için araştırma yaptığı sırada henüz bir şey çalamadan yakalandığı, suçun teşebbüs aşamasında kaldığı ileri sürülmüştür.

6. Yapılan yargılamada 5/12/2011 tarihinde talimatla alınan ifadesinde başvurucu, üzerine atılı suçlamayı kabul etmediğini, nüfus cüzdanını 2003-2004 yılları arasında kaybettiğini, kimliğini kullanan şahsın başka yerlerde de bu tür suçlara karıştığını, daha önce de hakkında bu nedenle takipsizlik kararı verildiğini, fotoğrafını Savcılığa ibraz ettiğini belirtmiştir. Başvurucunun nüfus cüzdanının fotokopisi alınıp talimat evrakına eklenmiştir.

7. 7/2/2012 tarihli duruşmada Mahkeme, başvurucunun talimatla alınan ifadesinde fotokopisini ibraz ettiği nüfus cüzdanının müşteki ve tanık Ö.K.ya gösterilip olay günü evlerinin kapısında gördükleri kadınlardan birinin başvurucu olup olmadığının tespiti amacıyla kolluk birimine müzekkere yazmıştır.

8. 5/6/2012 tarihli duruşmada kolluğa yazılan müzekkereye cevap gelmiştir. Cevapta başvurucuya ait kimlik fotokopisinin müştekilerden Ö.K.ya gösterildiği ve Ö.K.nın olay günü apartman içinde gördüğü şahsın kendisine kimlik fotokopisinde gösterilen kişi olduğunu ifade ettiği belirtilmiştir.

9. Şanlıurfa 2. Asliye Ceza Mahkemesi 5/6/2012 tarihli kararı ile başvurucunun hırsızlık suçundan 1 yıl, konut dokunulmazlığını ihlal suçundan ise 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkûmiyet kararı 11/9/2012 tarihinde kesinleşmiştir.

10. Başvurucu 2/7/2013 tarihinde kimlik belgesinin ve kimlik bilgilerinin bir başkası tarafından kullanıldığı ve yüklenen suçun kendisi tarafından işlenmediği gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

11. Şanlıurfa 2. Asliye Ceza Mahkemesi başvurucuya ait nüfus cüzdanı suretinin talimat evrakına eklendiğini, talimat evrakı ekindeki nüfus cüzdanındaki fotoğraf ile başvurucunun Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığının 2012/4657 ilamat sayılı talep dosyasındaki nüfus cüzdanındaki fotoğrafın karşılaştırıldığını, her iki nüfus cüzdanındaki fotoğrafın birbirinin aynı olduğunun görüldüğünü belirterek yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine karar vermiştir.

12. Başvurucu kesinleşen mahkûmiyet hükmü kapsamında 22/2/2015 tarihinde gözaltına alınmış ve cezasının infazına başlanmıştır.

13. Başvurucu 2/3/2015 tarihinde bir kez daha yeniden yargılama talebinde bulunmuştur. Dilekçesinde başvurucu, daha önce de suçun başkası tarafından işlendiğinin tespit edilmesi nedeniyle hakkında verilen mahkûmiyet kararının infazının durdurulduğunu, kimliğinin yengesi tarafından kullanılarak değişik illerde çok sayıda hırsızlık suçunun işlendiğinin tespit edildiğini, yengesi hakkında soruşturma açılıp iddianame düzenlendiğini belirtmiştir. Başvurucu suçsuz olduğunu ve infazının durdurularak tahliye edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

14. Başvurucunun kimliğini çaldığını ileri sürdüğü yengesi hakkında düzenlenen iddianamede başvurucunun mahkûm edildiği davada tanık olarak beyanı alınan Ö.K.nın hırsızlık yapmaya çalışan kadının şüpheli P.B. olduğunu gösterilen fotoğraflardan teşhis ettiği, ayrıca şüpheli P.B.nin olay günü karakolda kendisini Gurbet İrge olarak tanıttığını

beyan ettiği, Şanlıurfa E Tipi Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünün göndermiş olduğu müzekkerede 3 kez ceza infaz kurumuna girip tahliye olduğu belirtilen Gurbet İrge'ye ait fotoğrafların gönderildiği, Gurbet İrge'ye ait olduğundan bahisle gönderilen fotoğrafın şüpheli P.B.ye ait olan fotoğrafla karşılaştırıldığında iki fotoğrafın da aynı kişiye ait olduğunun tespit edildiği belirtilmiştir. Sonuç olarak iddianamede şüpheli P.B.nin Şanlıurfa'da işlemiş olduğu suç sırasında kendisini Gurbet İrge olarak tanıtarak Gurbet İrge'nin hapis cezası ile cezalandırılmasına neden olduğu ve bu suretle iftira suçunu işlediği ileri sürülmüştür.

15. Şanlıurfa 2. Asliye Ceza Mahkemesi 5/3/2015 tarihinde; dilekçede belirtilen hususların yargılamanın yenilenmesini gerektirecek nitelikte olmadığı, nitekim dilekçede ileri sürülen hususların yargılama aşamasında dile getirildiği, yeni olaylar veya yeni delillerin ileri sürmediğinin açık olduğu gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine karar vermiştir.

16. Başvurucu bu karara itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde başvurucu; kimliğini kullanan yengesi hakkında ceza davası açıldığını, bu iddianamede suçun yengesi tarafından işlendiğinin tespit edildiğini, bir an önce infazının durdurularak tahliye edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

17. İtirazı inceleyen Şanlıurfa 3. Ağır Ceza Mahkemesi 18/3/2015 tarihinde başvurucunun yengesi hakkında düzenlenen iddianameye atıf yaparak yargılanmanın yenilenmesi yönündeki taleplerin kabule şayan olduğuna, hapis cezasının infazının durdurulmasına karar vermiştir. İnfazın durdurulması kararına istinaden başvurucu 18/3/2015 tarihinde serbest bırakılmıştır.

18. Yargılanmanın yenilenmesi sonucunda Şanlıurfa 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 20/6/2016 tarihli kararıyla başvurucunun beraatine karar verilmiş ve karar 6/9/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

19. Başvurucu, haksız olarak gözaltına alınıp özgürlüğünden mahrum bırakıldığı 24 günlük süre için 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca tazminat istemiyle Hazine aleyhine dava açmış; 2.800 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Dilekçesinde başvurucu; maddi tazminata ilişkin olarak işlemediği bir suçtan dolayı 25 gün hükümlü hâle geldiğini, bu süreçte çalışamadığından kazanç kayıplarının olduğunu, çocuklarına eşinin bakmak zorunda kaldığını, bu nedenle eşinin de çalışamadığını, yargılandığı davada kendisini avukatla temsil ettirdiğinden 1.800 TL vekâlet ücreti ödediğini, eşinin ve çocuklarının ceza infaz kurumuna gelirken yol masrafı yaptığını belirtmiştir. Manevi tazminata ilişkin olarak 25 gün küçük çocuğuyla ceza infaz kurumunda kaldığını, bakıma muhtaç diğer çocuklarından da ayrı kaldığını, bu nedenle manevi anlamda sıkıntılar yaşadığını belirtmiştir.

20. Manavgat 2. Ağır Ceza Mahkemesi 15/6/2017 tarihinde 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca başvurucuya 759,36 TL maddi ve 1.800 TL manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir.

21. Başvurucu bu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Başvurucu istinaf dilekçesinde, işlemediği bir suçtan dolayı anne sevgisine muhtaç 5, 12 ve 15 yaşlarındaki çocuklarından koparılarak bebeğiyle 25 gün ceza infaz kurumunda kalmak zorunda bırakıldığını, ceza infaz kurumu sürecinin hem kendisinin hem de çocuklarının hafızasında kötü ve silinmez anılar bıraktığı hâlde bu hususun mahkemece görmezden gelinerek manevi

tazminat miktarının az takdir edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca dosyaya sunulan serbest meslek makbuzunun 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu gereğince avukatların serbest meslek faaliyetleri nedeniyle tahsil ettikleri vekâlet ücretine istinaden düzenlemek zorunda oldukları makbuz olduğu hâlde Mahkemece bu husus dikkate alınmayarak maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğunu belirtmiştir.

22. Bölge Adliye Mahkemesi 29/11/2017 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir. Başvurucu 10/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23. İlgili ulusal hukuk için bkz. A.A. [GK], B. No: 2017/34502, 21/10/2021, §§ 22-32.

24. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Yeniden duruşma sonucunda verilecek hüküm" kenar başlıklı 323. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi halinde, önceki mahkûmiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi dolayısıyla kişinin uğradığı maddî ve manevî zararlar bu Kanunun 141 ilâ 144 üncü maddeleri hükümlerine göre tazmin edilir."

25. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 16/6/2015 tarihli ve E.2014/19450, K.2015/10874 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre; 5271 sayılı CMK'nın 141. maddesinde 'suç soruşturması ve kovuşturması sırasında' gerçekleşen koruma tedbirlerindeki hukuka aykırılıklar yönünden bu kanun hükümlerine göre tazminat istenebileceği ve madde metninde bu aykırılıkların tahdidi şekilde sıralandığı, infaz aşamasında meydana gelen hukuka aykırılıkların madde kapsamında bulunmadığı bu yöndeki hukuka aykırılıkların idari yargı görev alanında kaldığı ve bu mahkemeler önünde tazminat isteminde bulunulabileceği kabul edilmiş ise de, Uyuşmazlık Mahkemesinin 26/1/2015 tarih, 2015/9 Esas - 2015/17 Karar sayılı ilamında, Cumhuriyet savcısınca düzenlenen müddetnamenin adli yargı tarafından verilen ve kesinleşen mahkumiyet ilamının infazına ilişkin bir takım bilgiler içerdiği ve adli yargı mercii tarafından icra edilen işlemler silsilesinin bir parçası olduğu, müddetname düzenlenmesi işleminin ve mahkemelerce verilen şartla tahliye kararının idari bir işlem olarak kabulünün mümkün olmadığı, adli bir işlem olduğunun belirtilmesi karşısında, davacının tazminat talebinin bu kapsamda olduğu değerlendirilerek kısmen kabulüne karar verilmesinde isabetsizlik görülmemiştir."

26. Aynı Dairenin 7/1/2019 tarihli ve E.2018/5630, K.2019/100 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...İnfaz aşamasında Cumhuriyet Başsavcılıkları ve mahkemeler tarafından şartla tahliyeye ilişkin olarak verilen karar ve yapılan işlemler ile müddetname tanzimi ve benzeri işlemlerin idari bir işlem olarak kabulünün mümkün olmadığı, adli bir işlem olduğu ve CMK'nın 141 vd maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, bu kapsamda davacının bihakkın tahliye tarihinden fazla yatıp yatmadığı, yakalanarak tutuklandığı 21/6/2014 tarihi ile tahliye olduğu 15/9/2014 tarihi arasındaki sürenin silahlı gasp suçundan verilen hapis cezasından ya da diğer bir mahkumiyetinden fiilen mahsup edilip edilmediği, 15.09.2014 tarihinde tahliye

olduktan sonra davacı hakkında verilen şartla tahliye kararının geri alınmasına karar verilip verilmediği ve kararın kesinleşip kesinleşmediği araştırılarak bu hususların sonucuna göre davacının tazminat talep etme hakkının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi... [kanuna aykırıdır.]"

27. Benzer yönde bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 16/6/2015 tarihli ve E.2015/4058, K.2015/10871 sayılı; Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 11/9/2017 tarihli ve E.2016/2232, K.2017/6114 sayılı kararları.

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Hükümleri

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

..."

29. Sözleşme'ye ek (7) No.lu Protokol'ün "Haksız mahkumiyet halinde tazminat hakkı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Bir suçtan dolayı kesin bir kararla mahkum olup yeni veya yakın zamanda ortaya çıkarılan bir hususun adli hata yapılmış olduğunu kesinlikle göstermesi nedeniyle hakkındaki mahkumiyet kararı kaldırılmış ya da affedilmiş ise, bilinmeyen hususun zamanında açıklanmasının kısmen veya tamamen söz konusu kişiye atfedilebileceğinin ispatlanması hali dışında, böyle bir mahkumiyet sonucu ceza çekmiş kişiye ilgili devletin kanunları veya uygulamasına uygun olarak tazminat ödenir."

30. Sözleşme'ye ek (7) No.lu Protokol'ün açıklayıcı raporu İnsan Hakları Yürütme Komitesi tarafından hazırlanmış ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine sunulmuştur. Bu rapor, protokolde yer alan hükümlerin anlaşılmasını kolaylaştıran bir niteliği olmasına karşın protokol metninin emredici yorumunu düzenleyen bir belge değildir. Ancak AİHM kararlarında bu belgeye atıf yapıldığı görülmektedir. Bu raporun ilgili kısmı şöyledir:

"Madde 3:

22. Bu madde, adli bir hata mağduruna bazı koşullarla tazminat ödenmesini öngörmektedir. Öncelikle, ilgili kişinin nihai bir kararla suçlu olduğuna karar verilmiş olmalı ve bu kişi mahkûmiyet kararından sonra ceza çekmiş olmalıdır. Caydırıcı Kararların Uluslararası Değerine ilişkin Avrupa Sözleşmesi'nin açıklayıcı raporundaki tanıma göre, bir karar, kesin hüküm gücünü haiz ise nihai karar haline gelmiştir. Durum, bu kararın, geri alınamaz, yani, olağan hukuk yollarıyla itiraz edilemez olması veya tarafların, bu yolları tüketmiş veya kullanmayarak süreyi geçirmiş olmaları halinde böyledir. Buna göre, verilen bir karar kanunun davanın yeniden açılmasına izin verdiği müddetçe nihai olarak görülemez. Aynı şekilde, bu madde suçlamanın geri alınmış olması veya suçlanan kişinin ilk derece mahkemesi tarafından veya yüksek bir mahkeme tarafından istinaf/temyiz yoluyla beraat etmiş olması halinde uygulanmamaktadır...

23. İkinci olarak, madde yalnızca yeni veya yeni keşfedilmiş bir hususun adli bir hata olduğunu kesin olarak gösterdiği yani mahkûm olan kişiye karşı önemli peşin hüküm içeren yargısal süreçteki ciddi eksikliklerin olduğu hallerde kişinin mahkûmiyetinin iptal edilmesi veya affedilmesi durumunda uygulanır. Sonuç olarak, bu madde gereğince başka gerekçelerle mahkûmiyetin iptal edilmiş olması veya af çıkmış olması halinde tazminat ödenmesi gerekli değildir. Diğer yandan, bu maddede adli hatanın kanıtlanması için izlenmesi gereken prosedürün türüne ilişkin olarak hiçbir kural bulunmamaktadır. Bu sorun, ilgili devletin iç hukuku veya uygulamasına bağlıdır. 'Ya da affedilmişse' ifadeleri bazı hukuk sistemlerinde mahkûmiyetin gözden geçirilmesine ilişkin bir hukuki prosedürden ziyade affın bazı durumlarda nihai bir karardan sonra uygun başvuru yolu olması nedeniyle eklenmiştir.

24. Bilinmeyen hususun zamanında ortaya çıkarılmamasına kısmen veya tamamen mahkûm edilen kişinin neden olmuş olması durumunda bu hüküm kapsamında bir tazminat hakkı söz konusu olmayacaktır.

25. Bu ön şartların yerine getirildiği bütün davalarda, tazminat ilgili Devletin kanunları ve uygulamasına göre ödenecektir. Bu, iç hukukun veya uygulamanın böyle bir tazminat için hiçbir hüküm içermemesi durumunda hiçbir tazminat ödenemeyeceği anlamına gelmez. Bunun anlamı, Devletin kanunları ile uygulamasının maddenin uygulandığı bütün durumlarda tazminat ödenmesini sağlaması gerektiğidir. Amaç, Devletlerin ilgili kişinin açıkça masum olduğunun kabul edilmiş olması anlamında sadece açık adli hata davalarında kişilere tazminat ödemekle yükümlü olmasıdır. Madde, tüm ön koşulların yerine getirilmediği - yani örneğin bir istinaf/temyiz mahkemesinin, sanığın suçuna ilişkin makul bir şüphe uyandıran ve yargılamayı yapan yargıç tarafından göz ardı edilen bazı gerçekleri keşfettiği için mahkûmiyeti bozduğu- durumlarda tazminat hakkı vermeyi amaçlamamaktadır.

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'ye ek (7) No.lu Protokol’ün 3. maddesinin amacının, adli hata neticesinde verilen mahkûmiyetin yeni veya yakın zamanda keşfedilmiş bir husus nedeniyle bozulması hâlinde kişilere tazminat imkânı sunmak olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle Sözleşme'ye ek (7) No.lu Protokol’ün 3. maddesi mahkûmiyet hükmü bozulmadan uygulama alanı bulamayacaktır (Poghosyan ve Baghdasaryan/Ermenistan, B. No: 22999/06, 12/6/2012, § 49).

32. AİHM’e göre bu hüküm ilgili devletin kanunu veya uygulamasına uygun olarak bir tazminatın ödenmesini güvence altına alsa da bu husus, iç hukuk veya uygulamanın öngörmemesi durumunda hiçbir tazminatın ödenmeyeceği anlamına gelmeyecektir. Ayrıca bu hükmün amacı sadece haksız bir mahkûmiyetten kaynaklanan maddi kaybı telafi etmek değil adli bir hata nedeniyle mahkûm edilen bir kişiye sıkıntı, üzüntü, acı veya yaşam kalitesinin düşmesi gibi manevi zararları için tazminat ödenmesini de sağlamaktır (Poghosyan ve Baghdasaryan/Ermenistan, § 51).

33. AİHM'e göre kararın yeni veya yakın zamanda keşfedilmiş bir husus nedeniyle değil de delillerin yeniden değerlendirilmesi nedeniyle bozulması durumunda Sözleşme'ye ek (7) No.lu Protokol'ün 3. maddesi uygulanamayacaktır (bu kapsamda verilen konu bakımından yetkisizlik kararı için bkz. Matveyev/Rusya, B. No: 26601/02, 3/7/2008, §§ 40-45). Ayrıca mahkûmiyet hükmünün kesin olmaması hâlinde de bu madde uygulanamayacaktır (Savcılığın zamanaşımı nedeniyle iddianameyi geri çektiği için ceza yargılamasının

durdurulduğu bir başvuruda verilen konu bakımından yetkisizlik kararı için bkz. Bajraktarov/Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti, B. No: 34112/02, 12/6/2006, § 4).

34. AİHM Matveyev/Rusya kararında bu hükmün mahkûmiyet bozulmadan uygulanamayacağını belirttikten sonra başvurucunun mahkûmiyetinin Rusya açısından Sözleşme'ye ek (7) No.lu Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihten sonra bozulması nedeniyle zaman bakımından yargı yetkisi koşulunun sağlandığı sonucuna ulaşmıştır (Matveyev/Rusya, § 38). Poghosyan ve Baghdasaryan/Ermenistan başvurusunda da başvurucunun mahkûmiyet hükmünün bozulması ve tazminat davası açması Ermenistan açısından Sözleşme'ye ek (7) No.lu Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihten sonra gerçekleştiğinden zaman bakımından yargı yetkisi şartının sağlandığı sonucuna varılmıştır (Poghosyan ve Baghdasaryan/Ermenistan, § 50).

35. İlgili uluslararası hukuk için ayrıca bkz. A.A., §§ 34-46.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Anayasa Mahkemesinin 10/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucu, haksız tutuklama nedeniyle açtığı tazminat davasında manevi tazminata hükmedilirken gerçek durumunun gözetilmediğini, çocuklarının mağduriyetinin gözardı edildiğini, hükmedilen tazminat ile kişi özgürlüğüne yapılan müdahale nedeniyle uğradığı zarar arasında açık bir orantısızlık olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca tazminata konu ceza davasında kendisini vekille temsil ettirdiği hâlde vekâlet ücretinin maddi tazminat kapsamında ödenmesi talebinin reddedildiğini, ceza infaz kurumunda yaptığı ve ailesinin ceza infaz kurumu ziyaretleri nedeniyle yaptığı harcamaların maddi tazminat kapsamına dâhil edilmediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Bakanlık görüşünde, başvurucu hakkında hükmedilen tazminatın düşük ve orantısız olup olmadığı hususunda değerlendirme yapılırken başvurucunun maruz kaldığı ihlalin ağırlığı ve Anayasa Mahkemesinin benzer durumda hükmettiği tazminat miktarının gözönünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca başvurucunun avukatına ödediği vekâlet ücretinin açtığı tazminat davasında maddi tazminat olarak kendisine ödenmesi talebinin, dava açtığı tarih ve talep ettiği dönem itibarıyla yürürlükteki kanun hükümleri veya konuyla ilgili yargı içtihatları tarafından desteklenmediği için mülkiyet hakkı kapsamında meşru beklenti olarak nitelendirmeye yetecek somutlukta olmadığını ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Haksız mahkûmiyet hâlinde tazminat hakkı, bir suçtan dolayı kesin bir kararla mahkûm olup yeni ortaya çıkarılan bir hususun adli hata yapılmış olduğunu kesinlikle göstermesi nedeniyle hakkındaki mahkûmiyet kararı kaldırılmış olan kişiye böyle bir mahkûmiyet sonucu ceza çekmesi hâlinde maddi ve manevi tazminat ödenmesini güvence altına alır. Bu tazminat hakkı bütün adli hatalarda değil kişinin açıkça masum olduğunu ortaya koyan bariz adli hatalarda uygulama alanı bulur.

40. Tazminat hakkı için ilgili kişinin nihai bir kararla suçlu olduğuna karar verilmiş olması ve mahkûmiyet kararından sonra cezanın belli bir süre de olsa infaz edilmesi gerekir. Kişi suçlu bulunmuş olsa bile cezasını hiç infaz etmemişse tazminat hakkı söz konusu olamayacaktır. Mahkûmiyet kararının, usule ilişkin gerekçelerle veya yeni keşfedilmiş bir husus nedeniyle değil de istinaf/temyiz mahkemesinin delilleri farklı bir şekilde değerlendirmesinden dolayı bozulması durumunda ya da istinaf/temyiz mahkemesinin sanığın suçluluğu bakımından ilk derece mahkemesinin gözden kaçırdığı bazı olguları keşfetmesi hâllerinde tazminat hakkı bulunmamaktadır. Keşfedilmeyen hususun zamanında ortaya çıkarılmamasına kısmen veya tamamen mahkûm edilen kişinin neden olmuş olması durumunda bu hüküm kapsamında bir tazminat hakkı söz konusu olmayacaktır.

41. Kişi özgürlüğünün ihlali nedeniyle tazminat hakkı ise mahkûmiyete bağlı tutma hâlinde de geçerlidir. Mahkûmiyete bağlı tutma için mahkûmiyet kararının kesinleşmesi gerekmez. Haksız mahkûmiyet hâlinde tazminat hakkı ise her halükârda bir mahkûmiyet kararının kesinleşmesinden sonra uygulama bulur.

42. 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).

43. 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 ortaya çıkması durumunda veya adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin hiçe sayılması ya da adaletin bariz şekilde yok sayılması suretiyle verilen bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutulma hâlinde hukuka uygun bir tutmanın varlığından söz edilemez.

44. Somut olayda başvurucu, hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesi üzerine 22/2/2015 tarihinde tutuklanmış; kesinleşen mahkûmiyet hükmü kapsamında da 18/3/2015 tarihine kadar ceza infaz kurumunda kalmıştır. Daha sonra başvurucunun beraatine karar verilmiştir. Başvurucu, suçu işleyen kişinin başka biri olduğunun sonradan tespit edilmesi nedeniyle beraat etmiştir. Bu çerçevede mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra mahkûmiyete bağlı tutulma ve adli hata sonucu verilen cezanın bir kısmını infaz etme söz konusu olduğundan başvurucunun durumunun hem kişi hürriyetine ilişkin tazminat hakkına hem de haksız mahkûmiyet hâlinde tazminat hakkına temas eden bir yönü bulunmaktadır. Bu nedenle her iki hak yönünden ayrı ayrı inceleme yapılacaktır.

1. Haksız Mahkûmiyet Hâlinde Tazminat Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

45. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme veya Türkiye'nin taraf olduğu ek

protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

46. Haksız mahkûmiyet hâlinde tazminat hakkı, Sözleşme'ye ek (7) No.lu Protokol'ün 3. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan protokolün onaylanmasının uygun bulunmasına dair 6684 sayılı Kanun Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 10/3/2016 tarihinde kabul edilmiş ve bu Kanun 25/3/2016 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Protokol 28/3/2016 tarihinde de Bakanlar Kurulunca onaylanmış ve Türkiye açısından 1/8/2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla ek (7) No.lu Protokol 1/8/2016 tarihinden sonra gerçekleşen olaylar bakımından uygulanabilir hâle gelmiştir (İffet İnci Gültekin, B. No: 2013/9585, 9/3/2016, § 42).

47. Ancak başvuruya konu ihlal iddiası tarihi itibarıyla Ek (7) No.lu Protokol'ün yürürlüğe girip girmediğinin de belirlenmesi gerekir. Bu kapsamda başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmünün infazı 18/3/2015 tarihinde durdurulmuş ve 20/6/2016 tarihinde başvurucunun beraatine karar verilmiştir. Başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulduğu, başvurucunun beraatine karar verildiği tarihte anılan protokol Türkiye açısından yürürlükte olmadığından başvurucunun hak iddiasının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının dışında kaldığı anlaşılmaktadır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz § 34; ek (7) No.lu Protokol'de düzenlenen aynı suçtan iki kez yargılanma hakkı yönünden benzer nitelikteki karar için bkz. İffet İnci Gültekin, § 42).

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

2. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

49. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17). Bu bağlamda bireysel başvuruda ileri sürülen iddia bakımından olağan kanun yollarının usulünce tüketilip tüketilmediğinin belirlenmesi gerekmektedir.

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

51. Somut olayda başvurucu hükümden sonra tutuklandığı için başvurucunun tutukluluk hâli suç isnadına bağlı tutukluluk değil Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında mahkûmiyete bağlı tutukluluk niteliğindedir. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden ilk sekiz fıkrada yer alan güvenceleri tamamlayan ve onlara riayet edilmemesi sonucunda ilgililere tazminat ödenmesini zorunlu kılan bir işleve sahiptir. Dolayısıyla mahkûmiyete

bağlı tutuklamalar yönünden de tazminat hakkının bulunduğu açıktır. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde ''suç soruşturması ve kovuşturması sırasında'' gerçekleşen koruma tedbirlerindeki hukuka aykırılıklar yönünden bu kanun hükümlerine göre tazminat istenebileceği belirtilmiştir. Öte yandan Yargıtay infaz aşamasındaki hukuka aykırılıkların da Kanun'un 141. ila 144. maddeleri hükümlerine göre tazmin edilebileceğini belirtmiştir (ilgili Yargıtay kararları için bkz. §§ 25-27). Yine 5271 sayılı Kanun'un 323. maddesinin üç numaralı fıkrasında yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat kararı verilmesi hâlinde, önceki mahkûmiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi dolayısıyla kişinin uğradığı maddi ve manevi zararların bu Kanun'un 141. ila 144. maddeleri hükümlerine göre tazmin edileceği belirtilmiştir. Bu hükmün beraatten önceki mahkûmiyete bağlı tutmadan kaynaklanan zararları da kapsadığı açıktır. Somut olayda başvurucunun tutukluluğu mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra gerçekleşmiştir. Derece mahkemeleri de bu tartışmalara girmeden başvurucunun tazminat talebini incelemiş ve 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında başvurucu lehine tazminata hükmetmiştir.

52. Ayrıca dava dilekçesinde başvurucu, işlemediği bir suçtan dolayı 25 gün hükümlü hâle geldiğini ileri sürmüştür. Bu itibarla başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığını esas itibarıyla derece mahkemeleri önünde ileri sürdüğü görülmektedir. Diğer taraftan başvurucunun sadece 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendine dayalı olarak bir dava açmadığı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine genel olarak atıf yaptığı görülmektedir. Dolayısıyla başvurunun bu kısmının diğer kabul edilemezlik kriterleri yönünden incelenmesi gerekir.

53. 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).

54. Somut olayda başvurucu, kesinleşen mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutulmuştur. Başvurucu hakkında mahkûmiyete bağlı tutma kararını veren mercinin bir mahkeme olduğu, kararın hürriyeti kısıtlayıcı bir niteliğinin bulunduğu ve hürriyetten yoksun bırakılmanın mahkemece verilen hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya tedbirinin kapsamını aşmadığı görülmektedir. Son olarak başvurucunun adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin hiçe sayılması ya da adaletin bariz şekilde yok sayılması suretiyle verilen bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutulup tutulmadığının belirlenmesi gerekir.

55. Başvurucu, müştekinin olay günü apartman içinde gördüğü şahsın kendisi olduğunu kimlik fotokopisinde yer alan fotoğraftan teşhis etmesi nedeniyle mahkûm edilmiştir. Başvurucunun ilk yargılamanın yenilenmesi talebi de talimat evrakı ekinde yer alan nüfus cüzdanı suretindeki resim ile ilamat dosyasında yer alan nüfus cüzdanı suretindeki resimlerin aynı olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucu daha sonra suçun, kimlik bilgilerini kullanan P.B. isimli şahıs tarafından işlendiğinin tespit edilmesi üzerine beraat

etmiş ise de bu durum mahkûmiyet kararının hukukiliğini geçmişe dönük olarak etkilemeyecektir. Kaldı ki mahkûmiyete bağlı tutma kapsamında kişi hakkında hükmedilen hapis cezasının yerindeliği veya orantılılığı incelemeye tabi tutulamayacaktır. Başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmünün yeni ortaya çıkan deliller neticesinde kaldırılması adaletin bariz şekilde yok sayılması niteliğinde bir durum değildir. Dolayısıyla başvurucunun mahkûmiyete bağlı olarak tutulmasının hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

56. Yukarıda da ifade edildiği üzere Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası bağlamındaki tazminat hakkı ancak maddenin ilk sekiz fıkrasındaki esaslara aykırı bir durumun varlığı hâlinde söz konusu olabilir. Somut olayda başvurucu bakımından bu yönde bir tespit söz konusu olmadığı için Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası yönünden ayrıca farklı bir değerlendirme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

57. Açıklanan gerekçelerle mahkûmiyete bağlı tutma yoluyla başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci ve dokuzuncu fıkralarını ihlal ettiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Haksız mahkûmiyet hâlinde tazminat hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN AYYAYLA

B. No: 2018/7692 | Karar tarihi: 10.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/7692

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN AYYAYLA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/7692)

Karar Tarihi: 10/5/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Hüseyin AYYAYLA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mektubun sakıncalı bulunarak alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 8/3/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Fetullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyeliği suçundan tutuklanan başvurucu, 14/12/2017 tarihinde kayınbiraderine göndermek üzere altı sayfalık mektup yazmıştır. Mektubun 1. sayfasının 27-33, 2. sayfasının 1-17. 32-33, 3. sayfasının

1-12, 16-22 ve 4. sayfasının 8-9 satırları arasında terör örgütü propagandası ve kamu görevlilerine beddua içeren ifadeler bulunduğu gerekçesiyle ceza infaz kurumu disiplin kurulunca mektubun bu kısımları sakıncalı görülerek üzeri çizili şekilde alıcısına gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Mektubun sakıncalı görülen kısımlarında başvurucunun; kendisi gibi birçok kişinin hiçbir suça bulaşmamasına karşın ceza infaz kurumlarında ağır koşullarda mağdur edildiğini, insanların bu zulme ses çıkarmadığını, devletin zamanında anlayamadığı bir yapının terör örgütü olduğunu fark etmesinin kendisinden beklenmesinin hakkaniyete uygun olmadığını, sahte delillere istinaden 9 yıl hapis cezasına çarptırılmasının kendisini ve ailesini ne denli etkilediğinden bahsetmiş, yaşadıklarının bir tuzak olduğunu ve bu tuzağı kuranların tuzağa kapılacağını dile getirdiği görülmüştür.

7. Başvurucu; göndermek istediği mektubun hangi kısımlarının sakıncalı olduğunun bildirilmediğini, bundan sonra yazacağı mektuplarda daha dikkatli davranması ve etkin bir şekilde karara itiraz yollarını kullanmasının engellendiğini ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini belirterek Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (Hâkimlik) şikâyette bulunmuştur. Hâkimlik, kararın usule ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle şikâyetin reddine karar vermiştir. Söz konusu karara yapılan itiraz, Ankara Batı 1. Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiş ve hüküm kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

8. İlgili hukuk için bkz. Ahmet Temiz B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20; Tayfur Tunç, B. No: 2017/36327, 10/3/2020, §§ 15-28; Rıdvan Türan, B. No: 2017/20669, 10/3/2020, §§ 15-28; Ahmet Kağanarslan ve diğerleri, B. No: 2017/16257, 10/3/2020, §§ 18-31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Anayasa Mahkemesinin 10/5/2022 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. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

11. Başvurucu; 15 yıl boyunca Cumhuriyet savcısı olarak görev yaptığını, mektupta hiçbir örgütün propagandasını yapmadığı gibi isim belirtmek suretiyle hiçbir kamu görevlisine beddua etmediğini, mektubun bütününe bakıldığında haksız olarak tutuklanmasından ve cezalandırılmasından ötürü maruz kaldığı ağır mağduriyeti dile getirdiğini, kamuoyunda haber, araştırma ve yorum konusu olmuş bir meselede yazdığı bazı ifadelerin sansürlenerek mektubun gönderilmek istenmesinin ifade ve haberleşme hürriyetini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

12. 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, disiplin kurulu ve yargı kararlarının yeterli gerekçeyi barındırdığı 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.

13. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında mektuba yapılan müdahalenin keyfî olduğunu, kimseyi hedef almadığını, mektuptaki bazı ifadelerin yargı mercilerine ve yöneticilere eleştiri ve sitem olarak değerlendirilebileceğini ancak örgüt propagandası olarak görülemeyeceğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

14. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiasının haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiş ve başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir (aynı yönde değerlendirmeler için bkz. Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22).

15. Mahpusların mektuplarının denetlenmesi ve alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin kanuniliği, meşru amacı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu ve ölçülülüğünün denetiminde gözetilmesi gereken genel ilkeler Anayasa Mahkemesince birçok kararda ayrıntılı olarak açıklanmıştır (bkz. Ahmet Temiz, §§ 37-68; Muhittin Pirinççioğlu (3), B. No: 2017/34566, 10/3/2020, §§ 44-57; Cihat Ayik ve Hacı Ali Baştürk, B. No: 2017/31506, 10/3/2020, §§ 44-57).

16. Somut olayda mektubun alıkonulması nedeniyle başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (ayrıntılı açıklama için bkz. Ahmet Temiz, §§ 46, 55; Muhittin Pirinççioğlu (3), §§ 45, 47).

17. Mektubun sakıncalı görülerek üzeri çizilen kısımlarında terör örgütü üyeliğinden tutuklu olarak yargılanan başvurucunun soruşturma ve kovuşturma sürecinde maruz kaldığını düşündüğü haksızlıkları dile getirdiği anlaşılmıştır. Mektup içeriği ve üslubunun gönderen kişi ile birlikte mektup muhatabının kim olduğu da gözetilerek değerlendirilmesi gerekir. Bu kapsamda başvurucunun, mektubu kayınbiraderine gönderdiği ve mektuplaşma amacının yargılama sürecinde maruz kaldığını iddia ettiği uygulamaları bir yakınıyla paylaşmak olduğu anlaşılmaktadır. Disiplin kurulu ve mahkeme kararlarında ise mektubun sakıncalı görülen kısımlarına dair içerikle ilgili, somut bilgilere dayalı ve yeterli gerekçenin bulunmadığı, mektuptaki hangi ifadelerin terör örgütünün propagandası niteliğinde olduğu açıklanmamıştır.

18. Mektuptaki bazı cümleler sitemkâr olmakla birlikte kamu görevlilerine tehdit ve hakaret mahiyetinde olmadığı anlaşılmıştır. Disiplin kurulu ve mahkeme kararlarına göre kamu görevlilerine beddua olarak kabul edilebilecek ifadelerin 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 91. maddesinin (3) numaralı fıkrasında gösterilen nedenler arasında yer almadığı değerlendirilmiştir. Bu nedenle mektup içeriğine yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır.

19. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Giderim Yönünden

20. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

21. 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.

22. 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).

23. Öte yandan tazminat talep ettiği ve ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 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 Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (E.2017/6977, K.2018/36) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara Batı 1. Ağır Ceza Mahkemesine (2018/311 D.İş) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EKREM SEVİM

B. No: 2018/10489 | Karar tarihi: 10.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/10489

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EKREM SEVİM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/10489)

Karar Tarihi: 10/5/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : Ekrem SEVİM

Vekili : Av. Ekrem TAŞKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, icra dairesince gerçekleştirilen açık artırma ile satın alınan aracın kaydı üzerine ihale öncesi işlenen bir suçla bağlantılı olarak müsadere şerhi işlenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/4/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Kâtip olarak görev yapan başvurucu, 1981 doğumlu olup Batman'da ikamet etmektedir.

A. Aracın Müsaderesine, Haciz Yoluyla Satışına ve Tesciline İlişkin Süreç

6. Batman Cumhuriyet Başsavcılığı 23/1/2007 tarihli iddianamesinde; kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu işlediklerinden şüphelilerin cezalandırılmasını, şüphelilerin suçta kullandıkları ve hâlen Batman İl Emniyet Müdürlüğü (Emniyet Müdürlüğü) otoparkında muhafaza altında bulunan şüpheli C.Y.ye ait 2007 model, Fiat Doblo marka, 72 DF 051 plakalı aracın (başvuruya konu araç) müsaderesine karar verilmesini talep etmiştir.

7. Bu arada sanık C.Y. aleyhine bir banka tarafından rehnin paraya çevrilmesi yoluyla başlatılan icra takibinin kesinleşmesi üzerine Batman 1. İcra Dairesince (İcra Dairesi) 27/3/2007 araç üzerine haciz konulmuş ve 15/10/2007 tarihinde araç fiilen haczedilmiştir.

8. Ceza davasına bakan Batman 1. Asliye Ceza Mahkemesi (Asliye Ceza Mahkemesi) 30/7/2008 tarihinde ihtiyati tedbir kararı vererek aracın trafik sicil kaydına satılamaz ve devredilemez şerhi konulmasına karar vermiştir. Emniyet Müdürlüğü 4/8/2008 tarihinde araca tedbir şerhi koymuştur. Asliye Ceza Mahkemesi 7/10/2008 tarihinde, bir kısım sanıkların atılı suçu işledikleri sabit olduğundan hapis cezası ile cezalandırılmalarına hükmetmiştir. Asliye Ceza Mahkemesi ayrıca, cezalandırılan sanık C.Y.ye ait aracın suçta kullanıldığını belirterek 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca müsaderesine karar vermiştir. Sanıklar kararı temyiz etmiştir.

9. İcra Dairesi 30/1/2009 tarihinde haczedilen aracın satışına karar vermiştir. Aracın satışına ilişkin açık artırma şartnamesi ve tutanağından araç hakkındaki şerh ve müsadere kararına ilişkin herhangi bir bilgiye yer verilmemiştir. Araç 13/3/2009 tarihinde gerçekleştirilen açık arttırma sonucu 8.500 TL karşılığında başvurucuya satılmıştır. İcra Dairesi 23/3/2009 tarihinde ihalenin kesinleştiğini belirterek ihale konusu aracın trafik kaydında bulunan tüm rehin ve haciz takyidatlarının kaldırılarak başvurucu adına tescil edilmesini Emniyet Müdürlüğünden istemiştir. Başvurucu aynı tarihte aracın kendisine teslim edildiğini belirtmiştir.

10. Emniyet Müdürlüğü 2/4/2009 tarihli yazısında başvurucu adına tescil yapılması için satışa konu araç üzerinde bulunan tüm haciz ve rehinlerin kaldırıldığını açıklamıştır. Bununla birlikte Emniyet Müdürlüğü, Asliye Ceza Mahkemesinin 30/7/2008 tarihli kararı gereğince araç üzerinde bulunan ihtiyati tedbir şerhinin kaldırılarak başvurucu adına tescilin gerçekleştirilmesinin sakıncalı olup olmadığının bildirilmesini İcra Dairesinden talep etmiştir.

11. Başvurucu 3/4/2009 tarihinde tedbirin kaldırılmamasını şikâyet etmiştir. Batman İcra Hukuk Mahkemesi 6/4/2009 tarihinde ihtiyati tedbirin satışa engel olamayacağı gerekçesiyle şikâyeti kabul etmiş ve aracın başvurucu adına tescili için İcra Dairesince yeniden Emniyet Müdürlüğüne müzekkere yazılmasına karar vermiştir. İcra Dairesi 8/4/2009 tarihinde aracın başvurucu adına tescili için yeniden müzekkere yazmıştır. Emniyet Müdürlüğü 13/4/2009 tarihinde, Asliye Ceza Mahkemesince verilen ihtiyati tedbir kararının kaldırılması mümkün olmadığından tescilin yapılamadığını açıklamıştır.

12. Başvurucu 31/7/2009 tarihinde ihale şartnamesinde şerhin gösterilmediğini ve şerhin cebri icra yoluyla satışı engelleyecek nitelikte olmadığını belirterek aracın kendi adına tescil edilmesinde sakınca bulunmadığının Emniyet Müdürlüğüne bildirilmesini Asliye Ceza Mahkemesinden talep etmiştir. Asliye Ceza Mahkemesi 3/8/2009 tarihinde Emniyet

Müdürlüğüne hitaben yazdığı müzekkerede araç kaydına konulan ihtiyati tedbir şerhi sonrasında müsadere kararı verildiğini, bununla birlikte müsadere kararı henüz kesinleşmediğinden aracın başvurucu adına tescilinde herhangi bir sakınca bulunmadığını açıklamıştır. Bunun üzerine araç 4/8/2009 tarihinde başvurucu adına tescil edilmiştir.

13. Yargıtay 14. Ceza Dairesi 25/3/2013 tarihinde Asliye Ceza Mahkemesi kararını onamıştır. Asliye Ceza Mahkemesi 18/1/2014 tarihinde, kesinleşen karar gereğince aracın müsaderesine karar verildiğini muhabere bürosuna ilamın infazı amacıyla bildirmiştir. Araç kayıt bilgilerine göre Emniyet Müdürlüğünce 22/1/2014 tarihinde aracın trafik sicil kaydına müsadere şerhinin işlendiği anlaşılmaktadır.

B. Başvuruya Konu Tazminat Davası Süreci

14. Başvurucu 29/1/2016 tarihinde Bakanlık aleyhine fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 5.000 TL talepli bir dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; icra yoluyla satış yapılması nedeniyle üzerindeki tüm takdiyatlar kaldırılarak aracın tescil edilmesi gerektiğini, buna karşı davalının satış sözleşmesindeki yükümlülüklerini tam olarak yerine getirmediğini belirtmiştir. Aracı aldığından itibaren hukuki sorunlarla uğraşmak zorunda kaldığını ifade eden başvurucu, müsadere şerhi nedeniyle aracından faydalanamadığını ve aracını satamadığını iddia etmiştir. Başvurucu 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun zapttan ve ayıptan sorumluluk hükümleri kapsamında zararlarının karşılanmasını istemiştir. Başvurucu ayrıca araç üzerindeki yakalama kararının kaldırılmasını, aracın yediemin sıfatıyla kendisine bırakılmasını ve ihale ile diğer resmî masraflarının iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

15. Batman 3. Asliye Hukuk Mahkemesi (Hukuk Mahkemesi) 19/4/2017 tarihinde davayı reddetmiştir. Hukuk Mahkemesi kararın gerekçesinde; aracın lehe tescilinin hiç gerçekleşmemiş olması karşısında ayıptan sorumluluk hükümlerinin değil tam zapt hükümlerinin gündeme gelebileceğini ifade etmiştir. Hukuk Mahkemesi, cebri icra yoluyla gerçekleştirilen satışlarda zapt hükümlerinin de doğrudan doğruya uygulama alanı bulamayacağını ve ayrıca tescilin gerçekleşmemesinde davalının herhangi bir kusurunun bulunmadığını belirtmiştir. Son olarak Hukuk Mahkemesi, sözleşmeden dönme koşulları oluşmadığından menfi zararın tazmininin de istenemeyeceğini açıklamıştır.

16. Emniyet Müdürlüğü 20/12/2017 tarihinde başvurucuya ait aracı yakalamış ve otoparkta muhafaza altına almıştır.

17. Başvurucu 13/4/2018 tarihinde istinaf başvurusunda bulunmuştur. Başvurucu istinaf dilekçesinde; ihale yoluyla edindiği aracın uzun bir süre tescilinin gerçekleştirilmediğini, kaldırılmış olan müsadereye ilişkin tedbir şerhinin Asliye Ceza Mahkemesinin kararının kesinleşmesi üzerine trafik sicile yeniden işlendiğini ifade etmiştir. Araç hakkında bir müsadere kararı olduğunu bilmediğini, ihale şartnamesinde bu hususun belirtilmediğini ve satış sözleşmesi gereğince üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirdiğini açıklayan başvurucu, buna karşılık satıcının üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmediğini iddia etmiştir.

18. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 31/1/2018 tarihinde istinaf başvurusunu esastan kesin olarak reddetmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi kararında; her ne kadar ayıba ve zapta karşı sorumluluk hükümleri kapsamında açılmışsa da davayı icra memurunun kusuru kapsamında inceleyeceğini açıklamıştır. Bölge Adliye Mahkemesi 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 5. maddesi

gereğince icra memurunun kusurlu bulunması hâlinde Bakanlığın zarardan sorumlu tutulabileceğini ifade etmiştir. Bu kapsamda Bölge Adliye Mahkemesi, İcra Dairesi işlemlerinin görünüşteki şekli gerçeğe uygun olduğunu ve icra takibinde icra memurlarına atfedilebilecek bir kusur bulunmadığını belirtmiştir.

19. Nihai karar, başvurucuya 6/3/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 2004 sayılı Kanun'un "Sorumluluk" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"İcra ve İflas Dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları, ancak idare aleyhine açılabilir. Devletin, zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan görevlilere rücu hakkı saklıdır. Bu davalara adliye mahkemelerinde bakılır."

21. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Resmî belgelerle ispat" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"Resmî sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur.

Bunların içeriğinin doğru olmadığının ispatı, kanunlarda başka bir hüküm bulunmadıkça herhangi bir şekle bağlı değildir."

22. 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun "Tescil belgesi alma zorunluluğu" kenar başlıklı 19. maddesinin ilk fıkrası şöyledir:

"Araç sahipleri araçlarını yönetmelikte belirtilen esaslara göre yetkili kuruluşa tescil ettirmek ve tescil belgesi almak zorundadırlar."

B. Uluslararası Hukuk

23. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Vedat Oğuz, B. No: 2018/35120, 15/9/2021, §§ 24-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Anayasa Mahkemesinin 10/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu; ihale yoluyla satın aldığı araç üzerindeki tüm takyidatlar kaldırılarak aracın tescili gerekirken müsadere kararına ilişkin şerhin trafik siciline işlenmiş olmasından yakınmaktadır. Başvurucu; açtığı davada derece mahkemelerinin hatalı hukuki nitelendirmede bulunduklarını, satıcı İcra Dairesinin sözleşme yükümlülüklerini yerine getirmediğini ve ayıplı mal sattığını iddia etmiştir. Başvurucu, ihale şartnamesinde araç hakkındaki şerh ve müsadere kararının belirtilmediğini ve kendisinin de bu konuda bir bilgisi olmadığını açıklamıştır. Uzun süredir ihalenin neden olduğu zorluklarla uğraştığını ve Bakanlık personelinden kaynaklanan hukuki sorunların bir türlü çözülemediğini belirten başvurucu, müsadere kararı nedeniyle aracın elinden alınma tehlikesiyle karşı karşıya olduğunu ve zararının giderilmediğini ifade etmiştir. Başvurucu bu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde araç hakkındaki müsadere kararının ihale tarihinden önce verildiğinden ve ihale tarihinde müsadere kararının temyiz incelemesi aşamasında olduğundan başvurucunun bu ihtimaller dâhilinde aracı satın aldığının düşünülmesi

gerektiğini açıklamıştır. Bakanlık, aracın mülkiyetini yitirme tehdidinin tek başına bir müdahale teşkil etmeyeceğini ve başvurucunun elindeki aracı hâlen kullandığından mağdur sıfatının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bakanlık, müsadere kararının kanuni dayanağının bulunduğu, meşru bir amaç taşıdığı ve ölçülü olduğu yönünde görüş bildirmiştir.

27. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında iddialarını yinelemiş; Bakanlık görüşüne katılmadığını açıklamıştır. İyi niyetli üçüncü kişi konumunda olduğunu ifade eden başvurucu, başvuru formunda aracın elinden alınması tehlikesiyle karşı karşıya olduğunu açıkladığını, bununla birlikte gelinen aşamada artık aracın yakalanarak muhafaza altına alındığını belirtmiştir.

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."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Öncelikle ihale yoluyla yapılan satışa ilişkin idari işlem dolayısıyla idari yargıda tam yargı davası açılıp açılamayacağı değerlendirilmelidir. Vedat Oğuz kararında; suçla bağlantılı bir aracın icra yoluyla satışı nedeniyle meydana geldiği iddia edilen zararın tazmini istemiyle idare aleyhine tam yargı davasının başarılı olacağını gösteren somut bir veri tespit edilemediği ve bu dava yolunun tüketilmesi zorunluluğu bulunmadığı açıklanmıştır (Vedat Oğuz, §§ 37-39). Somut olayda da söz konusu karardan ayrılmayı gerektirir bir husus bulunmadığı değerlendirilmiştir.

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

31. 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 başvuruya konu aracın başvurucu adına trafik sicilinde kayıtlı olduğu anlaşıldığına göre Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkün varlığında tereddüt bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, §§ 43, 44; Eyyüp Baran, B. No: 2014/8060, 29/9/2016, §§ 59-61; Vedat Oğuz, §§ 46-49).

32. Başvuruya konu olayda başvurucu icra makamınca gerçekleştirilen ihaleyi kazanmış ancak araç üzerindeki tedbir kararı sebebiyle tescil işlemleri uzamış ve sonunda şerh ile birlikte araç, başvurucu adına tescil edilebilmiştir. Başvurucunun açtığı sözleşme yükümlülüklerinin yerine getirilmediği iddiasına dayalı alacak davası reddedilmiştir. Sonraki süreçte ise kesinleşen ceza mahkemesi kararı üzerine başvurucuya ait araç yakalanarak muhafaza altına alınmıştır. Bu hâliyle başvurucuya müsadere riski bulunan bir aracın kamu

makamlarınca satılması, aracın yakalanarak muhafaza altına alınması ve ortaya çıkan zararın giderilmemiş olmasına yönelik şikâyetlerin, devletin mülkiyet hakkının korunmasına yönelik pozitif yükümlülükleri kapsamında incelenmesini gerektiği değerlendirilmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Vedat Oğuz, § 42).

33. Somut olayda mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükler kapsamında değerlendirme yapılacağından başvurunun Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve mülkten barışçıl yararlanma hakkını düzenleyen genel kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

a. Genel İlkeler

34. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 44).

35. Ancak hemen belirtmek gerekir ki bazı durumlarda devletin pozitif ve negatif yükümlülüklerinin birbirinden ayrılması da mümkün olamamaktadır. Üstelik devletin ister pozitif isterse de negatif yükümlülükleri söz konusu olsun, uygulanacak ilkeler de çoğunlukla önemli ölçüde benzeşmektedir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/17196, 25/10/2018, § 70).

36. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulması durumunda bu müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesini, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir. Bu bağlamda hak ihlalinin sonuçlarının giderilmesi bakımından ne tür hukuki mekanizmaların öngörüleceği hususu devletin takdirindedir. Bu husus kural olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin tercih edilen idari veya yargısal mekanizmanın malik üzerinde doğurduğu olumsuz etkilerin düzeltilmesi bakımından yeterli ve elverişli olup olmadığı hususundaki denetim yetkisi saklıdır. Bu bağlamda düzeltici bir mekanizmanın hiç oluşturulmaması veya oluşturulan mekanizmanın müdahaleden önceki durumu tesis edici veya oluşan kayıpları giderici bir nitelik arz etmemesi durumunda mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler ihlal edilmiş olur (Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi, § 46).

37. İdarenin ölçülülük bağlamında 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). Bu bağlamda idarelerin kendi hatalarının sonuçlarını gidermeleri ve bireylere yüklememeleri gerekir (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018, § 100).

38. Resmî ihale ile satılan aracın satışı sırasında araçta hukuki ve maddi ayıbın varlığı ile icra ve ihale sürecinin öncesine yönelik ve idareye izafe edilebilecek işlem, eylem ve eylemsizliklerin devletin pozitif yükümlülükleri ile ilişkili olduğu açıktır. Bir aracın trafik tescil kaydının doğru tutulması ve bu kayda güvenerek hareket eden iyi niyetli kişilerin mülkiyet hakkının korunması devletin pozitif yükümlülüğünün gereğidir (Vedat Oğuz, § 58). Anayasa'nın 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, kanuni dayanağı bulunan ve hukuka uygun olan müdahalelerde dahi mülk sahibinin menfaatini dengeleyici birtakım imkânların getirilmesini zorunlu kılmaktadır. Tazminat ödenmesi de bu imkânlar arasındadır (Vedat Oğuz, § 62).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Başvuruya konu olayda başvurucu, İcra Dairesinin gerçekleştirdiği açık artırma şartnamesinde koşulları gösterilen araç satışına ilişkin ihaleyi kazanmış ve ihale bedelini ödemiştir. Trafik siciline tescil işlemi araç hakkında satılamaz ve devredilemez şerhi bulunduğundan bahisle yaklaşık beş ay yapılmamış, yapılan yazışmalar sonunda şerh ile birlikte araç başvurucu adına tescil edilmiştir. Müsadere tedbirini içeren Asliye Ceza Mahkemesi kararının kesinleşmesi üzerine başvurucuya ait araç yakalanarak kamu makamlarınca muhafaza altına alınmıştır. Başvurucunun üzerinde tedbir şerhi bulunan ve sonrasında da müsadere kararı verilen bir aracın satılmış olması nedeniyle uğramış olduğu zararın tazmini istemiyle Bakanlık aleyhine açtığı dava, olayda icra memuruna yüklenebilecek bir kusur bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

40. Anayasa Mahkemesi, Vedat Oğuz başvurusunda icra müdürlüğü tarafından yapılan açık ihaleyle satın alınan aracın ihale öncesi işlenen bir suçla bağlantılı olarak herhangi bir bedel ödenmeden geri alınmasına ilişkin bir şikâyeti incelemiştir. Anılan başvuruda; kamu gücü yetkileriyle donatılan cebri icra organlarının bu görevini yerine getirirken alacaklı, borçlu ve hacizli malı satın alan tüm tarafların menfaatlerinin ve icra işlemine konu mülkün korunmasına yönelik birtakım tedbirler alması gerektiği açıklanmıştır (Vedat Oğuz, § 56).

41. Vedat Oğuz başvurusunda; aracın trafiğe tescili, muayenesi ve ihale aşamalarında yer alan kamu görevlilerinin iyi yönetişim ilkesine uygun hareket etmelerinin bekleneceği belirtilmiş ve başvurucunun kamu görevlilerinin yükümlülüklerine uygun hareket ettiklerine güvenerek ihaleye katıldığı ifade edilmiştir (Vedat Oğuz, § 60). Son olarak icra müdürlüğü görevlilerinin kusurunun bulunup bulunmadığı ile sınırlı bir değerlendirme sonucunda tazminat davasının reddedilmiş olmasının da zararın giderilmesi imkânından başvurucuyu yoksun bıraktığı açıklanmış, bu hâliyle başvurucuya aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklendiği kabul edilerek mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Vedat Oğuz, §§ 63, 64).

42. Somut olayda İcra Dairesinin gerçekleştirdiği açık artırma şartnamesi ve tutanağı incelendiğinde araç üzerinde Asliye Ceza Mahkemesince verilen şerh ve müsadere kararının mevcudiyetine dair bir bilgiye rastlanmamıştır. Öte yandan başvurucunun ihalesine girdiği araç hakkında söz konusu satılamaz ve devredilemez şerhi ile müsadere kararını bildiği veya bilmesi gerektiği de kamu makamlarınca ortaya konulamamıştır. Açık artırma şartnamesinde gösterilen koşullar çerçevesinde katıldığı ihaleyi en yüksek pey sürerek başvurucu kazanmış, satış bedelini zamanında ve eksiksiz olarak icra dosyasına ödemiştir. İcra Dairesi de ihalenin kesinleştiğini belirtmiş ve tüm takyidatlar kaldırılarak aracın başvurucu adına tescilini Emniyet Müdürlüğünden istemiştir. Dolayısıyla ihale süreci ele alındığında başvurucunun özensiz bir tutum veya davranışının ya da başvurucuya atfedilebilir bir kusurun söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır.

43. Başvurucu ihaleyi kazanmış olmasına karşın aracın tescil işlemleri yaklaşık beş ay sürmüştür. Emniyet Müdürlüğü ilk başta araç hakkındaki ihtiyati tedbir kararı nedeniyle aracın başvurucu adına tescilden imtina ettiği görülmektedir. İcra Dairesinin aracın başvurucu adına tescil edilmesi gerektiğine yönelik yazıları, İcra Hukuk Mahkemesinin kararı ve sonrasında Asliye Ceza Mahkemesinin müzekkeresi üzerine araç başvurucu adına tescil edilebilmiştir. Bu hâliyle aracın ihalesinden tesciline kadar sürecin başvurucunun mülkiyet hakkının sağladığı yetkileri kullanmaktan yoksun bıraktığı açıktır. Kaldı ki müsadere kararının kesinleşmesi ile başvurucuya ait aracın yakalanarak kamu makamlarınca muhafaza altına alınması neticesinde başvurucu mülkü kaybetme tehlikesiyle karşı karşıya kalmıştır.

44. Kamu makamlarının üçüncü kişiye ait ve üzerinde şerh ve müsadere kararı bulunan bir aracı satmasının, müsadere tedbirinin sonuçları gözetildiğinde ihale alıcısının mülkiyet hakkı yönünden ciddi bir risk teşkil edeceği tartışmasızdır. Kamu makamlarının elinin altındaki imkânlar gözönüne alındığında ihaleye konu araç hakkındaki idarenin şerh ve müsadere kararını bilmesi gerektiği beklenmektedir. Başvurucunun benzer imkânlardan önemli derecede yoksun olduğu ve kamu makamlarına güvenerek ihaleye katıldığı vurgulanmalıdır.

45. İdarenin sadece icra satış memuruyla sınırlı olarak anlaşılmaması ve idarenin bir bütün olarak düşünülmesi gerektiği açıktır. Bu bağlamda kamu makamları arasındaki iletişimsizlikten veya ihmalden kaynaklandığı anlaşılan üzerinde şerh bulunan bir aracın İcra Dairesince takyitleri gösterilmeden satılmış olmasının doğurduğu hukuki sonuçların idare lehine yorumlanmamalıdır. Dolayısıyla tutum ve davranışları bir bütün olarak ele alındığında kamu makamlarının uygun zamanda, uygun yöntemle ve tutarlı olarak hareket etmedikleri değerlendirilmiştir.

46. Müsadereye konu bir aracın ihale edilmiş olmasının yüklediği külfetin dengelemesi amacıyla pozitif yükümlülükler gereğince alınması zorunlu tedbirler kapsamında başvurucuya tazminat imkânın tanınıp tanınmadığı da incelenmelidir. Somut olayda başvurucunun açtığı tazminat davası icra dairesi ve icra memurlarına atfedilebilir bir kusur bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Derece mahkemeleri başvurucunun davasını icra memurlarının kusurları kapsamında değerlendirmek suretiyle daraltıcı bir şekilde inceledikleri görülmektedir. Derece mahkemelerinin icra memurunun sorumluluğuyla sınırlı tutmaları sebebiyle başvurucunun varsa zararını ispatlama ve bunu tazmin ettirme imkânını ortadan kaldırılmıştır. Öte yandan trafik tescil kaydındaki takyidatın araştırılmamasının görevliler yönünden kusur olup olmayacağına ilişkin ilgili ve yeterli gerekçe gösterilmemiş ve İcra Dairesindeki görevlilerin bireysel kusuru bulunmasa dahi açık arttırma şartnamesi ve tutanağında şerh ve müsadere kararı belirtilmeden ihalenin gerçekleştirilmiş olmasının da idari işleyiş yönüyle kusur olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği bu davada tartışılmamıştır.

47. Sonuç olarak başvurucunun kamu makamlarınca gerçekleştirilen bir ihaleye katılarak ihaleyi kazanmış, buna karşın ihale şartnamesinde gösterilmeyen şerh ve müsadere kararı nedeniyle araç üzerindeki mülkiyet hakkının kullanımı kısıtlanmıştır. Bu hâliyle araç üzerindeki tasarruf yetkisinin önemli ölçüde kısıtlandığı gibi başvurucu uzun bir süre her an aracın müsadere edilmesi tehlikesi ile de karşı karşıya bırakılmış ve sonunda müsadere kararının kesinleşmesiyle araç yakalanarak muhafaza altına alınmıştır. Başvurucunun zararının tazmini istemiyle açılan dava ise bir bütün olarak idari işleyiş yönüyle kusur durumuna ilişkin bir inceleme yapılmaksızın yalnızca icra memurlarının kusurlu olup

olmadığı çerçevesinde yapılan sınırlı bir değerlendirme sonucunda reddedilmiş ve başvurucu zararının giderilmesi imkânından yoksun kalmıştır. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği, kamu yararı amacı ile mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kanaatine varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yargılamanın yenilenmesi ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

50. 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).

51. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine 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 Batman 3. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2016/51, K.2017/182) 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 10/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜLEYMAN EROĞLU

B. No: 2018/14068 | Karar tarihi: 10.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/14068

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜLEYMAN EROĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/14068)

Karar Tarihi: 10/5/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Süleyman EROĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mektubun sakıncalı bulunarak alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/4/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanan başvurucunun eşine gönderdiği 66 sayfa mektup, ceza infaz kurumu disiplin kurulunca sakıncalı olduğu gerekçesiyle alıkonulmuştur. Kararın gerekçesinde yalnızca mektubun 24. sayfasında yer alan ve

sakıncalı olduğu değerlendirilen ifadelere yer verilmiş ve bu ifadelerin kurum itibarını zedelediği, yalan yanlış, asılsız bilgiler içerdiği belirtilmiştir. Kararda ayrıca ilgili mevzuat hükümleri de tekrar edilmiştir.

6. Başvurucu, daha önce eşi tarafından kendisine gönderilen tespihi alamadığını, mektup içeriğinde sakıncalı bulunan ifadelerin bu konuya ilişkin olduğunu, hakkında verilen kararın iptal edilmesi gerektiğini belirterek Karşıyaka İnfaz Hâkimliğine şikâyette bulunmuştur. Hâkimlik, kararın usule ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle şikâyetin reddine karar vermiştir. Söz konusu karara yapılan itiraz Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiş ve hüküm kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

7. İlgili hukuk için bkz. Ahmet Temiz B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20; Tayfur Tunç, B. No: 2017/36327, 10/3/2020, §§ 15-28; Rıdvan Türan, B. No: 2017/20669, 10/3/2020, §§ 15-28.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Anayasa Mahkemesinin 10/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

10. Başvurucu, eşiyle yasal ve tek haberleşme aracının mektuplaşma olduğunu, eşiyle kendi arasındaki yazışmaların herhangi bir kurum ya da kişiyi hedef almadığını, gönderdiği 66 sayfalık mektubun 24. sayfasından bir cümlenin mektuba el konulmasına gerekçe yapıldığını ifade etmiştir. Sakıncalı olduğu değerlendirilen kısımların çizilerek mektubun gönderilebileceğini, buna rağmen mektubun tamamına el konulduğunu, bu nedenle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. Bakanlık görüşünde, başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olduğu ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

12. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiasının haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiş ve başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir (aynı yönde değerlendirmeler için bkz. Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22).

13. Mahpusların mektuplarının denetlenmesi ve alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin kanuniliği, meşru amacı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu ve ölçülülüğünün denetiminde gözetilmesi gereken genel ilkeler Anayasa Mahkemesince birçok kararda ayrıntılı olarak açıklanmıştır (bkz. Ahmet Temiz, §§

37-68; Muhittin Pirinççioğlu (3), B. No: 2017/34566, 10/3/2020, §§ 44-57; Cihat Ayik ve Hacı Ali Baştürk, B. No: 2017/31506, 10/3/2020, §§ 44-57).

14. Somut olayda mektubun alıkonulması nedeniyle başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (ayrıntılı açıklama için bkz. Ahmet Temiz, §§ 46, 55; Muhittin Pirinççioğlu (3), §§ 45, 47). Öte yandan disiplin kurulu ve derece mahkemelerinin kararlarında mektubun alıkonulmasına dair mektupla ilişkili, somut bilgilere dayalı ve yeterli gerekçenin bulunmadığı ve kararlarda belirtilen mektubun sakıncalı görülen kısımlarının çizilerek gönderilmesinin mümkün olup olmadığı yönünde bir tartışmanın yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Giderim Yönünden

16. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi ile 125.000 TL maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

17. 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.

18. 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).

19. Öte yandan tazminat talep ettiği ve ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 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 Karşıyaka İnfaz Hâkimliğine (E.2018/383, K.2018/326) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesine (2018/725 D.İş) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NAZMİ KARACA

B. No: 2018/15192 | Karar tarihi: 10.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/15192

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAZMİ KARACA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/15192)

Karar Tarihi: 10/5/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Kemal ÖZEREN

Başvurucu : Nazmi KARACA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işveren ile arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/5/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Olağanüstü Hâl İlanı ve Bu Süreçte Uygulanan Tedbirler

5. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve 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. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç, OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-20, 47-66) kararında yer almaktadır.

6. OHAL sürecinde kamu görevinden çıkarma tedbirlerinin uygulanmasına karar verilmiş ve bu konuda genel ve soyut normlar ihdas edilerek alınan tedbirlerin yanı sıra kişiler hakkında doğrudan etki doğurucu nitelikte işlemler de tesis edilmiştir. Örneğin 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) 4. maddesinde yargı mensupları dışındaki tüm kamu personelinden (işçiler dâhil) terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca (MGK) karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin meslekten veya kamu görevinden çıkarılmalarına karar verileceği düzenlenmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 56-61).

7. Türkiye Cumhuriyeti 21/7/2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS/Sözleşme); Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine ise Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'ye (MSHUS) ilişkin derogasyon (askıya alma/yükümlülük azaltma) beyanında bulunmuştur. OHAL'in uzatılmasına ilişkin kararlar da Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine bildirilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 50).

B. Somut Başvuruya İlişkin Olay ve Olgular

8. Başvurucu, 1997 yılında Rize Belediyesi (Belediye) bünyesinde hizmet alım sözleşmesi kapsamında çalışmaya başlamıştır. Farklı pozisyonlarda görevlendirilen başvurucu son olarak Rize Belediyeler İnşaat ve İhtiyaç Mad. San. ve Ticaret Ltd. Şti.ne (Şirket/ İşveren) bağlı olarak Belediyenin asfalt şantiyesinde bekçi pozisyonunda görev yapmıştır. Şirket tarafından alınan 20/4/2017 tarihli karar ile başvurucunun iş sözleşmesi Fethullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanmasına (PDY) finansal destek sağladığı gerekçesiyle feshedilmiştir. İşveren, Mali Suçları Araştırma Kurulunun (MASAK) gönderdiği bilgilerden hareketle başvurucunun örgüte finansal destek sağladığının tespit edildiğini belirterek 2/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu’nun 25. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca sözleşmesinin feshedildiğini başvurucuya bildirmiştir.

9. Başvurucu, FETÖ/PDY ile bağlantısı olduğuna yönelik hakkında başlatılan herhangi bir adli ya da idari soruşturma bulunmadığını, Bank Asya (Banka) hesabındaki paranın cüzi bir miktar olduğunu, örgüte finansal destek sağladığına ilişkin bir mahkeme kararı bulunmadığını, kaldı ki adı geçen Bankanın o yıllarda yasaklı bir banka olmadığını belirterek işe iade istemiyle dava açmıştır. Bununla birlikte yargılama safahatında başvurucu Y.A. ve A.Ç.nin tanık sıfatıyla dinlenilmesini talep etmiştir.

10. İşveren vekili cevap dilekçesinde; MASAK tarafından gönderilen yazıda başvurucunun FETÖ/PDY'ye finansal destek sağladığı hususunun tespit edildiğini, başvurucunun iş sözleşmesinin geçerli sebebe dayanılarak feshedildiğini belirtmiştir. Bununla birlikte yargılama safahatında M.B. ve Ö.Ö.nün tanık sıfatıyla dinlenilmesi işveren vekilince talep edilmiştir.

11. Rize İş Mahkemesince (Mahkeme) 28/11/2017 tarihinde gerçekleştirilen duruşmada dinlenilen tanıklardan Y.A., başvurucuyla aynı birimde çalıştıklarını, başvurucunun hiçbir zaman örgüt propagandası yaptığına şahit olmadığını; A.Ç. ise başvurucunun altın alım satımı yaptığını bildiğini ve Bankaya para yatırılması hususunda herhangi bir yönlendirmesi olmadığını beyan etmiştir.

12. Öte yandan 28/11/2017 tarihli duruşmada davalı işveren tanığı olan M.B. şirket müdürü olarak görev yaptığını, başvurucunun FETÖ'ye sempatisi olup olmadığına yönelik görgüye dayalı bilgisi olmadığını beyan etmiştir. Yine işveren tanığı olan Ö.Ö. başvurucunun kendilerine Bank Asya'ya para yatırmaları yönünde herhangi bir söylemi olmadığını, FETÖ'ye sempatisi olduğuna yönelik de bilgisinin bulunmadığını ifade etmiştir.

13. Mahkeme 30/11/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda, dinlenilen tanıkların beyanlarına yer verilmiş ve 4857 sayılı Kanun uyarınca işçinin sadakat borcuna aykırılık oluşturan, güven sarsıcı söz ve davranışlarının işverene haklı fesih hakkı verdiği fakat bu hususların önemli ve somut delillerle desteklenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Kararın gerekçesinde; Bankanın geçmişte FETÖ/PDY ile irtibatının sabit olduğu, bir dönem Bankaya destek olmak üzere herkesin mali gücü oranında para yatırması hususunda medya aracılığı ile beyanlarda bulunulduğu, bu nedenle 2013 yılının son ayı ile Bankanın TMSF'ye devredildiği 29/5/2015 tarihi arasındaki hesap hareketlerinin incelenmesi ve delil olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Netice itibarıyla başvurucunun 24/1/2014 tarihinde Bankaya 10.000 TL para yatırdığı, bu paranın 4/2/2015 tarihine kadar banka hesaplarında kaldığı ve bu tarihte çekildiği vurgulanarak başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantısı olabileceği yönünde davalı şirkette şüphe oluşmasının olağan olduğu ve Şirketten başvurucu ile çalışmaya devam etmesinin beklenemeyeceği ifade edilmiştir.

14. Başvurucu bu karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstinaf dilekçesinde başvurucu, dava dilekçesindeki beyanlarını tekrarlamakla birlikte lehine tanık ifadeleri bulunmasına rağmen bu durumun Mahkemece dikkate alınmadığını, Mahkemenin İşverenin güvenini sarsıcı davranışın ne olduğunu tam olarak açıklayamadığını ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu birçok bankada altın alım satımı yoluyla gelir elde ettiğini ifade etmiş ve buna ilişkin bilgi ve belgeleri sunmuştur.

15. Samsun Bölge Adliye Mahkemesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 7. Hukuk Dairesi 28/2/2018 tarihinde istinaf başvurusunun reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararda başvurucunun 2014 yılının Ocak ayında Bankaya 10.000 TL para yatırdığı ve TMSF tarafından 3/2/2015 tarihinde saat 21.00 itibarıyla Bankanın çoğunluk hissesi olan %63 oranındaki bölüme el konulduktan hemen sonra, 4/2/2015 tarihinde söz konusu meblağı çektiği tespitinde bulunulmuş; davalı şirketin şüphesinin fesih anında mevcut, belirli, objektif vakıa ve emarelere dayandığının anlaşıldığı vurgulanmıştır.

16. Nihai karar 16/4/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Öte yandan UYAP kayıtları üzerinden yapılan inceleme sonucunda başvurucu hakkında sonuçlanmış veya devam eden adli soruşturma veya kovuşturmanın bulunmadığı görülmüştür.

18. Ayrıca başvurucu bireysel başvuru dosyasına beş farklı bankada bulunan altın, gümüş ve döviz hesaplarına ilişkin hesap hareketlerini içeren evrakları sunmuştur. Bu belgelerden başvurucunun 2011-2017 yılları arasında altın, gümüş veya döviz alım satımı yaptığı anlaşılmaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bkz. Ayla Demir İşat ([GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, §§ 43-84).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 10/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu, 2014 yılında anılan Bankaya 10.000 TL para yatırarak altın alım işlemi yaptığını, sonrasında altın fiyatları düştüğü için beklemek zorunda kaldığını, FETÖ/PDY'ye finansal destek sağlama amacının bulunmadığını, tamamen ticari faaliyet amacıyla hareket ettiğini belirterek iş sözleşmesinin feshedilmesi ve buna ilişkin yargılama safahatı nedeniyle adil yargılanma hakkının, özel hayata saygı hakkının, ayrımcılık yasağının ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde, şüphe feshinin tanımına yer verilerek bu fesih türünün geçerli fesih nedeni olarak kabul edildiği ifade edilmiştir. Bununla birlikte hukuk kurallarını yorumlama yetkisinin derece mahkemelerine ait olduğu, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durum olmadığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti mahiyetinde kalacağı hususlarında değerlendirmeler içeren Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilmiştir. Ayrıca AİHS'nin 15. maddesi ile MSHUS'nin 4. maddesi gereğince olağanüstü dönemlerde devletlerin olağan dönemdeki hukuk rejiminin dışına çıkabileceği, durumun gereklerine uygun şekilde temel hak ve özgürlükleri olağan döneme nazaran daha fazla kısıtlayabileceği belirtilmiştir.

23. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, yıllar boyunca bankalardaki hesaplarından altın ve döviz alım satımı yaparak gelir elde ettiğini belirtmiştir. Hiçbir zaman FETÖ/PDY ile irtibatının bulunmadığını vurgulayan başvurucu, Bankanın TMSF'ye devredildiği tarihte örgüt talimatıyla hareket edenlerin Bankadan paralarını çekmeyip destek olmak amacıyla Bankaya para yatırdıklarını, kendisinin ise Bankadan parasını çektiğini beyan etmiştir.

B. 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 mesleki hayatına yönelik bir tedbir uygulanmasına, bu doğrultuda iş sözleşmesinin feshedilmesine ve açtığı işe iade davasının reddedilmesine ilişkin işlemler bütününe dair olduğu görülmektedir. Kişilerin mesleki hayatlarının onların özel hayatlarıyla sıkı bir irtibatının 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 (C.A. (3) [GK], B. No: 2018/10286, 2/7/2020, § 88).

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.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

28. 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).

29. Anayasa Mahkemesi yakın tarihte açıkladığı C. A. (3) 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 (C. A. (3), §§ 91-96).

30. Belirtilen kararda açıklanan kriterler kapsamında somut olay değerlendirildiğinde başvurucunun mesleki hayatına yönelik olarak alınan tedbirin özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanmadığı görülmektedir. Bununla birlikte başvurucunun mesleki hayatına yönelik müdahalenin onun özel hayatına ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı anlaşılmaktadır. Zira alınan tedbirin başvurucunun başkaları ile ilişki kurabilme ve geliştirebilme imkânını önemli ölçüde zayıflatmasına, sosyal ve mesleki itibarını koruyabilmesi açısından ciddi sonuçlar doğurmasına yol açacağı değerlendirilmektedir. Bu durumda sonuca dayalı nedenlerle başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenebilir nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır.

2. İnceleme Usulü Yönünden

31. İnsan haklarına ilişkin bazı uluslararası belgelerde devletlerin karşılaştıkları savaş veya ulusun varlığını ya da yaşamını tehdit eden olağanüstü durumlarda olağan dönemdeki hukuk rejiminin dışına çıkabilmelerine ve olağan dönemdeki uluslararası yükümlülüklerine aykırı tedbirlere başvurabilmelerine imkân tanınmıştır. Bu çerçevede Türkiye'nin tarafı olduğu MSHUS'nin 4. ve AİHS'in 15. maddelerinde, bu dönemlerde belirli koşullarla anılan sözleşmelerdeki yükümlülüklere aykırı tedbirler alınabileceği düzenlenmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 169, 170). Ayrıca Anayasa Mahkemesinin olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu buna ek protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruları inceleme yetkisinin bulunduğunu belirtmek gerekir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 181; C. A. (3), § 80).

32. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütler Anayasa'nın 13. maddesinde yer alırken savaş, seferberlik ve olağanüstü hâllerde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hatta durdurulması özel olarak Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlendiğinden öncelikle bu kapsamda Aydın Yavuz ve diğerleri kararında açıklanan ilkeleri hatırlatmak gerekir.

33. Anayasa'nın 13. maddesi, olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin hangi ölçütler gözönünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 184). Olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ve hatta durdurulmasına ilişkin ölçütlerin yer aldığı Anayasa'nın 15. maddesine göre ise savaş, seferberlik veya olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi, 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 (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 186; C. A. (3), § 82).

34. Dolayısıyla olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemde alınan tedbiri konu edinen somut başvuru öncelikle Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri kapsamında incelenecek ve müdahalenin Anayasa'nın anılan maddelerindeki güvencelere aykırılık oluşturması durumunda Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimi de ayrıca dikkate alınacaktır (benzer şekilde uygulanan yöntem için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 343-359; C. A. (3), § 83; Ayla Demir İşat, § 91).

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. 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.

4. Esas Yönünden

36. Özel hayata saygı hakkına yönelik negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırların kesin biçimde tanımlanması ve birbirinden ayrılması her durumda 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; C.A. (3), § 103).

37. Somut olayda, davalı Şirketin vekili tarafından derece mahkemesine sunulan cevap dilekçesinde, başvurucunun mesleki hayatına yönelik tedbiri uygulayan Şirket'in %99'luk kısmının Belediyeye ait olduğu, %1'lik kısmının ise diğer merkez belediyelerine ait olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda İşveren tarafında alınan söz konusu işten çıkarma tedbirinin kamu gücünün kullanımı olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatine varıldığından somut başvuru devletin negatif yükümlülükleri bağlamında ele alınacaktır.

a. Müdahalenin Varlığı

38. Başvurucunun iş sözleşmesi FETÖ/PDY ile irtibatı veya iltisakı olduğu gerekçesiyle bazı kamu gücü ayrıcalıkları bulunan İşveren tarafından 20/4/2017 tarihinde feshedilmiştir. Dolayısıyla sözleşmenin feshine ilişkin alınan kararla başvurucunun özel hayatına saygı hakkına bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

39. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 20. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 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."

40. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

41. Somut olaya konu olan müdahalenin 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendi dayanak alınarak 4857 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde gerçekleştirildiği görülmektedir. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

ii. Meşru Amaç

42. Özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil eden mesleğe ilişkin tedbirlerde millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunmasının, kamu hizmetinin sürdürülebilirliğinin sağlanmasının hakkın doğasından kaynaklanan bir sınırlandırma nedeni olarak kabul edilebileceği değerlendirilmektedir. Bu bağlamda somut olay özelinde başvurucunun özel hayata saygı hakkına yönelen müdahalenin söz konusu sınırlama nedenlerine dayandığı ve bu suretle meşru amaç unsurunu taşıdığı sonucuna varılmıştır (Ayla Demir İşat, §§ 118-122).

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

43. Anayasa Mahkemesi kararlarına göre demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramı öncelikle ilgili hak yönünden getirilen sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmasını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini gerektirmektedir. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir (AYM, E.2016/179, K.2017/176, 28/12/2017; Haluk Öktem, § 49; Erhun Öksüz [GK], B. No: 2014/12777, 13/10/2016 § 53; Ata Türkeri, § 44; Salim Onur Şakar, B. No: 2015/2711, 21/9/2017, § 35; C.A. (3), § 114).

44. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Ölçülülük ilkesinin amacı temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu

olmasına işaret eden gereklilik ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesi anlamına gelen orantılılık unsurlarını içermektedir (Bülent Polat, § 106; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, § 70; Bülent Kaya [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, § 82; Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, §§ 45, 48; C.A. (3), § 115).

45. Türkiye Cumhuriyeti; millî güvenliği tehlikeye sokan ve Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik hukuk devletini hedef alan bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Söz konusu teşebbüsün arkasındaki terör örgütleriyle bağlantılı olduğu ve millî güvenliğe tehdit oluşturduğu değerlendirilen çalışanlar/kamu görevlileri hakkında devlet tarafından bazı ilave ve olağan dışı tedbirlerin alınması, kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılan özel hukuk tüzel kişilerine bu kapsamdaki kişilerle birlikte çalışmalarını zorunlu kılmayacak şekilde takdir alanı bırakılması, kamu hizmetinin yürütülmesi konusunda reform çalışmaları yapılması, bu bağlamda birtakım düzenlemelerin hayata geçirilmesi, kısacası kamudan ihraç işlemlerinin yapılması haklı gerekçelere dayanan gelişmeler olarak nitelendirilmeye uygundur (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2016/6 (D. İş), K.2016/12, 4/8/2016, §§ 77-81; C.A. (3), § 116).

46. Kamudan ihraç işlemleri kapsamında atılan adımlarda anayasal güvencelerin yerine getirilip getirilmediğinin belirlenmesinde dikkate alınacak önemli hususlar ise şunlardır (C.A. (3), § 117):

i. Kamudan ihraç tedbirleri kapsamında -ceza davalarında olduğu gibi- katı ispat koşullarının aranmasının gerekli görülmeyebileceği dikkate alındığında kamu gücünü kullanan makamların takdir yetkisi genişlemekle birlikte alınan tedbirlerde durumun gerektirdiği ölçünün korunması ve takdir yetkisinin aşılmaması gerekir.

ii. Süreç içinde verilen kararlarda tedbirin bireyselleştirildiğinin gösterilmesi gerekir.

iii. Alınan tedbirin başvurulabilecek en son çare olması, bu yönüyle zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve ölçülü olması gerekir. Kamudan ihracın nispeten daha az önem taşıyan bir unvan veya pozisyon yönünden gerekliliği için daha güçlü nedenler ortaya konulması gerekse de unvan veya pozisyonun önem derecesinin düşük olması kamu makamlarının bu kapsamdaki kişileri ihraç işlemine tabi tutamayacağı anlamına gelmez. Kamu makamlarının ikna edici gerekçeler ortaya koymak şartıyla nispeten önemsiz unvan veya pozisyonlarda görev yapan/çalışan kişilere yönelik olarak da ihraç işlemi uygulamak konusunda takdir yetkisini haiz oldukları kabul edilmelidir. Bu konuda yapılacak değerlendirmelerde kamunun menfaati ile müdahalenin süjesi olan bireyin menfaati arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığı belirlenmelidir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. K.Ş., § 49; Bülent Polat, § 107).

iv. Ayrıca özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olma ve ölçülülük ilkelerine uygun olduğu konusunda yargısal makamlar tarafından oluşturulan gerekçelerin ikna edici nitelikte ilgili ve yeterli olması gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ata Türkeri, §§ 45, 47; Murat Deniz, B. No: 2014/5318, 21/9/2016, § 66).

v. Yine söz konusu tedbirlerin yargısal denetiminin usule ilişkin gereklilikler yerine getirilerek etkili bir şekilde ve makul bir süre içinde tamamlanması önemlidir.

47. Öte yandan yapılacak değerlendirmelerde her somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınacağı, dolayısıyla ulaşılacak sonuçların olaydan olaya farklılık gösterebileceği

gözardı edilmemelidir (C.A. (3), § 118).

48. İşçilerin tabi oldukları iş sözleşmeleri gereğince tanımlı olan mesleklerini yapmalarının mutlak bir hak olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. İşverenlerin bünyesinde çalıştırdıkları işçilerin verimli şekilde iş görmeleri ve önceden saptanmış nesnel kurallara karşı sadakat göstermeleri konusunda beklenti içinde olmalarının haklı bir gerekliliğe dayandığını söylemek gerekir. Zira işin veriminin düşmesine veya işveren ile olan güven ilişkisinin ciddi şekilde zedelenmesine işçiden kaynaklanan nedenlerle yol açılan durumlarda işverenin menfaatinin etkileneceği açıktır. Dolayısıyla yasal düzenlemelerin ve işverenin belirlediği kurallar çerçevesinde devam eden iş ilişkisinin meşru nedenler ortaya çıktığında bozulması ve sona erdirilmesi olağan bir durumdur (C.A. (3), § 123).

49. Bu tür durumlarda başvurulabilecek tedbirlerden olan iş sözleşmesinin feshedilmesi konusunda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı, iş ilişkisinin tek taraflı bir irade beyanıyla sonlandırılmasını yasaklamamaktadır. Ancak işveren tarafından hayata geçirilen iş ilişkisinin sona erdirilmesine ilişkin tedbirin zorunlu ve başvurulabilecek en son çare olarak nitelendirilebilmesi için işçinin işverenin menfaatine ve beklentilerine aykırı davrandığının ortaya konulması gerekir. Başka bir deyişle işverenin menfaatine zarar vermeyen nedenlerin zorunlu ve son çare olarak başvurulmuş tedbirler olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Örneğin işçinin belli bir dünya görüşüne sahip olması veya belli gruplara sempatisinin bulunması tek başına işverenin menfaatini etkileyen bir durum olarak nitelendirilemez (C.A. (3), § 124).

50. Öte yandan işverenin menfaati kavramı, bu işverenin kamu kurum ya da kuruluşlarından veya birtakım kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılan özel tüzel hukuk kişilerinden olması hâlinde geniş yorumlanabilir. Başka bir anlatımla özel hukuk tüzel kişisi bünyesinde çalışan kişiler açısından takdir yetkisinin çok daha dar yorumlanması gerekeceğinden farklı yönde değerlendirmelerin yapılması mümkündür. Bu çerçevede kamu gücünü kullanan işverenlerin devlete sadakatsizliğini tespit ettikleri işçilerin iş sözleşmelerini sona erdirebilmeleri açısından zorunlu bir durumun oluştuğu söylenebilecektir. Zira kamu gücü kullanan bir işverenin devlete sadakat bağı bulunmayan veya zayıf olan bir kişiyle çalışmaya tahammül gösterme yükümlülüğünün olmadığı ve işverenlerin sadakatsiz olduğunu düşündükleri kişilerle iş ilişkilerini tek taraflı olarak sona erdirebilme hakkını haiz oldukları kabul edilmelidir. Ancak işçi tarafından sadakat yükümlülüğünün ihlal edildiği, dolayısıyla işçi ve işveren arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayanılarak alınacak tedbirler bakımından basit bir şüphenin yeterli olmayacağı, bu durumun somut olgularla desteklenmesi gerektiği açıktır. Gerek işveren gerekse yargı organları tarafından açıklanan nedenlerin işveren ile işçi arasındaki güven ilişkisinin zedelendiğini ortaya koyacak ve ikna edecek yeterlilikte olması gerekir (C.A. (3), § 125).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Somut olaydaki feshin gerekçesi başvurucunun, devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisaklı olduğu konusunda duyulan şüphe ve bu şüphe nedeniyle güven ilişkisinin ortadan kalkmasıdır. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarının neredeyse tamamında örgütlenmesinin ve somut darbe teşebbüsünün bu yapılanmadan kaynaklanmış olmasının potansiyel tehdidi mevcut tehlikeye dönüştürdüğü ve demokratik anayasal düzeni sürdürmek bakımından olağanüstü tedbirler alınmasının zorunlu olduğu kabul edilmiştir (AYM, E.2016/6 (D. İş), K.2016/12, 4/8/2016, § 80; Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26; bkz. §§

5-7).

52. Öte yandan Anayasa Mahkemesi Ayla Demir İşat kararında rutin bankacılık işlemlerinin dışında terör örgütünün talimatı üzerine hesap açılıp açılmadığı, önemli sayılabilecek bir mevduat artışı gibi mutat dışına çıkan bir hesap hareketinin olup olmadığı ya da başka bir örgütsel faaliyet çerçevesinde bir işlem yapılıp yapılmadığının açıklığa kavuşturulmadığını vurgulayarak Bankada hesap hareketleri bulunduğu için iş akdi feshedilen başvurucu yönünden özel hayata saygı hakkı kapsamındaki usul güvencelerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Anılan kararda bu hususların derece mahkemelerince yapılacak çelişmeli yargılama sırasında netleştirilmesi gerektiği belirtilmiştir (Ayla Demir İşat, § 140).

53. Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen FETÖ/PDY ile irtibatı ve iltisakı olduğu konusunda başvurucudan duyulan şüphenin 2014 yılının Ocak ayında 10.000 TL yatırıp 2015 yılının Şubat ayında çekmesiyle ortaya çıkan hesap hareketine dayandığı anlaşılmaktadır.

54. Bankanın FETÖ/PDY liderinin ve yöneticilerinin çağrıları üzerine örgüt üyelerinin yatırdığı paralar üzerinden gelir elde ettiği, bu suretle örgüt faaliyetlerine mali yönden kaynak sağladığı ve örgütün finans merkezi olduğu hususu yargı kararlarıyla tespit edilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 35; Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 59; Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 20/12/2017 tarihli ve E.2017/1862, K.2017/5796 sayılı kararı). Aynı zamanda mutat hesap hareketlerinin örgütsel faaliyette bulunma ya da örgüte yardım etme kapsamında değerlendirilemeyeceği de Yargıtay tarafından kabul edilmiştir (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 25/6/2020 tarihli ve E.2020/1974, K.2020/3079 sayılı kararı). Her durumda Bankaya para yatırarak FETÖ/PDY ile irtibat veya iltisak içinde olunduğu, bu suretle işçi ve işveren arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayanılarak sözleşmenin feshedilebilmesi için yukarıda açıklanan ilkelere uygun şekilde hareket edilmesi gerektiği açıktır.

55. UYAP kayıtları üzerinden yapılan inceleme sonucunda başvurucu hakkında Bankadaki hesap hareketi nedeniyle silahlı terör örgütüne yardım ve sair suçlardan herhangi bir adli soruşturma veya kovuşturma yürütülmediği görülmüştür. Nitekim derece mahkemesi kararlarında da başvurucu hakkında bu hususta soruşturma veya kovuşturma yürütüldüğüne yönelik herhangi bir tespit yer almamaktadır.

56. Başvurucu, farklı bankalarda hesaplar açtırarak altın, gümüş ve döviz alım satımı yapmak suretiyle gelir elde ettiğini, Bankadaki faaliyetini de bu kapsamda gerçekleştirdiğini, örgüte finansal destek gibi bir amacının olmadığını derece mahkemeleri önünde dile getirmiştir. Bununla birlikte Mahkeme tarafından dinlenilen tanık beyanlarında da başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantısı olduğuna ilişkin herhangi bir ifade yer almamakla birlikte başvurucunun altın, gümüş ve döviz alım satımı yapmak suretiyle ekonomik gelir elde ettiğine yönelik destekleyici ifadelerin olduğu görülmektedir. Nitekim başvurucunun, bireysel başvuru dosyasına sunduğu beş farklı bankada bulunan altın, gümüş ve döviz hesaplarına ilişkin hareketlerini içeren hesap dökümleri de başvurucunun alım satım yöntemiyle gelir elde ettiğini ortaya koymaktadır. Ayrıca Bankanın %63 oranındaki bölümüne TMSF tarafından el konulduğu tarihte sosyal medya hesapları ve Banka şubeleri önünde yapılan eylemlerle kişilerin para yatırmaya yönlendirildiği bilinmektedir. Başvurucunun ise bu tarihte hesabındaki parayı çektiği anlaşılmaktadır.

57. Aktarılan bu bilgiler gözetildiğinde FETÖ/PDY ile irtibatının olduğu konusunda başvurucudan duyulan şüphenin nedenlerinin işçi ve işveren arasındaki güven ilişkisinin

zedelendiğini ortaya koymaktan uzak olduğu değerlendirilmektedir. Somut olaya konu olan süreçte bu hususta kullanılan takdir yetkisinin dayanaklarının güçlü ve ikna edici nedenlerle açıklanması konusundaki gerekliliklerin yerine getirilmediği görülmektedir. Dolayısıyla -dava sürecinde ortaya konulan bilgi ve belgeler dikkate alındığında- gerçekleştirilen müdahale ile takdir yetkisinin sınırlarının aşıldığı kanaatine ulaşılmaktadır.

58. Ayrıca 2013 öncesi hesap hareketlerinin de kararda esas alınan işlemin mutat hesap hareketinin devamı olup olmadığının diğer bankalardaki bankacılık işlemleri de gözetilerek değerlendirilmesinin, başvurucunun Bankaya para yatırmasındaki kastının tespitinde önem arz ettiği açıktır. Derece mahkemeleri tarafından başvurucunun söz konusu Bankadaki hesap hareketinin diğer bankalarda olduğu gibi ekonomik gelir elde etme amacına dayandığına ve mutat olduğuna yönelik itirazı ile ilgili herhangi bir değerlendirmenin yapılmadığı, dinlenen tanık beyanlarının dikkate alınmadığı ve başvurucunun Bankadaki parasını çektiği tarihin özelliğine ilişkin bir araştırma yapılmadığı anlaşılmaktadır. Buna göre rutin bankacılık işlemleri dışında terör örgütünün talimatı üzerine hesap açılıp açılmadığı, mutat dışına çıkan bir hesap hareketinin olup olmadığı ya da feshi geçerli kılan başkaca bir nedenin bulunup bulunmadığı açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu hususların derece mahkemelerince yapılacak çelişmeli yargılama sırasında netleştirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla söz konusu kararlarda başvurucunun silahlı terör örgütüyle aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu için işverenle güven ilişkisinin bozulduğunu gösteren ilgili ve yeterli bir gerekçenin bulunduğu söylenemeyecektir.

59. Bu kapsamda yapılan değerlendirmelerde başvurucunun sadakat bağının zayıfladığının işareti olarak FETÖ/PDY ile irtibatlı veya iltisaklı olduğunu, işçi ve işveren arasındaki güven ilişkisinin başvurucudan kaynaklı olarak zedelendiğini kabul eden idari ve yargısal kararların müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı konusunda ikna edici nitelikte ilgili ve yeterli gerekçeleri içermediği sonucuna varılmaktadır. Neticede somut olaydaki müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşulunu sağlamamaktadır.

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

61. Başvurucunun mesleki hayatına yönelik alınan tedbirin ve tedbirin konu olduğu davanın reddine karar verilmesinin olağan dönemde Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen güvencelere aykırı olduğu tespit edildiğinden ayrıca bu durumun olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

5. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

62. Anayasa Mahkemesinin Ayla Demir İşat (aynı kararda bkz. §§ 144-163) kararında; iş sözleşmesinin feshedilmesi bağlamındaki takdir yetkisinin öngörülen sınırlar dâhilinde kullanılmasının ve nedenlerinin ikna edici şekilde ortaya konulmasının OHAL koşullarında da yerine getirilmesi gereken yükümlülüklerden olduğu belirtilmiştir. Anılan kararda, FETÖ/PDY ile irtibatının veya iltisakının olduğu konusunda başvurucudan duyulan şüphenin ciddi, güçlü ve objektif olduğuna ilişkin ikna edici gerekçeler ortaya konulmadan alınan tedbirin söz konusu yükümlülüklere uygun 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.

C. Giderim Yönünden

63. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına ve tazminat ödenmesine hükmedilmesini talep etmiştir.

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

65. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine 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 Rize İş Mahkemesine (E.2017/159, K.2017/300) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 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 10/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SELÇUK SİNAN

B. No: 2018/16395 | Karar tarihi: 10.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/16395

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELÇUK SİNAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/16395)

Karar Tarihi: 10/5/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Selçuk SİNAN

Vekili : Av. Zehra KARAKULAK BOZDAĞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/5/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

4. 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/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) aidiyeti ve örgütle iltisakı veya 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.

5. Dokuz Eylül Üniversitesi Eğitim Fakültesi Kimya Bölümü mezunu olan başvurucu, öğretmen olarak çalışmak üzere özel bir okul ile 15/8/2015 tarihinde bir yıl süreli iş sözleşmesi imzalamıştır. Anılan sözleşme kapsamında okul yönetiminin başvurusu üzerine Millî Eğitim Müdürlüğü tarafından başvurucu adına çalışma izni onayı verilmiştir.

6. Başvurucunun çalıştığı özel okul, millî güvenliğe tehdit oluşturduğu, FETÖ/PDY ile aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu gerekçeleriyle 667 sayılı OHAL KHK'sı hükümleri gereği 29/7/2016 tarihinde kapatılmıştır. Başvurucuya Genelge (bkz. § 4) hükümleri gereği, çalıştığı okulun kapatılması nedeniyle özel okulda çalışma izninin iptal edildiği ve başka bir kurum için yeniden izin düzenlenemeyeceği Valilik tarafından 2/8/2017 tarihinde bildirilmiştir.

7. Genelge gereği çalışma izni iptal edilenlerin durumlarını değerlendirmek üzere 7/11/2016 tarihinde Valilik bünyesinde Komisyon kurulmuştur. Başvurucu, durumunun yeniden değerlendirilerek öğretmenlik lisansının verilmesi talebiyle 4/11/2016 tarihinde Komisyona başvurmuştur. Komisyon 2/8/2017 tarihli yazıyla 667 sayılı OHAL KHK'sı ile kapatılan özel öğretim kurumunda çalıştığı için Genelge hükümleri kapsamında çalışma izninin iptal edildiğini ve çalışma izni düzenlenmemesine yönelik şerhin MEBBİS'e işlendiğini vurgulayarak yapılan incelemede başvurucunun durumunda bir değişiklik olmadığını bildirilmiştir.

8. Başvurucu 27/9/2017 tarihinde çalışma izninin iptali ve yasaklamaya ilişkin Genelge ile Komisyon kararının anayasal haklara aykırı olduğu, kanuni dayanağının bulunmadığı iddiası ve idari işlemin iptali ile tüm sonuçlarının ortadan kaldırılması talebiyle Kayseri 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkeme, hangi idari eylem ya da işleme karşı dava açıldığının belli olmadığı gerekçesiyle dilekçenin reddine karar vermiştir. Başvurucu, dilekçesini yenileyerek 1/11/2017 tarihinde iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde; silahlı terör örgütüyle bir ilişkisinin olmadığını, hangi nedenle çalışma izninin iptal edildiğini ve yasak konulduğunu bilmediğini, Komisyonun hangi kriterlere göre talebini reddettiğinin de belli olmadığını belirten başvurucu, idari işlemin iptalini talep etmiştir.

9. Mahkeme, Genelge ile 667 sayılı OHAL KHK'sının hükümlerini hatırlattıktan sonra, başvurucunun öğretmen olarak çalıştığı okulun 667 sayılı KHK ile kapatıldığı, söz konusu okulda çalışabilmesi için verilen çalışma izin onayının ise iş sözleşmesi süresi ile sınırlı olmak üzere ve belirli bir kurumda görev yapabilmesi için verildiği gözetildiğinde kurumun kapatılması üzerine, çalışma izin onayının verilme gayesinin de sona ereceğinin açık olduğu belirtilmiştir. Kurumun kapatılmasına yönelik kararın icrası ve faaliyetinin fiilen sonlandırılması amacıyla tesis edildiği değerlendirilen idari işlemin anılan Genelge'ye uygun

olarak tesis edildiği, söz konusu Genelge'nin iptal edildiğine ilişkin bir iddianın da bulunmadığı vurgulanarak dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği değerlendirmesine yer verilmiştir. Ayrıca işlemin dayanağını teşkil eden Genelge'de, çalışma izni iptal edilen personele başka bir özel öğretim kurumunda çalışma izin onayı düzenlenmeyeceğinin hüküm altına alındığı ancak başvurucuya başka bir özel öğretim kurumunda çalışma izin onayı düzenlenmemesi durumunda bu hususun ayrı bir davaya konu edilebileceği ifade edilmiştir.

10. Başvurucu anılan karara karşı yaptığı istinaf başvurusunda; dava dilekçesinde belirtiği üzere dava konusunun Genelge gereği çalışma izninin iptal edilmesi ve çalışma izni yasağı ile bu durumun MEBBİS'e kaydını öngören idari işlemin iptali olduğunu, Genelge hükümlerinin ve tesis edilen işlemin açık olmasına rağmen Mahkemenin hakkında konulan çalışma yasağına ilişkin karar vermediğini vurgulamıştır. Çalışma izninin iptali ile başka kurum için yeniden çalışma izni verilmesinin yasaklanmasının kanuni bir dayanağının olmadığını, Millî Eğitim Bakanlığının kanunlarda olmayan bir iptal ve yasaklama şeklini Genelge'yle tesis ettiğini belirtmiştir. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi 12/4/2018 tarihinde istinaf başvurusunun reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesinde ilk derece mahkemesinin kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmiştir. Nihai karar 9/5/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Millî Eğitim Bakanlığı, Anayasa Mahkemesine gönderdiği 27/7/2021 tarihli yazısında; Genelge ile çalışma izninin iptali ile başka bir kurumla ilgili çalışma izninin düzenlenmemesinin ve bu durumun MEBBİS'e kaydının hüküm altına alındığı hatırlatıldıktan sonra başvurucunun da çalışma izninin iptal edilerek bilgilerin MEBBİS'e kaydedildiği belirtilmiştir. Ayrıca Komisyonun başvurucunun çalışma izninin tekrar verilmemesine karar verdiği, MEBBİS modülüne "667 sayılı KHK ile kurumu kapatıldı ve 2017/7783529" şeklinde düşülen şerhin başvurucuya herhangi bir özel eğitim kurumunda çalışma izni düzenlenmeyeceği anlamına geldiği ifade edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. 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

13. Anayasa Mahkemesinin10/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

14. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirinin olmadığını belirterek 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. Başvuruyu İnceleme Usulü

16. Anayasa Mahkemesi başvuru konusunu değerlendirdiği kararında; başvurucunun şikâyet ettiği idari işlemin OHAL süresini aşar şekilde uygulandığı 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).

17. 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, bu bağlamda 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.

C. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, hakkında herhangi bir yargı kararı ya da açılmış bir soruşturma olmaksızın terör örgütleriyle kendisini irtibatlandırmasının mümkün olmadığını, İdarenin 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 vurgulayan başvurucu masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

19. 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'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).

20. 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).

21. 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).

22. 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).

23. 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.

24. 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 ve bir suç ithamı bulunmadığı ve bireysel başvuruya konu edilen derece mahkemesindeki yargılamanın bir ceza yargılaması niteliği taşımadığı ve kararda kullanılan dilin başvurucunun masumiyetini sorgulamadığı değerlendirilmiştir.

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

26. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Ayşe Ortak, §§ 40-48).

D. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu; hakkındaki idari işlemin çalıştığı okulun durumundan kaynaklandığını, özel okulların yasalara uygun kurulup çalıştığını, OHAL KHK'sı ve ona dayandırılarak ihdas edilen Valilik kararıyla mesleğini yapmasının yasaklandığını, öğretmenlik hayatı boyunca adli ya da idari bir soruşturma bile geçirmediğini, kendisi hakkında somut hiçbir delil sunulmadığını belirtmiştir. Terör örgütleriyle bir ilgisinin olmadığını, terör örgütüne üyelik suçlamasıyla Valilik tarafından cezalandırıldığını, Genelge ile kanunlarda olmayan bir cezanın öngörüldüğünü vurgulamıştır. Çalışma izninin iptali ve öngörülen yasak nedeniyle eğitimini aldığı alanda resmî ve özel kurumlarda çalışmasının engellendiğini, yapılan suçlama ve konulan yasak nedeniyle aile ve özel hayatının olumsuz etkilendiğini belirtmiştir. Çalışma izninin iptali ve yeniden izin verilmemesi için terör örgütüyle bağlantısının İdare ve yargı makamları tarafından net bir şekilde ortaya konulamadığını vurgulayan başvurucu adil yargılanma, özel hayata saygı ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde Millî Eğitim Bakanlığı özel eğitim kurumlarında yaşanacak mağduriyetin önlenmesi bakımından 11/10/2016 tarihli Genelge ile valilikler bünyesinde "Değerlendirme Komisyonu" oluşturulduğu; bu bağlamda FETÖ/PDY ile irtibatı, iltisakı bulunmayan kişilerin itiraz edebileceği bir mekanizma oluşturularak koşulları sağlayan kişilere çalışma izni düzenlenme imkânı sağlandığı belirtilmiştir. Somut olayda, başvurucu hakkında Ağır Ceza Mahkemesince FETÖ/PDY üyeliği suçlamasıyla yapılan yargılamada başvurucu hakkında verilen 5/9/2018 tarihli beraat kararının istinaf edilmeksizin 19/9/2018 tarihinde kesinleştiği gözetildiğinde, başvurucunun çalışma izni için yeni bir başvuru yapmasına kanuni bir engel bulunmadığı vurgulanmıştır. Bu bağlamda başvurucunun etkili başvuru yollarını tüketip tüketmediği hususunun kabul edilebilirlik incelemesi esnasında dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

29. 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."

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 iddialarının, çalışma izninin iptal edilmesi ve başka bir öğretim kurumunda çalışmasına izin verilmemesi nedeniyle mesleğini yapamamasına 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 (Tamer Mahmutoğlu [GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020, § 82).

32. 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

33. 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

34. Anayasa Mahkemesi Millî 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.

35. 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

36. 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).

37. Başvurucunun öğretmen olarak çalışmasına imkân sağlayan çalışma izninin İdare tarafından iptal edildiği, çalışma yasağı öngörüldüğü ve derece mahkemelerinin de bu işlemi onayladığı dikkate alındığında başvurunun devletin negatif yükümlülükleri bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir (Ayşe Ortak, § 68).

(i) Müdahalenin Varlığı

38. 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

39. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

40. Yukarıda 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) Genel İlkeler

41. 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).

42. 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).

43. 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).

44. 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).

45. 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).

46. 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

47. Derece mahkemelerinin kararları gözetildiğinde somut olaya konu olan idari işlem, 667 sayılı OHAL KHK'sı, 8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu ile Millî Eğitim Bakanlığının 21/7/2016 tarihli Genelge'sine 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).

48. İdari işlemin dayandığı Genelge ve ilgili 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).

49. Anayasa Mahkemesi somut olaya konu tedbiri incelediği kararında yukarıda tespitle birlikte müdahalenin sonuç olarak Bakanlığın bir Genelge'sine dayandığını tespit ederek bir düzenleyici idari işlemle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının mümkün olmadığını vurgulamış ve kanunilik koşulunun sağlamadığına karar vermiştir (Ayşe Ortak, §§ 82-83).

50. Somut başvuruda başvurucunun Genelge kapsamında çalışma izninin iptal edildiği ve çalışma yasağı konulduğu ancak Mahkemenin çalışma izninin iptaliyle sınırlı bir inceleme yaparak işlemi hukuka uygun bulduğu, çalışma yasağını ise ayrı bir idari işlem olarak görüp bu konuda bir değerlendirme yapmadığı anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesinin çalışma yasağının çalışma izninin iptalinin doğal sonucu olarak öngörüldüğü çalışma izninin iptali ve özel öğretim kurumlarında çalışma yasağının tek bir tedbir olarak incelenmesi gerektiği yönündeki tespiti de (bkz. § 17) gözetildiğinde somut olayda Ayşe Ortak kararında belirtilen ilkelerden ve sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum olmadığı anlaşılmıştır.

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

d. Giderim Yönünden

52. Başvurucu; ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesine, 50.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

53. 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.

54. 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).

55. 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 saygı hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

56. 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.

57. 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun 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. Kararın bir örneğin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kayseri 2. İdare Mahkemesine (E.2017/1410; E.2018/73) GÖNDERİLMESİNE,

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

F. 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan 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 bilgi için Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesine (E.2018/1031) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NİHAT HANÇEROĞLU

B. No: 2018/17821 | Karar tarihi: 10.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/17821

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NİHAT HANÇEROĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/17821)

Karar Tarihi: 10/5/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 16/6/2022-31868

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Kemal ÖZEREN

Başvurucu : Nihat HANÇEROĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Bağbaşı regülatörü ve hidroelektrik santrali projesi için verilen çevresel etki değerlendirmesi olumlu kararının iptali istemiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/5/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. K.H. Enerji Elk. Ürt. San. ve Tic. A.Ş. (Şirket) tarafından Erzurum'un Tortum ilçesi sınırları içinde Katıklı Çayı üzerinde yapılacak Bağbaşı Regülatörü ve Hidroelektrik Santrali (HES) Projesi'nin (proje) çevresel etki değerlendirmesinin (ÇED) yapılması, Çevre ve Şehircilik Bakanlığından (İdare) talep edilmiştir. Şirket tarafından hazırlanan nihai ÇED raporunda aylık bazda uygun görülen miktardaki çevresel akışın düzenli şekilde mansaba salınacağı, kurak dönemlerde regülatöre belirlenen yağıştan daha az su gelmesi hâlinde ise gelen suyun tamamının mansaba salınması gerekeceği belirtilmiştir. İdare tarafından anılan proje kapsamında inşaat ve işletme dönemine ilişkin çevresel etkilerin kapsamlı ve detaylı olarak incelendiği vurgulanarak olumsuz etkilerin giderilmesi için alınacak önlemlerin çevre mevzuatı çerçevesinde öngörülen modelleme çalışmaları ile desteklendiği, nihai ÇED raporu ve eklerinin yeterli ve uygun olduğu, yapılan tüm incelemelerin, hesaplamaların ve değerlendirmelerin yeterli düzeyde veri, bilgi ve belgeleye dayandığı gerekçesiyle 2/9/2016 tarihinde ÇED olumlu kararı verilmiştir.

6. Başvurucu tarafından bahse konu projeye yönelik ÇED olumlu kararının, geçici kabul teklif belgesi ve Geçici Kabul Tutanağı'nın ve anılan projeyle ilgili bazı idari işlemlerin iptali istemiyle Erzurum 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açılmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, projenin yukarısında bulunan Büyükbahçe regülatörü ve HES projesi kapsamında yapılan biriktirme havuzuna ve yapılması planlanan Büyükbahçe Göleti'ne ÇED raporunda yer verilmediğini, biriktirme havuzunun vadi suyunu 12 saat alıkoyma etkisine değinilmediğini belirtmiştir. ÇED raporunda verilen bilgilerin gerçeği yansıtmadığını ileri süren başvurucu, anılan proje hakkında ÇED olumlu kararı verilmesinin çevre haklarını ortadan kaldırdığını vurgulamıştır.

7. İdarenin savunma dilekçesinde, ÇED raporunda proje ve yakın çevresine yönelik yapılan hesaplamalar ve bilimsel çalışmalar çerçevesinde öngörülere dayalı tedbirler alındığı, bu bağlamda projenin çevreye olabilecek etkilerinin kabul edilebilir değerlerin altında kabul edilerek proje hakkında ÇED olumlu kararı verildiği vurgulanmıştır.

8. İdare Mahkemesi 9/12/2016 tarihli kararıyla mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar vermiştir. Oluşturulan bilirkişi heyeti ile 13/5/2017 tarihinde mahallinde gerçekleştirilen keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda 27/7/2017 tarihli bilirkişi raporu düzenlemiştir. Bilirkişi raporunda ÇED olumlu kararının uygun olduğu görüş ve kanaati bildirilmiştir.

9. Bilirkişi raporunun mansap su hakları ile ilgili kısmında şu tespitlere yer verilmiştir:

" ... Ocak, Şubat, Mart, Kasım ve Aralık aylarında 158,9L/s, Nisan ayında 238,9L/s, Mayıs ayında 239,58L/s, Haziran ayında 164,52L/s, Temmuz ayında 575,26L/s, Ağustos ayında 542,18L/s, Eylül ayında 413,68L/s ve Ekim ayında 247,02L/s suyun kadim su hakları doğrultusunda dere yatağına bırakılacağı ÇED raporunda ifade edilmektedir. Proje sahasında yer alan 47 adet toprak ark, değirmen ve özellikle alabalık tesisi için ekosistem suyunun alıcı ortama verilmesi yanında özellikle kurak mevsim sulama süreçlerinde bu su iletim ve kullanım yapımlarına yeterli su verilmesi ve sistematik bir şekilde çalışmasının sağlanması için yöre halkının desteklenmesi gerektiği de göz ardı edilmemelidir. ...aylık bazda uygun görülen miktardaki çevresel akışın Bağbaşı Regülatöründen düzenli biçimde mansaba salınması gerekeceği, mevzuat uyarınca kurak dönemlerde regülatöre belirlenen çevresel akıştan daha az su gelmesi durumunda ise gelen suyun tamamının mansaba salınacağı ÇED, EDR, hidrobiyolojik değerlendirme ve kümülatif değerlendirme raporlarında yer almaktadır ..."

10. İdare Mahkemesince 31/10/2017 tarihinde ÇED olumlu kararı ile geçici kabul teklif belgesi ve Geçici Kabul Tutanağı'nın iptali istemi yönünden davanın reddine, diğer idari işlemlerin iptaline karar verilmesi istemi yönünden anılan işlemlerin kesin ve yürütülmesi gerekli işlemlerden olmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

11. İdare Mahkemesi, bilirkişi raporuna yönelik itirazların raporu kusurlandırıcı nitelikte görülmediğini ve raporun hükme esas alınabilecek yeterlilikte olduğunu vurgulamıştır. Kararın gerekçesinde; keşif ve bilirkişi incelemesi sırasında tüm proje elemanlarının hazırlık ve inşaat aşamalarının tamamlandığı görüldüğünden ÇED dosyasında yer alan toz, gürültü vb. hususlarda değerlendirme yapılması mümkün olmamakla birlikte, belirlenen tespitler sonucunda inşai faaliyetlerin ÇED dosyasına uygun olarak yapıldığının anlaşıldığı ifade edilmiştir. Yapılan projenin yeterli uzman personel tarafından asgari gerekliliklere ve usulüne uygun olarak hazırlandığı, proje hazırlanırken gerekli incelemelerin yapıldığı, proje nedeniyle çevre açısından oluşabilecek olumsuz etkilerin en aza indirilmesi kapsamında verilen taahhütlerin ve alınacak tedbirlerin yeterli olduğu belirtilmiştir. Projeye yönelik olarak alınan ÇED olumlu kararının ilgili mevzuata uygun olarak hazırlandığı, çevre açısından da ciddi boyutta olumsuz sonuçlara neden olmayacağı, dolayısıyla dava konusu edilen ÇED olumlu kararında, geçici kabul teklif belgesinde ve Geçici Kabul Tutanağı'nda hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

12. İdare Mahkemesi kararına karşı temyiz başvurusunda bulunulmuştur. Temyiz dilekçesinde başvurucu; hükme esas alınan bilirkişi raporunun gerçeği yansıtmadığını, raporda Büyükbahçe Göleti'ne ve biriktirme havuzuna ilişkin değerlendirme yapılmadığını ve iddialarının İdare Mahkemesince de dikkate alınmadığını vurgulayarak bilirkişi raporunda yer alan hususlarda detaylı açıklamalarda bulunmuştur.

13. (Kapatılan) Danıştay Ondördüncü Dairesi 22/2/2018 tarihinde İdare Mahkemesi kararının ve dayandığı gerekçenin hukuk ve usule uygun olduğu ve bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmaması nedeniyle temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/A maddesinin (2) numaralı fıkrasının (i) bendi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olarak karar vermiştir.

14. Nihai karar 9/5/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Öte yandan başvurucu tarafından Devlet Su İşleri 8. Bölge Müdürlüğünce hazırlanan Erzurum'un tortum büyükbahçe göleti yapım işine ait şartname dosyaya sunulmuştur. Aynı zamanda söz konusu gölet ile ilgili olarak alınan 11/4/2014 tarihli ÇED kapsam dışı kararı Erzurum 3. İdare Mahkemesinde dava konusu edilmiştir. Erzurum 3. İdare Mahkemesi 6/11/2020 tarihli kararıyla göletin göl hacminin 3/10/2013 tarihli ve 28784 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ÇED Yönetmeliği'nde belirtilen eşik değerden düşük olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Bu karara yönelik temyiz başvurusu Danıştay Altıncı Dairenin 14/9/2021 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Ayrıca projenin yukarısında bulunan Büyükbahçe regülatörü ve HES projesi hakkında verilen ÇED olumlu kararı da İdare Mahkemesinin 2015/220 Esas sayılı dosyasında dava konusu edilmiş, bu kapsamda 12/10/2015 tarihli teknik bilirkişi raporu hazırlanmıştır. Anılan raporda, Bağbaşı yöresindeki tarım arazilerinin su haklarına değinilerek Büyükbahçe HES kapsamında yer alan büyük kapasiteli yükleme havuzundaki depolamaya bağlı olarak Büyükbahçe HES mansabındaki arazilerin tarımsal sulama gereksinimlerine yetecek

miktarlarda sürekli bir debi akışı sağlanamaması durumunda bu alanların su ihtiyacının karşılanmamasının söz konusu olacağı belirtilmiştir. Akabinde İdare Mahkemesince Büyükbahçe HES projesine yönelik ÇED olumlu kararının iptaline karar verilmiştir. Bu karar uyarınca yeniden ÇED raporu hazırlanmış; bu raporda anılan projenin kanal tipi olduğu, depolamanın olmaması nedeniyle depolamadan kaynaklı sorunların da söz konusu olmadığı belirtilmiştir. Bu rapora dayanılarak Büyükbahçe HES projesi hakkında ÇED olumlu kararı verilmiştir.

17. Diğer yandan başvurucunun bireysel başvuru dosyasına sunduğu 9/8/2018 tarihli ek beyan dilekçesi ekinde Erzurum Valiliği tarafından tesis edilmiş beş farklı idari yaptırım kararı bulunmaktadır. Söz konusu kararlarda projeyle ilgili taahhüt edilen çevresel akış miktarının altında su bırakılması nedeniyle Şirket aleyhine idari yaptırım uygulandığı belirtilmektedir.

18. Ayrıca projenin uygulanacağı yörenin halkı, su kullanımı hususunda Çevre Şehircilik İl Müdürlüğüne şikâyetlerde bulunmuştur. Bu dilekçelerde; suyun büyük kısmının HES'e gitmesi nedeniyle su arklarına su gelmediği, bu nedenle sulama yapılamadığı, su nöbetlerinin bozulduğu ve komşular arasında bu durum nedeniyle kavgalar yaşandığı ifade edilmektedir. Öte yandan Devlet Su İşleri 8. Bölge Müdürlüğü benzer şikâyetler üzerine Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğüne gönderdiği 6/6/2018 tarihli yazıda, yapılan denetim sonucunda HES'in taahhüt edilen su miktarını bırakmadığı hususunun rapor altına alındığını belirtmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bkz. Mehmet Kurt [GK], B. No: 2013/2552, 25/2/2016, §§ 19-31; Ahmet Bilgin ve diğerleri, B. No: 2015/11709, 12/12/2018, §§ 18-24.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 10/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu; proje için teknik olarak yerine getirilmesi mümkün olmayan taahhütte bulunulduğunu, projenin yukarı kısmına yapılan depo nedeniyle dere yatağına bırakılması taahhüt edilen suyun verilmeyeceği hususunun bilirkişi raporunda yer almadığını belirtmiştir. Ayrıca başvurucu, Büyükbahçe Göleti'nin ÇED raporunda zikredilmediğini ve derece mahkemelerince de bu konunun dikkate alınmadığını ifade etmiştir. Derece mahkemelerinin 2015/220 Esas sayılı dosyada yer alan bilirkişi raporundaki mansap su haklarının kesintiye uğrayacağına ilişkin tespiti gözardı ettiğini vurgulayan başvurucu, eksik yargılama nedeniyle bütüncül bir çevresel değerlendirme ortaya konulmadığını belirterek sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte başvurucu, Yapım İşleri Geçici Kabul Tutanağı'na ilişkin uyuşmazlığın 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin (2) numaralı fıkrasının (i) bendi kapsamında olmamasına rağmen temyizen verilen kararda karar düzeltme hakkı tanınmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

22. Bakanlık görüşünde; başvurucunun HES işletmesinin kurulacağı bölgede ikamet ettiğine veya işletmenin kurulacağı bölge ile ilgisi olduğuna dair açıklama yapmadığı, bu nedenle mağdur sıfatının olup olmadığı hususunun araştırılması gerektiği ifade edilmiştir. Bununla

birlikte başvuru konusu olayda ilgili yargısal makamlarca, yapılması planlanan HES'in faaliyetlerinin riskleri ve zararlı etkileri yönünden kapsamlı ve nitelikli bir araştırma yapıldığı, bu araştırma sonucunda uzman bilirkişilerin raporlarına dayalı olarak ÇED raporunda gerekli bütün tedbirlerin öngörüldüğü belirtilmiştir.

23. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, başvuru dilekçesindeki iddialarını ve taleplerini tekrar etmekle birlikte projenin yapılacağı bölgede kendisine ait tarım arazilerinin olduğunu, bunlar ve kiraladığı diğer araziler üzerinde tarımsal faaliyet gerçekleştirdiğini belirtmiş, bu hususta bilgi ve belgeleri sunmuştur.

B. Değerlendirme

24. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "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’nın “Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması” kenar başlıklı 56. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.

Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.”

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

"Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

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 Yapım İşleri Geçici Kabul Tutanağı'na ilişkin olarak temyizen verilen kararda karar düzeltme hakkı tanınmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik şikâyeti bulunmakta ise de bireysel başvurunun özünün proje nedeniyle su haklarının kesintiye uğrayacağı yönündeki iddiaların derece mahkemelerince değerlendirilmediği ve eksik yargılama yürütüldüğü iddiasına dayandığı görüldüğünden başvurunun ihlal iddialarının mahiyeti gereği, özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür (benzer yöndeki bir karar için bkz. Ahmet Bilgin ve diğerleri, § 51).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı, esas itibarıyla Anayasa'nın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanında bulunmayan Anayasa'nın 56. maddesinde düzenlenmiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi; daha önce pek çok kararında söz konusu hakkın Anayasa’nın fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması ile ilgili hukuksal çıkarları ihtiva eden 17. maddesi, özel hayata ve aile hayatına saygıyı güvence altına alan 20. maddesi ve konut dokunulmazlığını düzenleyen 21. maddesi ile bağlantılı olarak ve söz konusu hükümlerde yer alan hukuksal çıkarlar üzerindeki etkisi dikkate alınarak

değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir (Mehmet Kurt, § 46; Ahmet İsmail Onat, B. No: 2013/6714, 21/4/2016, § 59; Fevzi Kayacan (2), B. No: 2013/2513, 21/4/2016, § 39; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, B. No: 2013/6587, 24/3/2016, § 43; Ahmet Bilgin ve diğerleri, § 52).

29. Somut başvuru açısından değerlendirilmesi gereken ilk husus, başvuruya konu çevresel etkinin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlıkta olup olmadığıdır. Bu kapsamda ilgili tesis, işletme veya sair faaliyet sonucu ortaya çıkan çevresel etkiler ile başvurucunun özel ve aile hayatı veya konutunu kullanım hakkı arasında gereğince sıkı bir bağın varlığı yeterlidir (Mehmet Kurt, § 70; Ahmet İsmail Onat, § 84; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 68). Başvurucunun, ÇED olumlu kararı verilen projenin yapılacağı bölgede tarımsal faaliyette bulunduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla anılan projenin başvurucunun özel hayata saygı hakkına yönelik etkisinin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

30. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

31. Devletin özel hayata saygı hakkını etkili olarak koruma ve bunlara saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Pozitif yükümlülük anayasal hakların korunmasına yönelik maddi yükümlülüklerin yanı sıra ilgililerin çevresel meseleye ilişkin karar alma sürecine katılımı ile etkili idari ve yargısal yollara başvuru imkânı tanınmasını içeren usule dair yükümlülükleri ihtiva etmektedir.

a. Genel İlkeler

32. Devletin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu başvurularda devletin negatif veya pozitif yükümlülüklerinin birbirinden ayrılabilmesi ise oldukça güçtür. Kaldı ki söz konusu başvurularda devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri yönünden uygulanacak ilkeler çoğunlukla aynıdır (benzer yöndeki karar için bkz. Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 59; Binali Özkaradeniz ve diğerleri [GK], B. No: 2014/4686, 1/2/2018, § 54).

33. Çevresel meseleler bağlamında devletin usule ilişkin yükümlülükleri daha önce Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında ortaya konulmuştur. Buna göre muhtemel olumsuz çevresel etkilerin önlenmesi veya en aza indirilmesi amacının gerçekleştirilebilmesi için sürece dâhil olan söz konusu tarafların menfaatlerinin titizlikle değerlendirilmesi, bu değerlendirmenin sağlıklı şekilde yapılabilmesi için de ilgili tarafların sürece etkin katılımının sağlanması gerektiği tartışmasızdır (Mehmet Kurt, §§ 61-66; Ahmet İsmail Onat, §§ 79-81; Fevzi Kayacan (2), §§ 56-61; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, §§ 64, 65; Ahmet Bilgin ve diğerleri, § 56).

34. Anayasa'nın 48. maddesi gereğince özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine uygun yürümesinin sağlanması konusunda devlete düşen bazı yükümlülükler bulunmaktadır (Ahmet İsmail Onat, § 99). Ayrıca devletin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında koruyucu bir mevzuat oluşturma ödevi yanında denetleme yapma ve koruyucu fiilî tedbir ve faaliyetlerde bulunma yükümlülüğü de mevcut olup bu kapsamda devletin gereken tedbirleri alması gerekmektedir. Bununla birlikte hangi tedbirlerin alınması gerektiği ve bu tedbirlerin nasıl uygulanacağı hususlarında kamu otoritelerinin geniş bir takdir yetkisi

mevcuttur (Binali Özkaradeniz ve diğerleri, § 57).

35. Bu bağlamda söz konusu çevresel etki kapsamında karşı karşıya gelen menfaatler arasında adil bir dengenin tesis edilip edilmediği belirlenmelidir. Bu alanda kamusal makamların sahip olduğu geniş takdir yetkisi dikkate alındığında çevresel meseleler bağlamında Anayasa Mahkemesinin görevi, söz konusu çevresel rahatsızlığın nasıl sonlandırılacağı veya etkilerinin nasıl azaltılacağının bizzat belirlenmesi değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, yargısal makamlar başta olmak üzere kamusal makamların konuya gereken özenle yaklaşıp yaklaşmadıklarını ve ilgili tüm menfaatleri gözetip gözetmediklerini değerlendirmek durumundadır (Mehmet Kurt, § 78; Ahmet İsmail Onat, § 87; Fevzi Kayacan (2), §§ 66, 67; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, §§ 70, 71; Ahmet Bilgin ve diğerleri, § 61).

36. Karmaşık çevresel sorunların ele alınıp çözümlenmesi aşamasında karar süreci, çevreye ve kişi haklarına zarar verebilecek faaliyetlerin etkilerini önceden değerlendirecek ve önleyecek şekilde tesis edilmelidir. Böylece bireysel ve kamusal menfaatler arasında adil bir denge tesis edilerek karşıt görüşlerin dile getirilmesine olanak tanıyacak gerekli etüt ve değerlendirmelerin gerçekleştirilmesi sağlanacaktır. Bu bağlamda söz konusu sürece ilişkin bilgilere erişim ve karar alma sürecine aktif katılımın yanı sıra karardan etkilenebilecek bireylerin karar alma sürecinde görüş ve menfaatlerinin yeterince dikkate alınmadığını dile getirebilmek için konuyla ilgili her türlü tasarrufa karşı yargısal başvuru hakkına sahip olmaları ve iddialarının yargısal makamlarca özenli bir şekilde değerlendirilmesi son derece önemlidir (Ahmet İsmail Onat, § 94; Fevzi Kayacan (2), § 71; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 75; Ahmet Bilgin ve diğerleri, § 62). Bu anlamda anılan anayasal güvenceleri gözeten bir yargılama süreci yürütülmesi ve neticede ulaşılan sonucun konuyla ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Öncelikle belirtmek gerekir ki somut olayda projeye verilen iznin ülkenin ekonomik yararına ilişkin kamu yararına dayalı meşru bir amacı içerdiği açıktır. Gerçekleştirilmesi planlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmaları ifade edecek şekilde tanımlanan ÇED prosedürü; çevresel varlıkları korumayı amaçlayan, proje şeklindeki faaliyetler için uygulanan, muhtemel olumsuz etkileri değerlendiren ve bunların yanında faaliyet sahibi, kamu otoritesi ve halkın karşı karşıya geldiği bir süreci ifade etmektedir (Mehmet Kurt, § 73).

38. Bu bağlamda ÇED; kalkınma ve ekonomik gelişme için yapılacak yatırım ve faaliyetlerin, doğayı tahrip etmeden ve çevreyi kirletmeden gerçekleştirilmesinde kullanılan, karar verme sürecini etkileyen, dolayısıyla karar mercilerine kararlarını sağlıklı bir şekilde verebilmeleri için seçenek üreten ve bu seçeneklerin olumlu ve olumsuz yönlerini saptayan bir yöntem olarak görülmektedir. ÇED ile korunmaya çalışılan temel unsur, çevre ve bu çevredeki varlıklardır (AYM, E.2013/89, K.2014/116, 3/7/2014; E.2006/99, K.2009/9, 15/1/2009; Mehmet Kurt, § 74).

39. Çevresel karar alma süreçlerinin karmaşık yapısı nedeniyle kamusal makamların geniş bir takdir yetkisi olduğu açıktır. Bu bağlamda söz konusu alanda bir hidroelektrik santrali inşası ve işletilmesi hususunda kamusal makamlarca verilen kararın yerindeliğinin

denetlenmesi Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte süreçte, bireyin temel hakları ile söz konusu kamusal menfaat arasında gerekli dengenin tesisine hizmet edecek güvencelerin yer alıp almadığının tespiti önemli olup belirtilen yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğinin tespitinde ise çevresel meseleler bağlamında söz konusu olan usul güvencelerinin gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir (Mehmet Kurt, § 75).

40. Başvurucunun proje sürecine etkin katılımının sağlanmadığına yönelik bir iddiası bulunmamaktadır. Diğer yandan başvurucu; projeyle ilgili olarak yerine getirilmesi mümkün olmayan taahhütte bulunulduğunu, projenin yukarı kısmına yapılan depo nedeniyle dere yatağına bırakılması taahhüt edilen suyun verilemeyeceğini, bu hususun bilirkişi raporunda yer almadığını belirtmiştir. Ayrıca ihalesi yapılan Büyükbahçe Göleti'nin ÇED raporunda zikredilmediğini ve derece mahkemesince de bu hususların dikkate alınmadığını ifade eden başvurucu eksik yargılama yapıldığını ileri sürmüştür.

41. Yargılama safahatında uyuşmazlık konusuyla ilgili olarak keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş, mahallinde gerçekleştirilen keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda 27/7/2017 tarihli bilirkişi raporu düzenlenmiştir. Başvurucu bilirkişi raporuna itiraz etmiş, İdare Mahkemesince bu itirazların raporu kusurlandırıcı nitelikte görülmediği ve raporun hükme esas alınabilecek yeterlilikte olduğu sonucuna varılmıştır.

42. Başvurucunun iddialarının temeli, proje nedeniyle su haklarının kesintiye uğrayacağı hususuna dayanmaktadır. Başvurucu bu bağlamda ilk olarak İdare Mahkemesinin 2015/220 Esas sayılı diğer bir dava dosyasında yer alan bilirkişi raporundaki mansap su haklarının kesintiye uğrayacağına ilişkin tespitin dikkate alınmadığını iddia etmiştir. Anılan bilirkişi raporunda mansaptaki arazilerin tarımsal sulama gereksinimlerine yetecek miktarlarda sürekli bir debi akışı sağlanamaması durumunda bu alanların su ihtiyacının karşılanmamasının söz konusu olacağı tespit edilmiştir (bkz. § 16). Bununla birlikte söz konusu bilirkişi raporundan sonra hazırlanan ÇED raporunda anılan projenin kanal tipi olduğu, depolamanın olmaması nedeniyle depolamadan kaynaklı sorunların da söz konusu olmadığı şeklinde aksi yönde tespitlerin ortaya konulduğunu ve bu rapor sonucunda Büyükbahçe HES Projesi hakkında ÇED olumlu kararı verildiğini belirtmek gerekir. Bununla birlikte bireysel başvuruya konu projeye ilişkin hazırlanan 27/7/2017 tarihli bilirkişi raporunda ise Bağbaşı regülatöründen aylık bazda uygun görülen miktardaki çevresel akışın düzenli biçimde mansaba salınacağı, çevresel akıştan daha az su gelmesi durumunda ise gelen suyun tamamının mansaba salınması gerekeceği belirtilmiştir (bkz. § 9). Derece mahkemesi kararlarında ise davacının temel iddiası olan mansaba salınacak su hususunda bir değerlendirme yapılmadığı, bu konudaki çelişkinin ve belirsizliğin açıklığa kavuşturulmadığı görülmektedir.

43. Diğer yandan başvurucu, aynı su kaynağı üzerinde yapılması planlanan Büyükbahçe Gölet'inin ortaya çıkaracağı etkinin hem ÇED olumlu kararı verilirken hem de yargılama safahatında dikkate alınmadığını ileri sürmüştür. Anılan gölet projesiyle ilgili olarak verilen ÇED kapsam dışı kararının iptali istemiyle açılan dava, Erzurum 3. İdare Mahkemesince reddedilmiştir. Öte yandan göletin bireysel başvuruya konu edilen projeye yönelik etkisi, bilirkişi raporunda ve derece mahkemesi kararlarında incelenmemiştir.

44. Gerek projeyle ilgili taahhüt edilen çevresel akış miktarının altında su bırakılması nedeniyle uygulanan idari yaptırım kararları gerek idarelerin iç yazışmalarında yer alan taahhüt edilen su miktarının salınmadığına ilişkin tespitler, somut olayda ÇED olumlu kararının alınması ve buna ilişkin yargılamanın yapılması sürecinde yeterli ve özenli bir

şekilde incelemenin yapılmadığını göstermektedir. Başvurucunun mansap su haklarının kesintiye uğrayacağına, kurulması planlanan gölet nedeniyle dere yatağına bırakılması taahhüt edilen suyun verilmeyeceğine yönelik temel bir itirazı bulunmasına rağmen derece mahkemelerince bu hususlarda herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

45. Somut başvuru açısından başvurucunun temel iddialarının kamusal makamların başvurucunun ve kamunun menfaatleri arasında adil bir denge tesis edip etmediklerinin belirlenmesi hususunda önem arz ettiği anlaşılmaktadır. Buna rağmen başvurucunun söz konusu talep ve itirazlarının derece mahkemelerince değerlendirilmediği görülmektedir. İdare Mahkemesinin bilirkişi raporundan hareketle ortaya koyduğu inceleme ve gerekçesinin ise sınırlı olduğu, bu yönüyle başvurucunun temel iddialarına doğrudan bir cevap vermediği ve başvurucunun iddialarının yargı mercileri önünde gerektiği gibi değerlendirilmesi imkânını elde edemediği anlaşılmaktadır.

46. Yukarıda yer verilen tespitler ışığında kamusal makamların olaya gereken özenle yaklaşmadığı, olayda söz konusu olan kamusal ve bireysel menfaatleri gerektiği şekilde değerlendirmediği ve kamusal makamların özel hayata saygı hakkı bağlamında pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği değerlendirilmektedir.

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

Recai AKYEL ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamıştır.

C. Giderim Yönünden

48. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini talep etmiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Recai AKYEL ve İrfan FİDAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan

kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Erzurum 1. İdare Mahkemesine (E.2016/1563, K.2017/3261) 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 bilgi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/5/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Başvuru, Bağbaşı Regülatörü ve Hidroelektrik Santrali Projesi için verilen "çevresel etki değerlendirmesi olumlu" kararının iptali istemiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

1. Bireysel başvurunun konusu olabilecek ve bireysel başvuru öncesinde gerçekleşen somut olaylara bakıldığında Bir şirket tarafından Erzurum'un Tortum İlçesi sınırları içerisinde Katıklı Çayı üzerinde yapılacak Bağbaşı Regülatörü Ve Hidroelektrik Santrali (HES) Projesi'nin (Proje) çevresel etki değerlendirmesinin (ÇED) yapılması, Çevre ve Şehircilik Bakanlığından (İdare) talep edilmiştir. Şirket tarafından hazırlanan nihai ÇED raporunda aylık bazda uygun görülen miktardaki çevresel akışın düzenli şekilde mansaba salınacağı, kurak dönemlerde regülatöre belirlenen yağıştan daha az su gelmesi hâlinde ise gelen suyun tamamının mansaba salınması gerekeceği belirtilmiştir. İdare tarafından, anılan proje kapsamında inşaat ve işletme dönemine ilişkin çevresel etkilerin kapsamlı ve detaylı olarak incelendiği vurgulanarak olumsuz etkilerin giderilmesi için alınacak önlemlerin çevre mevzuatı çerçevesinde öngörülen modelleme çalışmaları ile desteklendiği, nihai ÇED raporu ve eklerinin yeterli ve uygun olduğunu, yapılan tüm incelemelerin, hesaplamaların ve değerlendirmelerin yeterli düzeyde veri, bilgi ve belgeleye dayandığı gerekçesiyle 2/9/2016 tarihinde ÇED olumlu kararı verilmiştir.

Başvurucu tarafından bahse konu projeye yönelik ÇED olumlu kararının geçici kabul teklif belgesi ve geçici kabul tutanağının ve anılan projeyle ilgili bazı idari işlemlerin iptali istemiyle Erzurum 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açılmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, projenin yukarısında bulunan Büyükbahçe Regülatörü ve HES Projesi kapsamında yapılan biriktirme havuzuna ve yapılması planlanan Büyükbahçe Göleti'ne ÇED raporunda yer verilmediğini, biriktirme havuzunun vadi suyunu 12 saat alıkoyma etkisine değinilmediğini belirtmiştir. ÇED raporunda verilen bilgilerin gerçeği yansıtmadığını ileri süren başvurucu, anılan Proje hakkında ÇED olumlu kararı verilmesinin çevre haklarını ortadan kaldırdığını vurgulamıştır.

İdarenin savunma dilekçesinde, ÇED raporunda proje ve yakın çevresine yönelik yapılan hesaplamalar ve bilimsel çalışmalar çerçevesinde öngörülere dayalı tedbirler alındığı, bu bağlamda projenin çevreye olabilecek etkilerinin kabul edilebilir değerlerin altında kabul edilerek proje hakkında ÇED olumlu kararı verildiği vurgulanmıştır.

İdare Mahkemesi 9/12/2016 tarihli kararıyla mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar vermiştir. Oluşturulan bilirkişi heyeti ile 13/5/2017 tarihinde mahallinde gerçekleştirilen keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda 27/7/2017 tarihli bilirkişi raporu düzenlemiştir. Bilirkişi raporunda ÇED olumlu kararının uygun olduğu görüş ve

kanaati bildirilmiştir.

İdare Mahkemesince 31/10/2017 tarihinde ÇED olumlu kararı ile geçici kabul teklif belgesi ve geçici kabul tutanağının iptali istemi yönünden davanın reddine, diğer idari işlemlerin iptaline karar verilmesi istemi yönünden anılan işlemlerin kesin ve yürütülmesi gerekli işlemlerden olmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

İdare Mahkemesi, bilirkişi raporuna yönelik itirazların raporu kusurlandırıcı nitelikte görülmediğini ve raporun hükme esas alınabilecek yeterlilikte olduğunu vurgulamıştır. Kararın gerekçesinde; keşif ve bilirkişi incelemesi sırasında tüm proje elemanlarının hazırlık ve inşaat aşamalarının tamamlandığı görüldüğünden ÇED dosyasında yer alan toz, gürültü vb. hususlarda değerlendirme yapılması mümkün olmamakla birlikte yapılan tespitler sonucunda inşai faaliyetlerin ÇED dosyasına uygun olarak yapıldığının anlaşıldığı ifade edilmiştir. Yapılan projenin yeterli uzman personel tarafından asgari gerekliliklere ve usulüne uygun olarak hazırlandığı, proje hazırlanırken gerekli incelemelerin yapıldığı, proje nedeniyle çevre açısından oluşabilecek olumsuz etkilerin en aza indirilmesi kapsamında verilen taahhütlerin ve alınacak tedbirlerin yeterli olduğu belirtilmiştir. Projeye yönelik olarak alınan ÇED olumlu kararının ilgili mevzuata uygun olarak hazırlandığı, çevre açısından da ciddi boyutta olumsuz sonuçlara neden olmayacağı, dolayısıyla dava konusu edilen ÇED olumlu kararında, geçici kabul teklif belgesinde ve geçici kabul tutanağında hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

İdare Mahkemesi kararına karşı temyiz başvurusunda bulunulmuştur. (Kapatılan) Danıştay Ondördüncü Dairesi 22/2/2018 tarihinde İdare Mahkemesi kararının ve dayandığı gerekçenin, hukuk ve usule uygun olduğu ve bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığı gerekçesiyle temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/A maddesinin (2) numaralı fıkrasının (i) bendi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olarak karar vermiştir.

Öte yandan başvurucu tarafından Devlet Su İşleri 8. Bölge Müdürlüğünce hazırlanan Erzurum ili Tortum Büyükbahçe Göleti yapım işine ait şartname dosyaya sunulmuştur. Aynı zamanda anılan gölet ile ilgili olarak alınan 11/4/2014 tarihli ÇED kapsam dışı kararı Erzurum 3. İdare Mahkemesinde dava konusu edilmiştir. Erzurum 3. İdare Mahkemesi 6/11/2020 tarihli kararıyla göletin göl hacminin 3/10/2013 tarihli ve 28784 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ÇED Yönetmeliği'nde belirtilen eşik değerden düşük olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Bu karara yönelik temyiz başvurusu Danıştay Altıncı Dairenin 14/9/2021 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

Ayrıca projenin yukarısında bulunan Büyükbahçe Regülatörü ve HES Projesi hakkında verilen ÇED olumlu kararı da İdare Mahkemesinin 2015/220 esas numaralı dosyasında dava konusu edilmiş, bu kapsamda 12/10/2015 tarihli teknik bilirkişi raporu hazırlanmıştır. Anılan raporda, Bağbaşı yöresindeki tarım arazilerinin su haklarına değinilerek Büyükbahçe HES kapsamında yer alan büyük kapasiteli yükleme havuzundaki depolamaya bağlı olarak Büyükbahçe HES mansabındaki arazilerin tarımsal sulama gereksinimlerine yetecek miktarlarda sürekli bir debi akışı sağlanamaması durumunda bu alanların su ihtiyacının karşılanmamasının söz konusu olacağı belirtilmiştir. Akabinde İdare Mahkemesince Büyükbahçe HES Projesine yönelik ÇED olumlu kararının iptaline karar verilmiştir. Bu karar uyarınca yeniden ÇED raporu hazırlanmış; bu raporda anılan projenin kanal tipi olduğu, depolamanın olmaması nedeniyle depolamadan kaynaklı sorunların da söz konusu olmadığı belirtilmiştir. Bu rapora dayanılarak Büyükbahçe HES Projesi hakkında ÇED olumlu kararı

verilmiştir.

Bireysel başvurunun konusu ile ilgili olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığının 63415402-3.15.717.2021 sayılı ve 14 Temmuz 2021 tarihli cevap yazısından anlaşıldığı kadarıyla ÇED raporunun hazırlanması, paydaşların ve çevre halkının görüşlerinin alınması gibi uzun ve detaylı süreçlerin titizlikle sürdürüldüğü ve sonuç itibariyle kabul edildiği, bu nedenle bu süreçte devletin Anayasanın 5., 20. ve 56. maddeleri gereğince pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediğinden söz edilemeyeceği vurgulanmalıdır.

Başvurucunun söz konusu talep ve itirazlarının ayrıca derece mahkemelerince değerlendirildiği görülmektedir. Erzurum 1. ve 3. İdare Mahkemelerinin kararları birlikte değerlendirildiğinde, eldeki davanın bütüncül değerlendirmesinin ortaya konulduğu anlaşılmaktadır. Erzurum 1. İdare Mahkemesinin bilirkişi raporundan hareketle ortaya koyduğu inceleme ve gerekçesinin yeterli olmadığı, bu yönüyle başvurucunun temel iddialarının yargı mercileri önünde gerektiği gibi değerlendirilmesi imkânını elde edemediği iddia edilemeyecektir.

Derece mahkemelerinin yargılama sürecine bir bütün olarak bakıldığında Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğini ve adil yargılanma hakkının usul güvencelerine bir aykırılığın olduğunu söylemek mümkün olmamıştır. Dava kapsamında olayların, olguların ve verilerin değerlendirilmesinin mahkemelerin takdir alanı içerisinde olduğunu söylemenin de yanlış bir tarafı bulunmamaktadır. Yukarıda yer verilen tespitler ışığında kamusal makamların olaya gereken özenle yaklaşmadıkları, olayda söz konusu olan kamusal ve bireysel menfaatleri gerektiği şekilde değerlendirmedikleri ve kamusal makamların özel hayata saygı hakkı bağlamında pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği söylenemeyecektir.

2. Kararın 17. ve 18. paragraflarında yer verilen konuların bireysel başvuru kararını etkileyen unsurlar olarak düşünülmemesi gerekmektedir. ÇED raporu ve projenin yazılmış şekli ile bunların uygulanması ayrık tutulmalıdır. Uygulamanın kabul edilen ÇED raporuna ve projeye aykırı olması, teknik ve bilimsel hazırlanan ÇED raporunun ve projenin yanlış olduğunu göstermez. Ayrıca kararın 17. ve 18.paragraflarında yer verilen idarenin işlem, tedbir ve yaptırım uygulamalarının doğrudan doğruya başvurucunun iddialarını doğruladığı da söylenemez.

İşletmenin çalışması sürecinde ÇED raporu ve proje şartlarına aykırılık, çevreye zarar verici faaliyetler görüldüğünde idarenin yaptırım uygulaması ve işletmenin çalışmasını sonlandırması söz konusudur. Ayrıca projenin uygulanmasından hakları ihlal edinenlerin ve zarar görenlerin her zaman mahkemeler önünde haklarını arama imkânları ve tazminat talep etme hakları bulunmaktadır.

3. Başvuru iddialarının değerlendirilmesinde Anayasa’nın 36. maddesinin ihlal edildiğini kabule yetecek derecede, asgari sınırı aşan bir nitelikte somut olguya rastlandığı söylenemez.

4. Başvuru iddialarının değerlendirilmesinde sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı, esas itibarıyla Anayasa'nın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanında bulunmayan Anayasa'nın 56. maddesinde düzenlenmiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, söz konusu hakkın Anayasa’nın özel hayata ve aile hayatına saygıyı güvence altına alan 20. maddesi ile bağlantılı olarak ve söz konusu hükümlerde yer alan çıkarlar üzerindeki etkisi dikkate alınarak değerlendirilmiştir.

5. Başvuru iddialarının değerlendirilmesinde dayanak alınan Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin ihlal edildiğini kabule yetecek derecede, asgari sınırı aşan bir nitelikte somut olguya rastlandığı söylenemez. Somut başvuru açısından değerlendirilmesi gereken ilk husus, başvuruya konu çevresel etkinin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlıkta olup olmadığıdır. Bu kapsamda ilgili tesis, işletme veya sair faaliyet sonucu ortaya çıkan çevresel etkiler ile başvurucunun özel ve aile hayatı veya konutunu kullanım hakkı arasında gereğince sıkı bir bağın varlığı gerçekleşmemiştir ve bu yönde bir tespitte bulunulmamıştır. Başvurucunun ÇED olumlu kararı verilen projenin yer aldığı bölgede tarımsal faaliyette bulunması, anılan Projenin başvurucunun özel hayata saygı hakkına yönelik etkisinin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında asgari sınırı aştığı şeklinde değerlendirilmemiştir.

6. Somut olayda başvurucunun başvuru konusu regülatörün ve HES'in bulunduğu mevkide HES işletmesinin kurulacağı bölge ile sıkı bir ilişkisi olduğuna dair yeterli açıklama yapmadığı görülmektedir. Ayrıca başvurucunun işletmenin kurulacağı bölgede konutunun veya tarlasının HES işletmesinin faaliyetlerinden nasıl, ne tür ve ne derece etkilendiğine dair somut verileri, bilgi ve belgeyi de sunmadığı anlaşılmaktadır. Buna göre başvuruya konu edilen tüm süreç incelendiğinde belirli bir bölgede yapılması planlanan HES işletmesi faaliyetlerinin başvurucuyu güncel ve kişisel olarak doğrudan ne şekilde etkilediğinin başvurucu tarafından ortaya konulamadığı ve dolayısıyla Anayasa'nın 20. maddesi çerçevesinde başvurucunun mağdur sıfatının olmadığı değerlendirmesinin gerçeğe aykırı olmayacağı düşünülmektedir. Zira Anayasa Mahkemesi başvuruların mağdur statüsünü tartıştığı kararlarında, çevresel rahatsızlık iddialarının değerlendirilebilmesi için çevrenin genel olarak bozulması değil bireylerin özel veya aile hayatı ile konutları için zararlı bir etkinin söz konusu olması ve başvuruya konu işletmenin faaliyetlerinin başvuruları güncel ve kişisel olarak doğrudan etkilediğinin başvurucular tarafından ortaya konulması gerektiği vurgulanmıştır (Ayşe Sevtap Uzun, B. No: 2013/6260, 13/4/2016, §§ 36-41; Tezcan Karakuş Candan ve diğerleri, §§ 24-27; Ertuğrul Barka ve diğerleri, B. No: 2014/2818, 24/1/2018, § 44).

7. Bağbaşı Regülatörü ve HES Projesi işletmesine yönelik ÇED olumlu kararı 2 Eylül 2016 tarihinde verilmiştir. Ancak bilindiği üzere ÇED raporu HES işletmesinin faaliyete başlaması için tek başına yeterli değildir. Zira yatırım ve faaliyete başlanabilmesi için, meri mevzuat uyarınca ilgili kurum ve kuruluşlardan izin, onay ve/veya ruhsat alınması gerekmektedir. Bu bağlamda ÇED raporunun bir işletmeye verilecek faaliyet izninin temel belgesi olduğu değerlendirilmekle birlikte bu raporun üzerine eklenecek diğer ruhsat ve izinlerle (çalışma izni, su atık yönetim izni, hava kirliliği ölçümü vb.) birlikte işletme faaliyetinin çevresel etkilerinden bahsedilebilir. İdare Mahkemelerinin verdiği kararlarda da ÇED raporunun usule ilişkin denetimi yapılmakta ve olası bir faaliyet durumunda ortaya çıkacak etkiler değerlendirilmektedir. Kararlarda somut, mevcut etkilere yönelik bir inceleme yapılmamaktadır. Bu bağlamdan anlaşıldığı üzere özel hayata saygı hakkı açısından asgari eşiğin aşılması "olası" etkilerden çok somut, mevcut ve ciddi tehlikelerle ortaya çıkmaktadır. Regülatör ve HES sahasının faaliyete başlamasından önceki etkileri bakımından ise başvurucunun bir şikâyeti bulunmamaktadır.

8. Diğer taraftan HES işletmesinin çevresel etkilerinin asgari eşik sınırında olduğu kabul edilse dahi başvurucunun ileri sürdüğü çevresel etkilerle kendisi arasındaki sıkı bağın olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bireysel başvuru formunda başvurucunun ÇED raporuna yönelik genel itirazlarda bulunduğu değerlendirilmektedir. Bireysel başvuru formunda ileri

sürülen itirazların başvurucuyu ne yönde etkilediğine ve ÇED raporunda alınan tedbirlerin somut olarak ne şekilde eksik olduğuna ilişkin açıklama bulunmamakta olup yalnızca ÇED raporunda belirtilen önlemlerin yetersiz olduğu soyut bir şekilde ifade edilmektedir. Dolayısıyla somut başvuru için başvurucunun özel hayatına ilişkin ileri sürdüğü itirazların özel hayatı ile sıkı sıkıya bağlı olduğu hususunun ne kadar temellendirildiğine ilişkin değerlendirmede bu koşulların göz önüne alınması gerektiği değerlendirilmektedir.

9. Somut olayda projeye verilen iznin ülkenin ekonomik yararına ilişkin kamu yararına dayalı meşru bir amacı içermektedir. Gerçekleştirilmesi planlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmaları ifade edecek şekilde tanımlanan ÇED prosedürü; çevresel varlıkları korumayı amaçlayan, proje şeklindeki faaliyetler için uygulanan, muhtemel olumsuz etkileri değerlendiren ve bunların yanında faaliyet sahibi, kamu otoritesi ve halkın karşı karşıya geldiği bir süreci kamu otoritelerinin pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi anlamında yönetemedikleri söylenemez.

10. Başvurucunun proje sürecine etkin katılımının sağlanmadığına yönelik bir iddiası bulunmamaktadır. Diğer yandan başvurucunun projeyle ilgili olarak yerine getirilmesi mümkün olmayan taahhütte bulunulduğunu, dere yatağına bırakılması taahhüt edilen suyun verilemeyeceğini, ileri sürmesi, teknik ve bilimsel bazda projeler karşısında ileriye dönük ve soyut iddialar olarak görülmüştür. Yargılama safahatında uyuşmazlık konusuyla ilgili olarak keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş, mahallinde gerçekleştirilen keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda 27/7/2017 tarihli bilirkişi raporu düzenlenmiştir. Başvurucu bilirkişi raporuna itiraz etmiş, İdare Mahkemesince bu itirazların raporu kusurlandırıcı nitelikte görülmediği ve raporun hükme esas alınabilecek yeterlilikte olduğu sonucuna varılmıştır.

Bireysel başvuruya konu yargılama süreci bir bütün olarak dikkate alındığında özel hayata saygı hakkının korunması yükümlülüğü yönünden başvurucunun usule ilişkin güvencelerden etkin biçimde yararlanmasının sağlandığı, kararda yer verilen tespit ve gerekçelere göre yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşılmadığı sonucuna varılmıştır. Nihayet başvurucunun özel hayata saygı hakkının korunmasına ilişkin etkin ve yeterli güvencelerin mevcut olduğu da anlaşılmaktadır.

Açıklanan gerekçelerle;

Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE karar verilmesi gerekir.

Üye Recai AKYEL Üye İrfan FİDAN

HÜSEYİN BAĞIR VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/19297 | Karar tarihi: 10.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/19297

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN BAĞIR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/19297)

Karar Tarihi: 10/5/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : Hüseyin BAĞIR ve diğerleri [bkz. ekli tablo]

Başvurucular Vekili : Av. Gamze YALÇIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ilgili mevzuat uyarınca hak sahibi olarak tespit edilen depremzedelere kalıcı konut tahsis edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Diyarbakır ve çevresinde 6/9/1975 tarihinde meydana gelen depremde başvuruculara veya murislerine ait evler yıkılmıştır.

9. Deprem nedeniyle evi hasar görenler 15/5/1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısiyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun hükümleri uyarınca hak sahibi kabul edilmiştir. Buna göre söz konusu depremdeki ağır hasar ve yıkık binalardan dolayı 8.159 aile hak sahibi statüsü elde etmiştir. Ayrıca 1975 ve 1976 yıllarında Hani, Kulp ve Lice ilçeleri ile köylerinde geçici ve kalıcı nitelikte toplam 7.115 konut tamamlanıp hak sahiplerine teslim edilmiştir.

10. Diyarbakır Valiliğinin (İdare) oluşturduğu komisyonca hazırlanan ve hak sahibi olarak kabul edilenlere ait isim listesinde başvurucular veya murisleri de yer almaktadır. Başvurucular 7269 sayılı Kanun uyarınca hak sahibi olduklarını belirterek kendilerine konut veya kredi verilmesi istemiyle 2017 yılında İdareye başvuruda bulunmuştur. Başvuruculara talebi reddedilmiştir.

11. Başvurucular; İdarece düzenlenen hak sahipliği listesinde kendilerinin veya murislerinin adının bulunduğunu, bugüne kadar kendilerine veya murislerine herhangi bir konut teslimi yapılmadığını öne sürerek Diyarbakır İdare Mahkemelerinde (İdare Mahkemeleri) idari işlemin iptali istemiyle muhtelif tarihlerde davalar açmıştır.

12. İdare Mahkemeleri muhtelif tarihlerde verdikleri kararlarla davaları reddetmiştir. Kararların gerekçesinde 7269 sayılı Kanun uyarınca hak sahibi olduğu tespit edilen başvuruculara prefabrik deprem konutu teslimi yapıldığı vurgulanmış, 7269 sayılı Kanun'da afet sebebiyle hak sahiplerine teslim edilecek konutların betonarme-kârgir olması gerektiği yolunda bir düzenlemenin bulunmadığı ifade edilmiştir. Kararlarda sonuç olarak başvuruculara kalıcı konut tahsis edilmesi ve kredi verilmesi yolunda yapılan başvuruların reddedilmesinin hukuka aykırı olmadığı belirtilmiştir.

13. Başvuruculara istinaf istemleri Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi İkinci İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) tarafından kesin olarak reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili hukuk için bkz. Sedat Şanlı, B. No: 2018/6812, 3/7/2019, §§ 22-43.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 10/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

16. Başvurucular, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek 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 başvuruculara açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculara İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucular, 7269 sayılı Kanun kapsamında hak sahibi oldukları hâlde kalıcı nitelikte konut tahsisi yapılmaması nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile diğer bazı anayasal güvencelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde, başvuruculaların hak sahipliğinin kanun gereği çok uzun süre önce sona ermiş olması sebebiyle başvuruların Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca İdare Mahkemesi ve Danıştay tarafından ilgili mevzuat uyarınca dava konusu işlemin incelendiği ve hukuka aykırılık görülmediği ifade edilmiş, adil yargılanma hakkı ve mülkiyet hakkı yönünden yapılacak değerlendirmede ilgili mevzuat hükümlerinin dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır.

20. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, 1975 yılında başlayan mağduriyetin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 2012 yılından sonra da devam etmesi sebebiyle zaman bakımından yetki sorununun bulunmadığını ileri sürmüştür. Başvurucular bunun dışında genel itibarıyla başvuru formlarındaki iddialarını tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

21. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların bütün şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun bulunmuştur.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Anayasa Mahkemesi Sedat Şanlı kararında benzer şikâyeti zaman bakımından yetkisi kapsamında görmüştür. Anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

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

b. Esas Yönünden

25. Anayasa Mahkemesi eldekine benzer iki başvuruyu Mehmet Harman (B. No: 2017/34154, 3/7/2019) ve Sedat Şanlı kararlarında incelemiştir. Mehmet Harman kararında keyfilik veya bariz takdir hatası içermediği tespit edilen yargı kararlarında, ilgili kişilerin hak sahibi olarak tespit edilmesinin yanında 7269 sayılı Kanun'un 40. maddesine göre ayrıca borçlandırmanın ilanı tarihinden itibaren iki ay içinde borçlandırma yapmasının da zorunlu olduğunun kabul edildiğine işaret edilmiştir. Kararda, başvurucunun depremin gerçekleştiği 1975 yılından İdareye başvuruda bulunulduğu 2016 yılına kadar geçen sürede kendisine konut tahsisi yapılması için herhangi bir girişimde bulunduğunu ortaya koyamadığı vurgulanarak deprem sebebiyle kendisine konut tahsis edilmesi yönünde meşru bir beklentiye sahip olmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Mehmet Harman, §§ 81-86).

26. Buna karşılık, 7269 sayılı Kanun'da konut tahsisi için öngörülen şartları yerine getirdiğinin hem idare hem de derece mahkemelerince kabul edildiği Sedat Şanlı kararında, derece mahkemelerince yapılan tespitler gözetilerek başvurucunun 35. madde kapsamında korunması gereken bir menfaatinin bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır (Sedat Şanlı, § 50).

27. Anayasa Mahkemesi konu ile ilgili olarak İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK) tarafından 9/2/2017 tarihinde verilen karara değinmiş ve söz konusu kararda 7269 sayılı Kanun'da afet sebebiyle hak sahiplerine teslim edilecek konutların betonarme-kârgir olması gerektiği yolunda bir düzenleme bulunmadığına vurgu yapıldığına işaret etmiştir. Anılan olayda başvurucunun murisine fiilî olarak bir konut teslim edildiğine dikkat çeken Anayasa Mahkemesi, İDDK kararında idarenin kalıcı prefabrik konut teslim etmekle kanuni yükümlülüğünü yerine getirdiğinin kabul edildiğini belirtmiş; Danıştayın bu yorumunun keyfî olmadığını ve bariz takdir hatası içermediğini ifade etmiştir (Sedat Şanlı, §§ 59, 60).

28. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi aradan kırk dört yıl geçtiği hâlde başvurucuya teslim edilen konut yönünden bir tapu verilip verilmediğinin araştırılmadığının, başvurucuya fiilî olarak bir konut teslimi yapıldığı kabul edilmiş ise de bu konuta ilişkin tapunun verilip verilmediğinin belirsiz olduğunun altını çizmiştir. Sözü edilen kararda, konutu edinme yönünde 7269 sayılı Kanun hükümlerine dayalı olarak meşru bir beklentisi olan başvurucunun bu beklentisinin karşılandığından söz edilebilmesi için mülkiyet belgesi niteliği taşıyan tapu kaydının kendisine verilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Kararda sonuç olarak başvurucuya teslim edilen konutun tapu kaydının başvurucu adına düzenlenip düzenlenmediği araştırılmadığından mülkiyet hakkının korunmasına dair usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirilmediği değerlendirilmiştir (Sedat Şanlı, §§ 61, 62).

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

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

C. Giderim Yönünden

31. Başvurucular; ihlalin tespit edilmesi, maddi ve manevi tazminat ile yeniden yargılamaya hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

32. 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.

33. 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).

34. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvuruculaların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

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

C. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli listenin (D) sütununda gösterilen İdare Mahkemelerine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculara tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

F. 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÖZEN RODOPLU VE TAYFUN RODOPLU

B. No: 2018/23854 | Karar tarihi: 10.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/23854

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÖZEN RODOPLU VE TAYFUN RODOPLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/23854)

Karar Tarihi: 10/5/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 21/6/2022-31873

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Gözen RODOPLU

2. Tayfun RODOPLU

Başvurucular Vekili : Av. Şevki Onur ÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; teminat mektubunun güvencesi olarak banka hesabında rehin tutulan paraya teminat mektubunun paraya çevrilmesi sonrasında el konulması üzerine açılan borçsuzluğun tespiti davasında esaslı iddiaların incelenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/8/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu Gözen Rodoplu 1941 doğumlu olup İzmir'de, Tayfun Rodoplu ise 1963 doğumlu olup Malta Cumhuriyeti'nin Marsascala şehrinde ikamet etmektedir. Birinci başvurucu ikinci başvurucunun annesidir.

A. Olayın Arka Planı

6. İkinci başvurucu üçüncü bir kişi ile birlikte 3/2/1998 tarihinde Tayfun Rodoplu Limitet Şirketini (Şirket) kurmuştur. Şirketin müdürü ve temsilcisi ikinci başvurucudur.

7. Şirket ile B. Bank Anonim Şirketi (Banka) arasında 1998 ve 1999 yıllarında çeşitli kredi sözleşmeleri akdedilmiştir. Bu kredilerin teminatı olarak birinci başvurucu 48.270 Amerikan doları (dolar), ikinci başvurucu ise 272.018 dolar ile bir adet meskenini rehin ettirmiştir. Bunların yanında ikinci başvurucunun eşi Y.U.R.nin üzerine kayıtlı olan bir adet mesken üzerinde de ipotek tesis edilmiştir.

8. İkinci başvurucu, Romanya'da 14/6/1999 tarihinde kurulan RTA Consturucti Drumuri unvanlı şirkete (RTA) 16/8/1999 tarihinde ortak olmuştur.

9. RTA ile -Romanya'da kurulu bulunan ve Bankayla aynı holdinge mensup olan- Banko Turco Romana 2/3/2000 arasında bir kredi sözleşmesi imzalanmıştır. Bu sözleşmeye göre Banko Turco Romana tarafından 2/3/2000-20/3/2000 tarihleri arasında kullanılmak üzere 8.000.000.000 Rumen leyi kadar nakdi kredi açılması öngörülmüştür. Bu kredinin teminatı olarak 100.000 doların banka hesabında rehin tutulmasının yanında Banka tarafından RTA lehine verilecek 345.000 dolarlık teminat mektubunun sunulması kararlaştırılmıştır.

10. İkinci başvurucu, Bankanın İzmir şubesinde müdür olan yakını -ağabeyinin eşi- İ.R.yi Şirket adına bazı işlemleri yapmak üzere yetkilendirmiştir. Ayrıca Şirketi temsilen ikinci başvurucu tarafından imzalanan boş ve tarihsiz bir kâğıt da Bankaya verilmiştir.

11. Banka tarafından RTA lehine 345.000 dolar tutarlı teminat mektubu düzenlenerek 1/3/2000 tarihinde swift mesajı yoluyla Banko Turco Romanaya geçirilmiştir.

12. Teminat mektubu konusu para Romanya kamu otoriteleri adına açılan bir hesaba konulmuş, söz konusu para usulsüz bazı işlemlerle başka bir şubeye aktarılmış, oradan da ilgisiz ve kimliği meçhul bir kişi tarafından çekilmiştir. Bu işlem Romanya'da ceza soruşturmasına konu olmuştur.

13. Banko Turco Romana tarafından 21/4/2000 tarihinde Bankaya mesaj gönderilerek kredi sebebiyle oluşan riskin 329.948 dolar olduğu bildirilmiş ve bunun ödenmesi istenmiştir. Benzer bir talebin iki kere daha tekrarlandığı anlaşılmıştır.

14. Banka 25/4/2000 tarihinde ihtarname göndererek başvuruculların rehinli hesabında bulunan tutarların teminat mektubunun paraya çevrilmesi sebebiyle mahsup edildiği Şirkete bildirmiştir. Şirket 3/5/2000 tarihinde ihtarnameye verdiği cevapta; RTA lehine teminat verilmediğini, teminat mektubu verme işleminin talimatsız ve yetkisiz olarak gerçekleştirildiğini belirtmiştir.

15. Banka 8/5/2000 tarihinde noter aracılığıyla Şirkete gönderdiği yazıda teminat mektubunun Şirket yetkililerinin talimatı doğrultusunda düzenlendiğini ifade etmiştir. Bu yazı 17/5/2000 tarihinde Şirkete tebliğ edilmiştir. Banka 11/5/2000 tarihinde Şirkete

gönderdiği ihtarnamede ise açılan kredinin kat edilmesi sebebiyle bakiye borcun yirmi dört saat içinde ödenmesi talep edilmiştir.

B. Borçsuzluğun Tespiti Davası Süreci

16. Başvurucular, Şirket ve Y.U.R. tarafından 16/5/2000 tarihinde İzmir 1. Asliye Ticaret Mahkemesinde (Mahkeme) Banka aleyhine borçsuzluğun tespiti davası açılmıştır. Dava dilekçesinde; RTA lehine düzenlenen teminat mektubunun Şirket yetkililerinin talimatı olmaksızın düzenlendiği, bu nedenle geçersiz olduğu ileri sürülmüştür. Dava dilekçesinde ayrıca 25/4/2000 tarihli ihtarnameye verilen cevapta el konulan paraların iadesi istendiği hâlde buna riayet edilmemesinden yakınılmış, hesaplardaki paralara el konulmasının hukuka aykırı olduğu savunulmuştur.

17. Bankanın cevap dilekçesinde; teminat mektubunun Şirketin talebiyle verildiği ve masraflarının da yine Şirket tarafından karşılandığı, Şirketin talebi olmaksızın haricî kredi verilmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmediği belirtilmiştir.

18. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 9/7/2001 tarihli kararıyla Banka, Tasarruf Mevduatı ve Sigorta Fonuna (TMSF) devredilmiştir. Bu aşamadan sonra TMSF davanın tarafı hâline gelmiştir.

19. Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Bilirkişi heyeti tarafından Mahkemeye sunulan 5/11/2001 havale tarihli raporda özetle şunlar belirtilmiştir:

i. Banka müfettişinin hazırladığı bir rapora atıfla teminat mektubunun düzenlenmesi işlemlerinin ikinci başvurucunun yakın akrabalığın verdiği güvene dayalı olarak telefonla ilettiği talimatı üzerine Bankanın İzmir Şubesinde müdür olan İ.R. tarafından RTA adına takip edilmek suretiyle gerçekleştirilmiştir.

ii. Doktrindeki ağırlıklı görüş, Banka ile lehtar (RTA) arasındaki ilişkinin vekâlet sözleşmesi olduğu yönündedir. Vekâlet sözleşmesinin geçerliliği için yazılı şekilde kurulması zorunluluğu bulunmamakta ise de ilişkinin varlığı ancak yazılı belgeyle ispatlanabilir. Somut olayda dosyada herhangi bir yazılı talimat bulunmamaktadır. Bu durumda vekâlet ilişkisinin kurulup kurulmadığının takdiri Mahkemeye aittir.

iii. Teminat mektubunun Romanya'daki ihale sebebiyle ihale makamı adına açılacak bir hesapta bloke edilmek amacıyla talep edildiği anlaşılmıştır. Buna göre teminat mektubunun ihale makamı adına açılmış bir hesapta bloke edilmesi gerekirken para, ihale makamı adına açılan hesaba bloke şerhi uygulanmadan konulmuştur. Bloke uygulanmamış olması sebebiyle Banko Turco Romananın başka bir şubesinden ilgisiz bir kişi tarafından para, başka bir hesaba aktarılmış ve oradan da çekilmiştir. Şu hâlde para, hesap sahibine ödenmiş değildir. Muhatap banka (Banko Turco Romana) bloke kaydı koymadığı ve kara paranın aklanmasının önlenmesi mevzuatı çerçevesinde yetkili merciye haber vermeden ödeme yaptığı için kusurludur. Bu durumda zarar, kredinin geri dönüşünün mümkün olmamasından değil paranın üçüncü bir kişi tarafından hesaptan haksız yere çekilmiş olmasından kaynaklandığından olay, teminat mektubu ile garanti altına alınan bir risk sayılmaz. Her iki bankanın görevlileri başından beri paranın yetkisiz bir kişi tarafından usulsüz olarak çekildiğini bilmektedir.

iv. Banka ve Banko Turco Romana aynı holdingin iki şirketidir. Bu husus gözetildiğinde Romanya'da usulsüz olarak ödeme yapan muhatap bankanın Türkiye'de kontrgaranti veren başvuruculardan elde ettiği teminatı kendi grubuna ait bankanın hesabına aktarmak

suretiyle kusura dayalı zararını telafi etme girişiminde bulunduğu kanısı edinilmektedir.

v. Teminat mektubunun borçlusu ilk talepte istenen tazminatı ödemekle yükümlü olsa ve asıl borçluya ya da lehtara ait defileri ileri sürme hakkı bulunmasa da teminat mektubunun haksız yere tazmin edilmek istendiği açıkça anlaşılabiliyorsa Bankanın muhatap bankanın talebini reddetmesinin dürüstlük kuralının bir gereği olduğu doktrinde kabul edilmektedir. Somut olayda paranın muhatap bankadaki hesabın sahibi olmayan bir kişi tarafından çekildiği ve kara paranın aklanmasının önlenmesi mevzuatında aranan koşullara uyulmadığı bilindiği hâlde muhatap bankanın ödeme talebinin reddedilmemesi dürüstlük kuralına aykırı olmuştur.

vi. Sonuç olarak Bankanın yükümlülüklerini yerine getirmediği, bu nedenle başvuruculardan tahsil edilen tutarın iadesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

20. Mahkeme 3/10/2003 tarihinde davayı kabul ederek başvuruculaların teminat mektubundan dolayı Bankaya borçlu olmadıklarının tespitine ve mahsup edilen tutarların yasal faiziyle birlikte başvuruculara iadesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; bilirkişi raporunun tatminkâr görüldüğü belirtilmiş ve el koyma tarihinden önce her iki bankanın aynı holdingin parçası olduklarına vurgu yapılarak bunların süreçte birlikte hareket ettikleri ifade edilmiştir. Kararda, mektubun ilgisiz bir kişiye ödenmesinde ve banka hesabına bloke uygulanmamasında Bankanın kusurlu bulunduğu kabul edilmiştir. Mahkeme ayrıca, ikinci başvurucu hakkında dolandırıcılık suçlamasıyla açılan ceza davasının sonucunun beklenmesine gerek bulunmadığını belirtmiştir. Mahkemeye göre Romanya'daki paranın ikinci başvurucuya ödenmesi kesinlikle söz konusu olmadığından ikinci başvurucunun bir menfaat temin etmediği hususu açık bir biçimde anlaşılmıştır. Bu sebeple ceza yargılamasının sonucunun beklenmesine ihtiyaç bulunmamaktadır.

21. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi (Daire) 22/2/2005 tarihinde kararı bozmuştur. Bozma kararında, ikinci başvurucu hakkında yürütülen ceza soruşturmasının sonucunun beklenerek tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

22. Bozma kararına uyan Mahkeme, İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesinde (Ağır Ceza Mahkemesi) ikinci başvurucu aleyhine yürütülen ceza yargılamasının sonucunu beklemiştir. Ağır Ceza Mahkemesi olayla ilgili olarak Romanya soruşturma makamlarından temin ettiği belgelerin çeviri işlemlerinin tamamlanmasından sonra başvurucu hakkındaki kamu davasının zamanaşımının dolduğu gerekçesiyle ortadan kaldırılmasına 17/1/2011 tarihinde karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, ikinci başvurucunun fiilinin nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğu ancak zamanaşımı süresinin dolması sebebiyle kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Yargıtay 11. Ceza Dairesince 21/2/2013 tarihinde onanan kararda başvurucu ile ilgili kanaate ulaşılırken şu tespitlere yer verilmiştir:

i. İkinci başvurucu, Ankara'da ikamet etmesine ve Ankara'da ticaretle uğraşmasına rağmen ağabeyinin eşi İ.R.nin müdürü olduğu Bankanın İzmir Şubesiyle irtibat kurmuş; tüm kredi işlemlerini yürütmesi için İ.R.ye yetki vermiştir.

ii. İ.R. daha önce başka bir bankanın Bornova şubesi müdürüyken de ikinci başvurucu lehine usulsüz bankacılık işlemleri yapması sebebiyle yargılanmış ancak 21/12/2000 tarihli ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun uyarınca hakkındaki hükmün karara bağlanması ertelenmiştir.

iii. İkinci başvurucunun Bankaya faksla veya sözlü olarak zaman zaman talimat verdiği soruşturma raporlarından anlaşılmıştır.

iv. RTA şirketinin Bükreş Belediyesince yapılan bir ihaleye katılmak amacıyla ikinci başvurucunun talimatıyla aldığı teminat mektubunun usulsüz birtakım işlemlerle meçhul bir kişi tarafından çekilerek paranın izi kaybettirilmiştir.

v. Bütün bu işlemlerin birkaç ay sonra RTA ve Banco Turco Romananın iflasına karar verilmiştir.

vi. Sanıklar suçlamayı inkâr etse de İ.R. ve ikinci başvurucunun akraba olması, İ.R.nin iki bankada şube müdürlüğü yapması sebebiyle bankacılık konularını iyi bilmesi, ikinci başvurucunun ise Orta Doğu Teknik Üniversitesi mezunu bir mühendis ve iş insanı olması sebebiyle piyasayı bilmesi gibi hususlar gözetildiğinde ikinci başvurucu yönünden dolandırıcılık suçunun oluştuğu düşünülmektedir.

23. Mahkeme 11/6/2013 tarihinde davayı kabul ederek başvuruculların teminat mektubundan dolayı Bankaya borçlu olmadıklarının tespitine ve mahsup edilen tutarların yasal faiziyle birlikte başvuruculara iadesine karar vermiştir. Kararda, önceki karardaki gerekçenin yanında ikinci başvurucu hakkındaki kamu davasının zamanaşımı sebebiyle ortadan kaldırılması sebebiyle ikinci başvurucunun dolandırıcılık suçunu işlediği iddiasının dayanağının kalmadığı belirtilmiştir.

24. Daire 16/1/2014 tarihinde kararı oyçokluğuyla bozmuştur. Bozma kararında teminat mektubu borçlusunun borcu ile asıl borç arasında bir bağın bulunmadığı, teminat mektubunun borçlusu Bankanın teminat mektubunun muhatabının ilk talebinde teminat bedelini ödemek zorunda olduğu belirtilmiştir. Bankanın yurt dışındaki bankayla özensiz ödeme fiili yönünden iş birliği içinde olduğunun başvurucular tarafından ispatlanamadığının vurgulandığı kararda, istendiğinde bedeli ödemekle yükümlü olan Bankanın başvuruculara rücu etmekte haklı olduğu tespiti yapılmıştır. Kararda, medeni hukuktaki dürüstlük kuralının somut olayda uygulanma kabiliyetinin bulunmadığı ifade edilmiştir. Karar düzeltme istemi de Dairenin 23/12/2014 tarihli kararıyla oyçokluğuyla reddedilmiştir.

25. Mahkeme bozma kararına uymuş ve 26/3/2015 tarihli kararla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde bozma kararına atıfta bulunulmuştur.

26. Başvurucular bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde; teminat mektubu düzenlenmesi konusunda davalı Bankaya herhangi bir yazılı talimatlarının bulunmadığını, talimat bulunmaksızın teminat mektubu düzenlenmesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmişlerdir. Bankanın yazılı talimat olmadan teminat mektubu düzenlenmesini temin eden şube müdiresine ceza vermiş olmasının yazılı talimatın yokluğunu ortaya koyduğunu ifade etmiş; bir an için talimatın varlığı kabul edilse bile Romanya'daki hesaba bloke uygulanmaması ve ilgisiz bir kişinin parayı çekmesine sebebiyet verilmesi nedeniyle Bankanın kusurlu olduğunu vurgulamışlardır.

27. Davalı TMSF'nin temyize cevap dilekçesinde, İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesinde yürütülen yargılamada verilen kararda yer alan tespitlerden söz edilmiş; ikinci başvurucu hakkındaki kamu davası zamanaşımı gerekçesiyle ortadan kaldırılmış ise de ikinci başvurucunun dolandırıcılık fiilinin sabit görüldüğüne vurgu yapılmıştır. Temyiz dilekçesinde, diğer sanık İ.R.nin 30/4/2003 tarihli duruşmada ikinci başvurucu tarafından kredi talebinde bulunulduğunu açıkça ikrar ettiği, ikinci başvurucunun ise 20/4/2003 tarihli duruşmada "Romanya'daki firma lehine harici garanti olarak Bankada mevcut olan param

bloke edilmişti." şeklinde beyanda bulunduğu hatırlatılmıştır. Temyiz dilekçesinde yine İ.R.nin Banka müfettişine verdiği ve ikinci başvurucunun sözlü talimatının bulunduğunu ifade ettiği beyanından da söz edilmiştir.

28. Mahkeme kararı, Dairenin 8/4/2016 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme istemi de Dairenin 7/6/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar 23/7/2018 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

29. Olay tarihinde yürürlükte bulunan 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 11. maddesi şöyledir:

"Akdin sıhhati, kanunda sarahat olmadıkça hiç bir şekle tabi değildir.

Kanunun emrettiği şeklin şumul ve tesiri derecesi hakkında başkaca bir hüküm tayin olunmamış ise akit, bu şekle riayet olunmadıkça sahih olmaz."

30. 818 sayılı mülga Kanun'un 110. maddesi şöyledir:

"Bir üçüncü şahsın fiilini başkasına taahhüt eden kimse bu üçüncü şahıs tarafından taahhüdün ifa edilmemesi halinde zarar ve ziyan tediyesine mecburdur.

Muayyen bir müddet için yapılan taahhütlerde, müddetin bitimine kadar taahhüt edene yazılı olarak başvurulmaması halinde taahhüdün hükümsüz olacağına dair sözleşme muteberdir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Anayasa Mahkemesinin 10/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

32. Başvurucular, RTA yetkililerinin yazılı talimatı bulunmadan düzenlenen teminat mektubunun geçersiz olduğunu belirtmiş; derece mahkemelerinin bu hususu dikkate almamalarından yakınmıştır. Başvurucular, Romanya'daki hesaba bloke kaydı konulmamakla teminat mektubu karşılığı paranın ilgisiz kişiler tarafından çekilmesine sebebiyet verilmesinde Bankanın kusurunun bulunduğunu savunmuş; bu hususa dikkat çeken bilirkişi raporunun dikkate alınmadığından şikâyet etmiştir. Dairenin emsal kararlarında bankaların yazılı talimat bulunmadan yaptıkları işlemlerin bağlayıcı olmadığı yönünde olduğunu ileri süren başvurucular, bu içtihatların dikkate alınmamasının mülkiyet hakkını ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

33. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların ileri sürdüğü iddiaların mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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.

b. Esas Yönünden

36. Somut olayda kamu makamlarının başvuruculaların mülkiyet hakkına yönelik olarak doğrudan bir müdahalesi mevcut olmayıp özel kişiler arası bir uyuşmazlık söz konusudur. Dolayısıyla başvuruda, devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri yönünden inceleme yapılması gerekmektedir.

i. Mülkün Varlığı

37. 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 Bankaca el konulan paranın başvuruculaların mülkiyetinde bulunduğu konusunda bir tereddüt yoktur.

ii. Genel İlkeler

38. 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).

39. 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).

40. 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).

41. 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).

42. 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).

43. Son olarak ise başvuruculaın mülkiyet haklarını koruyacak ve yeterli güvenceler sağlayacak hukuksal mekanizmaların oluşturulup oluşturulmadığı incelenmelidir. Özel kişilerin mülkiyet haklarının çatıştığı bu gibi durumlarda bunlardan hangisine üstünlük tanınacağının takdiri, kanun koyucuya ve somut olayın koşulları gözönünde bulundurularak derece mahkemelerine ait bir yetkidir. Bununla birlikte her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca da yol açmaması gerekir. Menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi, pozitif yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir. Olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak menfaatlerin adil bir şekilde dengelenip dengelenmediği değerlendirilmelidir (Faik Tari ve Sultan Tari, B. No: 2014/12321, 20/7/2017, § 52).

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Somut olayda Banka tarafından, ikinci başvurucunun ortağı bulunduğu ve Romanya'da kurulu bulunan RTA lehine 345.000 dolarlık teminat mektubu düzenlenmiştir. Banka tarafından swift mesajı yoluyla 1/3/2000 tarihinde Banko Turco Romanaya geçirilen paranın birtakım usulsüz işlemlerle ilgisiz kişiler tarafından çekilmesi üzerine teminat mektubu paraya çevrilmiş, akabinde başvuruculaın teminat mektubunun güvencesi olarak banka hesabında rehin tutulan paralarına Bankaca el konulmuştur.

45. Teminat mektubunun bir garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Teminat mektubuyla banka belli bir ücret karşılığında bir riski üstlenmekte, riskin

gerçekleşmesi hâlinde ise ilk taleple birlikte -kefilin haiz olduğu defileri ileri sürme imkânına sahip olmaksızın- ödeme yapma yükümlülüğü altına girmektedir. Teminat mektubunda garanti altına alınan olayın vuku bulması nedeniyle ödeme yapılması hâlinde bankanın asıl borçluya ve kefillerine rücu hakkı doğar.

46. Pozitif yükümlülükler kapsamında incelenecek ilk mesele uyuşmazlığın erişilebilir, belirli ve öngörülebilir hukuk kurallarına göre çözümlenip çözümlenmediğidir. Olay tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı mülga Kanun'da garanti sözleşmesinin genel çerçevesine ilişkin hükümler mevcuttur. Başvuruculaların bu hukuksal çerçevenin yetersizliğiyle ilgili bir şikâyeti bulunmaktadır.

47. İkinci olarak incelenmesi gereken mesele mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye ilişkin olarak başvuruculara etkin bir biçimde itiraz edebilme, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığıdır. Başvuruculaların derece mahkemelerindeki yargılamalar sırasında biri sözleşmenin kuruluşuna, diğer ise teminatın kapsamına yönelik olmak üzere iki temel itiraz ileri sürdükleri görülmektedir. Bu bağlamda başvurucular, RTA'nın sözlü veya yazılı talimatının bulunmadığı ve yazılı talimat bulunmadan düzenlenen garanti sözleşmesinin RTA yönünden bağlayıcılığının olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucular ayrıca zararın teminat mektubuyla garanti edilen riskin kapsamı dışında kaldığını iddia etmiştir.

48. Banka tarafından RTA lehine düzenlenen teminat mektubunun ikinci başvurucunun yazılı bir talimatı bulunmadan düzenlendiği hususunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Tartışma, ikinci başvurucunun sözlü talimatının bulunup bulunmadığına ve -varsa- sözlü talimat üzerine düzenlenen teminat mektubunun bağlayıcılığının olup olmadığına yöneliktir.

49. Mahkeme ve Yargıtayın ikinci başvurucunun sözlü talimatının bulunduğu kanaatine vardığı görülmüştür. Bu çerçevede yargılama mercilerinin ikinci başvurucunun Bankanın İzmir Şubesinde müdür olan yakınları İ.R.yi bazı işlemleri yapmak üzere yetkilendirmesine, ikinci başvurucu tarafından imzalanan boş ve tarihsiz bir kâğıdın Bankaya verilmesine, daha önce de ikinci başvurucunun sözlü talimatlarıyla kredi işlemlerinin gerçekleştirilmiş olmasına dayandıkları görülmüştür. Başvuruculaların Ağır Ceza Mahkemesinde görülen yargılamadaki duruşmalar sırasındaki beyanları da gözetildiğinde Mahkemenin ikinci başvurucunun sözlü talimatının bulunduğunu kabul etmiş olmasının keyfî ve temelsiz olmadığı değerlendirilmiştir.

50. Öte yandan Bankanın ikinci başvurucunun sözlü talimatıyla yetinerek düzenlediği teminat mektubunun bağlayıcı olup olmadığının belirlenmesi derece mahkemelerinin takdirindedir. Mahkemeye sunulan 5/11/2001 tarihli bilirkişi raporunda yazılı talimatın bir geçerlilik şartı olmayıp ispat şartı olduğu ve somut olayda sözlü talimatın varlığının ispat edilip edilmediğinin mahkemenin takdirinde bulunduğu belirtilmiştir. Mahkeme kararından bilirkişi raporundaki görüşün benimsenerek yazılı talimatın geçerlilik şartı değil ispat şartı olduğunun kabul edildiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesinin uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının yorumundaki yetkisinin kısıtlı olduğu, bariz takdir hatası veya keyfîlik bulunmadıkça derece mahkemelerinin hukuk kurallarına ilişkin yorumlarına karışamayacağı unutulmamalıdır. Bu durumda, Mahkemenin bariz takdir hatası ya da keyfîlik içerdiği tespit edilemeyen bu yorumunun mülkiyet hakkıyla ilgili anayasal güvenceleri ihlal ettiği ifade edilemez.

51. Başvurucular, bu yaklaşımın Dairenin yerleşik içtihadıyla çeliştiğini ileri sürmüş iseler de herhangi bir karar ibraz etmemişlerdir. Bu durumda bu iddiayla ilgili olarak daha öte bir

inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

52. Mahkemeye sunulan 5/11/2001 tarihli bilirkişi raporunda, zararın teminat mektubuyla güvence altına alınan riskin kapsamı dışında kaldığı görüşü açıklanmıştır. Rapora göre teminat mektubu Romanya'daki ihale sebebiyle ihale makamı adına açılacak bir hesapta bloke edilmesi amacıyla talep edilmiştir. Buna göre ihale makamı adına açılan hesaba bloke şerhinin uygulanmamış olması ve kara paranın aklanmasının önlenmesi mevzuatı çerçevesinde yetkili merciye haber vermeden ödeme yapılması sebebiyle RTA kusurludur. Bu durumda zarar, kredinin geri dönüşünün mümkün olmamasından değil paranın üçüncü bir kişi tarafından hesaptan haksız yere çekilmiş olmasından kaynaklanmakta olup teminat mektubuyla garanti altına alınan bir riskin kapsamında değildir.

53. Mahkeme 3/10/2003 ve 11/6/2013 tarihli kararlarında bilirkişi raporundaki bu kanaati paylaşarak başvurucular lehine karar vermiştir. Bununla birlikte Daire, teminat mektubunun borçlusu Bankanın teminat mektubunun muhatabının ilk talebinde teminat bedelini ödemek zorunda olduğunu, ayrıca Bankanın yurt dışındaki bankanın özensiz ödeme fiili yönünden iş birliği içinde olduğunun başvurucular tarafından ispatlanamadığını belirterek kararı bozmuştur. Teminat mektubunda garanti verenin ve garanti alanın yükümlülüklerini ve sorumluluklarını tespit etmek derece mahkemelerinin yetkisindedir. Bu bağlamda garanti veren tarafın lehtarın sahip olduğu defi haklarını ileri sürüp süremeyeceğini, garanti alan tarafın sorumluluklarına uygun davrandığını araştırma yükümlülüğünün bulunup bulunmadığını değerlendirmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta ki görevi derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin bariz takdir hatası veya keyfîlik içerip içermediğini incelemekten ibarettir. Mahkeme ve Daire kararında ortaya konulan gerekçeler incelendiğinde derece mahkemelerinin zararı, teminat mektubuyla güvence altına alınan riskin kapsamında görmelerinin bariz takdir hatası veya keyfîlik teşkil etmediği kanaatine varılmıştır.

54. Üçüncü olarak her iki tarafın menfaatlerinin yeterince dengelenip dengelenmediği, taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenip yüklenmediği incelenmelidir. Bu bağlamda başvuruculaın kendi özgür iradeleriyle kefalet ilişkisi içine girdikleri not edilmelidir. Özerk bir varlık olarak birey kendi çıkarının ne olduğunu ve ne tür bir edimin kendi menfaatine sonuç doğuracağını en iyi bilebilecek konumdadır. Buna bağlı olarak bireyin yaptığı sözleşmenin hukuksal sonuçlarına katlanma sorumluluğu ve mecburiyeti bulunmaktadır. Devletin tarafların iradeleri arasında uyumsuzluk bulunması ya da hata, hile, zorlama gibi bireyin iradesini sakatlayan hâllerin varlığı veya sözleşmenin kamu düzenine, hukuka ve ahlaka açıkça aykırı hükümler içermesi gibi durumlar müstesna olmak üzere taraflar arasında akdedilen özel sözleşmelere müdahale etmesi sözleşme özgürlüğüyle bağdaşmaz. Devletin özel borç ilişkilerindeki rolü üstün buyurma gücüne dayanarak sözleşmelerin ifasını sağlamaktan ibarettir (Mustafa Karaca, B. No: 2014/11657, 22/6/2017, § 54). Somut olayda geçersiz olduğu ispatlanamayan veya kamu düzenine, hukuka ve ahlaka açıkça aykırı hükümler içerdiği iddia edilmeyen kefalet sözleşmesinden doğan borçlarının ifasıyla yükümlü kılınmalarının başvuruculara aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir.

55. Sonuç olarak kendi serbest iradeleriyle kefil oldukları garanti sözleşmesindeki riskin gerçekleşmesi üzerine garanti veren Bankanın zararını karşılamakla yükümlü kılınan başvuruculaın açtığı borçsuzluğun tespiti davasında devletin Anayasa'nın 35. maddesinin öngördüğü pozitif yükümlülüklerine uygun bir inceleme yapıldığı kanaatine ulaşılmıştır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

57. Başvurucular, yargılamanın makul süre içinde tamamlanmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

59. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin 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).

60. 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).

61. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında yaklaşık 18 yıl devam eden yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. Başvurucular, makul sürede yargılanma hakkının ihlalin tespit edilmesini ve 100.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

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

65. Makul sürede yargılanma hakkı yönünden ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında -yargılamanın uzamasında Ağır Ceza Mahkemesi kararının beklenmesinin etkili olduğu ve Ağır Ceza Mahkemesindeki yargılamada da Romanya soruşturma makamlarından belge getirtilerek bunların çevrilmesinin zaman aldığı gözetilerek- takdiren net 80.000 TL manevi tazminatın başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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

C. Başvuruculara net 80.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN 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 başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İzmir 1. Asliye Ticaret Mahkemesine (E.2015/51, K.2015/266) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN ALİ KIZILIRMAK

B. No: 2018/24038 | Karar tarihi: 10.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24038

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN ALİ KIZILIRMAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24038)

Karar Tarihi: 10/5/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Hasan Ali KIZILIRMAK

Vekili : Av. Deniz YİĞİTCEOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uzun süre ve usulsüz olarak telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin dinlenildiği ve teknik araçlarla izlenildiği ileri sürülerek açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetiyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/8/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu hakkında, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından yürütülen bir soruşturma kapsamında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesi kapsamında iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile teknik araçlarla izleme tedbiri uygulanmıştır. Anılan soruşturma sonucunda başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

6. Başvurucu vekili 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde, Başsavcılık tarafından yürütülen soruşturma kapsamında başvurucunun cep telefonunun, terör örgütüne üye olma suçu şüphesiyle dinlenildiği ve teknik araçlarla izleme koruma tedbirine hükmedildiği ifade edilmiştir. 13/12/2012 tarihinde ilk defa teknik araçlarla izleme tedbirine karar verildiği ve bu tedbirin kısa aralıklarla 54 defa uzatılarak 25/2/2014 tarihine kadar devam ettirildiği anlaşılmaktadır. İlk defa dinleme kararının da 13/12/2012 tarihinde verildiği ve aralıksız olarak 12 defa uzatılarak dinlemenin de 6/3/2014 tarihine kadar sürdüğü vurgulanmıştır. Gerçekleştirilen soruşturma sonucunda başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, uzun süre uygulanan tedbirler nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği belirtilmiştir.

7. Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen davada Cumhuriyet savcısı tarafından Mahkemeye sunulan esas hakkındaki mütalaada; yargılama konusu yapılan eylemin iletişimin tespitine dayanması nedeniyle ceza mahkemelerinde tazminat konusu yapılamayacağı vurgulanarak davanın reddine karar verilmesi talep edilmiştir.

8. Mahkeme 1/7/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, telekomünikasyon yolu ile iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme yolu ile yapılan koruma tedbirlerinin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde sayılan hâllerden olmadığı belirtilmiştir.

9. Başvurucu, söz konusu kararın bozulması talebiyle Yargıtaya temyiz başvurusunda bulunmuştur. Temyiz dilekçesinde; mahkeme gerekçesinin haksız olduğunu, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki düzenlemeyle suç soruşturması ya da kovuşturması sırasında hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davası açılabileceğinin hüküm altına alındığını, dava konusu istemin de bir hâkimin verdiği haksız ve hukuka aykırı karar sonucu uğranılan manevi zararın giderilmesi niteliğinde bulunduğunu, bu nedenle Mahkemenin davanın reddine karar vermesinin hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir.

10. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 3/7/2018 tarihli kararıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, başvurucunun cep telefonunun dinlendiği dönemden sonra 18/6/2014 tarihinde yürürlüğe girmiş olması sebebi ile 5271 sayılı Kanun'un 144. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde belirtilen tazminata hak kazanmadığı hâlde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hâle dönüşenlerin tazminat talebinde bulunamayacağına ilişkin hükme istinaden davanın reddine karar verilmesi gerektiği belirtilerek hükmün onanmasına kesin olarak karar verilmiştir.

11. Nihai karar 31/7/2018 tarihinde öğrenilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

12. 5271 sayılı Kanun'un "İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması" kenar başlıklı 135. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) (Değişik: 21/2/2014–6526/12 md.) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi (…) dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır.

...

(4) Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir kararı en çok iki ay için verilebilir; bu süre, bir ay daha uzatılabilir. (Ek cümle: 25/5/2005 – 5353/17 md.) Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim yukarıdaki sürelere ek olarak her defasında bir aydan fazla olmamak ve toplam üç ayı geçmemek üzere uzatılmasına karar verebilir.

...

(6) (Ek: 2/12/2014-6572/42 md.) Şüpheli ve sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti, soruşturma aşamasında hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında mahkeme kararına istinaden yapılır. Kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu ve tedbirin süresi belirtilir. ...

(7) Bu madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulur.

..."

13. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 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,

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,

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.

...

(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.

..."

14. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin ilgili kısmı 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.

(3) Tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesine, açık kimlik ve adresini, zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliğini kaydetmesi ve bunların belgelerini eklemesi gereklidir.

...

(6) İstemin ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında mahkeme gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hâkimlerinden birine yaptırmaya yetkilidir.

...

(8) Karara karşı, istemde bulunan, Cumhuriyet savcısı veya Hazine temsilcisi, istinaf yoluna başvurabilir; inceleme öncelikle ve ivedilikle yapılır.

..."

15. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteyemeyecek kişiler" kenar başlıklı 144. maddesinin

ilgili kısmı şöyledir:

"Kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden aşağıda belirtilenler tazminat isteyemezler:

...

b) Tazminata hak kazanmadığı hâlde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hâle dönüşenler.

..."

16. 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 86. maddesiyle eklenen geçici 8. madde şöyledir:

"(1) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce suç soruşturması ve kovuşturması sırasında yapılan her türlü işlem veya alınan karar nedeniyle hâkimler ve Cumhuriyet savcıları hakkında hukuk mahkemelerinde açılan ve hâlen derdest olan tazminat davasına ilişkin dosyalar mahkemesince, Yargıtay incelemesinde bulunan dosyalar ise esası incelenmeksizin ilgili dairece yetkili ağır ceza mahkemesine gönderilir. Bu davalar ağır ceza mahkemelerince, Ceza Muhakemesi Kanununun 141 inci ve devamı maddeleri uyarınca Devlet aleyhine yürütülmek suretiyle karara bağlanır."

2. İlgili Yargı Kararları

17. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 11/6/2018 tarihli ve E.2018/2990, K.2018/6506 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...yeterli uzmanlığı bulunmayan bilirkişiye rapor düzenlettirerek, bu raporu esas alıp dava açan Cumhuriyet savcısının eylemlerinden ötürü manevi tazminat isteminde bulunulduğu görülmekle, belirtilen davanın 5271 sayılı CMK'ın 141/3 maddesinde düzenlenen hakim ve Cumhuriyet savcısının verdiği karara ve yaptığı işleme dayanılarak açıldığı, 6545 sayılı Kanunun 70. maddesi ile ekli CMK'nın 141/3 maddesinde, '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 açılabileceği'nin belirtildiği, aynı Kanun'un 86. maddesi ile 5320 sayılı Kanuna eklenen geçici 8. maddesinde ki 'Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce suç soruşturması ve kovuşturması sırasında yapılan her türlü işlem veya alınan karar nedeniyle hâkimler ve Cumhuriyet savcıları hakkında hukuk mahkemelerinde açılan ve hâlen derdest olan tazminat davasına ilişkin dosyalar mahkemesince, Yargıtay incelemesinde bulunan dosyalar ise esası incelenmeksizin ilgili dairece yetkili ağır ceza mahkemesine gönderilir. Bu davalar ağır ceza mahkemelerince, Ceza Muhakemesi Kanununun 141 inci ve devamı maddeleri uyarınca Devlet aleyhine yürütülmek suretiyle karara bağlanır.' şeklinde düzenleme dikkate alındığında, CMK'nın 141/3 maddesinde belirtilen hakim ve Cumhuriyet savcılarının karar veya işlemlerine dayalı tazminat davalarının ağır ceza mahkemelerinde karar bağlanacağı hususu gözetilmeden, davanın görev yönünden reddine dair yazılı şekilde hüküm tesisi, Kanuna aykırı olup, ... sair yönleri incelenmeyen hükmün bu sebepten dolayı ... bozulmasına ... karar verildi."

18. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 28/5/2018 tarihli ve E.2017/8495, K.2018/5987 sayılı

kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...tarihli duruşmada davacı vekili tarafından, dinleme kararı veren hakim hakkında, kurul tarafından soruşturma açıldığının iddia edilmesi karşısında, tazminat istemine dayanak soruşturma dosyasında görev yapan Cumhuriyet savcıları ve hakimler hakkında yürütülen adli ve idari soruşturma olup olmadığı, olması halinde sonucunun, Cumhuriyet savcıları ve hakimlerin kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâllerinin bulunup bulunmadığı, CMK'nın 141/3. maddesinde belirtilen halin davacı lehine oluşup oluşmadığının araştırılmaması ... Kanuna aykırı olup ... hükmün ... bozulmasına ... karar verildi."

19. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 9/12/2019 tarihli ve E.2019/2389, K.2019/11522 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davanın, hakimin yargısal faaliyetleri nedeniyle tazminat istemine ilişkin olduğu ve dava dilekçesinde tazminat istemine konu edilen eylemlerin 6545 sayılı Kanunun 70. maddesi ile 5271 sayılı CMK'nın 141. maddesine eklenen 3 numaralı fıkrada yer alan düzenleme öncesinde gerçekleştiği dikkate alınarak, tazminata konu edilen eylemlerle ilgili olarak hakim hakkında adli veya idari soruşturma yapılıp yapılmadığı, yapılmış ise akıbetinin ne olduğu araştırılıp, hakimin özel amaç ve kasıtla hareket edip etmediği hususu açıklığa kavuşturularak, sonucuna göre karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi, kanuna aykırı olup, ... bozulmasına ... karar verildi."

20. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 3/2/2020 tarihli ve E.2019/9544, K.2020/958 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... yeterli uzmanlığı bulunmayan bilirkişiye rapor düzenlettirerek, bu raporu esas alıp dava açan Cumhuriyet savcısının eylemlerinden ötürü manevi tazminat istemine ilişkin davanın konusunun 18/06/2014 tarihinde 6545 sayılı Kanunun 70. maddesi ile ekli CMK'nın 141/3. maddesindeki düzenleme öncesinde düzenlenen, 14/05/2013 tarihli iddianame olduğu görülmekle birlikte, aynı Kanunun 86. maddesi ile 5320 sayılı Kanuna eklenen geçici 8. maddesinde ki 'Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce suç soruşturması ve kovuşturması sırasında yapılan her türlü işlem veya alınan karar nedeniyle hâkimler ve Cumhuriyet savcıları hakkında hukuk mahkemelerinde açılan ve hâlen derdest olan tazminat davasına ilişkin dosyalar mahkemesince, Yargıtay incelemesinde bulunan dosyalar ise esası incelenmeksizin ilgili dairece yetkili ağır ceza mahkemesine gönderilir.' şeklideki düzenleme dikkate alındığında, 18/06/2014 tarihinden önce suç soruşturması ve kovuşturması sırasında hakim ve Cumhuriyet savcılarının işlemlerinden ötürü tazminat istemeyeceği gibi bir sonuca ulaşılamayacağı, bu tarihten önce suç soruşturma ve kovuşturma sırasında hakim ve Cumhuriyet savcılarının işlemlerinden ötürü bir zarar oluşup oluşmadığı, oluşmuşsa bu zararın hüküm altına alınıp alınamayacağının, o tarihte yürürlükte bulunan mevzuat dikkate alınarak belirlenmesi gerektiği ..."

B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir."

22. Sözleşme'nin "Etkili başvuru hakkı" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklerin ulusal düzeyde korunması için etkili bir başvuru yolunun var olması gerektiğini belirtmektedir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 13. maddesi yetkili ulusal makamlar tarafından Sözleşme kapsamına giren bir şikâyetin esasının incelenmesine izin veren ve uygun bir telafi yöntemi sunan bir iç hukuk yolunun sağlanmasını gerekli kılmaktadır. Ayrıca bu hukuk yolunun teoride olduğu kadar pratikte de etkili bir yol olması gerekmektedir (İlhan/Türkiye [BD], B. No: 22277/93, 27/6/2000, § 97; Kudla/Polonya [BD], B. No: 30210/96, 26/10/2000, § 157; Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 82).

24. AİHM, etkili başvuru hakkının Sözleşme çerçevesinde savunulabilir nitelikteki bir şikâyetin etkili bir şekilde mahkemelerce incelenmesini ve öngörülen yolun uygun bir telafi imkânı sunmaya elverişli olmasını güvence altına aldığını vurgulamaktadır (Kudla/Polonya, § 157; Dimitrov-Kazakov/Bulgaristan, B. No: 11379/03, 10/2/2011, § 35). AİHM, iç hukuktaki düzenlemelerin başvuruculara bu anlamda asgari güvenceleri içerecek şekilde yeterli bir hukuk yolu sunup sunmadığını irdelemektedir (Dimitrov-Kazakov/Bulgaristan, § 36).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 10/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; hakkında dinleme ve teknik araçlarla izleme koruma tedbiri kararlarının usulsüz olarak verildiğini ve uzun süre devam ettirildiğini, anılan kararları veren hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) yönelik soruşturmalar kapsamında görevlerinden ihraç edildiğini, dinleme tedbirinin 449, teknik araçlarla izleme tedbirinin ise 420 gün boyunca devam ettirildiğini belirtmiştir. Hakkında uygulanan hukuka aykırı tedbirler nedeniyle haberleşme hürriyeti ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca tazminata hak kazandığının tespit edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde, başvuruya ilişkin yargılama süreci ve mevzuat hükümleri özetlendikten sonra somut olay bakımından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalenin bulunup bulunmadığı değerlendirilirken görüşte yer verilen Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri ile konuya ilişkin ulusal ve uluslararası içtihatlar ile somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır.

28. Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvurucu öncelikle bireysel başvuru formundaki iddialarını tekrar etmiş, konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarına yer vermiş ve bu doğrultuda özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetiyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğinin açık olduğunu iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

29. 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.”

30. Anayasa’nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır."

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

“Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

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

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

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

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

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 yargı makamlarınca gerçekleştirilen işlemlerden ve ihmallerden kaynaklanan, özel hayatın gizliliği ile haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesi suretiyle oluşan zararlarının tazmin edilmesi talebiyle açtığı davanın etkili bir çözüm imkânı sunmadığına ilişkin şikâyetleri, Anayasa'nın 20. ve 22. maddeleriyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmiştir. Etkili başvuru hakkı bakımından yapılacak incelemenin sonucuna göre bu aşamada özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti bakımından ayrıca bir inceleme yapılmayacaktır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Murat Haliç, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, § 40; İlhan Gökhan, B. No: 2017/27957, 9/9/2020, § 40).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

35. Anayasa'nın 12. maddesine göre herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bu genel nitelikteki anayasal düzenleme ile bireylerin kişilik değerlerine yönelen ve zarar veren olumsuz tutum ve davranışlar dışlanmaktadır. Bunun yanında Anayasa'nın 5. maddesinde, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli şartların hazırlanması devletin temel amaç ve görevlerinden biri olarak sayılmaktadır. Bu düzenlemeler ışığında devletin bireylerin özel hayata saygı haklarına ve haberleşme hürriyetlerine keyfî olarak müdahale etmemenin

yanında üçüncü kişilerin anılan hak ve özgürlüklere karşı saldırılarını önlemekle yükümlü kılındığı, bu bağlamda pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu söylenebilir (Ali Çığır, B. No: 2015/19298, 8/5/2019, § 32; Erol Kumcu, B. No: 2015/18988, 9/5/2019, § 32; U.B., B. No: 2015/3175, 10/10/2019, § 33; Murat Haliç, § 42; İlhan Gökhan, § 42).

36. Söz konusu yükümlülükler, kişilerin özel hayatlarına ve haberleşmelerine yönelik gerçekleşmesi yakın tehlikelere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlayabilmeli ve oluşan zararların tazmin edilmesi için kamu makamlarınca gerçekleştirilen işlemler, yapılan eylemler ve ihmaller konusunda kişilere etkili bir karşı çıkma ve telafi imkânı tanımalıdır. Bu imkân ise ancak etkili bir başvuru yolu tanınması ile sağlanabilir (Murat Haliç, § 43; İlhan Gökhan, § 43).

37. Etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlama) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47; Murat Haliç, § 44; İlhan Gökhan, § 44).

38. Anayasa Mahkemesi, manevi zararların ağırlıkta olduğu ihlal iddialarında -kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti kapsamında- hukuki tazmin yolunu daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olarak kabul etmiştir (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 44; Aslı Kırmızı Demirseren, B. No: 2013/5680, 15/4/2014, § 41; Gülşin Oral, B. No: 2013/6129, 16/9/2015, § 47; Sümeyye Örnek, B. No: 2014/11091, 7/6/2017, § 26). Bunun gerekçesi ise kasten veya taksirle başkalarına verilen zararın hukuki sorumluluk kapsamında giderilmesi imkânının daha fazla olması, ceza hukuku alanında objektif sorumluluğa yer verilmezken hukuki sorumluluk alanında objektif sorumluluk esasının da etkili şekilde uygulanması ve hukuki sorumluluk alanında aynı maddi vakıalar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanılması olarak açıklanmıştır. Ayrıca hukuk sistemimizde hukuki sorumluluk alanındaki tazmin yükümlülüğünün asıl gayesinin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu dikkate alındığında özellikle manevi zarara dayanan uyuşmazlıklar açısından hukuki tazmin yolu ilgililere daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olarak nitelendirilmiştir (Işıl Yaykır, § 44; Aslı Kırmızı Demirseren, § 41; Mesut Özbezen, B. No: 2013/8175, 15/4/2014, § 40; Murat Haliç, § 45; İlhan Gökhan, § 45).

39. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, kişilik haklarına saldırı mahiyetindeki iddiaların adli ve idari yargı düzenindeki mahkemelerce değerlendirilebileceğini, bu doğrultuda ilgili mevzuat kapsamında kişilik haklarına yönelen saldırıların sona erdirilmesi ve zararın tazmin edilmesi hususunda hukuk davası ile tam yargı davası açılabileceği konusunda bir tereddüdün bulunmadığını da vurgulamaktadır (Ali Çığır, § 41; Erol Kumcu, § 41; Cansun Sarıyıldız, B. No: 2015/11671, 8/1/2020, § 30; Murat Haliç, § 46; İlhan Gökhan, § 46).

40. Devletin suçların soruşturulması faaliyeti kapsamında şüpheliler hakkında birtakım tedbirler alarak onları gözetimi altında tuttuğu durumlarda ise şüphelilerin sonradan ileri sürecekleri şikâyetlerinin olması olağandır. Usul kurallarının yoğun şekilde öngörüldüğü bu özel durumlar yönünden söz konusu şikâyetlerin esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının olması da ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanması bakımından bir gerekliliktir. 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddelerinde düzenlenen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davaları da bu

bağlamdaki gerekliliği karşılamaya uygun bir yöntem sunmalıdır (Murat Haliç, § 47; İlhan Gökhan, § 47).

41. H.Ö. (B. No: 2017/34332, 12/12/2018) kararında Anayasa Mahkemesi, koruma tedbirleri tazminat davaları ile 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden birtakım değerlendirmelerde bulunmuştur. Söz konusu düzenlemeler ile pratikteki uygulamaların bu tür şikâyetler açısından etkili bir hukuk yolu olarak değerlendirilebilmesi için gerekli olan yargısal yaklaşıma ilişkin yapılan açıklamalarda Anayasa Mahkemesi 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasında suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdiği kararlar veya yaptığı işlemler nedeniyle devlet aleyhine tazminat davası açılabileceğinin öngörüldüğünü, anılan hüküm kapsamında Cumhuriyet savcılarının yapmış oldukları işlemler nedeniyle zarar gördüğünü düşünen mağdurlar yönünden bir başvuru mekanizmasının oluşturulduğunu tespit etmiştir (H.Ö., § 41; ayrıca bkz. M.Y., B. No: 2014/7149, 22/11/2017, § 50).

42. Gerçekten de kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla öngörülen yargı yollarından biri olan koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açma imkânının mevzuatta yer alması tek başına yeterli olmayıp bu yolun aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerekir. Söz konusu yola başvurulabilmesi için öngörülen koşullar somut olaylara tatbik edilirken dayanak işlem, eylem ya da ihmallerden kaynaklanan savunulabilir nitelikteki iddiaların bu doğrultuda geniş şekilde değerlendirilmesi, koşulların oluşmadığı sonucuna ulaşılması durumunda ise bu durumun yargı makamları tarafından ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (Murat Haliç, § 49; İlhan Gökhan, § 49).

43. Sonuç olarak tahdidi sayılan koşullar dışında hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptığı işlemlerden kaynaklanan zararların giderilmesine yönelik girişimlerde bulunma imkânı sağlayan ve geniş şekilde yorumlanmaya uygun olan söz konusu düzenlemelerin zarar görenlerin herhangi bir yargı merciine başvurma imkânını ortadan kaldıracak şekilde dar yorumlanmaması ve etkili bir yargısal koruma sağlama konusunda yargı makamlarınca temel hak ve özgürlükleri önceleyen bir yaklaşım içinde olunması etkili başvuru hakkının gereklerinin sağlanması açısından önem arz etmektedir (Murat Haliç, § 50; İlhan Gökhan, § 50).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Başvuru özetle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin uzun süre ve hukuka aykırı olarak dinlenilmesi ve teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanması nedeniyle manevi zarara uğradığını belirten başvurucunun pratikte bu iddialarını dile getirebileceği etkili bir başvuru yolu bulunmadığına, bir başka deyişle mevcut yargısal sistemin etkili olmadığına ilişkindir.

45. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde 18/6/2014 tarihinde yapılan değişikliklerle eklenen (3) numaralı fıkra ile anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında yazan hâller dışında suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davalarının devlet aleyhine açılabileceği kabul edilmiştir. Dolayısıyla bu suretle Cumhuriyet savcılarının yapmış olduğu işlemler nedeniyle zarar gördüğünü düşünen kişiler yönünden bir hukuk yolunun getirildiği görülmektedir.

46. Yargıtay, yeterli uzmanlığı bulunmayan bilirkişiye rapor düzenlettiren ve bu raporu esas alarak kamu davası açan Cumhuriyet savcısının eyleminden dolayı ileri sürülen manevi tazminat talebinin, eylem tarihinin 18/6/2014 tarihinden önce olmasına rağmen 5320 sayılı Kanun'un geçici 8. maddesi hükmünü de (bkz. § 16) gözeterek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir (bkz. §§ 17 ve 20). Yine Yargıtay, dinleme kararı veren ve hakkında disiplin soruşturması başlatıldığı iddia edilen hâkimin bu kapsamdaki eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zararların tazmini talebiyle açılan davada 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasının uygulanabileceğini ifade etmiştir (bkz. § 18).

47. Yargıtay başka bir kararında da tazminat istemine konu edilen eylemlerin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan düzenleme öncesinde gerçekleştiğini dikkate alarak, ilgili hâkim hakkında adli veya idari bir soruşturma yapılıp yapılmadığının, hâkimin özel amaç ve kastla hareket edip etmediğinin araştırılması gerektiğini vurgulamıştır (bkz. § 19).

48. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin başvuruya konu onama kararının ise süreklilik arz etmediği, Dairenin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine 18/6/2014 tarihinde yapılan değişikliklerle eklenen (3) numaralı fıkranın, koşulları oluştuğu takdirde yürürlüğe girdiği tarihten önceki hâkim ve Cumhuriyet savcısı kararları veya işlemleri açısından da uygulanabileceği yönünde içtihat geliştirdiği gözlenmiştir. Nitekim yukarıda değinilen ve bu yönde verilen kararların bazılarının da başvuruya konu onama kararından sonraki tarihlerde verilen kararlar olduğu tespit edilmiştir (bkz. §§ 19-20).

49. Bunların yanında 5320 sayılı Kanun'a, 6545 sayılı Kanun'la eklenen geçici 8. madde gereğince de 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre verilen hâkim ve Cumhuriyet savcısı kararları veya işlemleri nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıklar, verildikleri tarihin önemi olmaksızın ağır ceza mahkemelerince, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca devlet aleyhine yürütülmek suretiyle karara bağlanacaktır (bkz. § 16). Belirtilen düzenleme karşısında derece mahkemelerinin 5271 sayılı Kanun'un 144. maddesinde yer verilen kurala (bkz. § 15) istinaden başvurucunun hukuka aykırı dinleme nedeniyle anılan kanunun 141. maddesi uyarınca tazminat davası açamayacağı şeklindeki yorumu temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiğine yönelik şikâyetin etkili bir şekilde incelenmesine imkân sağlamamıştır. Kaldı ki 5271 sayılı Kanun'un 144. maddesinde hukuka uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları uygun hâle dönüşenlerin tazminat istemeye hak kazanamayacağı ifadelerine yer verilmiştir. Bu anlamda iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbirinin anılan madde kapsamında değerlendirilemeyeceği de açıktır.

50. Dolayısıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasında "suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler" şeklinde ifade edilen ve her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gereken nedenlere dayanılarak bir zararın meydana geldiği konusunda savunulabilir iddiaların ileri sürülmesi durumunda yargı makamlarının bu konuda yapacakları yorum, söz konusu temel hakların korunmasını sağlayan etkili başvuru yolunun bulunup bulunmadığının saptanmasında kilit rol oynamaktadır (Murat Haliç, § 55;İlhan Gökhan, § 55).

51. Somut olayda, başvurucunun özel hayatının ve haberleşmesinin gizliliğinin ihlal edilmesi

suretiyle manevi olarak zarar gördüğüne ve bu zararların tazmin edilmesi gerektiğine yönelik şikâyetleri, telekomünikasyon yolu ile iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme kararlarının verildiği tarih itibarıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ve devamında sayılan hâllerden olmadığı gerekçesiyle derece mahkemelerince reddedilmiştir.

52. Başvurucunun şikâyet ettiği hususun hangi nedenlerle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hususunda somut ve ikna edici gerekçeler ileri sürdüğü görülmektedir. Ancak derece mahkemelerince bu hususların değerlendirilmediği ve savunulabilir nitelikteki iddialara dayanan davanın açık mevzuat hükümlerine rağmen temel hak ve hürriyetler aleyhine daraltıcı bir yorum yolu tercih edilerek reddedildiği anlaşılmaktadır.

53. Başvurucunun içinde bulunduğu koşulların ve iddialarının, uygulanan tedbirin tarihi dikkate alınarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında olmadığı şeklinde verilen kararın bu yönüyle ilgili ve yeterli gerekçeler içermediği ve başvurucuya uygun bir telafi şansı sunmaya elverişli olmadığı anlaşılmaktadır. Esasında 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 144. maddelerinin kapsamı konusunda derece mahkemelerince ortaya konulan bu yaklaşımın temel hakların ihlaline yönelik şikâyetin etkili bir şekilde incelenmesine imkân sağlamadığı değerlendirilmektedir. Neticede somut olayın koşullarında özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti bağlamında oluşan zararlarının tazmini konusunda başvurucuya, asgari güvenceleri içerecek şekilde etkili bir hukuk yolu sunulmadığı sonucuna varılmaktadır.

54. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. ve 22. maddelerinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetiyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. Giderim Yönünden

55. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

56. 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.

57. 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).

58. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetiyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetiyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2015/167, K.2015/278) 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZDEN TONG VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/24411 | Karar tarihi: 10.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24411

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZDEN TONG VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24411)

Karar Tarihi: 10/5/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Özden TONG

2. Pelin ÇATIKKAŞ

Başvurucular Vekili : Av. Aykut TONG

3. Aykut TONG

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Hazine aleyhine açılan tapu iptali ve tescili davasında özenli inceleme yapılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/8/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucular Özden Tong, Pelin Çatıkkaş ve Aykut Tong sırasıyla 1955, 1978 ve 1974 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

A. Olayın Arka Planı

6. İstanbul ili Beykoz ilçesi Dereseki köyünde bulunan 97 parsel numaralı taşınmaz 1341 (1925) tarihli Osmanlı sened-i hakanisinde (Osmanlı senedi) Feyzullah kızı Tevhide Hanım adına kayıtlıdır. Anılan Osmanlı senedine göre taşınmaz, Tevhide'nin (1912 yılında) ölümüyle çocukları Mustafa Ağa ve Ayşe Hanım'a intikal etmiştir. Bilahare Mustafa'nın ölümüyle (1918 yılından önce) hisseleri çocukları Alişan, İbrahim, Mehmet ve Salih'e devrolunmuştur. Hazine tarafından 2007 yılında açılan (Aşağıda açıklanacaktır.) tapu iptali ve tescili davasıyla iptal edilmeden önce taşınmazın 63/576 hissesi tapuda Mehmet adına tescillidir.

7. İstanbul 9. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından düzenlenen 29/3/1946 tarihli veraset belgesinden, Mustafa'nın oğlu Mehmet'in 24/4/1933 tarihinde öldüğü ve Ahmet Rasim, Kemalettin ve Fatma Mehdiye (Tong) isimli çocuklarının bulunduğu anlaşılmaktadır.

8. İstanbul 6. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından verilen 27/2/1956 tarihli mirasçılık belgesinde, Tevhide'nin oğlu Mustafa Bayraktar'ın 50 yıl önce öldüğü, dört oğlundan biri olan Mehmet'in 24/4/1933 yılında öldüğü ve geriye kızı Fatma Mehdiye'yi bıraktığı belirtilmiştir.

9. İstanbul 7. Sulh Hukuk Mahkemesinin 14/9/1983 tarihli veraset belgesine göre Fatma Mehdiye Tong 9/7/1983 tarihinde dul olarak ölmüş ve mirasçı olarak geriye çocukları Şahin Tong ve Akdoğan Tong kalmıştır.

10. A.B. tarafından 2/4/2004 tarihinde hasımsız olarak yapılan istem üzerine İstanbul 6. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2/12/2004 tarihli kararıyla Tevhide'nin alt soylarıyla ilgili olarak mirasçılık belgesi düzenlenmiştir. Söz konusu mirasçılık belgesine göre Tevhide'nin oğlu Mustafa öldüğünde geride çocukları Alişan Yıldırım, İbrahim Yıldırım, Mehmet Yıldırım ve Salih Yıldırım kalmıştır. Belgede, sadece Alişan'ın çocukları mirasçı olarak tespit edilmiş, diğer üç kardeşin kayıtlarına ulaşılamadığı için onların hisseleri de Alişan'ın çocuklarının uhdesine bırakılmıştır.

11. Hazine tarafından 2007 yılında Beykoz 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) açılan davada ihtilaf konusu taşınmazın maliki olarak gözüken kişilerin (Ölü Kamil, Ölü Saniye, Ölü Havva, Ölü Alişan, Ölü İbrahim, Ölü Mehmet ve Ölü Salih) gaipliklerinin tespiti ile bu kişilerin hisselerinin iptal edilerek Hazine adına tesciline karar verilmesi talep edilmiştir. Anılan davada verilen 28/11/2007 tarihli kararla, belirtilen kişilerin gaipliğine ve bunlar adına tapuda kayıtlı olan hisselerin iptali ile Hazine adına tesciline hükmedilmiştir.

B. Mirasçılık Belgesinin İptali Davası

12. Üçüncü başvurucu, İstanbul 6. Sulh Hukuk Mahkemesince düzenlenen 2/12/2004 tarihli mirasçılık belgesinin iptali istemiyle 14/3/2014 tarihinde İstanbul 8. Asliye Hukuk Mahkemesinde veraset belgesine göre mirasçı olarak gözüken kişilere karşı dava açmıştır. Dava dilekçesinde 2/12/2004 tarihli mirasçılık belgesinin kendisinin haberi olmadan düzenlendiği ve hatalı olduğu ileri sürülmüştür.

13. Anılan Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 17/12/2015 tarihli raporda, başvurucular ile Tevhide arasında soy bağının mevcudiyetini gösteren nüfus kayıtlarının bulunmadığı belirtilmiştir. Bununla birlikte raporda, Osmanlı senedi ile

27/2/1956 ve 29/3/1946 tarihli mirasçılık belgelerinin incelenmesinden Tevhide oğlu Mustafa'nın oğlu Mehmet'in üç çocuğundan birinin Fatma Mehdiye Tong olduğunun anlaşıldığı ifade edilmiştir. Raporda, nüfus kayıtlarına göre birinci başvurucunun eşi, ikinci ve üçüncü başvuruların babası olan Akdoğan Tong'un Fatma Mehdiye'nin oğlu olduğu vurgulanmıştır. Raporda sonuç olarak başvuruların Osmanlı senedinde belirtilen Tevhide'nin oğlu Mustafa'nın oğlu Mehmet'in alt soyları olduğu kanaati açıklanmıştır.

14. İstanbul 8. Asliye Hukuk Mahkemesi 11/10/2016 tarihinde davayı kabul ederek İstanbul 6. Sulh Hukuk Mahkemesince düzenlenen 2/12/2004 tarihli mirasçılık belgesinin iptali ile başvuruların verasetinin tespitine karar vermiştir. Karar, kanun yollarına başvurulmaksızın kesinleşmiştir.

C. Bireysel Başvuruya Konu Dava

15. Başvurular 28/11/2007 tarihli gaiplik kararının iptali ile Hazine adına kayıtlı olun hisselerin iptal edilerek hisseleri oranında başvurular adına tesciline karar verilmesi istemiyle 29/8/2012 tarihinde Mahkemede Hazine aleyhine dava açmıştır.

16. Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Bilirkişi tarafından düzenlenen 3/6/2013 tarihli raporda, mirasçılık belgelerinin bir bütün olarak incelenmesinden gaipliğine karar verilerek adına olan tapu kaydı iptal edilen ölü Mehmet'in Mustafa Bayraktar'ın 24/4/1933 tarihinde ölen oğlu Mehmet olduğu, başvuruların ise Mehmet'in 9/7/1983 yılında ölen kızı Fatma Methiye Tong'un oğlu Akdoğan Tong'un eşi ve çocukları olduğu kanaatine varıldığı açıklanmıştır.

17. Mahkeme 23/10/2013 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, başvuruların gaiplik kararının iptalini talep etmekte hukuki yararının bulunduğu ancak hakkında gaiplik kararı alınan Mehmet'in mirasçıları olduklarını inandırıcı delillerle ispat edemedikleri belirtilmiştir. Kararda, veraset ilamlarında geçen isim benzerliklerinden öteye bir bağ kuramaması sebebiyle bilirkişi raporlarının hükme esas alınmasının mümkün olmadığı vurgulanmıştır.

18. Başvurular bu karara kaşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde, 3/6/2013 tarihli bilirkişi raporunda gaibin öldüğünün sabit olduğu belirtildiği hâlde buna itibar edilmemesinden yakınılmıştır. Temyiz dilekçesinde; dosyaya sunulan mirasçılık belgelerini incelendiğinde taşınmazın maliki olarak gözüken Mehmet'in kendi murisleri olduğunun açıkça anlaşıldığı, Mahkemenin bunları incelemeden davayı reddettiği belirtilmiştir.

19. Başvurular, Yargıtay 1. Hukuk Dairesine (Daire) sundukları 26/6/2016 dilekçeyle, İstanbul 8. Asliye Hukuk Mahkemesinin 11/10/2016 tarihli kararıyla İstanbul 6. Sulh Hukuk Mahkemesince düzenlenen 2/12/2004 tarihli mirasçılık belgesinin iptali ile başvuruların verasetinin tespitine karar verildiği hususunu Daireye bildirmiştir.

20. Daire 1/11/2017 tarihinde Mahkeme kararını onamıştır. Onama kararında, pay maliki Mehmed ile davacıların miras bırakanı Mehmet arasında irtibat kuracak şekilde Hazine'nin de taraf olduğu hasımlı veraset ilamı sunulmadığından yazılı şekilde karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığı belirtilmiştir.

21. Başvurular bu karara karşı karar düzeltme yoluna başvurmuştur. Karar düzeltme dilekçesinde, mirasçılık belgesinin iptali davasının hasımlı olarak açıldığı belirtilmiş ve onama gerekçesinin hukuka aykırı olduğu savunulmuştur. Daire 21/6/2018 tarihinde karar düzeltme istemini reddetmiştir. Nihai karar 23/7/2018 tarihinde başvuruculara tebliğ

edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 588. maddesi şöyledir:

"Sağ olup olmadığı bilinmeyen bir kimsenin malvarlığı veya ona düşen miras payı on yıl resmen yönetilirse ya da malvarlığı böyle yönetilenin yüz yaşını dolduracağı süre geçerse, Hazinenin istemi üzerine o kimsenin gaipliğine karar verilir.

Gaiplik kararı verilebilmesi için gerekli ilân süresinde hiçbir hak sahibi ortaya çıkmazsa, aksine hüküm bulunmadıkça, gaibin mirası Devlete geçer.

Devlet, gaibe veya üstün hak sahiplerine karşı, aynen gaibin mirasını teslim alanlar gibi geri vermekle yükümlüdür."

23. 4721 sayılı Kanun'un 598. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Başvurusu üzerine yasal mirasçı oldukları belirlenenlere, sulh mahkemesince veya noterlikçe mirasçılık sıfatlarını gösteren bir belge verilir.

Mirasçılık belgesinin geçersizliği her zaman ileri sürülebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Anayasa Mahkemesinin 10/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

1. Başvuruculların İddiaları

25. Başvurucular, Mahkemeye sunulan 3/6/2013 tarihli bilirkişi raporunda Mehmet'in mirasçıları olduklarının tespit edildiği hâlde Mahkemenin bunu yeterli bulmamasından şikâyet etmiştir. Başvurucular ayrıca İstanbul 8. Asliye Hukuk Mahkemesinin 11/10/2016 tarihli kararıyla İstanbul 6. Sulh Hukuk Mahkemesince düzenlenen 2/12/2004 tarihli mirasçılık belgesinin iptali ile başvuruculların verasetinin sübutuna karar verildiğini belirtmiş, Dairenin bunu dikkate almadığından yakınmıştır. Mirasçılık belgesinin iptaline ilişkin kararın temyiz edilmeksizin kesinleştiğini vurgulayan başvurucular; davanın hasımlı olarak açıldığını, buna rağmen Dairenin hasımlı veraset ilamının sunulmadığını kabul ederek gerekçesiz bir biçimde Mahkeme kararını onamasının gerekçeli karar hakkı ile hukuki dinlenilme hakkını ve mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. 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). Başvuruculların ileri sürdüğü iddiaların mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

29. Somut olayda başvuruculaların mülkiyet hakkına yönelik olarak kamu makamlarınca doğrudan yapılan bir müdahale mevcut olmayıp miras hukukuyla ilgili bir uyuşmazlık söz konusudur. Dolayısıyla başvuruda, devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri yönünden inceleme yapılması gerekmektedir.

i. Mülkün Varlığı

30. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, §§ 49-54). Bu nedenle öncelikle başvuruculaların Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaati 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). 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).

31. Somut olayda ihtilaf konusu taşınmazın tapu kayıtlarına göre Mehmed isimli şahıs adına tescilli olan hisse 28/11/2007 tarihli mahkeme kararıyla Hazine adına tescil edilmiş olup hâlihazırda başvurucular adına tescilli değildir. Mahkemenin 28/11/2007 tarihli kararıyla, diğer bazı hissedarlarla birlikte Mehmed'in de gaip olduğuna hükmedilmiş ve Mehmed'in hisseleri iptal edilerek bunların Hazine adına tesciline karar verilmiştir. Başvurucular, 28/11/2007 tarihli mahkeme kararıyla Hazine adına tescil edilen ihtilaf konusu taşınmazın hissedarı gözüken Mehmed'in kendi üst soyları olan ve 24/4/1933 yılında ölen Mehmet (Yıldırım) olduğunu ve gaiplik kararına istinaden Hazine adına yapılan tescilin hukuka aykırılık taşıdığın ileri sürmüştür.

32. Üçüncü başvurucu tarafından İstanbul 6. Sulh Hukuk Mahkemesince verilen 2/12/2004 tarihli mirasçılık belgesinin iptali istemiyle açılan davada, İstanbul 8. Asliye Hukuk Mahkemesince 11/10/2016 tarihinde söz konusu mirasçılık belgesinin iptali ile başvuruculaların verasetinin tespitine karar verilmiştir. Söz konusu kararda, başvuruculaların 24/4/1933 yılında ölen Mehmet Yıldırım alt soyu olduğu tespit edilmiştir. Eldeki bireysel başvuruya konu davada, başvuruculaların murisi olan Mehmet Yıldırım ile ihtilaf konusu taşınmazın hissedarı Mehmed'in aynı kişi olduğunun başvurucular tarafından ispatlanamadığı sonucuna ulaşılmış ise de taşınmazın tapu malikleri hanesinde belirtilen isimlerin başvuruculaların üst soylarıyla aynı olduğu hususu gözetildiğinde mülkün varlığı meselesinin işin esasıyla birlikte değerlendirilmesinin daha uygun olacağı değerlendirilmiştir.

ii. Genel İlkeler

33. 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).

34. 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).

35. 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).

36. 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).

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Somut olayda başvurucular; ihtilaf konusu taşınmazın tapuda hissedarı gözüken Mehmed'in gaip olmayıp 24/4/1933 yılında ölen Mehmet (Yıldırım) olduğunu ileri sürmüş ve Hazine adına yapılan tescilin iptal edilerek Mehmed'in hisselerinin kendi adlarına tescil edilmesi talebinde bulunmuştur. İlk derece aşamasındaki yargılama sırasında Mahkemeye sunulan 3/6/2013 tarihli bilirkişi raporunda gaibin öldüğünün sabit olduğu belirtilmiş ancak Mahkeme, bilirkişi raporunda salt isim benzerliğinden hareket edildiğini belirterek bilirkişi

raporuna itibar etmemiş ve davayı reddetmiştir.

38. Bu arada üçüncü başvurucu, İstanbul 6. Sulh Hukuk Mahkemesince verilen 2/12/2004 tarihli mirasçılık belgesinin iptali istemiyle 14/3/2014 tarihinde İstanbul 8. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır. Anılan yargılamada 11/10/2016 tarihinde verilen kararla başvuruculaların Mehmet Yıldırım'ın mirasçısı olduklarının tespitine karar verilmiştir. Başvurucular, bu kararı eldeki başvuruya konu yargılamada Dairenin bilgisine sunmuştur. Ne var ki Daire, pay maliki Mehmed ile davacıların miras bırakanı Mehmet arasında irtibat kuracak şekilde Hazine'nin de taraf olduğu hasımlı veraset ilamının sunulmadığını vurgulayarak temyiz istemini reddetmiştir.

39. Somut olayın koşulları dikkate alındığında pozitif yükümlülükler yönünden ilkin incelenmesi gereken mesele mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye ilişkin olarak başvuruculara etkin bir biçimde itiraz edebilme, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığıdır. Başvuruculaların bireysel başvuruda ileri sürdükleri tüm iddiaları derece mahkemelerindeki yargılamalar sırasında ileri sürebildikleri görülmektedir.

40. Dairenin, İstanbul 8. Asliye Hukuk Mahkemesince başvuruculaların vâris olduklarının tespit edildiği yargılama sürecine Hazinenin taraf olmaması sebebiyle sözü edilen yargılama sonucunda verilen mirasçılık belgesinin eldeki başvuruya konu yargılama yönünden bağlayıcı olmayacağını kabul ettiği anlaşılmaktadır. Hazinenin taraf olmadığı bir yargısal sürecin sonucunda verilen mirasçılık belgesinin Hazine aleyhine açılan tapu iptali ve tescili davasında kesin delil teşkil edip etmeyeceğinin değerlendirilmesi derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu bağlamda, İstanbul 8. Asliye Hukuk Mahkemesinin 11/10/2016 tarihli kararının eldeki başvuruya konu davada kesin delil olarak kabul edilmemesi Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının usul güvencelerine aykırılık oluşturmamaktadır.

41. Ayrıca Dairenin kararında açıklanan gerekçe gözetildiğinde bireysel başvuruya konu davanın reddedilmesi başvuruculaların dava hakkını bütünüyle ortadan kaldırmamaktadır. Dairenin kararından, başvuruculaların -mülkün varlığının da tespit edilebileceği- Hazinenin taraf olduğu bir yargılamada verilen mirasçılık belgesine dayanarak yeni bir dava açmalarının önünde bir engelin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda yargılama süreci bir bütün olarak dikkate alındığında devletin Anayasa'nın 35. maddesinden kaynaklanan pozitif yükümlülüklerine herhangi bir aykırılığın söz konusu olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

43. Başvurucular, yargılamanın makul süre içinde tamamlanmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

44. 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

45. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

46. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41, 45).

47. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında yaklaşık 5 yıl 9 ay 22 gün devam eden yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. Giderim Yönünden

49. Başvurucular; ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesine, 40.000 TL maddi ve 40.000.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

50. Makul sürede yargılanma hakkı yönünden ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında net 22.500 TL manevi tazminatın başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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

C. Başvuruculara net 22.500 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN 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 başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin kararın tebliğini takiben başvuruculara Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu

sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Beykoz 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/524, K.2013/582) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SAİT KAYA İŞYAPAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/25711 | Karar tarihi: 10.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/25711

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAİT KAYA İŞYAPAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/25711)

Karar Tarihi: 10/5/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 29/6/2022-31881

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Sait Kaya İŞYAPAN

2. Fahrettin İŞYAPAN

3. Mehmet İŞYAPAN

Başvurucular Vekili : Av. Fatih Mehmet TERCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kentsel dönüşüm projesi kapsamında hak kazanılan artan hisse bedelinin ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/8/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

4. Başvurucu Mehmet İşyapan 23/10/2017 tarihinde, Fahrettin İşyapan ise 1/11/2021

tarihinde ölmüştür.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu Sait Kaya İşyapan 1961 doğumlu olup Çanakkale'de ikamet etmektedir.

7. Başvuruculaların iştirak hâlinde malik olduğu ve Bursa ili Osmangazi ilçesi Doğanbey Mahallesi'nde bulunan 4430 ada 7 parsel numaralı 123,31 m² büyüklüğündeki taşınmaz Doğanbey Kentsel Dönüşüm Projesi alanında kalmaktadır. Toplu Konut İdaresi Başkanlığı (TOKİ), Osmangazi Belediye Başkanlığı (Belediye) ve başvurucular arasında taşınmazın kentsel dönüşüm projesinde kullanılmasına yönelik olarak muvafakat senedi imzalanmıştır. Söz konusu muvafakat senedine göre şu hususlarda anlaşmaya varılmıştır:

"Konut Sözleşmesi Esasları

2.1. Tapulu Arsalar İçin Hisse Karşılığı

Doğanbey Kentsel Dönüşüm Projesi Alanı'nda bulunan tapulu arsaların her 2 m²'lik hissesine karşılık, aynı proje alanı içinde T.O.K.İ. tarafından üretilecek konutların brüt 3 m²'lik hissesi eşdeğer tutulacaktır ancak, T.O.K.İ. tarafından üretilecek konutlar için, yapılacak ihale sonucunda ortaya çıkacak yapı birim maliyeti dikkate alınarak borçlanma miktarı kesinleştirilecektir.

...

2.3.2. Borçlanma Esasları

Konut sözleşmelerinin gerçekleşmesi için; taşınmaz sahiplerinin 2.3.1. de ifade edilen, sözleşme yapılmaya hak kazanılmış konut hisseleri, konut tam büyüklüğüne tamamlanacağından; 'Toplam Konut Büyüklüğü'nden 'Hak Kazanılmış Konut' büyüklüğü (2.1.) çıkarılır ve 'Borçlanılacak Konut Hissesi' ortaya çıkar.

Taşınmaz sahiplerinin konut hisseleri (m²) T.O.K.İ. tarafından yapılacak ihale sonucunda kesinleşecek olan yapı birim m² maliyet bedeli ile çarpılarak; taşınmaz sahibinin 'borçlanma miktarı' hesaplanır. 2.3.1. e göre tüm taşınmaz sahiplerinin borçları/alacakları, T.O.K.İ ihalesi sonrası kesinleşecek bedele göre hesaplanacaktır.

Taşınmaz sahibi bir adet konut için sözleşme yapıyor ise borcunu 72 ayda, birden fazla konut için sözleşme yapıyor ise ilave konutun borcunu defaten öder. Borçlanma bedeli, T.O.K.İ.ye bakiye borcun ve taksit tutarının vade süresince her altı ayda bir, bir önceki 6(altı) aylık dönemdeki memur maaş artış oranına göre artış uygulayarak taksitlerle ödenecektir.

2.3.3.

Taşınmaz sahipleri, taşınmazlarının toplam arsa büyüklüğünün bir kısmı ile borçlanmaksızın konut sözleşmesi yaparak, geri kalan kısmını nakti değer olarak talep edebilir ve artan hisselerinin karşılığını, arsa metrekaresi 1.000 YTL ye karşılık gelecek şekilde T.O.K.İ. tarafından belirlenecek takvime göre almaya hak kazanır.

...

4. Taşınmazların Devri

İşbu mavafakat senedini imzalayan ve binasız olan tapulu hak sahipleri 15 gün içinde,

mülkiyetlerinde bulunan arsa/arazileri üzerindeki her türlü takyidatın kaldırılmasını sağlayarak T.O.K.İ.ye devredecektir. Binalı olan arsa sahipleri, elektrik, su, doğalgaz ve emlak vergisi vb. Borçlarını kapatarak, yapı ve müştemilatı boş olarak Belediye'ye teslim edecekler ve tapularını T.O.K.İ.ye devredeceklerdir.

...

... arsa hissesi - konut programı - toplam konut- ... - tesis bedeli - borçlanma

... (m²) (m²) (m²) YTL YTL

...123.31 1 ADET 149.90 144.9 6.985,38 30.295,38"

8. Başvurucular 12/11/2007 tarihinde taşınmazı tapuda TOKİ'ye devretmiştir.

9. TOKİ ile başvurucular arasında 26/9/2012 tarihinde gayrimenkul satış sözleşmesi imzalanmıştır. Anılan sözleşmeye göre B-6 blok 26. katta bulunan 67 numaralı ve 149,90 m² büyüklüğündeki daire katma değer vergisi hariç 118.813 TL'ye başvuruculara satılmıştır.

10. Başvurucular 2/2/2012 tarihinde Bursa Tüketici Mahkemesinde (Tüketici Mahkemesi) Belediye ve TOKİ aleyhine tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde, artan 35,065 m² hissesinin bedelinin taşınmazın TOKİ'ye devir tarihinden itibaren güncellenerek ödenmesi gerektiği belirtilmiştir. Dava dilekçesinde; taşınmazın m² birim fiyatının devir tarihinde 1.000 TL olduğu ifade edilmiş, fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak şimdilik 2.000 TL tazminata hükmedilmesi talep edilmiştir.

11. Tüketici Mahkemesi 7/2/2013 tarihinde davayı görev yönünden reddetmiş, talep hâlinde dosyanın Bursa Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. Başvuruculaların talebi üzerine dosya Bursa 4. Asliye Hukuk Mahkemesine (Asliye Hukuk Mahkemesi) gönderilmiştir.

12. Belediyenin cevap dilekçesinde 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesine atıfta bulunularak başvuruculaların özel parselasyon sonucunda rızaen kamuya terk ettiği taşınmazları için tazminat talep etme haklarının olmadığı savunulmuştur.

13. TOKİ'nin cevap dilekçesinde ise muvafakat senedinin sözleşme olarak kabul edilemeyeceği ve muvafakat senedinde konutun teslim tarihiyle ilgili bir hükme yer verilmediği belirtilmiştir. TOKİ, konut teslimi gerçekleşmeden başvuruculaların alacaklı olup olmadığının netleşemeyeceğini ifade etmiş; ayrıca arsa bedelinin güncellenmesinin de mümkün olmadığını ileri sürmüştür.

14. Asliye Hukuk Mahkemesince bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Bilirkişi heyeti tarafından hazırlanan 13/1/2015 tarihli raporda, başvuruculaların 35,065 m² artan hissesinin bulunduğu tespiti yapılmıştır. Raporda, muvafakat senedine göre artan hissenin m² bedelinin 1.000 TL olduğu, dolayısıyla başvuruculaların artan hisse bedelinin 35.065 TL şeklinde hesaplandığı belirtilmiş ancak muvafakat senedinde bu tutarın 30.295,38 TL olarak belirlendiği vurgulanmıştır. Taşınmazın TOKİ'ye devredildiği 12/11/2007 tarihinin ödeme tarihi olarak kabulü gerektiği değerlendirilen raporda, 30.295,38 TL'nin dava tarihi itibarıyla ulaştığı değer denkleştirici adalet ilkesine göre 53.591 TL biçiminde hesaplanmıştır.

15. Asliye Hukuk Mahkemesi 11/3/2015 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; borcun ödeme zamanının belli olmadığı, bu nedenle vadenin belirlenmesi için öncelikle borçluya ihtar çekilmesi gerektiği belirtilmiştir. Kararda, muvafakat senedinde

herhangi bir ödeme takviminin tayin edilmediği ve ödeme zamanının TOKİ'nin tercihine bırakıldığı vurgulanmış; projenin kapsamının genişliğine de işaret edilerek davanın sübut bulmadığı açıklanmıştır.

16. Başvurucular bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde, sözleşmeye göre devir tarihinin aynı zamanda idarenin borcu bakımından vade tarihi olduğu ve bu vadenin kesin nitelikte bulunduğu savunulmuştur.

17. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi (Daire) 21/6/2018 tarihinde gerekçesini değiştirmek suretiyle kararı onamıştır. Daire kararında, muvafakat senedinin 2.1. maddesine değinilerek konutlar için yapılacak ihale sonucunda ortaya çıkacak yapı birim maliyeti dikkate alınarak borçlanma miktarının kesinleştirileceği belirtilmiş; buna göre muvafakat senedinin gereğinin yerine getirilmesi için borçlanma miktarının kesinleştirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Taraflar arasında 26/9/2012 tarihinde imzalanan sözleşme ile başvuruculara kaç metrekare daire verileceğinin kesinleştiği vurgulanan kararda, sözleşme tarihinin dava tarihinden sonraki bir tarih olduğu gözetilerek davanın henüz tarafların alacak-borç durumunun kesinleşmediği bir tarihte açıldığı gerekçesiyle reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.

18. Nihai karar 27/7/2018 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un ek 7. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Başkanlık gecekondu bölgelerinin tasfiyesine veya iyileştirilerek yeniden kazanımına yönelik olarak gecekondu dönüşüm projeleri geliştirebilir, inşaat uygulamaları ve finansman düzenlemeleri yapabilir. Bu amaçla gecekondu bölgelerinde, gerçek kişilerin ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan gayrimenkuller ile 24.2.1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanuna göre hak sahibi olan kişilerin haklarına konu gayrimenkullerin değeri Başkanlık tarafından tespit edilir ve Başkanlık bu kişilerle proje çerçevesinde anlaşmalar yapabilir. Bu anlaşmaların usul ve esaslarını belirlemeye Başkanlık yetkilidir.

Gecekondu Dönüşüm Projesi çerçevesinde idare tarafından yapımı gerçekleştirilen konutların bedelleri proje uygulamalarının yapıldığı illerdeki mevcut ekonomik durum, doğal afetler, konut rayiç bedelleri ve gecekondu bölgesindeki kişilerin gelir durumu göz önünde bulundurularak gerekli görüldüğünde kamuoyuna ilân edilerek yapım maliyetlerinin altında tespit edilebilir. Bu madde uyarınca konut bedellerini, ödeme şeklini ve süresini belirlemeye Toplu Konut İdaresi Başkanının önerisi üzerine Başkanlığın bağlı bulunduğu Bakan yetkilidir."

B. Uluslararası Hukuk

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) özellikle bir kişinin taşınmazının kamulaştırmaya tabi tutulduğu hâllerde, ilgili yargılama sürecinin kamulaştırılan mülkün değeriyle uyumlu bir bedel verilmesi, bedelden yararlanma hakkına sahip olanların belirlenmesi ve kamulaştırma ile ilgili bütün konular ile kamulaştırmanın sonuçlarının

kapsamlı bir değerlendirilmesini içermesi gerektiğini belirtmektedir (Alfa Glass Anonymi Emboriki Etairia Yalopinakon/Yunanistan, B. No. 74515/13, 28/1/2021, §§ 36-44). AİHM'e göre bu gibi durumlarda ilgili davaya taraf olan başvuruculardan yeni bir dava açması istenemez (Bistrović/Hırvatistan, B. No. 25774/05, 31/5/2007, § 28; Yel ve diğerleri/Türkiye, B. No: 28241/18, 13/7/2021, § 72).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 10/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu Mehmet İşyapan Yönünden

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 51. maddesi ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 83. maddesi gereği başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında ilgilinin 2.000 Türk lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.

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

24. Bu kapsamda özellikle Anayasa Mahkemesini yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında Anayasa Mahkemesinin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması, söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (S.Ö., § 29; Mehmet Güven Ulusoy, § 32; Osman Sandıkçı, B. No: 2013/6297, 10/3/2016; Selman Kapan ve diğerleri, B. No: 2013/7302, 20/4/2016).

25. Başvurucu Mehmet İşyapan 23/10/2017 tarihinde ölmüştür. Buna rağmen Av. Fatih Mehmet Tercan 17/8/2018 tarihinde Mehmet İşyapan'ın anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yapmış, başvuru formunda da Mehmet İşyapan'ın ölümünden bahsetmemiştir.

26. Kamu gücü tarafından hakkı ihlal edilen kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda ölen kişi adına bir başkası tarafından bireysel başvuru yapma imkânı bulunmamaktadır (Abdurrehman Uray, B. No: 2013/6140, 5/11/2014, § 30).

27. Açıklanan gerekçelerle başvuru tarihinden önce vefat etmiş başvurucu adına vekâlet ilişkisi sona ermiş olan avukat tarafından yapılan bireysel başvurunun başvuru hakkının

kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

28. Bu durumda Av. Fatih Mehmet Tercan hakkında Anayasa Mahkemesini yanıltıcı nitelikte başvuru yapması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca takdiren 2.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

B. Başvurucu Fahrettin İşyapan Yönünden

29. 6216 sayılı 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."

30. İçtüzük'ün 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."

31. 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."

32. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 606. maddesi şu şekildedir:

"Miras, üç ay içinde reddolunabilir.

Bu süre, yasal mirasçılar için mirasçı olduklarını daha sonra öğrendikleri ispat edilmedikçe mirasbırakanın ölümünü öğrendikleri; vasiyetname ile atanmış mirasçılar için mirasbırakanın tasarrufunun kendilerine resmen bildirildiği tarihten işlemeye başlar."

33. Başvurunun incelemesi devam ederken başvurucunun 1/11/2021 tarihinde öldüğü nüfus kayıtlarından anlaşılmıştır.

34. 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 kısmı şöyledir:

"18. Uygulamada hukuk yargılamalarında, taraflardan birinin ölümü halinde dava sonunda verilecek hükmün olumlu veya olumsuz bir şekilde mirasçıların haklarını etkilemesi nedeniyle davaya mirasçılar tarafından devam edilebileceğinin kabul edildiği hallerde, mahkemelerce mirasçılara usulüne uygun olarak tebligat yapılarak mirası reddetmeyen mirasçıların mecburi dava arkadaşı olarak davada yer almalarının sağlandığı görülmektedir (Yargıtay 21. Hukuk Dairesi E. 2015/20127, K. 2015/21189, 26/11/2015).

19. Asli görevi Anayasa'yı yorumlamak, böylece Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin kapsam ve sınırlarını belirlemek olan Anayasa Mahkemesinin (Mahkeme) bireysel başvuru yolunda başvuruculaın başvuru tarihinden sonra vefat etmeleri hâlinde yukarıda yer verilen usulü benimseyerek4721 sayılı Kanun'un anılan hükümlerindeki tarihleri tespit etme ve buna göre mirası reddetmeyen mirasçıların başvuruya devam etmelerini sağlama yükümlülüğünü üstlenmesinin, Mahkemenin asli görevini yerine

getirmesi önünde engel teşkil edecek ve böylelikle Mahkemeyi temel işlevinden uzaklaştırabilecek olması nedeniyle bireysel başvurunun niteliğine uygun düşmediği görülmektedir.

20. İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması, yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür.

21. Yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâller gibi başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varıldığı durumlarda, başvuruculların vefat etmesi hâlinde başvuruya devam edilmesinin sağlanması yönünden öncelikli yükümlülüğün başvuruya devam etme hakları olan şahıslarda bulunduğu kabul edilmelidir."

35. 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).

36. Anayasa Mahkemesi T.G. (B. No: 2017/21163, 9/1/2019, §§ 17-20) kararında bireysel başvuru yapıldıktan sonra ölen başvuruculların mirasçılarının başvuruyu devam ettirme yönündeki taleplerini Anayasa Mahkemesine iletebilecekleri makul sürenin -haklı mazeretler saklı kalmak kaydıyla- ölüm tarihinden itibaren dört ay olarak tespit etmiştir.

37. Somut olayda bireysel başvuru tarihinden sonra başvuru süreci devam ederken 1/11/2021 tarihinde başvurucunun yaşamını yitirdiği anlaşılmıştır. Ancak başvurucunun mirasçıları ölüm tarihinden itibaren dört ay içinde başvuruyu devam ettirmek istediklerine ilişkin taleplerini Anayasa Mahkemesine iletmemiştir. Öte yandan başvurunun incelenmesini devam ettirmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden birinin de bulunmadığı değerlendirilmiştir.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

C. Başvurucu Sait Kaya İşyapan Yönünden

1. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu; taşınmazın TOKİ'ye devredildiği 12/11/2007 tarihi itibarıyla idarenin ödeme yükümlülüğünün doğduğunu, dolayısıyla Asliye Hukuk Mahkemesinin vadenin kesin olmadığı yolundaki değerlendirmesinde isabet bulunmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu,

Dairenin borç tutarının kesinleşmediği şeklindeki değerlendirmesinin temelinin bulunmadığını zira muvafakat senedinde idarenin ödemesi gereken tutarın belirli olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu sonuç olarak artan hissenin bedelinin ödenmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

40. 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."

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 adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini iddia etmiş ise de başvurunun bir bütün olarak mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesinin daha uygun olacağı değerlendirilmiştir.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

42. 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.

ii. Esas Yönünden

(1) Mülkün Varlığı

43. 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).

44. Başvurucunun gecekondu dönüşüm projesine konu edilen taşınmazın iştirak hâlinde maliklerinden biri olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Öte yandan iştirak hâlinde malikler ile TOKİ ve Belediye arasında imzalanan muvafakat senedinde kentsel dönüşüm alanında bulunan tapulu arsaların büyüklüğünün, bunlar için üretilecek konutların büyüklüğünün %50 fazlasına eş değer tutulması öngörülmüştür. Buna göre başvurucu iştirak hâlinde maliki olduğu 123,31 m² büyüklüğünde tapulu taşınmaz için 184,97 m² büyüklüğünde konut elde etmeye hak kazanmış olup bunun başvurucu yönünden mülk teşkil ettiği değerlendirilmiştir.

(2) Müdahalenin Varlığı ve Türü

45. Olayda başvurucunun iştirak hâlinde maliki olduğu taşınmaz, gecekondu önleme projesinde kullanılmak üzere TOKİ'ye devredilmiştir. Devir işlemi taraflar arasında akdedilen bir satış sözleşmesine dayanmaktaysa da belirtilen sözleşme TOKİ'nin gecekonduların tasfiyesi ve iyileştirilmesi hizmetleri kapsamında kurulan ve -malikin anlaşmaya yanaşmaması durumunda- alternatifi kamulaştırma olan bir hukuki ilişkinin ürünüdür. Diğer bir ifadeyle anılan sözleşme gecekonduların tasfiyesi ve iyileştirilmesi

hizmetlerinin yürütülmesi sırasında maliklerin sürece katılımını temin eden bir araçtan ibarettir. Dolayısıyla artan hisse bedeliyle ilgili uyuşmazlığın eşit iki tarafın serbest iradesiyle kurduğu bir sözleşmeden doğan ihtilaf olarak değerlendirilmesi mümkün görülmemiştir. Yürütülen hizmetin mahiyeti dikkate alındığında taşınmazın gecekondu önleme projesinde kullanılmak üzere TOKİ'ye devrinin bir kamu müdahalesi olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

46. 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).

47. Taşınmazın TOKİ'ye devredilmesinin amacı malikleri mülklerinden yoksun bırakmak olmayıp onlara yeni bir konut vermektir. Müdahale, gecekonduların tasfiyesi ve iyileştirilmesi amacıyla çıkarılan mevzuata dayanılarak gerçekleştirilmiştir. Dolayısıyla müdahalenin temel hedefi mülkün kullanımını düzenlemektir. Bu itibarla müdahale sürecinin bir bütün olarak mülkiyetin kontrolü ve düzenlenmesi kapsamında görülmesi mümkündür. Gelgelelim başvurucular 184,97 m² büyüklüğünde bir konut elde etme hakkına sahip oldukları hâlde başvuruculara 149,90 m² büyüklüğünde bir konut teslim edilmiştir. Bu durumda başvurucular eksik kalan 35,065 m² yönünden mülklerini yitirmiştir. Dolayısıyla eksik teslim edilen 35,065 m² yönünden müdahalenin mülkten yoksun bırakma niteliğinde olduğunun kabulü gerekmiştir.

(3) 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. maddesi de gözönünde bulundurulmalıdır. 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, B. No: 2014/1546, 2/2/2017 § 62).

(a) Kanunilik

50. Başvurucunun iştirak hâlinde maliki olduğu taşınmazının gecekondu önleme projesine konu edilmesinin, bu kapsamda taşınmazın TOKİ'ye devredilmesinin 2981 sayılı Kanun'un ek 7. maddesine dayandığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

(b) Meşru Amaç

51. Taşınmazın idareye devredilmesinin amacı gecekonduların tasfiye edilmesi ve iyileştirilmesidir. Gecekonduların tasfiyesi ve iyileştirilmesinin kamu yararı amacı taşıdığı hususunda tereddüt yoktur.

(c) Ölçülülük

(i) Genel İlkeler

52. 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).

53. 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., B. No: 2018/13863, 16/6/2021, § 49).

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

55. Kamu yararı amacı doğrultusunda mülkle ilgili olarak bu ve benzeri tedbirlerin uygulanmasının zarara yol açması kaçınılmazdır. Ancak bu zararın kaçınılmaz olandan ağır veya aşırı sonuçlara da yol açmaması ya da oluşması durumunda böyle bir zararın kamu makamlarınca makul bir sürede, uygun bir yöntem ve vasıtayla gideriminin sağlanması gerekmektedir. Buna göre kamu makamlarının kanuna dayalı olarak ve ilgili kamu yararı amacı doğrultusunda mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirler uygulaması ve bu tedbirlerin belirli bir süre de devam etmesi ancak bireyin haklarının korunmasının gerekliliklerine uyulduğu takdirde ölçülü görülebilir (D.C., § 54).

56. 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).

(ii) İlkelerin Olaya Uygulanması

57. Olayda taşınmazın gecekondu önleme projesinde kullanılmak üzere TOKİ'ye devredilmesinin gecekonduların tasfiyesi ve iyileştirilmesi amacı yönünden elverişli ve gerekli olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bu sebeple mevcut bireysel başvurudaki inceleme müdahalenin orantılılığıyla sınırlı olarak yapılacaktır.

58. Başvurucunun iştirak hâlinde maliki olduğu taşınmazın TOKİ'ye devredilmesinin amacı kamu hizmetinde kullanılacak olması değil insan yaşamı yönünden risk teşkil etmeyen, şehircilik ilkelerine uygun olan konutların inşa edilerek malikine teslim edilmesidir. Dolayısıyla temel amaç insanın yaşam kalitesini yükseltmektir. Hâl böyle olunca taşınmazın TOKİ'ye devri karşılığında malike ayrıca bir bedel ödenmemesi kural olarak orantılı görülebilir. Bununla birlikte uygulama sonrası malike teslim edilen taşınmazın ekonomik değerinin, önceki taşınmaza nazaran düşük olması durumunda malikin bu ekonomik kaybının telafi edilmesi müdahalenin orantılılığı yönünden zorunlu hâle gelebilir.

59. Başvurucular ile TOKİ ve Belediye arasında akdedilen muvafakat senedine göre başvurucuların 35,065 m² artan hissesinin bulunduğu ve artan hisse için m²si 1.000 TL'den olmak üzere hesaplanacak bedelin TOKİ tarafından maliklere ödeneceğinin kararlaştırıldığı hususunda tartışma yoktur. TOKİ, derece mahkemesindeki yargılama sırasında muvafakat senedinin bir sözleşme olmadığını ileri sürmüşse de söz konusu senedin teknik olarak sözleşme şeklinde tanımlanıp tanımlanmayacağı tarafların artan hissenin bedeliyle ilgili olarak uzlaşmaya vardığı gerçeğini değiştirmemektedir. Dolayısıyla taraflar arasındaki esas tartışmanın, artan hisse bedelinin ödenmesi yükümlülüğünün ne zaman doğacağına yönelik olduğu anlaşılmıştır.

60. Asliye Hukuk Mahkemesi muvafakat senedinde herhangi bir ödeme takviminin tayin edilmemiş olduğuna işaret ederek ödeme zamanının TOKİ'nin tercihine bırakıldığını kabul etmiştir. Buna karşılık Daire, TOKİ'nin ödeme yükümlülüğünün sözleşmenin imzalandığı 26/9/2012 tarihinde doğacağını, bu tarihten önce açılan davanın reddi gerektiğini ifade etmiştir. Daireye göre muvafakat senedinin 2.1. maddesi gözetildiğinde konutlar için yapılacak ihale sonucunda ortaya çıkacak yapı birim maliyeti dikkate alınarak borçlanma miktarı kesinleştirilecektir. Yapı birim maliyetinin ne kadar olduğu ancak satış sözleşmesinin imzalandığı tarihte belli olacağından borçlanma miktarı da bu tarihte kesinleştirilebilir.

61. Somut olayda başvurucuların taşınmazının TOKİ'ye devrinin kamu gücü kullanımından kaynaklanan bir müdahale olduğu ve söz konusu müdahalenin eksik teslim edilen 35,065 m² yönünden mülkten yoksun bırakma mahiyetinde bulunduğu yukarıda ifade edilmiştir (bkz. §§ 45-47). Mülkten yoksun bırakma biçimindeki müdahale ancak malike tazminat ödenmesi veya başkaca telafi imkânları sağlanmasıyla Anayasa'nın 35. maddesine uygun hâle gelebilir. Kamu otoritelerince bir kimsenin mülkünden yoksun bırakılması hâlinde adil dengenin sağlanması için ödenmesi gereken tazminatın taşınmazın mülkiyetinin kaybedildiği tarihteki değeri üzerinden hesaplanması gerektiği Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında kabul edilmiştir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; Arzu Kocakaya ve diğerleri, B. No: 2018/34900, 13/1/2022, § 68). Dolayısıyla başvurucunun taşınmazın mülkiyetini kaybettiği tarih itibarıyla bedele müstahak olduğu söylenebilir. Bu

durumda Asliye Hukuk Mahkemesinin TOKİ'nin ödeme yükümlülüğünün ancak malikin ihtarından sonra doğacağı yorumu Anayasa'nın 35. maddesinden doğan güvencelerle uyumlu değildir. Nitekim Asliye Hukuk Mahkemesinin bu gerekçesi Daire tarafından da benimsenmemiş ve değiştirilmiştir. Bu durumda Anayasa Mahkemesinde Dairenin gerekçesi incelenerek bir sonuca ulaşılması gerekmektedir.

62. Somut olaydaki müdahalenin mahiyeti dikkate alındığında artan hisse bedelinin ne zaman ödeneceği konusunda -kamulaştırmadan farklı olarak- kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir. Yukarıda da ifade edildiği üzere eldeki müdahalenin asıl amacı başvurucuyu mülkünden yoksun bırakmak değil insan yaşamı için risk teşkil etmeyen şehircilik ilkelerine uygun konutlar inşa etmektir. Ancak başvurucu inşa edilen konutlara ait projelerinin tipleştirilmiş olmasının zorunlu bir sonucu olarak mülkünün bir kısmından yoksun kalmıştır. Başvurucunun mülkünün bir kısmını kaybetmiş olmasının telafi edilmesi gerektiği kuşkusuzdur. Ne var ki başvurucunun bu müdahaleden ciddi yarar da elde ettiği gözetildiğinde telafinin biçiminin tayiniyle ilgili olarak kamu otoritelerinin bir ölçüde serbestiye sahip olması hakkaniyete aykırı düşmez.

63. Olayda başvurucunun mülkiyetini yitirdiği 35,065 m²nin bedelinin ödenmesi hususunda taraflarca uzlaşmaya varılmıştır. Başvurucunun bu telafi yöntemine ilişkin bir itirazı bulunmamaktadır. Başvurucu muvafakat senedinde kararlaştırılan bedelin taşınmaz mülkiyetinin idareye geçtiği tarihte ödenmesi gerektiğini öne sürmektedir.

64. Muvafakat senedi incelendiğinde kamu otoritelerinin artan hisse bedelinin tutarının belirlenmesi için yapı birim maliyetinin ortaya çıkmasını beklemesinin gerekli olmadığı anlaşılmıştır. Başvurucunun artan hissesinin miktarı ile bunun bedelinin ne kadar olduğu muvafakat senedinde belirlenebilir niteliktedir. Bununla birlikte taşınmazı, kentsel dönüşüm uygulamasına tabi tutulan malikin de borçlandırılacağı açıktır. Malikin borçlandırılacağı tutar ancak projenin tamamlanmasıyla kesinleştirilebilir. Nitekim muvafakat senedinin 2.1. maddesindeki hüküm de bu gerçek gözetilerek ihdas edilmiştir.

65. Dairenin, başvurucunun artan hisse bedelinin ödenmesini talep hakkının ancak sözleşmenin imzalandığı tarihte doğacağını kabul ederken kamu otoritelerinin başvurucunun alacağını, hisse karşılığı doğan borcundan mahsup edilebileceğini gözettiği anlaşılmaktadır. Kamu otoritelerinin artan hisse bedelini malike ödemek yerine bunu malikin hisse karşılığı borcundan mahsup etmeyi tercih etmesinin makul karşılanması gerekir. Başvurucunun hisse karşılığı borcunun ne kadar olduğu ancak satış sözleşmesiyle belirli hâle geldiğinden Dairenin yorumunun keyfî ve temelsiz olmadığı değerlendirilmiştir.

66. Bununla beraber Daire kararında işaret edilen satış sözleşmesinin akdedilmesi olgusu Asliye Hukuk Mahkemesinin ve Dairenin karar verdiği tarihlerden önce gerçekleşmiştir. Satış sözleşmesi 26/9/2012 tarihinde imzalanmış, Asliye Hukuk Mahkemesi 11/3/2015, Daire ise 21/6/2018 tarihinde karar vermiştir. Dolayısıyla Dairenin uyuşmazlığın esasının incelenmesi için gerekli gördüğü şart (sözleşme imzalanması), dava daha derdestken tahakkuk etmiştir. Bu durumda yargı mercilerinin başvurucunun mülkiyet hakkıyla ilgili iddialarının esasını incelemesinin önünde görünürde bir engelin kalmadığı anlaşılmıştır. Başvurucu temel olarak artan hisselerden dolayı alacağının bulunduğunu, bunun taşınmazın mülkiyetinin TOKİ'ye devir tarihinde ödenmesi gerektiğini ancak vadesinde ödeme yapılmadığı için alacağının hakkaniyet ilkesi gereğince güncellenmiş hâline hükmedilmesinin zorunlu olduğunu iddia etmiştir. Artan hisse bedelinin taşınmazın mülkiyetinin TOKİ'ye devir tarihinde ödenmesi zorunluluğunun bulunmadığı hususu çözüme

kavuşmakla birlikte alacağın tam olarak ne kadar olduğu, ödenip ödenmediği ve hakkaniyet ilkesi gereğince güncellenmesi gerekip gerekmediği meseleleri henüz yargısal karara bağlanmamıştır.

67. Her davanın açıldığı tarihe göre değerlendirilmesi genel bir kural olmakla birlikte somut olayda olduğu gibi davanın niteliğinin kamu gücü müdahalesi ile ilgili olduğu kimi durumlarda ilgili dava şartının yargılama sırasında gerçekleşmiş olmasına rağmen uyuşmazlığın esasının karara bağlanmaması bireylerin hak ve özgürlüklerinin ihlaline yol açabilir. Nitekim yukarıda da değinildiği üzere başvurucunun iştirak hâlinde maliki olduğu taşınmaz, gecekondu önleme projesinde kullanılmak üzere TOKİ'ye devredilmiştir. Sözleşmenin TOKİ'nin gecekonduların tasfiyesi ve iyileştirilmesi hizmetleri kapsamında kurulan ve alternatifi kamulaştırma olan bir hukuki ilişkinin ürünü olduğu dikkate alındığında davanın esasının incelenmesi için gereken koşulların -sonradan da olsa- sağlandığı hâllerde eldeki davayı karara bağlamak yerine başvurucuyu ayrı bir dava açmaya zorlamak aşırı bir külfete sebep olmaktadır.

68. Somut olayda -Dairenin kabulüne göre- hak sahibinin borçlandırılacağı tutarı kesin olarak belirlenebilir kılan sözleşmenin imzalanması olgusu dava derdestken gerçekleşmiştir. Nitekim Dairenin kararında sözleşmenin 26/9/2012 tarihinde imzalandığı da belirtilmiştir. Bu durumda artan hisse bedelinin ödenip ödenmediği ve hakkaniyet ilkesi gözetilerek güncellenmesinin gerekip gerekmediği meseleleri karara bağlanabilir hâle gelmiştir. Eldeki başvuruya konu dava doğrudan kamulaştırma ile ilgili olmasa da müdahalenin yukarıda değinilen niteliği dikkate alınmadan başvurucunun yeni bir dava açmaya zorlanması Asliye Hukuk Mahkemesinin karar verdiği tarihte şartın tahakkuk ettiği gözetildiğinde, başvurucunun mülkiyet hakkıyla ilgili iddialarının incelenmemesi mülkiyet hakkının usul güvenceleriyle uyumlu bulunmamıştır. Başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi orantılı kılacak bir araç olduğu anlaşılan artan hisse bedeliyle ilgili iddialarının incelenmemesi başvurucuya yüklenen külfetin dengelenmesini önlemiş ve kamu yararı ile bireysel menfaatler arasındaki dengenin başvurucu aleyhine bozulmasına yol açmıştır.

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

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

70. Başvurucu, yargılamanın makul süre içinde tamamlanmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

72. 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).

73. 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).

74. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 6 yıl 4 ay 19 gün devam eden yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

3. Giderim Yönünden

76. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın uzun sürmesi sebebiyle 10.000 TL, arsa bedeli için 53.591 TL tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

77. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

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

79. Öte yandan makul sürede yargılanma hakkı yönünden ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında net 7.500 TL manevi tazminatın başvurucu Sait Kaya İşyapan'a ödenmesine karar verilmesi gerekir. Mülkiyet hakkının ihlalinin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun mülkiyet hakkı ihlaline ilişkin tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. 1. Başvurucu Mehmet İşyapan yönünden başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle REDDİNE,

2. Avukat Fatih Mehmet Tercan'ın 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca 2.000 TL disiplin para cezası ile CEZALANDIRILMASINA,

3. Başvurucu Fahrettin İşyapan yönünden başvurunun başvurucunun ölümü nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. 1. Başvurucu Sait Kaya İşyapan yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Başvurucu Sait Kaya İşyapan yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. 1. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bursa 4. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/122, K.2015/197) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucu Sait Kaya İşyapan'a net 7.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 1. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucu Sait Kaya İşyapan'a ÖDENMESİNE,

2. Diğer başvuruculaların yaptığı yargılama giderlerinin üzerlerinde BIRAKILMASINA,

G. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucu Sait Kaya İşyapan'ın 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 İstanbul Barosuna GÖNDERİLMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CELİL ÖZKAYNAK

B. No: 2018/29931 | Karar tarihi: 10.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/29931

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CELİL ÖZKAYNAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/29931)

Karar Tarihi: 10/5/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Celil ÖZKAYNAK

Vekili : Av. Hatice Kübra DİRİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltındayken kötü muameleye maruz kalınması nedeniyle yapılan şikâyetin etkili şekilde soruşturulmadığı iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/10/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu 3/11/2017 tarihinde saat 22.00 sıralarında polis memurları tarafından yapılan

kimlik kontrolü sırasında üzerinde sahte kimlik belgesi bulunması ve hakkında yakalama kararının olduğunun anlaşılması üzerine yakalanarak polis merkezine götürülmüştür.

6. Yakalama ve Olay Tutanağı ile 3/11/2017 tarihinde ve saat 23.00'te düzenlenen Adli Kolluk Cumhuriyet Savcısı Görüşme Tutanağı'nda başvurucunun kimlik tespiti sırasında "direnerek görevlilere zorluk çıkarttığı, direnişini etkisiz kılmaya yetecek kadar kademeli olarak güç kullanıldığı" ibaresi yer almaktadır.

7. 4/11/2017 tarihinde saat 01.24'te düzenlenen gözaltına giriş adli muayene raporunda darp ve cebir izine rastlanmadığı kaydedilmiştir. Raporda başvurucunun giysilerinin tamamen çıkarıldığına ilişkin kutucuk işaretlenmiş olup muayeneye güvenlik görevlisinin katıldığına ilişkin kutucuk işaretlenmemiştir. Başvurucu hakkında alınan başka bir adli muayene raporuna dosya kapsamında rastlanmamıştır.

8. Başvurucu 4/11/2017 tarihi saat 10:49'da müdafi ile görüştürülmüştür.

9. Başvurucu 9/11/2017 tarihinde tutuklanarak Sincan T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna yerleştirilmiştir. Başvurucu 14/2/2018 tarihinde vekili aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçeyle yakalandığı sırada polis aracının içinde sözlü şiddete maruz kaldığını, polis merkezine götürüldükten sonra ise kötü muameleye maruz kaldığını ileri sürmüştür. Başvurucunun dilekçesinde öne sürdüğü hususlar özetle şöyledir:

i. Yakalanması sonrasında ekip otosuna bindirilmiş, polis memurlarının ismini sorması ve kendisinin buna cevap vermemesi üzerine ''Sen şu gözlüğü çıkar, ben seni konuşturmayı bilirim." denmiş, ters kelepçe takılarak sivil araca bindirilmiş, polis merkezine götürülmüştür. Polis merkezinde sağda bulunan bir odaya sokulmuş, sorulara cevap vermemesi üzerine burada yüzüne, çenesine tokat ve yumrukla üç dört defa vurulmuş, konuşmaya devam etmemesi üzerine başka bir odaya götürülmüş, üstünü çıkarması ve yere uzanması söylenmiştir. Sadece iç çamaşırı kalacak şekilde üzerini çıkarmış ve yüzükoyun uzanmış hâldeyken vilada sapına benzer bir sopa ile sırtına ve kalçalarına altı yedi defa vurulmuş, küfredilmiş, sopa ile tecavüz edilmekle tehdit edilmiştir.

ii. Cevap vermemesi üzerine polis memurları eylemlerinden vazgeçmiştir. Kendisini kaldırıp üstünü giydirdikten sonra muayeneye götürmüşler, burada aynı polisler muayene odasına girmiş ve söylemesine rağmen doktor, polisleri dışarı çıkarmamıştır. Doktor yalnızca başına ve boynuna bakarak, kıyafetlerini çıkarmaksızın rapor düzenlenmiştir.

10. Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun müşteki sıfatıyla, başvurucu hakkında yapılan işlemlerde görev alan iki polis memurunun ise şüpheli sıfatıyla beyanları alınmıştır. Polis memurlarının olaya ilişkin anlatımları şöyledir:

"...yolda üç şahsın yürüdüğünü görmemiz üzerine, şahıslardan kimliklerini ibraz etmelerini istedik, ancak üç şahıstan ismini sonradan Celil olarak öğrendiğim şahıs, bize kimlik ibraz etmesine rağmen tedirgin hareketlerini gözlemledik. Şahsın ibraz ettiği ehliyet üzerinde T.C. numarası yazmayınca, biz kendisinden üzerinde T.C. kimlik numarası olan bir kimliği ibraz etmesini istedik. Bunun üzerine şahıs cebinden nüfus cüzdanı fotokopisini çıkarttı. Nüfus cüzdanı üzerindeki fotoğraf ile daha önceden ibraz ettiği ehliyet üzerindeki fotoğraf uyuşmayınca, soyismini şuan hatırlamadığım ancak yanımda bulunan, resmi kıyafetli Ahmet isimli polis memurunun elinde bulunan nüfus cüzdanı fotokopisini yırttı. Akabinde şahsa sen kimsin diye soru yönelttiğimizde hiç cevap vermedi, kendisine kimlik bilgileri konusunda açıklama yapmakta zorunlu olduğunu ve idari yaptırımın olduğunu söyledik. Şahsın kimlik bilgilerini vermeme konusunda ısrarcı olması üzerine, kendisine parmak izi alacağımızı

söyleyince şahıs, gerçek kimlik bilgilerimi size vereceğim diyerek bir T.C. kimlik numarası verdi. Bu T.C. numarasından yaptığımız sorgulamada, şahsın FETÖ soruşturmasından yakalaması olduğunu anladık. Bunun üzerine şahsı, gözaltı kararına esas olmak üzere Etimesgut Sait Ertürk Devlet Hastanesine giriş çıkış raporlarının alınması için götürdük. Akabinde şahsı Etimesgut Polis Merkez Amirliğine götürdük, ... herhangi bir kötü muamelede bulun[ulmadı.]"

11. Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığınca kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...Mahkeme tarafından çıkartılan yakalama kararının infazı amacıyla şüpheli polis memurunun kendisinden kimlik ibrazını istediği, müştekinin cebinden nüfus cüzdanı fotokopisini çıkarttığı, nüfus cüzdanı üzerindeki fotoğraf ile daha önceden ibraz ettiği ehliyet üzerindeki fotoğrafın uyuşmaması ve şahsın şüpheli hakaretler sergilemesi üzerine şüpheli polis memurunun, Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu'nun 16. maddesinde ifadesini bulan 'Zor Kullanma' yetkisini ifa ettiği, aynı maddede 'Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir' hükmünün yer aldığı, zor kullanma yetkisi bulunan kamu görevlisi sıfatına haiz Polis memurunun görevinin gerektirdiği fiziksel ölçüde fiziksel güç uygulamasının 5237 sayılı TCK'nın 24. Maddesindeki kamu görevinin yerine getirilmesine dayanan Hukuka uygunluk nedeni oluşturduğu, dolayısıyla kamu görevlisinin görevinin gerektirdiği ölçüde kullanacağı kuvvet nedeniyle bir kişinin yaralanmış olsa dahi eylemi hukuka uygunluk sayılacağı için suç teşkil etmeyeceği hususu her türlü izahtan vareste bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Şüpheli polis memuruna isnat edilen Zor Kullanma Yetkisinin Aşılması Nedeniyle Basit Yaralama suçundan dolayı Suç Unsuru Yokluğu nedeniyle kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına...[karar verilmiştir.]"

12. Başvurucunun kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptığı itiraz reddedilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 10/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

14. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde 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 ve Bakanlık Görüşü

15. Başvurucu; yakalandıktan sonra sözlü şiddete maruz kaldığını, polis merkezine götürüldükten sonra ise tokat ve yumruk ile darbedildiğini, soyunmasının istendiğini, sopayla bel ve sırt bölgesine birden çok kez vurulduğunu, sopayla cinsel saldırıda bulunulmakla tehdit edildiğini, küfredildiğini, sağlık raporunun polis memuru eşliğinde alındığını, fiziki muayene yapılmadan, yalnızca yüzüne ve boynuna bakılarak rapor düzenlendiğini, soruşturmanın etkili şekilde yürütülmediğini belirterek adil yargılanma hakkı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

16. Bakanlık görüşünde özetle başvurucunun kötü muameleye ilişkin iddialarını üç buçuk ay sonra kamu makamları önünde dile getirmiş olması nedeniyle delillerin kaybolmasına kendi özensizliği sonucu sebebiyet verdiği, soruşturmanın etkili şekilde yürütüldüğü belirtilmiştir.

17. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında özetle şikâyete tabi suçlarda dahi şikâyet süresinin altı ay olduğunu, cinsel saldırı gerçekleştirmekle tehdit edildiği düşünüldüğünde travmayı atlatarak şikâyetçi olmaya karar vermesi, başvuru için hukuki destek alarak gerekli hazırlıkları tamamlaması için üç buçuk aylık sürenin makul olduğunu, Başsavcılığın gerekli delilleri toplamadığını ifade etmiştir.

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). Başvurucunun iddialarının kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

19. Kişinin sağlıklı hâldeyken gözaltına alındığı ancak salıverildiği anda ya da salıverilmeden önce vücudunda yaralanma tespit edildiği durumlarda söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün devlete ait olduğunu, özellikle ilgili iddiaların doktor raporları ile doğrulandığı hâllerde kötü muamele yasağı bağlamında açık sorunların ortaya çıkacağını ifade etmek gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 94).

20. Başvuruya konu olayda başvurucu, yakalandıktan sonra sözlü olarak şiddete maruz kaldığını, polis merkezine götürüldükten sonra ise tekme, yumruk ve sopayla darbedildiğini, tehdit ve hakarete maruz kaldığını beyan etmektedir. Dosya kapsamında bulunan tek adli muayene raporunda başvurucuda herhangi bir darp ve cebir izine rastlanmadığı tespit edilmiştir. Bu noktada başvurucunun iddialarının sağlık raporuyla desteklenmediği görülmektedir.

21. Kişilerin iddialarını desteklemek için yetkili makamlara zamanında başvurmaları gibi bir özen yükümlülükleri de bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bu tür şikâyetleri esastan inceleyebilmek için bu konuda haklı bir neden ileri sürülmediğinde kişilerin iddialarını desteklemek için kendilerinden makul olarak beklenen her şeyi yerine getirdiğine kanaat getirmek durumundadır (Beyza Metin, B. No: 2014/19426, 12/12/2018, § 47). Başvurucunun sağlık raporuna ilişkin açık itirazları bulunmakla birlikte olaydan yaklaşık üç ay sonra şikâyette bulunduğu, yeni bir sağlık raporu alınmasının başvurucunun iddia ettiği yaralanmaları tespit etmekte yetersiz kalabileceği dikkate alındığında yetkili makamlara zamanında başvurduğundan söz etmek mümkün gözükmemektedir.

22. Kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurularda, başvurucunun delil elde etmesi konusundaki zorluklar dikkate alınmakta ve başvurucudan ihlal iddialarını kanıtlaması beklenmemektedir. Ancak başvurucudan ihlal iddialarının araştırılmasına, dosya kapsamında sahip olunan bilgi ve belgelerle karşılaştırılarak bir değerlendirme yapılmasına elverişli somut bir olay anlatımı yapması beklenmektedir (Mehmet Özkara, B. No: 2015/7415, 17/7/2019, § 31).

23. Somut olayda başvurucu gözaltına iken kötü muameleye maruz kaldığını ileri sürmektedir. Başvurucunun gözaltına iken olayın yaşandığını iddia ettiği saatten sonraki bir zamanda müdafi ile görüştürüldüğü anlaşılmaktadır. Başvurucunun müdafiye kötü muamele

iddialarına ilişkin beyanda bulunduğuna veya müdafi tarafından başvurucunun iddiaları hakkında Başsavcılığa şikâyette bulunulmadığına dair bireysel başvuru dosyasına sunduğu bir bilgi mevcut değildir.

24. Tüm bu tespitlere göre iddiaya konu kötü muamele olayına ilişkin olarak gözaltı tarihinden yaklaşık üç ay sonra ileri sürülen ve dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerle uyumlu olmayan iddialar, kötü muamele iddialarını desteklemeyen sağlık raporu -başvurucu, sağlık raporlarının gerçeği yansıtmadığını iddia etmiş ise de bu iddiayı destekleyen bir olgu ortaya koyamamıştır- birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin savunulabilir bir iddia ortaya koyamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

Selahattin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Selahaddin MENTEŞ'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 10/5/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

1. Mahkemenin Sayın çoğunluğu tarafından başvurucunun gözaltındayken kötü muameleye maruz kalınması şikayetinin etkili şekilde soruşturulmadığı iddiasına ilişkin olarak iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. Aşağıda belirttiğim gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

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

3. Başvurucu 3/11/2017 tarihinde saat 22.00 sıralarında polis memurları tarafından yapılan kimlik kontrolü sırasında üzerinde sahte kimlik belgesi bulunması ve hakkında yakalama kararının olduğunun anlaşılması üzerine yakalanarak polis merkezine götürülmüştür.

4. Yakalama ve Olay Tutanağı ile 3/11/2017 tarihinde ve saat 23.00’te düzenlenen Adli kolluk Cumhuriyet Savcısı Görüşme Tutanağı’nda başvurucunun kimlik tespiti sırasında “direnerek görevlilere zorluk çıkarttığı, direnişini etkisiz kılmaya yetecek kadar kademeli olarak güç kullandığı” ibaresi yer almaktadır.

5. 4/11/2017 tarihinde saat 01.24’te düzenlenen gözaltına giriş adli muayene raporunda darp ve cebir izine rastlanmadığı kaydedilmiştir. Raporda başvurucunun giysilerinin tamamen çıkarıldığına ilişkin kutucuk işaretlenmiş olup muayeneye güvenlik görevlisinin katıldığına ilişkin kutucuk işaretlenmemiştir. Başvurucu hakkında alınan başka bir adli

muayene raporuna dosya kapsamında rastlanmamıştır.

6. Başvurucu 9/11/2017 tarihinde tutuklanarak Sincan T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna yerleştirilmiştir. Başvurucu 14/2/2018 tarihinde vekili aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçe ile yakalandığı sırada polis aracının içinde sözlü şiddete maruz kaldığını, polis merkezine götürüldükten sonra ise kötü muameleye maruz kaldığını ileri sürmüştür. Başvurucunun dilekçesinde öne sürdüğü hususlar özetle şöyledir.

i. Yakalanması sonrasında ekip otosuna bindirilmiş, polis memurlarının ismini sorması ve kendisinin buna cevap vermemesi üzerine “Sen şu gözlüğü çıkar, ben seni konuşturmayı bilirim.” Denmiş, ters kelepçe takılarak sivil araca bindirilmiş, polis sorulara cevap vermemesi üzerine burada yüzüne, çenesine tokat ve yumrukla üç dört defa vurulmuş, konuşmaya devam etmemesi üzerine başka bir odaya götürülmüş, üstünü çıkarması ve yere uzanması söylenmiştir. Sadece iç çamaşırı kalacak şekilde üzerini çıkarmış ve yüzükoyun uzanmış hâldeyken vilada sapına benzer bir sopa ile sırtına ve kalçalarına altı yedi defa vurulmuş, küfredilmiş, sopa ile tecavüz edilmekle tehdit edilmiştir.

ii. Cevap vermemesi üzerine polis memurları eylemlerinden vazgeçmiştir. Kendisini kaldırıp üstünü giydirdikten sonra muayeneye götürmüşler, burada aynı polisler muayene odasına girmiş ve söylemesine rağmen doktor, polisleri dışarı çıkarmamıştır. Doktor yalnızca başına ve boynuna bakarak, kıyafetlerini çıkarmaksızın rapor düzenlenmiştir.

7. Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun müşteki sıfatıyla, başvurucu hakkında yapılan işlemlerde görev alan iki polis memurunun ise şüpheli sıfatıyla beyanları alınmıştır. Polis memurlarının olaya ilişkin anlatımları şöyledir:

8. "...yolda üç şahsın yürüdüğünü görmemiz üzerine, şahıslardan kimliklerini ibraz etmelerini istedik, ancak üç şahıstan ismini sonradan Celil olarak öğrendiğim şahıs, bize kimlik ibraz etmesine rağmen tedirgin hareketlerini gözlemledik. Şahsın ibraz ettiği ehliyet üzerinde T.C. numarası yazmayınca, biz kendisinden üzerinde T.C. kimlik numarası olan bir kimliği ibraz etmesini istedik. Bunun üzerine şahıs cebinden nüfus cüzdanı fotokopisini çıkarttı. Nüfus cüzdanı üzerindeki fotoğraf ile daha önceden ibraz ettiği ehliyet üzerindeki fotoğraf uyuşmayınca, soyismini şuan hatırlamadığım ancak yanımda bulunan, resmi kıyafetli Ahmet isimli polis memurunun elinde bulunan nüfus cüzdanı fotokopisini yırttı. Akabinde şahsa sen kimsin diye soru yönelttiğimizde hiç cevap vermedi, kendisine kimlik bilgileri konusunda açıklama yapmakta zorunlu olduğunu ve idari yaptırımın olduğunu söyledik. Şahsın kimlik bilgilerini vermeme konusunda ısrarcı olması üzerine, kendisine parmak izi alacağımızı söyleyince şahıs, gerçek kimlik bilgilerimi size vereceğim diyerek bir T.C. kimlik numarası verdi. Bu T.C. numarasından yaptığımız sorgulamada, şahsın FETÖ soruşturmasından yakalaması olduğunu anladık. Bunun üzerine şahsı, gözaltı kararına esas olmak üzere Etimesgut Sait Ertürk Devlet Hastanesine giriş çıkış raporlarının alınması için götürdük. Akabinde şahsı Etimesgut Polis Merkez Amirliğine götürdük, ... herhangi bir kötü muamelede bulun[ulmadı]"

9. Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığınca kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

10. "...Mahkeme tarafından çıkartılan yakalama kararının infazı amacıyla şüpheli polis memurunun kendisinden kimlik ibrazını istediği, müştekinin cebinden nüfus cüzdanı fotokopisini çıkarttığı, nüfus cüzdanı üzerindeki fotoğraf ile daha önceden ibraz ettiği ehliyet üzerindeki fotoğrafın uyuşmaması ve şahsın şüpheli hakaretler sergilemesi üzerine

şüpheli polis memurunun, Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu'nun 16.maddesinde ifadesini bulan "Zor Kullanma" yetkisini ifa ettiği, aynı maddede "Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir" hükmünün yer aldığı, zor kullanma yetkisi bulunan kamu görevlisi sıfatına haiz Polis memurunun görevinin gerektirdiği fiziksel ölçüde fiziksel güç uygulamasının 5237 sayılı TCK'nın 24. Maddesindeki kamu görevinin yerine getirilmesine dayanan Hukuka uygunluk nedeni oluşturduğu, dolayısıyla kamu görevlisinin görevinin gerektirdiği ölçüde kullanacağı kuvvet nedeniyle bir kişinin yaralanmış olsa dahi eylemi hukuka uygunluk sayılacağı için suç teşkil etmeyeceği hususu her türlü izaftan vareste bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır.Şüpheli polis memuruna isnat edilen Zor Kullanma Yetkisinin Aşılması Nedeniyle Basit Yaralama suçundan dolayı Suç Unsuru Yokluğu nedeniyle kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına [karar verilmiştir].

11. Başvurucunun kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yaptığı itiraz reddedilmiştir.

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 iddialarının tamamının kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

13. Kötü muameleye maruz bırakılma iddiaları hakkında etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkin genel ilkeler mahkememizin2015/9042 E. 4/4/2019 tarihli Turan Günana kararında aşağıdaki şekilde ortaya konulmuştur.

14. 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.

15. 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).

16. Devletin negatif yükümlülüğünün yanı sıra etkili ceza soruşturması yürütülmesine ilişkin pozitif bir yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

17. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa’nın 17. maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri"

kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili bir resmî soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa anılan madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı durumlarda devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

18. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 56).

19. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma, bağımsız, hızlı ve derinlikli bir şekilde yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdırlar. Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdırlar (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

20. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir. Bununla birlikte soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68,69).

21. Anayasa’nın 17. maddesinin amacı, kişinin maddi ve manevi varlığına ilişkin bir ölüm ya da yaralama olayında mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların tespit edilerek hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Dolayısıyla bu kapsamda açılmış olan tüm davaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlanması zorunluluğu bulunmamaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 127). Ancak usul yükümünün bir unsuru olarak, tespit edilen sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmeli ve mağdur açısından uygun giderim sağlanmalıdır.

22. 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).

İlkelerin olaya uygulanması

23. Başvuruya konu olayda başvurucu, polis merkezine götürüldükten sonra tekme, yumruk ve sopayla darp edildiğini, tehdit ve hakarete maruz kaldığını beyan etmektedir. Dosya kapsamında bulunan bir adet adli muayene raporunda başvurucuda herhangi bir darp cebir izine rastlanmadığı tespit edilmişse de başvurucu, raporda belirtildiğinin aksine muayene sırasında kıyafetlerinin çıkartılmadığını, fiziksel muayene yapılmadığını ileri sürmekte, kendisine kötü muamelede bulunduğunu ileri sürdüğü polis memurlarının da muayene sırasında doktorun yanında bulunduğunu beyan etmektedir.

24. Başvurucunun dosya kapsamında bulunan tek sağlık raporu gözaltı giriş raporudur. Başvurucu, polis merkezine götürüldüktenve kötü muameleye maruz kaldıktan sonra rapor alınması için hastaneye götürüldüğünü beyan etmekte; polis memurları ise alınan ifadelerinde başvurucu yakalandıktan sonra önce rapor alındığını, sonra polis merkezine götürüldüğünü ileri sürmüştür. Rapor saati ise başvurucunun beyanını doğrulamaktadır. Anılan rapor 01.24'te düzenlenmiş olup buna göre başvurucunun yakalandıktan sonra polis merkezine getirildiği, saat 23.30'da Cumhuriyet savcısına haber verildiği ve başvurucunun gözaltına alınması talimatı verilmesi üzerine gözaltı işlemleri için hastaneye götürülerek rapor düzenlendiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun darbedildiğini ileri sürdüğü zaman dilimi sağlık raporunun düzenlenmesinden önce olup başvurucunun gözaltı giriş raporuna yönelik itirazları kötü muamele gördüğüne ilişkin iddiaları karşısında önem kazanmaktadır.

25. Başvurucunun şikayeti üzerine başlatılan soruşturma kapsamında başvurucunun sağlık muayenesini gerçekleştiren doktorun kimlik ve iletişim bilgileri dosyaya getirtilmiş ancak beyanının alınması yoluna gidilmemiştir. Raporda işaretlenenin aksine polis memurlarının muayeneye girdikleri ve başvurucunun muayene sırasında kıyafetlerinin çıkarılmadığı yönündeki iddialar dosya kapsamında önem arz etmekte olup anılan hususların netleştirilmesi yönünde bir girişimde bulunulmadığı görülmüştür. Bunun yanı sıra başvurucunun gözaltı çıkış raporu alınıp alınmadığı, başvurucunun ceza infaz kurumuna girişinde düzenlenen bir rapor bulunup bulunmadığı araştırılmamış; başvurucuya yeni bir sağlık raporu aldırılması yoluna da gidilmemiştir.

26. Başvurucunun sağlık raporuna ilişkin açık itirazları bulunduğu bu noktada raporda darp ve cebir izine rastlanmadığının kaydedilmiş olması tek başına başvurucunun iddialarını çürütecek nitelikte bir veri olarak kabul edilemeyecektir.

27. Soruşturmada, başvurucunun yakalama ve gözaltı sürecinde yaralanıp yaralanmadığına ilişkin herhangi bir araştırma yapılmadığı gibi kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın gerekçesinde de buna ilişkin bir değerlendirme yer almamaktadır. Kovuşturmaya yer olmadığına dair verilen kararın gerekçesinde, başvurucu yaralanmış olsa dahi bunun zor kullanma yetkisi kapsamında kaldığı değerlendirilmesine yer verilmiştir. Halbuki bir kuvvet kullanımının zor kullanma yetkisi sınırları içinde kalıp kalmadığının tespit edilmesinde yaralanmanın mahiyeti büyük önem taşımaktadır.

28. Kaldı ki başvurucunun kötü muamele iddiaları polis merkezine götürüldükten sonraki zaman dilimine ilişkindir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair verilen kararda başvurucuya yakalanma sırasında güç kullanıldığı belirtilmekte ve zor kullanma yetkisinin aşılmadığı değerlendirmesi yapılmaktadır. Başvurucunun yakalama sırasında güç kullanımına ilişkin bir iddiası bulunmayıp asıl şikâyet ettiği husus olan polis merkezine götürüldükten sonra kötü muameleye maruz kaldığı iddialarına ilişkin bir değerlendirmenin kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda yer almadığı anlaşılmıştır.

29. Soruşturma aşamasında, polis merkezindeki kamera kayıtlarının tespit edilmesi yönünde bir girişimde bulunulmamıştır. Başvurucunun olaydan üç buçuk ay sonra şikâyetçi olması nedeniyle kaybolan delillerin olabileceği kabul edilmekle birlikte soruşturma sürecinde bu nedenle ulaşılmaya çalışılan ancak ulaşılamayan bir delil bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra başvurucunun tutuklanarak ceza infaz kurumuna konulmuş olması ile kötü muamele iddialarının mahiyeti değerlendirildiğinde üç buçuk aylık gecikmenin başvurucunun iddialarının güvenilirliğini doğrudan şüpheye düşürecek boyutta bir olmadığı sonucuna varılmıştır.

30. Başvurucunun yer, zaman, kişi belirtmek suretiyle somut bir olay anlatımıyla şikâyet ettiği hususlar -sağlık raporuna yönelik itirazlar ile birlikte değerlendirildiğinde savunulabilir bir kötü muamele iddiası olup bu kapsamda adli makamların anılan iddiaları etkili şekilde soruşturma yükümlülükleri bulunmaktadır. Buna karşın yapılan soruşturmada gerekli delillerin toplanmadığı, yetkililerin olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışması, soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmaması yönündeki gerekliliklere uygun hareket edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

31. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

32. Yukarıda belirttiğim gerekçelerle Sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

ABDULHAKİM YILMAZSOY

B. No: 2018/31251 | Karar tarihi: 10.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/31251

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULHAKİM YILMAZSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/31251)

Karar Tarihi: 10/5/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Abdulhakim YILMAZSOY

Vekili : Av. Hasan Önder SULU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuka aykırı gözaltı ve adli kontrol tedbirlerine dayalı olarak açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/10/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, hakkında yürütülen bir soruşturma kapsamında 1/9/2015 tarihinde

yakalanmıştır. Savcılık adli kontrole tabi tutulması talebinde bulunarak başvurucuyu sulh ceza hâkimliğine sevk etmiştir. Başvurucu aynı gün saat 16.50 itibarıyla sulh ceza hâkimliği huzuruna çıkarılmıştır. Hâkimlik başvurucunun kolluk birimine müracaat ederek haftada bir gün imza atma şeklinde adli kontrol tedbirlerine tabi tutularak serbest bırakılmasına karar vermiştir. Adli kontrol tedbiri de 26/1/2016 tarihinde kaldırılmıştır.

6. Yapılan yargılama sonucunda başvurucunun beraatine karar verilmiş, beraat kararı 12/5/2017 tarihinde kesinleşmiştir. Beraat kararında başvurucunun gözaltında kalması nedeniyle tazminat davası açma hakkının bulunduğu belirtilmiştir.

7. Beraat kararının kesinleşmesi üzerine başvurucu 1/9/2015 tarihinde gözaltına alınıp nezarethaneye konulduğunu, nezarethanede tutulmasının psikolojisin bozduğunu, haksız gözaltı ve 4 ay 26 gün süren adli kontrol tedbiri nedeniyle işleriyle gereği gibi ilgilenemediğini, maddi ve manevi zorluklar çektiğini, beraat ettiği ceza davasında kendini avukatla temsil ettirdiğinden ödediği vekâlet ücretinin maddi tazminata dâhil edilmesi gerektiğini belirterek 15.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebiyle dava açmıştır.

8. Gaziantep 1. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucunun gözaltına alınmadığını ve bu nedenle bir zarara uğramadığını belirterek bu tedbir yönünden tazminat talebini reddetmiştir. Mahkeme adli kontrol tedbiri yönünden de tedbirin ölçülü olduğu ve dolayısıyla haksızlık olgusunun oluşmadığı gerekçesiyle tazminat talebinin reddine karar vermiştir. Mahkeme davalı Hazine lehine vekâlet ücretine hükmetmemiştir.

9. Başvurucu, karara karşı istinaf yoluna başvurmamıştır. Davalı Hazine vekili davanın reddine karar verilmesine rağmen lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

10. Bölge Adliye Mahkemesi 19/7/2018 tarihinde derece mahkemesi kararının hüküm fıkrasına "3.000 TL nispi vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı hazineye verilmesine" şeklinde bir bent ilave edilmek suretiyle düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

11. Başvurucu nihai kararı 1/10/2018 tarihinde öğrendiğini belirterek 4/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 10/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu; haksız gözaltı ve adli kontrol tedbiri nedeniyle açtığı tazminat davasının reddedilmesi, tazminat taleplerinin karşılanmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca açtığı tazminat davasının reddedilmesinin sonucu olarak aleyhine 3.000 TL vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

14. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama

yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca, başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

15. 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).

16. Somut olayda başvurucu, istinaf kanun yoluna başvurmamıştır. Başvurucu bu yolun neden etkisiz olduğuna ve tüketilmemesi gerektiğine ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır. Sadece davalı Hazine vekili tarafından lehe vekâlet ücreti ödenmediği gerekçesiyle istinaf yoluna başvurulmuştur. Başvurucunun ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi bulunan istinaf kanun yolunu tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

17. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyete neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 10/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YUSUF ERDOĞAN

B. No: 2018/33158 | Karar tarihi: 10.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/33158

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF ERDOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/33158)

Karar Tarihi: 10/5/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Yusuf ERDOĞAN

Vekilleri : 1. Av. Ahmet HARMANCI

2. Av. Velid ABA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürme olayı hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/11/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. 27/6/2018 tarihi saat 01.00 sıralarında evlerinde oturmakta iken gerçekleştirilen silahlı saldırı sonucunda başvurucu ve eşi F.E. hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanmış, başvurucunun oğlu H.İ.E. hayatını kaybetmiş, başvurucunun diğer oğlu Me.E. ise saldırıdan yara almadan kurtulmuştur. Birecik Devlet Hastanesi Acil Servisinin başvurucu hakkında düzenlediği 27/6/2018 tarihli raporda başvurucunun sağ dirseğinden yaralandığı, atardamar kanamasının ve hayati tehlikesinin olduğu, ameliyat için sevkinin yapıldığı tespitlerine yer verilmiştir.

A. Olay Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturması

6. Olay hakkında Birecik Cumhuriyet Başsavcılığınca (Cumhuriyet Başsavcılığı) resen ve derhâl soruşturma başlatılmıştır. Cumhuriyet savcısı aynı gece saat 02.45 sıralarında olay yeri inceleme işlemi gerçekleştirmiştir.

7. Cumhuriyet Başsavcılığı aynı gün ölü muayene işlemi gerçekleştirmiştir. Aynı gün Şanlıurfa Adli Tıp Şube Müdürlüğünde gerçekleştirilen otopsi işlemi sonucunda H.İ.E.nin 1 adet ateşli silah yaralanmasına bağlı büyük damar yaralanmasıyla gelişen iç ve dış kanamadan öldüğü tespit edilmiştir. Müteveffadan alınan kan ve vücut sıvı örnekleri üzerinde Adana Adli Tıp Grup Başkanlığınca gerekli analiz ve incelemeler yapılmıştır.

8. Birecik İlçe Jandarma Komutanlığı Olay Yeri İnceleme Tim Komutanlığınca aynı gece saat 02.00 sıralarında olay yeri incelemesi yapılmış, olay yerinin fotoğrafları çekilmiş ve krokisi çizilmiştir. Olay yeri incelemesi sonucunda olay yerinden beş kovan, bir kısmen deforme mermi çekirdeği (evin içinden bulunmuş), bir mermi çekirdeği nüvesi ile bir deforme mermi çekirdeği gömlek parçası temin edilmiştir. Bunlar dışında başvurucunun eşi F.E.nin hastanedeki müdahale sırasında üzerinden çıkan bir mermi çekirdeği gömlek parçası ile bir mermi çekirdeği nüvesi de olay yeri inceleme görevlilerine teslim edilmiştir. Olay yeri krokisine göre evin içinde dokuz ateşli silah atışı sonucu oluşan delinme tespit edilmiş, ayrıca evin bahçesinde, mutfak balkon kapısının karşı köşe kısmında, dört kovan bulunmuş; bahçenin diğer tarafındaki bekçi evinin önündeki buğday yığının olduğu alanın önünde ise bir kovan bulunmuş olup bu kısımda yerde kan lekesi tespit edilmiştir.

9. Böğürtlen Jandarma Karakol Komutanlığı tarafından iletilen fezleke ekindeki 27/6/2018 tarihli tutanağa göre olay yerine dair görüntülerin temin edilebileceği herhangi bir kamera bulunamamıştır. Ekteki bir diğer tutanakta; olaya karıştığı iddia edilen E.E., G.E., Me.Er., Mü.E. ve Mer.E.nin yakalanmaları için arandıkları belirtilmiş ve şahısların cep telefon numaraları bildirilmiştir.

10. Olaya karışan A.E.nin avukatı huzurunda, kollukta alınan 27/6/2018 tarihli şüpheli ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Bizim aramızda yirmi yıldır kardeşim olan Yusuf ERDOĞAN ile arazi anlaşmazlığından dolayı husumet vardır... süreklide beni tehdit ederdi, köyün tapusunun kendisinde olduğunu yazın tatil olduğunda bile köye gidemezdik. En son geçen yıl oğluna benim kızım olan [Me.yi] istedi, kızımda istemediği için bende olmaz dedim. O günden bu güne kadarda tehditleri bize karşı daha çok arttı... ben ve eşim [G.] araca binerek... hareket ettik, bizim arkamızdan da bir başka araçla oğlum [E.E.], [Me.Er.], [Mü.] ve [Me.] ile birlikte bizi takip ettiler. Saat 23:30 sıralarında... Yusuf ERDOĞAN'ın evine 200-300 Metre mesafede bulunan evime geldim, daha sonra içeri geçtik, o esnada Yusuf ERDOĞAN'ın evinden bizim eve doğru küfür ederek ve ellerinde bulunan silahlar ile bizim üstümüze doğru geldiler, silahların kimlerin elinde olduğunu karanlıktan dolayı göremedim, hatta 2,3 el de Kaleşnikof

diye tabir ettiğimiz silah ile havaya ateş ettiler. Daha sonra onlar kendi evine gittiler. Bende evimde bulunan Ruhsatsız, rahmetlik babamdan kalan Kaleşnikof Marka silah ile ateş ede ede Yusuf ERDOĞAN'ın evine gittim. Hepsine rast gele elimde bulunan silah ile ateş ettim. Yusuf ERDOĞAN'ın çocuklarından bir tanesinin vurulması sonucu yere düştüğünü gördüm ve ateş etmeyi bıraktım. Oğlum [E.] de arkamdan geldi yalnız kendisinde herhangi bir silah yoktu daha sonra oradan kendim tek olarak arabama binerek köyden uzaklaştım, eşime de can güvenlikleri tehlikede olabilir diye Halfeti ilçesine bağlı... köyündeki akrabalarımın yanına gidin dedim. Daha sonra biraz oyalandıktan sonra Jandarmaya olayda kullandığım kaleşnikof silah ile kendim teslim oldum...

...

...Silah ile ateş ede ede evlerine doğru giderken evin girişinde akrabamız olan ve o esnada orda bulunan [M.V.yi] gördüm, kendisine silah sıkmadım çünkü benim onunla bir işim yoktu, ateş ede ede geldikten sonra oturmuş oldukları balkonun mutfak kapısı istikametine tam karşıdan hatırladığım kadarı ile 3 el daha ateş ettim..."

11.A.E.nin avukatı huzurunda, Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde alınan 28/6/2018 tarihli şüpheli ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...[kızı] kaçıracağını ve köye yakın bir yerde olduğunu söyledi. Ben 26/06/2018 günü saat 22:00 sularında Nizip ilçesindeki ikametimde bulunuyordum. Bunları duymam üzerine Kural Mahallesinde bulunan evime gittim. Araçtan indiğim sırada Yusuf ERDOĞAN ve çocukları tehdit ve hakaretlerde bulundular. ... Yusuf ERDOĞAN ve çocuklarının bana hakaret ederek tehdit etmeleri sonrasında bana 50-60 [metre] mesafeden ateş etmeleri üzerine ben de evin içerisinde bulunan kaleşnikof marka silahımı alarak onların evinin önüne ateş ede ede gittim. Bu sırada eşim ve çocuklarım silahı alarak o tarafa doğru gittiğimi gördüler. Yusuf ERDOĞAN'ın evinde mutfağın önünde bulunan balkona doğru giderek kaç el ateş ettiğimi hatırlamayarak elimdeki silah ile ateş ettim. Ateş ederken hedefim Yusuf ERDOĞAN'dı. Ateş ettiğim esnada evin balkonunda kimse bulunmuyordu. O sırada [M.V.yi] gördüm. [M.V.nin] elinde kaleşnikof silah olduğunu gördüm. Ancak [M.V.nin] ateş ettiğini görmedim. Mutfağın içerisinde bulunan Yusuf ERDOĞAN'a doğru ateş ederken hangisi olduğunu bilmediğim oğlunun yere düştüğünü görmem üzerine ateş etmeyi kestim ve eve doğru giderek çocuklarımın olay yerinden uzaklaşmasını söyledim. Ben de giderek jandarmaya teslim oldum.

SORULDU: Oğlunuz [E.nin] sizinle birlikte elinde tabanca ile Yusuf ERDOĞAN'ın evinin önüne gelerek ateş ettiği hususu ile alakalı ifadenizi veriniz.

CEVABEN: Oğlum [E.] arkamdan gelmiş olabilir fakat elinde herhangi bir ateşli silah görmedim. Onun için ateş etmemiştir. [E.] arkamdan gelmiş olabilir şeklindeki ifademi açıklamak istiyorum. Ben ateş ettikten sonra evime doğru gittiğimde bu sırada [E.yi] gördüm. [E.] kesinlikle benimle birlikte gelerek tabanca ile kimseye ile ateş etmemiştir. Biz Nizip ilçesinden Kural Mahallesindeki evimize gittiğimizde geldiğimiz her iki aracı evimizin yanına park ettik. Araçlarımızı evimizin önüne park etmedik. Yusuf ERDOĞAN'ın evinin önünde durarak araçtan inmedik. Ben ailemle birlikte olay yerinden ayrıldıktan sonra arkamdan otomatik tüfeklerle ateş edildi. Fakat ben gecenin karanlığından dolayı ateş edeni görmedim. Tahminen 100 metreden ateş edildiğini düşünüyorum ve ben ateş edenin [M.V.] olduğunu düşünüyorum..."

12. Başvurucunun kollukta alınan 27/6/2018 tarihli şüpheli ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Araçlardan [A.E., E.E. ve Mü.E.] ellerinde Kalaşnikof marka tüfeklerle indiler. O sırada araçlar çalışır vaziyetteydi ve şoförleri geri kaçmak için arabaları çevirdi. Sonra [A.E., E.E. ve Mü.E.] 'seni öldürmeye geldik' diyerek direkt oturduğumuz balkona ateş ettiler. Sonra [M.V.], [A.E.] ve oğullarına 'yapmayın ateş etmeyin ben aradayım beni de vuracaksınız' dedi. [A.E.] de 'sen aradan çekil seni de vururuz' dedi. Sonra biz ateş etmeye devam edince evin içine kaçtık... Sonra [A.E.] ve oğulları [E.E. ve Mü.E.] evin balkonuna yaklaştı ve mutfak kapısını nişan alarak seri şekilde ateş ettiler..."

13. Olaya dair M.S.A., A.A., B.A., Ab.A.nın da 27/6/2018 tarihinde kolluk nezdinde beyanları alınmıştır. Şahıslar özetle olay anına dair bilgileri bulunmadığını beyan etmiştir. M.S.A.nın Cumhuriyet Başsavcılığı nezdindeki beyanı da benzer şekildedir.

14. Olay anında olay yerinde bulunan M.V.nin 27/6/2018 tarihinde kolluk nezdinde alınan müşteki beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"... Silah sesi duydum. O sırada Yusuf ERDOĞAN ayağa kalktı. Evin kuzey batı istikametine doğru yürüdü... [A.E.nin] elinde kalaşnikof uzun namlulu silah ve belinde tabanca gördüm. [E. de] küfürler savuruyordu. Arkalarından gelen erkek ve kadınların yüzlerini görmediğim için bir de havanın karanlık olmasından dolayı tanıyamadım. Ben [A.E.ya]... yapma dedim...çekil oradan sana da sıkarım dedi. Ben o sırada doğuya doğru yöneldim. Bana çekil oradan dedikten sonra balkonda oturanlara karşı kalaşnikofla sıkmaya başladı. Aynı anda bir de tabanca sesi duydum... [A.E.] ve oğlu [E.E.] silahlarla ateş ettikten sonra koşarak arabalarına doğru gittiler..."

15. Olay anında olay yerinde bulunan başvurucunun oğlu M.E.nin 27/6/2018 tarihinde kolluk nezdinde alınan müşteki beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...[A.E.] ve oğlu [E.E.] eve doğru ateş ede ede geldiler ve balkona gelip ardından balkona çıkarak ateş etmeye devam ediyorlardı. Bir anda evin mutfağının balkona bakan kapısının önünde durarak içeri doğru ateş etmeye devam ediyordu mutfağın kapısından içeri girmediler o anda ise hepimiz mutfaktaydık... olayı planlayarak yaptıklarını düşünüyorum planlayanların ise [G.E.], [Me.Er.], [A.E.] ve [E.E.] olduğunu düşünüyorum..."

16. E.E.nin olay anında silah kullandığına yönelik ifadeler olması nedeniyle Cumhuriyet Başsavcılığının talimatı üzerine 2/7/2018 tarihinde E.E.nin evinde arama yapılmış, herhangi bir silah ya da suç unsuruna rastlanmadığına dair tutanak tutulmuştur. M.V.nin de elinde silah bulunduğuna dair Ab.A.nın ifadesi olması nedeniyle bu şahsın evinde de 3/9/2018 tarihinde arama yapılmış, herhangi bir silah ya da suç unsuruna rastlanmadığına dair tutanak tutulmuştur.

17. 17/7/2018 tarihinde başvurucunun oğlu Ah.E. tarafından olay yerinden temin edilen 1 adet kalaşnikof kovanı Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmiştir.

18. Cumhuriyet Başsavcılığınca talep edilmesi üzerine Van Jandarma Kriminal Laboratuvar Amirliğinin (Kriminal Laboratuvarı) 28/8/2018 tarihli raporunda A.E.nin yüz ve elbise svapları üzerinde, başvurucunun oğlu Me.E.nin ise sağ el ve yüz bölgesi svapları üzerinde atış artığı tespit edildiği bildirilmiştir.

19. G.E., Me.Er., Mer.E., Mü.E. ve E.E.nin 27/6/2018 tarihinde saat 10.20 sıralarında Şereflikoçhisar'da yakalanması sonrasında aynı gün saat 19.30'da E.E.nin her iki elin ve yüzün svapları alınmış, üzerindeki tişört muhafaza altına alınmıştır. E.E.nin olay sonrası ellerini ve yüzünü yıkadığını beyan ettiği atış artığı transfer formuna not edilmiştir. Kriminal

Laboratuvarı tarafından düzenlenen 8/8/2016 tarihli raporda E.E.ye ait svaplar ve tişört üzerinde atış artığına rastlanmadığı bildirilmiştir.

20. Kriminal Laboratuvarı tarafından düzenlenen 3/8/2016 tarihli raporda A.E.nin olayda kullandığı Kalaşnikof marka tüfek üzerinde herhangi bir ize rastlanmadığı belirtilmiştir.

21. Kriminal Laboratuvarı tarafından düzenlenen 2/8/2016 tarihli raporda, olay yerinden temin edilen (dördü bir yerden, biri bir yerden toplanan) beş kovandan dörtlü grubun A.E.ye ait silahtan atıldığı, birinin ise bu silahtan atılmadığı tespitine yer verilmiştir.

22. Mü.E., Mer.E, G.E. ve Me.Er.in Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde 28/6/2018 tarihinde şüpheli sıfatıyla ifadeleri alınmıştır. Şahıslar benzer anlatımlarda bulunmuş olup Mü.E.nin beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Ben Lise son sınıf öğrencisiyim. Olay günü ben, babam [A.E.], ablam [Me.E.], annem [G.E.], erkek kardeşlerim [E.E.] ve [Me.Er.] ile birlikte Nizip ilçesinden iki ayrı araç ile bir araç içerisinde şoförlüğünü babam [A.E.nin] yaptığı ablam [Mer.E.] ve annem [G.E.nin] içerisinde bulunduğu, diğer aracın ise abim [E.E.nin] sürücülüğünü yaptığı, içerisinde ben ve kardeşim [Me.E.nin] bulunduğu araçlar ile Kural Mahallesinde bulunan evimize gittik. Biz araçtan inip hepimiz evin içerisine girdik ancak babam [A.E.] bizimle eve gelmedi. Babamın nereye gittiğini bilmiyorum. Evin içerisinde bulunduğum sırada küfürleşme ve silah sesleri duydum. Bunun üzerine babam koşarak bize doğru geliyordu ve bize hitaben 'buradan uzaklaşın gidin ben havaya doğru ateş ettim ancak birini vurmuş olabilirim. Gidip teslim olacağım eğer vurmuş isem gidip teslim olacağım' şeklinde sözler söyledi. Babam bize doğru geldiğinde arkasından ateş edildiğini duydum. Ancak hangi mesafeden ateş edildiğini bilmemekle birlikte bizim ev ile amcam Yusuf ERDOĞAN'ın evinin arasında galiba 200 metre mesafe bulunmaktadır. Ben, babam bize koşarken kimin bize ateş ettiğini görmedim. Daha sonra biz araca binerek olay yerinden ayrıldık. Biz araç ile olay yerinden ayrılırken ateş edilip edilmediğini bilmiyorum. Çünkü şoktaydım. Ben kimseye ateş etmedim. Ben silah kullanmadım... Hakkımda ateş edildiğine dair beyan var ise de ben bunu kesinlikle reddediyorum. Dediğim gibi abim [E.E.] bizimle ikametin içerisinde bulunuyordu. Onun için kesinlikle silah ile ateş etmemiştir..."

23. E.E.nin Cumhuriyet Başsavcılığı nezdindeki 28/6/2018 tarihili şüpheli ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... iki ayrı araç ile bir araç içerisinde şoförlüğünü babam [A.E.nin] yaptığı ablam [Me.E.] ve annem [G.E.nin] içerisinde bulunduğu, diğer aracın ise benim sürücülüğünü yaptığım, içerisinde kardeşlerim [Mü.E.] ve [Me.Er.nin] bulunduğu araçlar ile Kural Mahallesinde bulunan evimize gittik... Biz eve girdikten çok kısa bir süre sonra bir an da tartışma ve bağırışma sesi ile silah sesleri duyduk. Bu sırada babam bize doğru koşarak geliyordu. Babam bize doğru gelirken de silah sesleri geliyordu. Babam bize hitaben 'biz karşılıklı birbirimize silahla ateş ettik dedi, siz buradan uzaklaşarak ayrılın' demesi üzerine, ben annem ve kardeşlerim benim sürücülüğünü yaptığım araç ile olay yerinden ayrıldık. Babam yanıma geldiğinde elinde herhangi bir silah görmedim. Babam yanımıza gelirken de arkadan ateş ediliyordu. Fakat kimin ateş ettiğini ve hangi mesafeden ateş ettiğini görmemekle birlikte bize ateş edilen mermilerden bir tanesinin yakınımızdan geçtiğini gördüm. Ben meydana gelen olayda herhangi bir şekilde ateşli silah kullanmadım..."

24. Başvurucu 31/7/2018 tarihli ve kriminal raporun temin edilmesinin ardından Cumhuriyet

Başsavcılığına sunduğu 11/9/2018 tarihli dilekçelerle saldırı olayında birden fazla silah kullanıldığının tespit edildiğini, dolayısıyla iddiasının teyit edilmiş olduğunu, A.E.nin diğer aile üyelerinin iştirak hâlinde hareket etmesi nedeniyle tutuklanmaları gerektiğini, A.E.nin oğulları E.E. ile Mü.E.nin de silahlı saldırıda bulunduklarını, anneleri G.E.nin de bu şahısların kendisi ve ailesini öldürmeleri yönünde şahıslara azmettirici sözler söylediğini, Me.Er., Mü.E. ve E.E.nin olay sonrası boş kovanları topladıklarını, şahısların telefon kayıtlarının incelenmesi hâlinde olayı önceden planladıklarının anlaşılacağını belirterek bu şahısların telefon kayıtlarının ve baz istasyonu bilgilerinin incelenmesini talep etmiştir.

25. M.V.nin Cumhuriyet Başsavcılığı nezdindeki 3/9/2018 tarihli müşteki/şüpheli ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... İkamete gittiğimde Yusuf ERDOĞAN, eşi [F.E.] ve [M.S.A.], Yusuf ERDOĞAN'a ait evin balkonunda oturup çay içiyorlardı. Görmemek ile birlikte evin içerisinde [A.E.nin] eşi de bulunuyordu. Daha sonra Yusuf ERDOĞAN'ın oğulları [Me.E.] ile [İ.H.E.] da geldiler ve birlikte balkonda oturup çay içmeye başladık. Bir müddet oturduktan sonra... [M.S.A.] yanımızdan kalkarak ayrıldı. Ben Yusuf ERDOĞAN ile [A.E.den] kız isteme meselesi ve aralarındaki tarlaya ait tapu meselesi hakkında kendisi ile biraz hasbihal ederek tavsiyelerde bulundum. Bu sırada iki tane araç süratli bir şekilde gelerek Yusuf ERDOĞAN'a ait evin kuzey giriş tarafındaki tel örgülerin olduğu yerdeki kapı önünde durdu. Aracın içerisinden [A.E.] ile oğlu [E.E.nin] hızlı bir şekilde eve doğru geldiklerini görünce ben Yusuf ERDOĞAN'a dayı içeriye girin şeklinde telkinde bulundum. Ben balkonda oturduğum yerde ayağa kalkarak [A.E.] ve [E.E.nin] geldiğini görünce onlara doğru yöneldim ve arkamdan Yusuf ERDOĞAN da gelerek Allah Allah bu nasıl bir iştir diyerek önüme geçti. [A.E.nin] elinde kaleşnikof marka tüfek vardı, belinde ise tabanca bulunuyordu. [E.E.nin] elinde ise tabanca vardı ve her ikisi de araçtan indikten sonra ateş ettiler. Bu sırada ben sadece silah sesi duydum. Ben [A.E.ye] Hacı yapma şeklinde telkinde bulundum ancak kendisi bana aradan çekil yoksa sana da sıkarım deyince ben de bir iki adım atarak yerimde durdum ve [A.E.] elindeki kaleşnikof ile ateş etmeye devam ediyordu. Diğer taraftan oğlu [E.E.] da elinde bulunan tabanca ile ateş ediyordu. [E.E.nin] elinde tabanca olduğunu net bir şekilde gördüm. [E.E.nin] elinde kaleşnikof marka tüfek yoktu. [A.E.] ile [E.E.] ellerindeki silahlar ile ateş ettiklerinde arkalarında [G.E., Mer.E., Mü.E.] ve [A.E.nin] diğer oğlu olan fakat ismini bilmediğim diğer oğlu da bulunuyordu. [Mü.E.] ile ismini bilmediğim kişinin elinde herhangi bir ateşli silah olup olmadığını bilmiyorum, hatırlamıyorum. Evin içerisinden çığlık sesi gelince [A.E.] ile birlikte [E.E.] ve diğer kişiler apar topar araçlarına binerek olay yerinden uzaklaştılar. [A.E.] ve ailesi olay yerinden ayrıldıktan sonra arkalarından kaleşnikof ile veya başka bir silah ile ateş eden hiç kimse olmadı. Ben de herhangi bir şekilde arkalarından ateş etmedim. Bana ait kaleşnikof veya başka bir ateşli silah bulunmamaktadır...

SORULDU: [A.E.nin] benim elimde kaleşnikof marka tüfek olduğunu, kendilerinin olay yerinden ayrıldıktan sonra arkalarından ateş etmiş olabileceğiniz hususunda ifadenizi veriniz.

CEVABEN:Benim elimde kesinlikle kaleşnikof veya herhangi bir ateşli silah bulunmuyordu ... [A.E.] olaya ilişkin doğru ifade verdiğim için bana karşı husumet beslemektedir...

SORULDU:Olay yerinde bulunan tüfek kime aitti ve olay esnasında bunu kim kullandı veya kim kullanmaya çalıştı. Bu konu hakkındaki ifadenizi veriniz.

CEVABEN: Bana sormuş olduğunuz tüfek rahmetli [İ.H.E.ye] aitti. Eve geldiğinde elinde

bulunuyordu ve tüfek ile evin içerisine girdi. Hatta tüfeğin kime ait olduğunu annesi kendisine sorduğunda boşver sorma şeklinde cevap verdi. Hatta [İ.H.E.] bu tüfeği hiç kullanmadı.

..."

26. Cumhuriyet Başsavcılığı 8/9/2018 tarihinde Me.Er., Mü.E., G.E. ve E.E., Ab.A., B.A. hakkında başvurucu, oğlu Me.E. ve eşi F.E.ye karşı kasten öldürmeye veya kasten öldürmeye teşebbüs etmeye iştirak etme ya da yardım etme suçlarından, Me.Er. ve M.V. hakkında ise A.E.ye karşı silahla tehdit suçundan kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Meydana gelen olayda müştekilerin alınan ifadeleri arasında açık ve bariz bir şekilde çelişkilerin bulunması, şüpheli [E.E.nin] olayda ateşli silah kullanıp kullanmadığına dair yürütülen soruşturmada şüphelinin ikamet ettiği Nizip ilçesi ve Birecik ilçesindeki ikametlerinde yapılan aramalarda herhangi bir suç aletine raslanmadığının dosya arasında yer alan arama tutanaklarından anlaşılması, şüphelininalınan svaplarında atış artıklarına rastlanmadığının yapılan kriminal inceleme sonucunda anlaşılması, olayın meydana geldiği yerde olay yeri inceleme ekibince yapılan etraflıca araştırma ve incelemelerde müştekilerin bir kısmı tarafından iddia edildiği gibi tabanca ateşli silaha ait herhangi bir kovana rastlanmadığının olay yeri inceleme raporu ile ilgili tutanaklardan anlaşılması, şüpheli [E.E.nin] alınan ifadesinde meydana gelen olayda ateşli silah kullanmadığını beyan etmesi, SSÇ [Mü.E.nin] alınan ifadesinde olayda ateşli silah kullanmadığını beyan etmesi, şüpheliler [G.E., Mer.E. ve Me.E.nin] alınan ifadelerinde olay günü Nizip'te bulunan ikametlerinden Birecik ilçesi Kural mahallesinde bulunan ikametlerine geldiklerini, olay ile bir ilgilerinin bulunmadığını beyan etmeleri karşısında her ne kadar olay yerinde bulunan ve 2 numaralı bulgu numarası ile numaralandırılan bir adet 7.62x39 mm kovanın [A.E.] tarafından olayda kullanılan kaleşnikof marka silahtan atılmadığı tespit edilmiş ise de, bahse konu kovanın olayda [A.E.nin] kullandığı otomatik silaha ait 4 kovana uzaklığının yaklaşık 20-25 metre olması ile olayda başka otomatik bir silahın kullanıldığını gösterir yeter delil elde edilememesi karşısında bahse konu kovanın olayda kullanılan bir ateşli silaha ait kovan olduğuna dair somut delil elde edilmediği, yürütülen soruşturmada toplanan ve karar yerinde incelenen delilerden ve mevcut delilerden yola çıkarak şüpheliler [E.E., G.E., Mer.E. Ab.A., B.A.] ile SSÇ'ler [Me.Er.] ve [Mü.E.nin] üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair her türlü şüpheden uzak somut ve yeterli delil bulunmadığı,şüpheliler [E.E., G.E., Mer.E. Ab.A., B.A.] ile SSÇ'ler [Me.Er.] ve [Mü.E.nin] üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair soyut beyanlar haricinde haklarında kamu davası açmasını haklı kılacak nitelik ve yeterlilikte delil elde edilemediğinden... hakkında takipsizlik kararı verilmesi gerektiği,

Müşteki [A.E.nin] alınan ifadesinde müşteki şüpheli [M.V.nin] elinde kaleşnikof gördüğünü, olay yerinden uzaklaştıktan sonra arkalarından ateş edildiği beyanı ile olay yeri olan kasten öldürmeye teşebbüs etme suçu mağdurları müştekiler Yusuf, Yusuf oğlu [Me.Er.] ile [F.E.nin] ikametinde yerde bulunan [H.] marka yarı otomatik av tüfeğinin mevcut olayda kullanılıp kullanılmadığına dair yürütülen soruşturmada müşteki şüpheli [M.V.nin] ikametinde yapılan aramada herhangi bir suç unsuruna rastlanmadığının dosya arasında yer alan arama tutanağında yer aldığı, her ne kadar müşteki şüpheli Yusuf oğlu [Me.E.nin] alınan svaplarında atış artıklarında rastlanmış ise de,

Olay yerinde yapılan incelemede suça konu yarı otomatik tüfekten ateş edildiğine dair herhangi bir tüfek kartuşuna rastlanmaması ile müşteki şüpheli Yusuf oğlu [Me.E.nin]

olayda yaralanan annesi [F.E.], babası Yusuf Erdoğan ve abisi maktul [İ.H.E.ye] yardım etmek amacıyla elbiselerine dokunabileceği, bu nedenle elbiselerde yer alan atış artıklarının müşteki şüpheli Yusuf oğlu [Me.E.ye] bulaşma ihtimalinin bulunduğu zira müşteki [F.E.nin] ateşli silah mermisine hedef olan eteği üzerinde atış artıklarına rastlandığının dosya arasında yer alan kriminal raporunda yer aldığı, bu suretle olay yerinde bulunan yarı otomatik av tüfeğinin kullanıldığına dair somut bir delil bulunmadığı ve müşteki şüpheli [M.V.nin] üzerine atılı suçu işlediğine dair soyut beyan haricinde herhangi somut bir delil bulunmadığı görülmekle açıklanan nedenler ile müşteki şüphelilerin üzerlerine atılı suçları işlediklerine dair haklarında kamu davası açmayı haklı kılacak nitelik ve yeterlilikte somut ve yeterli delil elde edilmediğinden haklarında takipsizlik kararı verilmesi gerektiği anlaşılmakla;..."

27. Başvurucu 24/9/2018 ve 26/9/2018 tarihli dilekçelerle, ailesinin beyanları arasında çelişki olmadığını, gece vakti gerçekleşen ani saldırı sırasında hayatlarını kurtarmaya çalışırken görebildiklerini dile getirdiklerini iki aracın eve yaklaşıp A.E. ve E.E.nin araçlardan indikten sonra silahla ateş ettiklerini beyanlarında tutarlı olarak ifade ettiklerini, bu hususun kriminal inceleme sonucunda iki ayrı silah kullanıldığının tespiti ile teyit edildiğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca A.E.nin evinden silah alıp çıktığını söylediği hâlde aile bireylerinin hiçbirinin bunu görmemiş olmasının asıl çelişkili beyan oluşturduğunu, G.E.nin eve girip yorgan serdiğini beyan etmesine rağmen evlerinde serili yorgan olmadığını yani direkt kendisinin evini hedef alarak yola çıktıklarının belli olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu; A.E.nin oğulları E.E. ile Mü.E.nin de silahlı saldırıda bulunduklarını, anneleri G.E.nin de bu şahısların kendisi ve ailesini öldürmeleri yönünde şahıslara azmettirici sözler söylediğini, E.E.nin olay sonrası alınan ilk ifadesinde olayı görmediğini beyan ettiği hâlde A.E.nin olay anında oğlu E.E.nin arkasında durduğunu beyan etmesinin çelişki oluşturduğunu, Me.Er., Mü.E. ve E.E.nin olay sonrası boş kovanları topladıklarını, şahısların telefon kayıtlarının incelenmesi gerektiğini, diğer şahısların olay sonrası kaçarak üstlerindeki atış artıklarını temizlediklerini, olay yeri krokisinde gösterilenevdeki mermi çekirdeklerinin ve mermi isabet yerleri ile mermi izlerinin yönüne bakıldığında eve iki ayrı noktadan atış yapıldığının anlaşılacağını belirterek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmiştir.

28. Başvurucunun itirazları Şanlıurfa 2. Sulh Ceza Hâkimliğince (Hâkimlik) 11/10/2018 tarihinde "Cumhuriyet Başsavcılığınca ulaşılan sonuç dosya ve deliller kapsamı ile uyumlu olduğu, şüphelilerin atılı suçları işlediği hususunda dava açmaya yeter bilgi, belge ve delil temin edilemediği, bu itibar ile kararda usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı" gerekçesiyle reddedilmiştir.

29. Başvurucu, ret kararını 1/11/2018 tarihinde öğrendiğini bildirmiş olup 5/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Olay Hakkında Yürütülen Ceza Kovuşturması

30. Cumhuriyet Başsavcılığı 8/9/2018 tarihinde şüpheli A.E. hakkında kasten öldürme ve kasten öldürmeye teşebbüs etme suçlarından fezleke düzenleyerek Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

31. Şanlıurfa 7. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen yargılamadaki 1/11/2018 tarihli duruşmada başvurucu vekilleri, olay yerine gittiklerinde hâlâ olay yeri olan evin içinde Kalaşnikof marka tüfekten atılan mermi çekirdekleri olduğunu gördüklerini, evin yanındaki bekçi evinde de mermi çekirdeği bulunduğunu, iki çekirdeğin soruşturma kapsamında

toplanıp incelenmediğini tespit ettiklerini, E.E., G.E., Mer.E., Me.Er. ve Mü.E.nin de suça iştirak ettiğini, bu kişilerin de mahkeme huzurunda dinlenilmesini talep ettiklerini, HTS kayıtlarının temin edilmediğini, olay yerinde bulunan mermi çekirdeklerinin tespiti için keşif yapılmasını talep ettiklerini belirtmiştir.

32. Ağır Ceza Mahkemesi duruşma sonunda İlçe Jandarma Komutanlığından Olay Yeri İnceleme ekiplerince olay yerine gidilerek -önceki olay yeri inceleme raporları da gözönüne alınmak suretiyle- başvurucu vekillerince iddia edilen hususların daha önceden incelenip incelenmediğinin ve bu delillerin sonradan oluşturulup oluşturulamayacağının bildirilmesine, mukayeseli fotoğrafların çekilerek iletilmesine karar vermiştir.

33. A.E.nin Ağır Ceza Mahkemesindeki 29/11/2018 tarihli savunmasının bulunduğu duruşma tutanağı'nın ilgili kısmı şöyledir:

"...Köyündeki evime geldim, 2 araba ile gitmiştik, ... Yusuf Erdoğan'ın köydeki evinin ışıkları yanıyordu, aramızda 100 metre kadar mesafe vardı, çocuklar içeri geçti, ben dışarıdaydım, baktım küfürleşmeler bağrışmalar vardı, Yusuf çocuklarıma bağırıyordu, [M.V.nin, Me.E.] veölen [İ.H.E.nin] elinde av tüfeği vardı, bunlar bahçedelerdi, ... kendimi o an bir çaresizlik içinde hissettim, bahçeden Yusuf Erdoğan ve çocukları bana ve kızıma küfürler ediyordu,... bu sözler üzerine ben eve girdim, kaleşnikof marka silahımı aldım, onların evine doğru gittim, bahçeden girer girmez 1-2 el havaya ateş ettim, ben bahçeden girdiğimde [M.V. ve Me.E.] kayboldu, nereye gittiklerini görmedim, Yusuf'un evi tek katlıdır, balkonu var, bahçenin içindedir, aramızda 7-8 metre mesafe vardı, ben havaya ateş edince bunlar balkondan içeriye girdiler, ... [M.V.] sol taraftan bağırdı, ne dediğini tam hatırlamıyorum, kayıp olan 2 kişide silah olduğunu biliyordum, [İ.H.E.] de av tüfeği vardı içeri girmişti, ben silahım ve yönüm onlara doğruydu, o esnada silahım serideydi, bir bastım 3-5 tane gitti, kendimi kaybetmişim,... kimseyi hedef almadım, ... ben [M.V.ye] sen çekil, karışma seni vururum demedim, o esnada silah ateş aldı [İ.H.E.] yere düştü, diğerleri ayaktaydı, ben hemen ordan kaçtım, ... gittim çocuklarım da dışarı çıkmıştı, ne oldu dediler, ben de olayı anlattım hemen uzaklaşıp kaçalım dedik, arabalara bindik arkamızdan ateş edildi, ordan kaçtık, pişmanım,dedi.

Kısmi mübayenet sebebiyle sanığa hazırlıktaki ifadesi okundu: Benim jandarmadaki ifademde müşteki tarafın bize doğru geldiler şeklindeki beyanım balkondan inip çıkış kapısına doğru gelmiş olmalarıdır, ancak ellerindeki silahları ben gördüm, 2-3 el kaleşnikof ile ateş ettiklerini az önce söylemeyi unuttum...

Kısmi mübayenet sebebiyle savcılıktaki ifadesi okundu: Ben kendi evimin önünden Yusuf Erdoğan'ın evine doğru ateş ede ede gitmedim, savcılıkta yanlış yazılmış, ayrıca ilk aşamada onlar havaya 50-60 metreden ateş ettiler, Yusuf Erdoğan'ı ben hedef almadım, beyanlarımı düzeltiyorum, ben ateş ederken oğlum [E.E.] evdeydi, elinde silah yoktu, benim peşimden de gelmedi, arkamızdan da otomatik tüfekler ile ateş edildi, kimin ateş ettiğini görmedim, [M.V.nin] elinde kısa bir keleş vardı, onun sesi de geliyordu, o yüzden [M.V.] ateş etti demiştim ancak şu anda emin değilim, o zaman da emin değildim, dedi.

Kısmi mübayenet sebebiyle sorgudaki ifadesi okundu: Ben sorgudaki savunmamda Yusuf Erdoğan'ı hedef alarak ateş ettiğimi söylemişim ancak bu doğru değildir kimseyi hedef almadım rastgele elim tetiğe değdi, silah serideydi, şimdiki savunmam doğrudur, öldürme kastı ile hareket etsem şarjörümde 19 mermi daha vardı, toplam şarjörde kaç mermi olduğunu bilemiyorum, dedi.

Mübayenet giderilemedi..."

34. Başvurucunun Ağır Ceza Mahkemesindeki 29/11/2018 tarihli müşteki beyanının bulunduğu duruşma tutanağı'nın ilgili kısmı şöyledir:

"...3:45'te 2 tane araba ile uzun farları yakmışlar yan yana bizim evin orda durdular, evlerimiz arasındaki mesafe 100 metre kadardır, evlerinin önünde durmadılar bizim evin önüne geldiler, ben o arada ben [M.V.], Eşim [F.] çocuklarım balkonda oturuyorduk... zaten bahçenin içindeyiz, uzun farları yaktılar, sanık ve çocukları eşi arabadan indiler, uzun far yakıldığı gözümüzü aldığı için fark edemedik, [E.E.]de tabanca vardı, sanığın oğlu [Mü.E.de] keleş vardı, sanıkta da keleş vardı, far yanıyordu göremiyordum ancak geldiler bunlar bize doğru 3'ü de silah sıkmaya başladılar ben de hele bir öğrenelim niye silah sıkıyorlar dedim, bizim bahçenin içine girince 10 metre mesafe kaldı, çocuklar kaçalım dedi balkon kapısına yöneldik, [Mü.E.] keleşle, sanık Keleşle [E.E.] tabanca ile bize doğru sıktılar, ben vurulduğumda balkondaydım, ... [M.V.] bizim yanımızdaydı, bunlar geldiğinde [M.V.ye] 'Bunlar bizi öldürecek' dedim, o da bir şey olmaz dedi, [M.V.] bunların önüne çıktı Haci yapma yapma dedi, sanık çekil lan dedi, seni de vururum dedi, keleşi [M.V.ye] de doğrulttu, [M.V.] o tarafa doğru 5 metre kadar çekildi, biz o sırada içeri doğru kaçmaya çalıştık, bize ateş edenler sanık ile oğlu [E.E.] ve oğlu [Mü.E.dir]...

Hazırlıktaki ifadesi okundu: [E.E.nin] elinde kaleşnikof değil tabanca vardı beyanımı düzeltiyorum, ben sanıktan küfür duydum ancak seni öldürmeye geldik diye bağırdıklarını duymadım, beyanlarımı bu şekilde düzeltiyorum,dedi..."

35. Başvurucunun eşi F.E. Ağır Ceza Mahkemesindeki 29/11/2018 tarihli müşteki beyanında, A.E. ve oğlu E.E.nin önce geldiklerini ve ikisinin ateş ettiklerini, sonra diğer oğlu Mü.E.nin ateş ettiğini, Mü.E.nin elinde büyük bir silah olduğunu, E.E.nin ise elinde ne tür bir silah olduğunu hatırlamadığını ama silah olduğunu gördüğünü, A.E.nin diğer oğlu Me.Er.in ise yerdeki kovanları topladığını, G.E.nin de kendilerinin öldürülmesi yönünde bağırdığını ifade etmiştir.

36. Başvurucunun oğlu Me.E. Ağır Ceza Mahkemesindeki 29/11/2018 tarihli müşteki beyanında ilk önce kimin ateş ettiğini göremediğini, sonra eve 10 metre kalana kadar yaklaştıklarında A.E.nin ve Mü.E.nin elindeki Kalaşnikof marka silahla, E.E.nin ise elindeki tabanca ile ateş ettiklerini gördüğünü, kolluk nezdinde acele ifade vermek zorunda kaldığı için Mü.E.nin ateş ettiğini söylemeyi unuttuğunu, kendisinin elindeki atış artıklarının ise yaralı anne ve babasını taşırken bulaşmış olabileceğini beyan etmiştir.

37. M.V.nin Ağır Ceza Mahkemesinde alınan 29/11/2018 tarihli müşteki beyanının ilgili kısmı şöyledir:

" ...çay içiyorduk, hızlı bir şekilde 2 araç geldi, ... ışıkları bize balkona doğru tuttular, ... kalesnikof ve tabanca sesleri duydum, ... [A.E.nin] bahçeden eve doğru yaklaştığını gördüm, arkasında oğlu [E.E.] vardı, ... [A.E.nin] önüne çıktım, benim hacı yapma dedim, o da çekil şimdi sana da bir tane sıkarım dedi, elinde keleş vardı, belinin sol tarafında tabanca vardı, o anda [E.E.] de arkasındaydı, elinde tabanca vardı; ben [A.E.] ile konuşurken [E.E.] tabanca ile benim sol tarafıma doğru, havaya doğru ateş ediyordu, ... o esnada [E.E.] de ateş etti, benim soluma geçti ... ben [Mü.E.nin] elinde silah görmedim, [Mü.E.nin] bahçeye girdiğini de görmedim sadece kaçarken gördüm..."

38. Başvurucu vekilleri 29/11/2018 tarihli celsede, müzekkere yazılmasından beri 28 gün geçtiği hâlde İlçe Jandarma Komutanlığının hâlâ olay yerinde kaldığını bildirdiği delillerin

toplanmadığını, olay yerinde bulunan ve silah kullanan diğer şahıslar hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesinin bu kişiler hakkında mahkemece suç duyurusunda bulunulmasına engel olmayacağını, evde ve bekçi evinde kalan mermi çekirdeklerinin hangi silahtan çıktığına dair yeni bir kriminal inceleme yapılmasını talep ettiklerini bildirmiştir.

39. İlçe Jandarma Komutanlığı, başvurucu vekilinin de hazır bulunmasıyla 14/12/2018 tarihinde olay yeri incelemesi yapmış ve yeni bulgular elde etmiştir.

40. Ağır Ceza Mahkemesinin talebi üzerine Kriminal Laboratuvarınca düzenlenen 1/2/2019 tarihli raporda, yeni elde edilen mermi çekirdeğinin deforme olması nedeniyle teşhis ve karşılaştırma yapılamadığı belirtilmiştir.

41. 21/3/2019 tarihli duruşmada başvurucu vekili; olayda iki Kalaşnikof marka silah kullanıldığının açık olduğunu, tanık beyanlarında A.E.nin çocuklarının da olaya karıştığının söylendiğini, dosyanın yeniden Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmak suretiyle gönderilip hakkında ek takipsizlik verilen kişiler hakkında daha fazla araştırma yapılmasının talep edilmesinin gerektiğini belirterek Ağır Ceza Mahkemesinden suç duyurusunda bulunulmasını talep etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi "...dosyanın gelmiş olduğu aşama, mütalaanın verilmiş olması, dosyanın karar aşamasında bulunması, ayrıca sanık haricindeki diğer şüpheliler hakkında takipsizlik kararı verilmiş olması, alınan uzmanlık raporları dikkate alınarak dosyanın yeniden Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesi hususundaki müdahil Yusuf Erdoğan vekilinin talebinin reddine..." karar vermiştir.

42. Ağır Ceza Mahkemesi 18/4/2019 tarihli kararla A.E.nin İ.H.E.ye karşı işlediği kasten öldürme suçundan neticeten 25 yıl hapis cezasıyla, başvurucuyu kasten öldürmeye teşebbüs suçundan neticeten 7 yıl 6 ay hapis cezasıyla, F.E.yi kasten öldürmeye teşebbüs suçundan neticeten 10 yıl hapis cezasıyla, Me.E.yi kasten öldürmeye teşebbüs suçundan neticeten 8 yıl 4 ay hapis cezasıyla, M.V.ye karşı işlediği silahla tehdit suçundan neticten 1 yıl 8 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve bu suç yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a aykırılık suçundan neticeten 4 yıl 2 ay hapis cezasına ve bu cezanın 8.320 TL adli para cezasına çevrilmesine karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

sanık [A.E.] ile müşteki Yusuf Erdoğan'ın kardeş oldukları, müşteki Yusuf Erdoğan'ın, sanığın kızı olan [Mer.E.yi] oğlu müşteki [Me.E.] ile evlenmesi için istediği, sanığın kızı [Mer.E.nin] ... evlenmek istememesi üzerine sanık [A.E.nin], abisi olan Yusuf Erdoğan'a olumsuz cevap verdiği...

...

... sanığın bu durumu abisi Yusuf Erdoğan ile konuşmak için 26/06/2018 günü Nizip ilçesindeki ikametinden Birecik ilçesi Kural mahallesinde bulunan ikametine haklarında ek takipsizlik kararı verilen eşi [G.E.], kızı [Mer.E.] ile oğulları [E.E., Mü.E. ve Me.Er.] ile birlikte geldiği, olay günü olan 26/06/2018 günü gece 23:30 sularında ... kaleşnikov silahı evden alarak bir anlık kızgınlıkla müştekiler [F., Yusuf, Me. ve M.V.] ile maktul [İ.H.E.nin] balkonda oturdukları yere doğru yöneldiği ... kaleşnikof silahla ateş ederek balkona doğru gittiği, bu esnada maktul ve müştekilerin de hemen balkon kapısından mutfağa doğru kaçmaya başladıkları sırada müşteki [M.V.nin] sanığa ateş etmemesi için çağrıda bulunmasına karşılık sanığın müşteki [M.V.ye] yönelik olarak 'aradan çekil yoksa seni de

vururum' şeklinde silah ile tehdit ettiği,.. öldürme kastı ile birden fazla kez ateş ettiği, ...

...

Her ne kadar müdahil Yusuf Erdoğan vekilleri tarafından olayda birçok silah kullanıldığının, sanığın oğlu [Me.Er.] eşi ve diğer çocuklarının da sanık olması gerektiği, [Me.Er.] ve [G.E.nin] tabanca ile ateş ettikleri iddia edilmiş ise de bu hususun Birecik CBS tarafından ayrıntılı şekilde araştırıldığı, bu şahısların maktul ve müştekilere yönelik tabanca veya kaleşnikof tüfek ile ateş ettiklerine dair herhangi bir delil elde edilememiş olması sebebiyle Birecik CBS'nin 08.09.2018 tarih,... kararı ile sanığın eşi [G.E.] ile çocukları [E.E., Mer.E., Mü.E. ve Me.Er.] haklarında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verildiği, karara yapılan itirazın da reddolunarak kesinleştiği, olay yerinde iddia edildiği gibi 7.65mm veya 9.00mm çapında herhangi bir kovan veya mermi çekirdeği veya fişek ele geçirilemediği, şayet [Me.Er.] ile diğer şahitler iddia edildiği gibi bu şekilde tabanca ile ateş etmiş olsaydılar zaten şahitlerin olaydan hemen sonra sanık ile birlikte arabaya atlayarak kaçtıkları, olay yerinde mermi, kovan, mermi çekirdeği topladıklarına dair olayın heyecanı ve içinde bulundukları durum da dikkate alındığında ve bu konuda bir iddiada da bulunulmadığından ve bunu gören kimse de bulunmadığından bu durumun lehlerine kabul edilmesi gerektiği, olayın Yusuf Erdoğan'ın evinin bahçesinde meydana geldiği, tabanca, mermi ve kovanlarının da burda olması gerektiği kanaatine varılmakla müşteki Yusuf Erdoğan vekillerinin bu hususlardaki taleplerinin inandırıcılıktan uzak olduğu kanaatine varılmıştır.

... Her ne kadar müşteki Yusuf Erdoğan'ın evinin bahçesinde hangi silahtan atıldığı tespit edilemeyen bir adet 7.62mm çapında boş kovan ele geçirilmiş ise de sanığın hazırlıktaki beyanlarında mağdur [M.V.nin] elinde kaleşnikof tüfek olduğunu ve havaya ateş etmiş olabileceğini söylediği, olayın meydana geldiği mevkii, köy şartları dikkate alındığında herkesin evinde kaleşnikof marka ruhsatsız bir silahın bulunabileceği, daha önceden de herhangi bir şahıs tarafından olay mahalinde atışyapılmış ve boş kovanının da evin bahçesinde kalmış olabileceği, bu boş kovanın sanık veya ailesi tarafından kaleşnikof marka silahla atıldığına dair herhangi bir delil de bulunmadığı, zaten sanığın samimi beyanlarında bir adet ruhsatsız kaleşnikof marka silahının olduğunu ve atışları da bu silahla yaptığını başından beri ikrar ettiği kanaatine varılmakla sanığın sadece bir adet kaleşnikof marka silahla en az dört kez maktul ve müştekilere yönelik ateş ettiği kanaatine varılmıştır..."

43. Başvurucu; dosyanın bütün olarak incelenmesi hâlinde suçu birden fazla kişinin işlediğinin açık olduğunun anlaşıldığını, tek sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmesinin hakkaniyete aykırı olduğunu, iki ayrı silah kullanıldığının olay yeri inceleme raporundaki mermi izlerinin trajesinden ve Kriminal Laboratuvarının raporundan açıkça anlaşıldığını, maddi deliller gözardı edilerek ek takipsizlik kararı verildiğini, Mahkemenin çelişkileri gidermeden karar verdiğini, bir kişinin diğerlerini kurtarmak için suç üstlendiği iddia edilerek, suç duyurusunda bulunulmadan ve diğer faillerin eylemleri dosyaya katılmadan yapılan yargılamanın eksik olması nedeniyle kararın kaldırılmasını talep ederek karara karşı istinaf talebinde bulunmuştur.

44. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 2/6/2021 tarihli kararı ile istinaf talebinin reddedilmesi üzerine başvurucu özetle maddi gerçeğin tam olarak ortaya çıkarılmadığını, etkili bir soruşturma yapılmadığını, suçun birden fazla kişi tarafından işlendiğini, A.E.nin eşi ve çocuklarıyla birlikte iştirak hâlinde suçu işlediklerini, olayda iki ayrı silah kullanıldığının açık olduğunu, birtakım delillerin eksik toplandığını, istinaf

mahkemesinin de netleştirilmeyen çelişkili durumları dikkate almadan karar verdiğini, diğer failler hakkında suç duyurusunda bulunulması taleplerinin haksız olarak reddedildiğini belirterek kararı temyiz etmiştir. Temyiz incelemesi Yargıtayda devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

45. Anayasa Mahkemesinin 10/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

46. Başvurucu; suç birden fazla kişi tarafından işlendiği hâlde yeterli araştırma yapılmadan, birtakım deliller toplanmadan, iştirak iradesi araştırılmadan hatalı delil değerlendirmesiyle diğer şüpheliler hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini, olayda iki ayrı silah kullanıldığının raporlar ve olay yeri incelemesi sonucu açık olduğunu, delillerin karartıldığını, karara yapılan itirazın Hâkimlik tarafından duruşmasız olarak avukat yokluğunda incelendiğini, Cumhuriyet savcısının görüşü tebliğ edilmeden ve yetersiz gerekçe ile karar verildiğini, bu nedenle adil yargılanma hakkı ile yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca kovuşturmazsızlık kararı ve bu karara karşı yapılan itiraz bakımından gerçeğe ulaşılmasının mümkün olamaması nedeniyle etkili başvuru hakkının, ön yargılı olarak kovuşturmazsızlık kararı verilmesi nedeniyle de ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

47. Bakanlık görüşünde, olay hakkında yürütülen soruşturma kapsamında gerçekleştirilen işlemlere değinildikten sonra A.E. dışındaki diğer şüpheliler hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, A.E. hakkında kasten öldürme ve kasten öldürmeye teşebbüs suçlarından Ağır Ceza Mahkemesince verilen mahkûmiyet hükmünün ise Yargıtayda derdest olduğu bildirilerek bu hususların değerlendirmede dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir.

B. Değerlendirme

48. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

49. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

50. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun Anayasa’da güvence altına alınan diğer haklar ile bağlantı kurularak ileri sürdüğü iddiaların Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Ayrımcılık yasağı bağlamındaki iddianın kanun yolu aşamalarında ileri sürülmediği görülmekle inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

51. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda başvurucu müteveffanın babasıdır. Bu nedenle başvuruda başvuru

ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

52. Diğer taraftan bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte ölümle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvuru da mağdura karşı gerçekleştirilen eylemin niteliği ve failin amacı gibi somut olayın koşulları dikkate alınarak yaşam hakkı kapsamında incelenebilir. Bu değerlendirme yapılırken eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliği olup olmadığı ile maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları önem taşımaktadır (Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 69; Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 109, 110).

53. Somut olayda başvurucunun yaralanmasına sebep olan olay ateşli silahla birden fazla ateş edilmesidir. Dolayısıyla iddia edilen eylemin potansiyel olarak öldürücü bir niteliği olduğu açıktır. Eylemin bu niteliği ve başvurucunun yaşamasının tesadüfe bağlı olma olasılığı birlikte değerlendirildiğinde başvurunun yaralanan başvurucu açısından da yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

54. Bir devlet görevlisi ya da üçüncü kişi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir (Tahir Canan, § 25).

55. Ancak yürütülen bu soruşturma, belirli bir kişinin sorumlu olup olmadığıyla sınırlı olmamalı; olayın tüm yönlerini ortaya koyacak kapsamda ve nitelikte olmalıdır. Nitekim soruşturmanın etkili olup olmadığına ilişkin değerlendirme -somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak- belirli bir kişi hakkında verilen kararla sınırlı olarak değil yürütülen soruşturma bir bütün olarak incelendikten sonra yapılabilecektir (Gülcan Keleş ve diğerleri, B. No: 2014/797, 22/03/2017, § 30).

56. Bir ceza soruşturması veya yargılaması sürecinde kovuşturmasızlık, beraat, mahkûmiyet veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları ile farklı zamanlarda neticelenmiş aşamalar bulunması durumunda -bu aşamaların tek bir olay için farklı kişilerin sorumluluklarına yönelik olduğu gözetildiğinde- soruşturmaların bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekebileceğinden (S.D. B. No: 2013/3017, 16/12/2015, § 69) hareket eden Anayasa Mahkemesi, aynı olaya ilişkin sorumluluğu bulunduğu iddia edilen, birden fazla kişi hakkında yürütülen adli süreçlerin bir kısmı devam ederken bazı şüpheli/sanık bakımından sürecin sona ermesi üzerine yapılan bireysel başvurularda somut olayın ve tüm adli sürecin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiylebaşvuru yollarının tüketilmediği sonucuna ulaşmıştır (Bilal Turan ve diğerleri (3), B. No: 2013/7418, 31/3/2016, § 72; Bülent Kurt, B. No: 2013/7408, 20/1/2016, § 40; Gülcan Keleş ve diğerleri, §§ 30, 31).

57. Başvuru yollarının tüketilmesi meselesine ilişkin anılan içtihadın ortaya çıkışında, ihlal iddiasına konu olaya dair sorumluluğu bulunduğu iddia edilen kişilerden her birine atfedilebilecek kusur durumu ile her bir kişi için adli süreçte elde edilecek delil durumunun farklı değerlendirilebileceğinin ve soruşturmanın etkililiği araştırılırken olayın tüm boyutlarıyla ele alınarak bir bütün olarak irdelenmesi gerekliliğinin gözönünde bulundurulduğu anlaşılmıştır (Dilek Genç ve diğerleri [GK], B. No: 2014/3944, 1/2/2018, §55).

58. Bu bakımdan somut başvurunun başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin kabul edilebilirlik kriteri yönünden de incelenmesi gerekir.

59. Başvurucu her ne kadar Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından diğer bazı şüpheliler hakkında kamu davası açılması gerekirken haksız olarak ek kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini ileri sürerek bireysel başvuruda bulunmuşsa da olay ilgili olarak görülen yargılama sonucu verilen gerekçeli kararda, sanık A.E.nin aile bireylerinin de olaya karıştıkları iddiasının Ağır Ceza Mahkemesince incelenip değerlendirildiği görülmüştür.

60. Ağır Ceza Mahkemesinin "...olayda birçok silah kullanıldığının, sanığın oğlu [Me.Er.] eşi ve diğer çocuklarının da sanık olması gerektiği, [Me.Er.] ve [G.E.nin] tabanca ileateş ettikleri iddia edilmiş ise de bu hususun Birecik CBS tarafından ayrıntılı şekilde araştırıldığı, olay yerinde ... herhangi bir kovan veya mermi çekirdeği veya fişek ele geçirilemediği,... olaydan hemen sonra sanık ile birlikte arabaya atlayarak kaçtıkları, olay yerinde mermi, kovan, mermi çekirdeği topladıklarına dair olayın heyecanı ve içinde bulundukları durum da dikkate alındığında ve bu konuda bir iddiada da bulunulmadığından ve bunu gören kimse de bulunmadığından bu durumun lehlerine kabul edilmesi gerektiği, olayın... evinin bahçesinde meydana geldiği, tabanca, mermi ve kovanlarının da burda olması gerektiği... bu hususlardaki taleplerinin inandırıcılıktan uzak olduğu...evinin bahçesinde hangi silahtan atıldığı tespit edilemeyen bir adet...boş kovan ele geçirilmiş ise de ... [M.V.nin] elinde kaleşnikof tüfek olduğunu ve havaya ateş etmiş olabileceğini söylediği, olayın meydana geldiği mevkii, köy şartları dikkate alındığında herkesin evinde kaleşnikof marka ruhsatsız bir silahın bulunabileceği, daha önceden de herhangi bir şahıs tarafından olay mahalinde atışyapılmış ve boş kovanının da evin bahçesinde kalmış olabileceği, bu boş kovanın sanık veya ailesi tarafından kaleşnikof marka silahla atıldığına dair herhangi bir delil de bulunmadığı, zaten sanığın samimi beyanlarında bir adet ruhsatsız kaleşnikof marka silahının olduğunu ve atışları da bu silahla yaptığını başından beri ikrar ettiği kanaatine varılmakla sanığın sadece bir adet kaleşnikof marka silahla en az dört kez maktul ve müştekilere yönelik ateş ettiği..." şeklindeki ayrı gerekçe ile diğer aile bireylerinin olayda iştirak iradeleri olduğunu kabul etmediği anlaşılmıştır.

61. Başvurucu da bu hususta ki iddia ve itirazlarını ileri sürerek, olayda diğer aile bireylerinin de iştirak iradelerinin bulunduğunu belirtip kararı temyiz etmiştir (bkz. § 44).

62. Bu durumda maddi olayın koşullarını belirleyebilecek, sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte olmadığına ilişkin bir veri yahut iddia bulunmayan ve temyiz incelemesi aşamasında olan yargılamada, olayla ilgili olarak haklarında ek kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen kişilerin de olayda sorumluluğunun bulunduğunun tespit edilmesi hâlinde bu kişiler hakkında da kamu davasının açılmasının sağlanmasının her zaman mümkün olduğu değerlendirilmiştir.

63. Bu bağlamda başvurucunun iddialarının ve olayla ilgili soruşturmanın etkili yürütülüp yürütülmediğinin ölüm olayının sebep ve koşulları yani gerçekleşme şartları adli makamlarca netleştirilmeden Anayasa Mahkemesince bir bütün olarak değerlendirilmesinin bu aşamada mümkün olmadığı, bu hususların olay hakkında görülen yargılama sürecinin kesin olarak tamamlanması sonrasında elde edilen veriler bir bütün olarak incelenmek suretiyle değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

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

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/5/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Anayasa Mahkemesi 1. Bölüm 2018/33158 esas sayılı dosyada, sayın çoğunluk başvurucunun yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Aşağıda açıkladığım sebeplerle başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilerek somut olay incelenip etkili soruşturma yükümlülüğü yerine getirilmesi amacıyla ihlal kararı verilmesi gerektiği düşüncesiyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Olay ve olgular mahkememizin gerekçeli kararında özetlenmiştir.

Başvuruya konu olay nedeniyle cumhuriyet başsavcılığı 8/9/2018 tarihinde bazı şahıslar hakkında kasten öldürmeye veya kasten yaralamaya iştirak etme ve yardım etme suçlarından kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Bu karara başvurucu Şanlıurfa Sulh Ceza Hakimliği nezdinde itirazda bulunmuş, başvurucunun itirazı reddedilmiştir.

Başvurucu Sulh Ceza Hakimliğinin bu ret kararından sonra süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

CMK 160 ve devamı maddelerinde soruşturma işlemlerinin Cumhuriyet savcılığınca yapılacağı, kamu davasının cumhuriyet savcısınca açıklanacağı, kanunda düzenlenmiştir.

Anayasanın 17. Maddesi uyarınca “devletin temel amaç ve görevleri kenar başlıklı 5. Maddesi genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili bir soruşturma yapılması gerektiği mahkememizin Tahir Canan kararında da ifade edilmiştir.

Başvuru konusu olay nedeniyle Cumhuriyet Savcılığınca verilmiş kovuşturmasızlık kararı bulunduğundan Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla önüne gelen somut olayda olayın esasını inceleyerek bir karar vermesi gerekir.

Yukarıda belirttiğim gerekçelerle Sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

DERYA YILMAZ

B. No: 2018/36169 | Karar tarihi: 10.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/36169

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DERYA YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/36169)

Karar Tarihi: 10/5/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 3/8/2022-31912

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Derya YILMAZ

Vekili : Av. İbrahim AFŞAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, haksız gözaltı tedbiri dolayısıyla açılan tazminat davasında ödenen tazminatın yetersiz olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/12/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. PKK/KCK terör örgütüne müzahir görüşte olduğu iddia edilen öğretmenlere yönelik olarak Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü 2012/1653 sayılı soruşturma kapsamında şüpheliler hakkında iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması kararları alınmıştır. Bu soruşturma dosyası daha sonra kapatılmış ve soruşturmaya 2014/10142 sayılı soruşturma dosyası üzerinden devam edilmiştir.

6. Başvurucu da bu soruşturma kapsamında 21/9/2016 tarihinde gözaltına alınmış, 24/9/2016 tarihinde serbest bırakılmıştır. Başvurucunun PKK tarafından yapılan çağrılara uyarak okul ve ders boykotu eylemlerine katıldığı ve bu kapsamda öğrencilerin eğitim öğretim hakkını engelleyerek terör örgütü adına suç işlediği iddia edilmiştir.

7. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 2/12/2016 tarihli iddianamesiyle başvurucunun da aralarında bulunduğu 68 şüpheli hakkında örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme, hukuka aykırı bir davranışla eğitim ve öğretime engel olma suçlarından kamu davası açılmıştır.

8. İddianamede; doğu ve güneydoğu illerinde faaliyet yürüten devlet okullarında Kürtçenin eğitim ve öğretime dâhil edilmesi, örgüte müzahir öğretmenler tarafından rapor alınıp okullara gidilmeyerek devlet okullarının boykot edilmesi, bu sebeple devlet okullarının işlerliğinin zayıflatılması, devlet otoritesinin zayıflatılması ve devam eden süreçte demokratik özerkliğin inşasının oluşturulması için PKK/KCK terör örgütünün üst düzey yöneticilerinin çağrı yaptığı iddia edilmiştir. Bu çağrılar kapsamında Diyarbakır'da görev yapan öğretmenlerden olduğu belirtilen başvurucunun telefonuna Diyarbakır Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİMSEN) Şube Başkanlığı tarafından 20/10/2012 tarihinde "Anadil hakkı ve mali kayıplarımıza tepki için pazartesi-salı rapor-sevk alarak okullara gitmiyoruz." şeklinde bir SMS yollandığı, başvurucunun bu mesaj doğrultusunda 22/10/2012 ile 23/10/2012 tarihlerinde rapor alarak okula gitmediğinin saptandığı belirtilmiştir. Sonuç olarak başvurucunun da dâhil olduğu şüphelilerin PKK tarafından yapılan çağrılara uyarak okul ve ders boykotu eylemlerine katıldıkları ve bu kapsamda öğrencilerin eğitim öğretim hakkını engelleyerek terör örgütü adına suç işledikleri iddia edilmiştir.

9. Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi 9/12/2016 tarihinde şüphelilerin eylemlerinin iştirak hâlinde işlenmediği, her birinin bireysel olarak değerlendirilmesi gerektiği, davaların tüm şüpheliler hakkında birlikte görülmesi hâlinde savunma hakkının kısıtlanacağı ve yargılamanın uzayacağı gerekçesiyle iddianamenin iadesine karar vermiştir.

10. İade kararı üzerine başvurucu hakkında aynı iddialarla yeni bir iddianame düzenlenmiştir. İddianamenin 6/2/2017 tarihinde kabul edilmesiyle birlikte kovuşturma aşaması başlamıştır.

11. Başvurucu; soruşturma ve kovuşturma aşamalarındaki savunmalarında suçlamaları kabul etmediğini, 22/10/2012-23/10/2012 tarihlerinde iddia edildiği gibi çağrı üzerine değil gerçekten rahatsız olduğu için rapor aldığını, rapor aldığı gün yüksek ateş ve öksürük şikâyeti olduğunu ve akciğer grafisi çektirdiğini hatırladığını, dolayısıyla hiçbir eyleme katılmadığını, EĞİTİMSEN üyesi olduğunu, 20/10/2012 tarihinde gelen SMS'nin bu nedenle gönderilmiş olabileceğini ifade etmiştir.

12. Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi 14/11/2017 tarihinde üzerine atılı suçlardan başvurucunun beraatine karar vermiştir. Beraat kararında Mahkeme; başvurucunun 22/10/2012-23/10/2012 tarihleri için almış olduğu rapor ile ilgili herhangi bir idari soruşturma yapılmamış olduğunu, başvurucudan elde edilen dijital materyaller üzerinde

yapılan inceleme sonucunda herhangi bir suç unsuru taşıyan verinin tespit edilmediğini, soyut iddia ve tape kayıtları dışında atılı suçun işlediğini gösterir mahkûmiyete yeterli, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığını, iletişim tespit tutanaklarının tek başına delil olamayacağını belirtmiştir.

13. Beraat kararı istinaf edilmeden 22/11/2017 tarihinde kesinleşmiştir.

14. Beraat kararının kesinleşmesi üzerine başvurucu; haksız gözaltı tedbiri nedeniyle 2.000 TL maddi, 3.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebiyle dava açmıştır.

15. Dava dilekçesinde başvurucu; hakkında defalarca dinlenme kararı verilmesine rağmen somut bir delil elde edilmeden gözaltı kararı verildiğini, öğretmen olması nedeniyle çağrı üzerine soruşturma makamlarına ifadesini verebilecek durumda olduğunu, hakkında mesnetsiz iddialarla soruşturma yürütüldüğünü ve bu soruşturmalar neticesinde mesleğinden ihraç edildiğini, elde ettiği gelirden ihraç sebebiyle mahrum kaldığını, bu süreçlerde yaşadığı ailevi, ekonomik sıkıntıların tazminatın belirlenmesinde dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir.

16. Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi 24/5/2018 tarihinde başvurucunun beraat etmiş olması dolayısıyla tazminat hakkına sahip olduğunu belirterek gözaltı tedbiri nedeniyle başvurucuya 600 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme, başvurucunun gözaltında geçirdiği süre zarfında maaşında herhangi bir kesinti yapılmadığını belirterek maddi tazminat talebinin reddine karar vermiştir.

17. Başvurucu; manevi tazminat miktarının düşük olduğunu, hakkındaki soruşturma faaliyetleri gereği gözaltı işlemi yaşanmasaydı ihraç işlemine maruz kalmayacağını, meslekten ihraç edilmesinin de tazminat hesabında dikkate alınması gerektiğini, meslekten ihraç edilmesi nedeniyle başka bir tazminat imkânının bulunmadığını belirterek istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

18. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi reddedilen miktar itibarıyla kesinlik sınırının altında kaldığı gerekçesiyle maddi tazminata ilişkin istinaf başvurusunun usulden reddine, manevi tazminata ilişkin istinaf başvurusunun ise ilk derece mahkemesinin kararında usul ve yasaya aykırı bir durum bulunmadığı gerekçesiyle esastan reddine karar vermiştir. Bölge Adliye Mahkemesi manevi tazminata ilişkin esastan ret kararının kesin olarak, maddi tazminata ilişkin usul yönünde ret kararının ise itiraz yolu açık olmak üzere verildiğini belirtmiştir.

19. Bu karar 13/11/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 6/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 10/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu; hakkında kuvvetli şüpheye dayalı deliller olmadığı hâlde gözaltı işlemi yapıldığını, yeterli delil olmadan kovuşturma faaliyetlerinin yürütüldüğünü, hükmedilen tazminatın manevi zararını karşılamaya yeterli olmadığını, sadece 3 gün gözaltında kalmış

olmasına dayalı olarak tazminata hükmedildiğini oysa gözaltına alınmış olmasının meslekten ihraç edilmesi sonucunu doğurduğunu, bu hususu mahkemeye bildirmesine rağmen gerekli inceleme yapılmadan hüküm tesis edildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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). Başvurucu gözaltı işlemi haricinde hakkında mesnetsiz iddialarla soruşturma yürütülmesinden, bu soruşturma sonucunda meslekten ihraç olmasından ve ihraç işlemi nedeniyle tazminat elde edememesinden de şikâyetçi olmuştur. Ancak başvurucu 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi kapsamında tazminat davası açmıştır. Bu tazminat yolu koruma tedbirleriyle ilgili olarak tazminat imkânı sunmaktadır. Başvurucu ihraç edilmesinin gözaltı koruma tedbiriyle bağlantılı olduğunu ortaya koyamamıştır. Ayrıca ihraç işleminden doğan zararlar için başka hukuki yolların bulunduğu görülmektedir (Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu, idare mahkemeleri). Bu itibarla sadece gözaltı tedbirine ilişkin şikâyetler yönünden bir inceleme yapılacaktır. Başvurucunun gözaltı tedbirine ilişkin şikâyetinin özü, uygulanan gözaltı tedbirinin hukuka aykırı olduğundan bahisle açılan tazminat davasının kabul edilmemesi olduğundan şikâyetin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkraları kapsamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Anayasa Mahkemesi A.A. kararında Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki şikâyetler yönünden başvuru yollarının tüketilmiş sayılabilmesi için başvuruculların 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. Anayasa Mahkemesi 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).

25. Bu ilkeler ışığında somut olay incelendiğinde başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası bağlamında açtığı tazminat davasında hakkında uygulanan gözaltı tedbirinin hukuka uygun olmadığını ileri sürdüğü görülmektedir. Başvurucu, açtığı davada açıkça 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında bir dava açtığını belirtmese de (e) bendi uyarınca bir dava açtığını da belirtmemiştir. Başvurucu salt beraat etmesinden yola çıkarak gözaltı ve tutuklamanın hukuka aykırı olduğunu iddia etmemiş, gözaltının neden hukuka aykırı olduğuna ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Bu durumda başvurucunun tazminat talebinin içeriği itibarıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan kişilerin de tazminat istemelerine imkân tanıyan hükme de dayandığı görülmektedir. Sonuç olarak başvurucunun başvuru yollarını tükettiği değerlendirilmiştir.

26. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının

ihlal edildiğine ilişkin bu iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

i. İnceleme Yöntemine İlişkin

27. 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.

28. 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).

29. 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 veya Anayasa Mahkemesince tespit edilmeden kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında tazminat hakkının ihlal edildiği sonucuna varılamaz.

30. 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. Gözaltının Hukukiliğine İlişkin

31. Genel ilkeler için bkz. Hasan Akboğa [GK], B. No: 2016/10380, 27/3/2019, §§ 43-56.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

32. Başvurucunun açtığı davada ilk derece mahkemesi gözaltının hukuka aykırı olduğu iddiasını incelememiş, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca başvurucunun beraat etmiş olması nedeniyle tazminata hükmetmiştir.

33. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamındaki tazminat davalarında soruşturma veya kovuşturma sonucunda verilen kararlardan hareketle yargı organlarınca yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin haksız olduğu ifade edilse de bu tedbirlerin -uygulandığı koşullarda- kanuna (hukuka) uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılmamaktadır. Bu bent kapsamında kişilere tazminat ödenmesi tutmanın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının koşullarıyla uyumlu olmamasından değil kişilerin beraat etmesinden veya haklarında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesinden kaynaklanmaktadır. Bu bent kapsamında ödenen tazminat; yakalama, gözaltı veya tutuklamanın hukukiliğine ilişkin bir tespitin bulunmaması hâlinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında başvuruculaların mağdur statüsünü sona erdirmeyecektir. Sonuç olarak yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin uygulandığı soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi ya da kovuşturmada beraate hükmedilmesi dolayısıyla bu tedbirlerin haksız olduğu şeklinde bir tanımlama tedbirlerin hukuka aykırı olduğu anlamına gelmemektedir (A.A., § 85).

34. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendiyle getirilen tazminat talep hakkı -kanun metninde de ifade edildiği üzere- kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan (fakat sonrasında haklarında kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilen) kişilere tanınmıştır. Dolayısıyla burada kanun koyucunun soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi ya da kovuşturmanın beraat ile sonuçlanması durumunda -soruşturma veya kovuşturma sonunda verilen karardan hareketle- bu süreçlerde uygulanan yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin kanuna aykırı hâle geldiğini kabul ettiğini söylemek imkân dâhilinde değildir. Zira böyle bir yorum anılan Kanun hükmünün lafzıyla açıkça bir çelişki içerecektir. Bir başka ifadeyle soruşturma veya kovuşturma sonucunda verilen karar dolayısıyla bu süreçlerde haklarında yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbiri uygulanan kişilere otomatik olarak tazminat ödenmesi, bu tedbirlerin de otomatik olarak hukuka aykırı olduğu anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla somut olayda derece mahkemelerince gözaltının hukuka uygun olup olmadığı yönünde bir belirlemede bulunulmadığı sonucuna varılmıştır (A.A., § 86).

35. Bu durumda başvurucu hakkındaki gözaltı tedbirinin Anayasa'nın 19. maddesindeki esaslara uygun olup olmadığının Anayasa Mahkemesince değerlendirilmesi gerekmektedir.

36. Başvurucunun bir suç soruşturması kapsamında yakalanıp gözaltına alınması 5271 sayılı Kanun'un 90. ve 91. maddelerindeki hükümler çerçevesinde gerçekleşmiştir. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan gözaltı tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

37. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan gözaltı tedbirinin ön koşulu olan başvurucunun suç işlediğine dair somut belirtilerin bulunup bulunmadığının irdelenmesi gerekir.

38. Soruşturma makamlarına göre PKK/KCK terör örgütü tarafından devlet okullarının boykot edilmesi, işlerliğinin zayıflatılması ve devam eden süreçte demokratik özerkliğin inşasının oluşturulması yönünde yapılan çağrılar kapsamında Diyarbakır EĞİTİMSEN Şube Başkanlığı 20/10/2012 tarihinde başvurucuya "Anadil hakkı ve mali kayıplarımıza tepki için

pazartesi-salı rapor-sevk alarak okullara gitmiyoruz." şeklinde bir SMS yollamış, başvurucu da bu çağrıya uyup 22/10/2012 ile 23/10/2012 tarihlerinde rapor alarak okula gitmemiştir. Bu kapsamda başvurucunun PKK tarafından yapılan çağrılara uyarak okul ve ders boykotu eylemlerine katıldığı ve öğrencilerin eğitim öğretim hakkını engelleyerek terör örgütü adına suç işlediği ileri sürülmüştür.

39. Başvurucu savunmalarında suçlamaları kabul etmediğini, 22/10/2012-23/10/2012 tarihlerinde iddia edildiği gibi çağrı üzerine değil gerçekten rahatsız olduğu için rapor aldığını, rapor aldığı gün yüksek ateş ve öksürük şikâyeti olduğunu ve akciğer grafisi çektirdiğini hatırladığını, dolayısıyla hiçbir eyleme katılmadığını, EĞİTİMSEN üyesi olduğunu, 20/10/2012 tarihinde gelen SMS'nin bu nedenle gönderilmiş olabileceğini ifade etmiştir.

40. Başvurucunun 22/10/2012-23/10/2012 tarihleri için almış olduğu rapor ile ilgili herhangi bir idari soruşturma yapılmamış olduğu, ceza soruşturması 2014 yılında başlatılmış olmasına rağmen başvurucunun gözaltına alındığı tarihe kadar geçen süreçte bu raporun doğru olmadığını ve başvurucunun PKK terör örgütü ile irtibatını gösterecek herhangi bir delilin ortaya konulamadığı görülmektedir. Bu itibarla gözaltı tedbirinin uygulanması için gerekli olan suç şüphesini doğrulayan olguların bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

41. Son olarak önemine binaen başvurucu hakkındaki gözaltı tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bu kapsamda gözaltının ölçülülüğü ve dolayısıyla gerekliliği açısından suç tarihi ile gözaltı tarihi arasında uzun bir sürenin bulunması önem arz etmektedir (tutuklama tedbiri açısından bkz. Eren Erdem, B. No: 2019/9120, 9/6/2020; A.C., B. No: 2016/64868, 27/2/2020).

42. Somut olayda başvurucuya isnat edilen temel fiil 22/10/2012-23/10/2012 tarihlerinde rapor alarak okula gitmemesidir. Bu eylemle ilgili olarak başvurucu hakkında 2014 yılında soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturmalar kapsamında daha önce başvurucunun ifadesi alınmamış, başvurucu hakkında gözaltı tedbirine ya da başka bir tedbire başvurulmamıştır. Başvurucuya isnat edilen eyleme ilişkin bilgi ve bulgular soruşturma makamlarının elinde olmasına rağmen başvurucu, bu ilk soruşturmadan 2 yılı aşkın bir süre sonra 21/9/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır. Başvurucunun isnat edilen eylemin üzerinden 2 yılı aşkın bir süre geçtikten sonra gözaltına alınmasının neden gerekli olduğu somut olayın özelliklerinden anlaşılamamaktadır. Bu nedenle gözaltına alınma işleminin hukuki olmadığı sonucuna varılmıştır.

43. Somut olayda başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu sonucuna varıldığından Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası somut olayda uygulanabilir niteliktedir.

44. Ancak derece mahkemesi başvurucuya Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu gerekçesiyle ve hukuka aykırı bu işlemin karşılığı olarak bir tazminat ödememiştir. Derece mahkemesi tarafından hükmedilen tazminatın başvurucunun beraat etmesine istinaden verildiği ve başvurucunun gözaltına alınmasının hukuka aykırılığına yönelik herhangi bir tespit içermediği görülmektedir. Sonuç olarak somut olayda başvurucuya kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali için bir tazminat imkânı sağlanmamıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin -üçüncü fıkrasıyla bağlantılı olarak- dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

C. Giderim Yönünden

46. Başvurucu yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini talep etmiştir. Başvurucu ayrıca 50.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

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

48. İncelenen başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (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). Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gözaltının hukuka aykırı olmasına rağmen tazminat ödenmemesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin -üçüncü fıkrasıyla bağlantılı olarak- dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Gözaltının hukuka aykırı olmasına rağmen tazminat ödenmemesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin -üçüncü fıkrasıyla bağlantılı olarak- dokuzuncu fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/74, K.2018/405) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminata ilişkin talebin 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 10/5/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa Mahkemesi 1. Bölüm 2018/36169 esas sayılı dosyada çoğunluk başvurucunun haksız gözaltı tedbiri dolayısıyla açılan tazminat davasında ödenen tazminatın yetersiz

olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir. Aşağıda açıkladığım sebeplerle bu karara katılmadım.

2. Başvuru süreci olay ve olgular mahkemenin gerekçeli kararında özetlenmiştir.

3. Başvurucu 21/09/2016 tarihinde gözaltına alınmış, 24/09/2016 tarihinde serbest bırakılmıştır. Başvurucunun gözaltı kararına herhangi bir itirazının olmadığı anlaşılmaktadır.

4. Başvurucu ve diğer 68 şüpheli hakkında örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek, hukuka aykırı davranışla eğitim ve öğretime engel olma suçlarından kamu davası açılmıştır.

5. Başvurucu yargılanmış olduğu Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesinin kararıyla beraat etmiştir. Beraat kararı 22/11/2017 tarihinde kesinleşmiştir.

6. Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi 24/05/2018 tarihli başvurucunun talebiyle görülen davada haksız gözaltı tedbiri nedeniyle başvurucu hakkında CMK 141. Md uyarınca600 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

7. CMK 141. Maddesi uyarınca haksız gözaltı tedbiri nedeniyle tazminata hükmedileceği düzenlenmiştir.

8. Başvurucu ilgili hükümler uyarınca tazminat talebinde bulunmuş, Mahkemece de tazminata hükmedilmiştir.

9. Başvurucunun gözaltı süresince gözaltı kararına herhangi bir itirazı söz konusu değildir. Yargılama aşamalarında da gözaltı kararı ile ilgili talepte bulunmamıştır. Beraat kararı üzerine tazminat talebinde bulunmuş, Mahkemece de manevi tazminata hükmedilmiştir.

10. Anayasa Mahkemesi haksız gözaltı ve tutuklamadaki hukukilik incelemesini mahkemenin 2017-28308 esas sayılı Eyyüp Güneş kararında yapmıştır.

11. Karara göre “…Sonuç olarak yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukukiliğiyle 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 başvuruya konu bu tedbirlerin kanuna (hukuka) aykırı olduğunun esas itibarıyla (genel hatlarıyla da olsa) derece mahkemeleri önünde tüm aşamalarda ileri sürülmesi gerekmektedir. 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.

12. Bu ilke ışığında somut olay incelendiğinde başvurucunun gözaltının haksız olduğu bu nedenle tazminat istediğine ilişkin açık bir talebi bulunmadığı anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi 5271 sayılı kanunun 1. Maddesine göre açılan tazminat davasında başvurucunun talebini yorumlayarak haksız göz altı nedeniyle usulüne uygun bir başvuru olduğunu kabul etmiştir.

13. Başvurucunun süresinde gözaltı kararının hukukiliğini incelemesi açısından usulüne uygun başvuru yolları tüketilerek mahkemeye yapılmış bir müracaat bulunmamaktadır.

14. Yukarıda belirttiğim gerekçelerle Sayın çoğunluğun kararına katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

YUNUS USLUER

B. No: 2018/38137 | Karar tarihi: 10.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/38137

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUNUS USLUER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/38137)

Karar Tarihi: 10/5/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 16/9/2022-31955

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Yüksel GÜNARSLAN

Başvurucu : Yunus USLUER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, karar sonucunu değiştirebilecek nitelikteki esaslı bir iddianın karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/12/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne ve gerekçeli karar hakkı ile hakkaniyete uygun yargılanma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan haklara ilişkin şikâyetlerin 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 ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Türkiye'de Fetullah Gülen tarafından kurulan, 1960'lı yıllardan itibaren faaliyette bulunan ve uzun yıllar boyunca dinî bir grup olarak nitelenen 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).

6. 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).

7. Buna karşılık hareket tarzı ve icraatları öteden beri toplumda tartışma konusu olan bu yapılanmanın örgütlenmesine 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).

8. 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 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).

9. Başvurucu, Kocaeli Bölge Trafik Şube Müdürlüğünde emniyet amiri olarak görev yapmakta iken 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsü sonrasında 1/9/2016 tarihli ve 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname (672 sayılı KHK) ile terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle ihraç edilmiştir.

10. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) FETÖ/PDY üyeleri tarafından örgütsel

iletişimi sağlamak amacıyla kullanılan ByLock programının başvurucu tarafından kendi adına kayıtlı GSM hattı üzerinden kullanıldığı yönündeki tespit üzerine başvurucu hakkında FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan soruşturma başlatılmıştır.

11. Başsavcılık 15/8/2016 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle başvurucuyu Kocaeli 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Başvurucu, sorgusunda daha önceden kullandığı akıllı telefonunun bozulduğunu, bu telefonda sadece WhatsApp isimli uygulamayı kullandığını, başka bir program kullanmadığını, bozulan telefonunun yerine yeni bir akıllı telefon almadığını ve isnat edilen suçu kabul etmediğini beyan etmiştir. Sulh Ceza Hâkimliği başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir.

12. Soruşturma sonucunda Başsavcılık tarafından başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talebiyle 10/1/2017 tarihli iddianame düzenlenmiştir. İddianamede özetle 672 sayılı KHK ile kamu görevinden ihraç edilen başvurucunun 505 [...] 58 numaralı cep telefonu hattından ByLock programını kullandığının ByLock raporundan, FETÖ/PDY ile irtibatları nedeniyle haklarında işlem yapılan M.Ş. ve M.A. ile iletişim hâlinde olduğunun ise HTS kayıtlarından tespit edildiği ileri sürülmüştür. Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı (EGM-KOM) tarafından düzenlenen 19/12/2016 tarihli "ByLock Listesi" başlıklı tutanakta 137[...]92 kimlik numaralı başvurucunun 505 [...] 58 numaralı GSM hattı ile 220368 ID numaralı ByLock kullanıcısı olduğuna ilişkin tespitlere yer verilmiş ve emniyet amiri olduğu belirtilen başvurucu, kırmızı renk ile kodlanmıştır.

13. İddianamenin kabulü ile açılan dava Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) E.2017/30 sırasına kaydedilerek görülmeye başlanmıştır. Yargılamada 13/1/2017 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda Kocaeli İl Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Şube Müdürlüğüne müzekkere yazılmak suretiyle başvurucunun yeniden ByLock sorgusunun yapılarak düzenlenecek raporun gönderilmesinin istenmesine ve duruşmanın 28/2/2017 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir.

14. Kocaeli İl Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü tarafından hazırlanan "Yeni ByLock CBS Sorgu Sonucu" başlıklı 26/1/2017 tarihli tutanak duruşma öncesinde Mahkemeye iletilmiştir. Anılan tutanakta, 137[...]92 kimlik numaralı başvurucunun 505 [...] 58 numaralı cep telefonu hattı ile 352[...]279 IMEI numaralı cihaz aracılığıyla ilk tespit tarihi 14/10/2014 olacak şekilde ByLock kullandığına ilişkin kayıtlara yer verilmiştir.

15. Başvurucu; müdafiinin hazır bulunduğu 28/2/2017 tarihli ilk celsede alınan savunmasında 505 [...] 58 numaralı cep telefonu hattını 10-15 yıldır kullandığını ancak ByLock programını kullanmadığını, ByLock kullanımına ilişkin olarak yapılan tespitleri kabul etmediğini, bu kayıtların istihbari nitelikte olması nedeniyle delil olarak kullanılamayacağını ve ByLock raporunda belirtilen IMEI numaralı telefonunun darbe girişiminden 10-15 gün önce bozulduğunu beyan etmiştir. Başvurucu ayrıca HTS raporunda belirtilen M.Ş.yi şahsen tanımadığını, yaptığı görev gereği irtibat kurmuş olabileceğini, M.A.nın ise hem meslektaşı hem de komşusu olması nedeniyle bu kişiyle irtibat kurmasının normal olduğunu ifade ederek suçlamaları inkâr etmiştir. Söz konusu celsede başvurucuya dosyada mevcut olan Bylock Sorgu Sonucu Tutanağı okunmuş; başvurucu, aleyhine olan hususları kabul etmediğini beyan etmiştir.

16. Anılan celsede iddia makamınca esas hakkında mütalaa sunulmuştur. Başvurucu müdafii, kabul etmemekle birlikte ByLock programı kullanılarak emir ve talimat alındığı

hususunun sabit olmadığını savunmuştur. Başvurucu da esas hakkında mütalaaya karşı beyanında önceki savunmalarını tekrarladığını ve terör örgütü üyesi olmadığını ifade etmiştir. Söz konusu celsede hüküm açıklanmıştır. Mahkeme, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık savunması, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü ile ilgili açıklamalar, açılmış bulunan kamu davaları, Milli Güvenlik Kurulu Kararları, İfadeler, arama tutanakları, inceleme tutanakları, [ByLock] sorgusu, [ByLock] teknik raporu ve tüm dosya kapsamının birlikte değerlendirilmesinden;

26/01/2017 tarihli [ByLock] raporunda; 0505[...]58 nolu GSM hattı ile Yunus Usluer [Başvurucu] isminin belirtildiği, sanığın alınan savunmasında; sözü edilen GSM hattını kullandığını kabul ettiği, yine sanık savunmasına göre [ByLock] raporunda tespit tarihi olan 14/10/2014 tarihinde kullandığı cep telefonunun bozulması üzerine attığını beyan etmesi karşısında sanıktan ele geçirilen cep telefonunun incelenmesinin beklenmesine gerek olmadığı, tüm bu olgular karşısında özellikle 26/01/2017 tarihli [ByLock] raporu ile sanık savunması birlikte değerlendirildiğinde, sanık savunmasının soyut olduğu ve inandırıcı olmadığı kanaatine varılarak [ByLock] raporuna göre sanığın [ByLock] uygulamasını kullandığının kabul edildiği, kriptolu [ByLock] haberleşme programının da münhasıran FETÖ/PDY mensuplarınca kullanıldığı da göz önüne alındığında sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olduğu ve söz edilen terör örgütüne organik bağ ile bağlı olduğu anlaşılmakla sanığın üzerine atılı bulunan Silahlı Terör Örgütüne Üye olma suçunu işlediğinin sabit olduğu ve cezalandırılması gerektiğine dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

17. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı istinaf kanun yolu başvurusu İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesinin 20/6/2017 tarihli kararıyla esastan reddedilmiştir. Başvurucu bu karara karşı 24/7/2017 tarihinde temyiz kanun yolu başvurusunda bulunmuştur.

18. Başvurucunun 220368 ID numaralı ByLock kullanıcısı olduğuna ilişkin 20/6/2017 tarihli ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı ile örgüt tarafından teslimiyeti, sadakati ve bağlılığı en üst seviyedeki örgüt mensuplarını ifade eden "A5" şeklinde kodlandığına ilişkin 22/2/2018 tarihli veri inceleme raporu, istinaf başvurusunun esastan reddi sonrasında dava dosyasına gönderilmiştir.

19. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 27/9/2018 tarihinde temyiz isteminin reddi ile hükmün onanmasına karar vermiştir. Anılan kararda istinaf incelemesi sonrasında dosyaya gelen belgelere ilişkin herhangi bir değerlendirmeye yer verilmemiştir.

20. Başvurucunun 247954 ID numaralı ByLock kullanıcısı olduğuna ilişkin 25/12/2018 tarihli ikinci ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı hükmün kesinleşmesinden sonra 26/2/2019 tarihinde dava dosyasına girmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "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.

..."

22. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"ByLock iletişim sisteminde bağlantı tarihinin, bağlantıyı yapan IP adresinin, hangi tarihler arasında kaç kez bağlantı yapıldığının, haberleşmelerin kimlerle gerçekleştirildiğinin ve içeriğinin tespiti mümkündür. Bu kapsamda, bağlantı tarihi ve bağlantıyı yapan IP adresi ile hangi tarihler arasında kaç kez bağlantı yapıldığının belirlenmesi durumunda, somut olayın koşullarına göre kişinin bu özel iletişim sisteminin bir parçası olduğu kabul edilecek, ayrıca bu ağa dahil olan kişilerin ağ içinde başka kişi ya da kişilerle yaptıkları görüşme içeriklerinin olması da aranmayacaktır. Haberleşmelerin kimlerle yapıldığının ve içeriklerinin tespiti ise, kişinin terör örgütü içindeki hiyerarşik konumunun (örgüt yöneticisi/örgüt üyesi) belirlenmesinde yol gösterici olacaktır.

ByLock iletişim sisteminin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu terör örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle; 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 olacaktır ..."

23. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 2/5/2018 tarihli ve E.2018/395, K.2018/1566 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 26.09.2017 tarih, 2017/16.MD-956 E.2017/370 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen Dairemizin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği 24.04.2017 tarih, 2015/3 Esas, 2017/3 sayılı kararında da belirtildiği üzere, By[L]ock iletişim sisteminin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu suç örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle örgüt talimatı ile bu ağa dahil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının her türlü şüpheden uzak, kesin kanaata ulaştıracak teknik verilerle tespiti halinde kişinin örgütle bağlantısını gösteren bir delil olacağının kabul edildiği gözetilerek; ByLock kullanıcısı olduğunu kabul etmeyen ve aleyhine başka yeterli delil de bulunmayan sanığın, ByLock uygulamasını kullandığının kuşkuya yer vermeyecek şekilde teknik verilerle tespiti halinde, [ByLock] kullanıcı[sı] olduğuna dair delilin suç vasfının tayini açısından belirleyici nitelikte olması karşısında, ilgili birimlerden ayrıntılı olarak ByLock tesbit ve değerlendirme raporu ile HIS (CGNAT) sorgu kayıtları getirtilip değerlendirilerek, duruşmada sanık ve müdafiine okunup diyecekleri sorulduktan sonra bir karar verilmesi gerekirken, sanığın [ByLock] kullanıcısı olduğuna dair yetersiz belgelere dayanılarak eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi, ... [bozmayı gerektirmiştir.]"

24. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 28/6/2018 tarihli ve E.2018/1279, K.2018/2142 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"ByLock kullanıcısı olduğunu kabul etmeyen sanığın ByLock uygulamasını kullandığının kuşkuya yer vermeyecek şekilde teknik verilerle tespiti halinde ByLock kullanıcısı olduğuna dair delilin suçun sübutu açısından belirleyici nitelikte olması karşısında, ilgili birimlerden ayrıntılı ByLock tespit ve değerlendirme tutanağı getirtilip değerlendirilerek duruşmada sanık ve müdafiine okunup diyecekleri sorulduktan sonra bir karar verilmesi gerekirken,

EGM KOM Daire Başkanlığı tarafından düzenlenen yetersiz By[L]ock CBS sorgu tutanağına dayanılarak eksik araştırmayla yazılı şekilde hüküm kurulması... [bozmayı gerektirmiştir.]"

25. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 8/3/2021 tarihli ve E.2020/7011, K.2021/2107 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"ByLock kullanıcı tespitleri ByLock sunucusunda kayıtlı IP adresleri üzerinden tespit edilebilmektedir. ByLock sunucusunda kaydı olan kullanıcıların User-ID (Kullanıcı No) tespiti yapılabilmekte ve mesaj içeriklerinin çözümü gerçekleştirilebilmektedir. Bu nedenle ByLock tespit değerlendirme tutanağında yer alan User-ID (Kullanıcı No), şifre ve gruba kayıtlı kişilerin tespiti bu kişilerin birbirleriyle olan ilişki ve irtibatların ortaya konulması sanığın hukuki durumunun belirlenmesi bakımından önemlidir.

[...]

Bu nedenle ancak operatör kayıtları ve User-ID eşleştirmesi doğru yapılabilen kişilerin gerçek ByLock kullanıcısı olduklarının kabulü gerekeceğinden, kişinin örgütsel gizliliği sağlamak ve haberleşmek amacıyla ByLock sistemine girdiğinin ve bu sistemi kullandığının, User-ID, şifre ve grup elemanlarını içerir ByLock tespit değerlendirme tutanağı ve CGNAT kayıtlarını içeren belgeler ile kesin olarak kanıtlanması zorunludur."

26. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 30/6/2021 tarihli ve E.2020/2018, K.2021/4527 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dairemizin 20.02.2018 tarih 2017/3618 Esas 2018/705 sayılı kararı ile 'ByLock iletişim sisteminin' FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu suç örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle; örgüt talimatı ile bu ağa dahil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının, her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle tespiti halinde, kişinin örgütle ağlantısını gösteren delil olduğunun kabul edildiği dikkate alınarak, somut dosyada sanığın ByLock kullanıcısı olup olmadığının atılı suçun sübutu açısından belirleyici nitelikte olması karşısında; 'ByLock tespit ve değerlendirme tutanağı'nın dosyaya getirtilmesi, değerlendirme ve tespit tutanağının temin edilememesi halinde, operatör kayıtları ile eşleştirme yapılmak üzere Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan getirtilen CGNAT kayıtları ile HTS sonuçları karşılaştırılıp belirtilen hat üzerinden ByLock kullanan kişinin sanık olup olmadığı doğrultusunda bilirkişiden teknik rapor alınarak yargılamaya devamla bir hüküm kurulması gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması... [bozmayı gerektirmiştir.]"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 10/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu, savunmalarında ileri sürdüğü ve yargılamanın sonucunu esastan etkileyebilecek argümanlarının gerekçeli kararda incelenmediğini ve bu argümanlara yanıt verilmediğini iddia ederek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde;

i. Yargısal makamlarca ByLock iletişim sisteminin FETÖ/PDY mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu suç örgütünün mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle örgüt talimatı ile bu ağa dâhil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle tespiti hâlinde kişinin örgütle bağlantısını gösteren bir delil olduğunun kabul edildiği belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun şikâyetlerinin esas itibarıyla yargılamanın sonucuna, delillerin değerlendirilmesine, hukuk kurallarının yorumuna ve uygulanmasına ilişkin olduğu, Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasına göre kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği ifade edilmiştir.

iii. Mahkemenin başvurucunun FETÖ/PDY mensuplarınca haberleşme amacıyla kullanılan ByLock isimli programı telefon hattı üzerinden kullandığı, böylece başvurucunun silahlı terör örgütüyle organik bağ kurup örgütün hiyerarşik yapısı içinde yer alarak örgüt üyesi olduğunu belirtmek suretiyle mahkûmiyet kararı verdiği ileri sürülmüştür.

30. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

31. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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 iddialarının adil yargılanma hakkının görünümlerinden olan gerekçeli karar 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 gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

34. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek kararlarını gerekçeli olarak yazma yükümlülüğü mahkemelere yüklenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesi, 141. maddesinin üçüncü fıkrası ışığında yorumlandığında adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkını da güvence altına almaktadır. Öte yandan adil yargılanma hakkı, doğası gereği gerekçeli karar hakkını da içermektedir. Bu sebeple gerekçeli karar hakkı Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının temel güvencelerinden biridir (Hilmi Kocabey ve diğerleri, B. No: 2018/27686, 17/11/2021, § 77).

35. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

36. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı 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.

37. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35). Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

38. Öte yandan istinaf/temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus istinaf/temyiz merciinin bir şekilde istinafta/temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Yasemin Ekşi, § 57). Ancak istinaf/temyiz incelemesi sırasında ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların istinaf/temyiz mercilerince cevapsız bırakılmış olması gerekçeli karar hakkının ihlaline neden olabilir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Caner Kandırmaz, B. No: 2013/3672, 30/12/2014, § 31).

39. Anayasa Mahkemesinin gerekçeli karar hakkı bağlamındaki görevi uyuşmazlığın esası yönünden önem taşıyan meselelere ilişkin olarak derece mahkemelerinin ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya koyup koymadıklarının incelenmesinden ibarettir. Anayasa Mahkemesinin derece mahkemesinin gerekçelerinin hukuka uygun olup olmadığını denetleme gibi bir görevi bulunmadığı gibi derece mahkemesi kararlarındaki hukuka aykırılıkları gidermek de Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Halit Kabadağ, B. No: 2019/3589, 23/11/2021, § 30).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Anayasa Mahkemesinin Ferhat Kara ([GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020) kararında; 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 iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu kabul edilmiştir (Ferhat Kara, § 161). Yargıtay uygulamasında da örgüt talimatı ile ByLock ağına dâhil 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 edilmektedir (bkz. § 22). Buna göre örgüt üyeliği açısından tek delilin ByLock kullanımı olduğu hâllerde User-ID, şifre ve grup elemanlarını içeren ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı dosyaya getirtilmeli, anılan tutanağın temin edilememesi hâlinde operatör kayıtları ile eşleştirme yapılmak üzere Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan getirtilen HIS(CGNAT) kayıtları ile HTS sonuçları karşılaştırılıp belirtilen hat üzerinden ByLock kullanan kişinin sanık olup olmadığı doğrultusunda bilirkişiden teknik rapor alınarak karar verilmelidir (bkz. § 26). Dahası kolluk birimlerince düzenlenen ByLock CBS Sorgu Tutanağı'nın, ByLock kullanıcısı olduğunu kabul etmeyen sanığın ByLock uygulamasını kullandığının kuşkuya yer vermeyecek şekilde teknik verilerle tespiti noktasında yetersiz olduğunun kabul edildiği vurgulanmalıdır (bkz. § 24).

41. Somut olayda başvurucunun terör örgütü üyeliği suçundan mahkûm olmasında dayanılan tek delil ByLock kullanıcısı olduğuna ilişkin sorgu sonucu raporudur. Başvurucu, yargılamanın tüm aşamalarında ByLock kullanıcısı olduğu iddiasına itiraz etmiş, ByLock tespitine konu GSM hattının kendisine ait olduğunu ancak söz konusu programı kullanmadığını savunmuştur.

42. Mahkeme, kriptolu ByLock haberleşme programının münhasıran FETÖ/PDY mensuplarınca kullanılması nedeniyle 26/1/2017 tarihli ByLock raporuna (Sorgu Sonucu Tutanağı) göre anılan programı kullandığı tespit edilen başvurucunun FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapısına dâhil olduğu ve söz konusu terör örgütüne organik bağ ile bağlı olduğu gerekçesiyle mahkûmiyet sonucuna ulaşmıştır. Başvurucu hakkında düzenlenen 20/6/2017 tarihli ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı ile 22/2/2018 tarihli Veri İnceleme Raporu dava dosyasına istinaf incelemesi sonrasında girmiştir (bkz. § 18). Dolayısıyla söz konusu belgeler derece mahkemesi ve Bölge Adliye Mahkemesi tarafından incelenmediği gibi başvurucu da aleyhindeki bu delillere ilişkin bilgi sahibi olma, anılan belgelerin gerçekliğine ve güvenilirliğine yönelik itirazlarını silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun olarak ileri sürme fırsatı bulamamıştır. Derece mahkemesinin gerekçeli kararında, Yargıtay uygulaması kapsamında ByLock kullanımının her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle tespiti yönünden -tek başına- yetersiz görülen ByLock Sorgu Sonucu Tutanağı'nın somut olayın koşullarında neden kesin kanaate ulaştıracak nitelikte bir teknik veri/delil olarak kabul edildiği açıklanmamıştır. Diğer bir ifade ile kolluk birimleri tarafından düzenlenen rapor içeriği ile başvurucuya isnat edilen eylem arasındaki bağlantı açık bir şekilde ortaya konulmamıştır. Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay 16. Ceza Dairesi kararlarında da belirtilen hususların değerlendirildiğine ilişkin herhangi bir ifadeye yer verilmemiştir.

43. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye aittir. Ayrıca yine hem bu aşamada ve hem de bu bağlamda suçlu/suçsuz kararı vermek ya da daha hafif veya ağır ceza belirlemek de Anayasa Mahkemesinin görevi olmadığı gibi Anayasa Mahkemesince burada varılacak olan sonuç başvurucunun mutlaka beraat ettirilmesi veya mahkûm edilmesi gerektiği anlamına da gelmemektedir. Burada belirtilen eksikliklerin derece mahkemesince giderilmesi suretiyle yapılacak inceleme ve değerlendirme sonucuna göre bir karar verileceği tabiidir (Ruhşen Mahmutoğlu, B. No: 2015/22, 15/1/2020, § 67). Bununla birlikte somut olayda Mahkemenin, terör örgütüne üye olma suçundan verdiği mahkûmiyet kararında soyut ifadelere yer vererek başvurucu hakkındaki iddiaları ayrı ve

açıkça tartışmadığı görünmektedir. Bu kapsamda Mahkemenin başvurucunun FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapılanmasına kendi isteğiyle ve bilerek dâhil olduğunu gösteren, süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk içeren ve delil olarak kabul edilen ByLock kullanımı olgusunu -bu yöndeki kabulün salt sorgu sonucu tutanaklarına dayanması karşısında- Yargıtay uygulamasına uygun olarak teknik verilerle yeterli bir şekilde ortaya koyduğunu kabul etmek mümkün olmamıştır. Diğer bir deyişle FETÖ/PDY mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu suç örgütünün bir kısım mensubu tarafından kullanılan bir iletişim ağı olan ByLock programı ile başvurucu arasındaki bağlantının açık bir şekilde kurulamadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu durum, yargılamanın bir bütün hâlinde adil olmaktan çıkmasına neden olmuştur (terör örgütü üyeliğine ilişkin benzer bir karar için bkz. Veysi Güneş, B. No: 2015/4993, 13/2/2020).

44. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

İrfan FİDAN bu görüşe katılmamıştır.

B. Diğer İhlal İddiaları

45. Başvuruda gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin diğer şikâyetler hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. Giderim Yönünden

46. Başvurucu yargılamanın yenilenmesi ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

49. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun manevi tazminat talebi kabul edilmemiştir. Ayrıca başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zararla ilgili bilgi ve belge sunulmadığından maddi tazminat talebi reddedilmiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE İrfan FİDAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/30, K.2017/97) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/5/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. Karar sonucunu değiştirebilecek nitelikteki esaslı bir iddianın karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvuruda, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet hükmünde ByLock programı ile başvurucu arasındaki bağlantının açık bir şekilde kurulamadığı gerekçesiyle anılan hakkın ihlal edildiğine karar verilmiştir.

2. 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).

3. Somut olayda Derece Mahkemesi, kriptolu ByLock haberleşme programının münhasıran FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarınca kullanıldığı olgusundan hareket ederek başvurucunun kendi adına kayıtlı olan ve yargılama sırasında kendisinin kullandığını beyan ettiği cep telefonu hattı üzerinden ByLock kullandığını ortaya koyan ByLock Sorgu Sonucu Raporuna istinaden sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olduğu ve sözü edilen terör örgütüne organik bağ ile bağlı olduğu kabulüyle mahkûmiyet kararı vermiştir.

4. Derece Mahkemelerinin, Anayasa Mahkemesine kıyasla maddi olay ve olguların kanıtlanması ve delillerin değerlendirilmesi noktasında daha avantajlı bir konumda oldukları hususunda kuşku bulunmamaktadır. Sayın çoğunluğun gerekçeli karar hakkı başlığında incelediği husus esasen delillerin değerlendirilmesine ilişkindir. Öte yandan Derece Mahkemesi kararında (bkz. § 16) başvurucunun ByLock kullanıcısı olduğuna ve bu nedenle örgütün hiyerarşik yapısına dahil olduğuna ilişkin yeterli gerekçe ortaya konulduğu anlaşılmaktadır.

5. Yukarıda belirttiğim gerekçelerle Sayın çoğunluğun başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki görüşüne katılmıyorum.

Üye İrfan FİDAN

RAMAZAN KAYA

B. No: 2019/1722 | Karar tarihi: 10.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/1722

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/1722)

Karar Tarihi: 10/5/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Berrak YILMAZ

Başvurucu : Ramazan KAYA

Vekili : Av. Sinan METİN

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 10/1/2019 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. 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. Başvurucunun 3/4/2015 tarihinde geçirdiği kaza nedeniyle İzmir Bozyaka Eğitim ve Araştırma Hastanesinde (Hastane) 8/4/2015 tarihinde gerçekleştirilen ameliyatta sağ bacağındaki kırığın onarımı için sol bacağından parça alınmış ve sağ bacağın yanı sıra sol bacağa yönelik de aynı tarihte operasyon gerçekleştirilmiştir.

8. Ameliyat sonrası sol bacağın ameliyat edilen bölgesindeki morarma, dikiş yerlerinin kanaması ve ağrı üzerine sol bacağa, kan pıhtılaşmasının temizlenmesi için 15/4/2015 tarihinde ikinci bir operasyon yapılmıştır. Operasyon sonrasında başvurucunun şikâyetleri devam etmiş ve sol bacağında sürekli olarak zayıflama meydana gelmiştir.

9. Başvurucu, İzmir 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) Sağlık Bakanlığı (İdare) aleyhinde dava açarak hatalı tedavi sonucu kalıcı hasar meydana geldiğini iddia ederek maddi ve manevi zararlarının tazminini talep etmiştir.

10. Mahkeme, Adli Tıp Kurumunda (ATK) bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar vermiştir. ATK 2. İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen 31/1/2018 tarihli raporda özetle; başvurucunun 3/4/2015 tarihinde düşme iddiası ile Hastanede sağ dizinde kırık olduğunun tespiti üzerine uzun bacak atel uygulandığı, servise yatırılarak gerekli tetkiklerin yapıldığı belirtilmiştir. Daha sonra başvurucunun 8/4/2015 tarihinde ameliyat edildiği, sol iliak kanattan greft alınarak sağ dizdeki kırık alanına greftleme yapıldığı, takiplerinde iliak kanat greft yerinde hematom geliştiği, 15/4/2015 tarihinde ameliyata alınarak hematomun aspire edildiği, kültür ve mikrobiyolojik örnekler alındığı, ameliyatın sorunsuz bitirildiği vurgulanmıştır. Başvurucu taburcu olduktan sonra sol bacağında güçsüzlük ve uyuşma şikâyetleri başladığı, femoral sinir hasarı tespit edildiği, sinir hasarı için gerekli tedavilerin yapıldığı, gelişen hematom nedeniyle yapılan tedavi sonucu meydana gelen sinir hasarının komplikasyon olarak değerlendirildiği ifade edilmiştir. Raporda sonuç olarak idarece yapılan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu, başvurucuya yapılan tedavide başvurucuya tedavi uygulayan sağlık personelinin bir kusuru ve ihmalinin bulunmadığı görüş ve kanaati belirtilmiştir.

11. Mahkemece 21/3/2018 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; rapor hükme esas alınabilecek nitelikte görüldüğünden başvurucunun rapora yönelik itirazlarının reddedildiği belirtilmiş ve başvurucuya yapılan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu, İdare ve tedaviyi uygulayan sağlık personelinin bir kusuru ve ihmalinin bulunmadığı ifade edilmiştir.

12. Başvurucu; bilirkişi raporunun yeterli olmadığını, rapora itirazlarının değerlendirilmediğini, ayrıca müdahale yapılmadan önce olası riskler konusunda bilgilendirilmediğini ve müdahale için rızasının alınmadığını belirterek anılan karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdare Dava Dairesi 22/11/2018 tarihinde, kararın hukuka ve usule uygun olması nedeniyle istinaf başvurusunun reddine kesin olarak karar vermiştir.

13. Nihai karar 14/12/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında hasta hakları ve aydınlatılma yükümlülüğüne ilişkin mevzuata yer vermiştir (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; Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, §§ 19-25; Sultan Bulut ve diğerleri, B. No: 2017/37430, 20/10/2021 §§ 21-27).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 10/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu gerçekleştirilen yanlış tedavi sonucunda kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini, ameliyat öncesi yeterli bir biçimde aydınlatılmadığını, onayının alınmadığını ve vücut bütünlüğünün bozulduğunu 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 "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" kenar başlıklı 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."

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).

20. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Söz konusu düzenleme Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

21. 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).

22. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvurucunun tıbbi ihmale dayalı olduğunu ileri sürdüğü tüm şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. 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

24. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlığını

koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. 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).

25. 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, § 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).

26. Devlet, sağlık hizmetlerini bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Ahmet Acartürk, § 51). 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).

27. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak için adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarında makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartının yerine getirilmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadığının ya da ne ölçüde yaptığının 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).

28. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olaylara 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 etmediğinin 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).

29. 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).

30. Ayrıca tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde bilgilendirilerek rızasının alınmaması kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlaline sebep olabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale, ancak ilgili kişi bilgilendirilip rızası alındıktan sonra

yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş olmalıdır. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (Ahmet Acartürk, § 56). Bununla birlikte hastanın sağlığı ve yaşamı için ciddi risk nedeniyle acil müdahale gereken hallerde bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamının ve karar verilmesi için tanınacak sürenin dar olabileceği gözetilmelidir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

31. Anayasa Mahkemesi yukarıda değinilen Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (Tevfik Gayretli, § 36). Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamıyla sınırlı olarak incelenmiştir.

32. Başvurucunun olaya dair şikâyetlerinin özü, ameliyatı gerçekleştiren doktorların gerekli mesleki özeni göstermemeleri sonucu başvurucunun engelli kalmasına ilişkindir. Somut olayda tazminat davası sürecinde ATK'dan ve konusunda uzmanlardan oluşan bilirkişi heyetinden rapor alındığı görülmüştür. Raporun tarafların iddiaları ile tıbbi belgelerin incelenmesi suretiyle düzenlendiği, başvurucuda gelişen şikâyetlerin yapılan ameliyatın komplikasyonu olduğu, idare vetedavi uygulayan sağlık personelinin bir kusuru ve ihmalinin bulunmadığı yönünde görüş bildirildiği anlaşılmaktadır. Raporda başvurucunun tıbbi müdahale öncesi olası riskler yönünde aydınlatılması yükümlülüğüne ilişkin herhangi bir açıklama bulunmadığı görülmektedir.

33. Derece mahkemesi, olayda doktorların ve hastanenin kusurunun bulunmadığı yönünde görüş bildiren bilirkişi raporuna dayanarak davanın reddine karar vermiştir.

34. Yargılama sürecinde bir avukat tarafından temsil edilen başvurucunun bilirkişi raporuna ve kararlara karşı kanuni yollara başvurabildiği, bu suretle meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımının sağlandığı, dava dosyasını inceleyip ayrıca bilgi ve belge sunabildiği, toplanan delillerden haberdar edildiği anlaşılmaktadır.

35. Bununla birlikte başvurucunun bilirkişi raporuna itiraz dilekçesinde ve istinaf başvurusunda söz konusu tıbbi müdahaleden önce yeterince aydınlatılmadığı ve müdahale için rızasının gerektiği şekilde alınmadığı yönünde bir şikâyeti de bulunmaktadır.

36. Öncelikle hukukumuzda hasta hakları, tıbbi işlemlerden önce kişilerin bu işlemler ve sonuçları hakkında aydınlatılması yükümlülüğü ile Sağlık Bakanlığının tıbbi hizmetler sunan kurumlar üzerindeki denetim görevi konusunda oldukça ayrıntılı ve yeterli düzenlemelerin mevcut olduğu anlaşılmaktadır (Ahmet Acartürk, § 66). Ancak bu düzenlemelerin teorik olarak mevcut olması yeterli olmayıp Anayasa'nın 17. maddesindeki güvencelerin sağlanabilmesi için pratikte de etkin bir şekilde uygulanması gerekmektedir (Mehmet Çolakoğlu, § 49).

37. Somut olayda başvurucu, söz konusu tıbbi müdahaleden önce olası riskler hakkında bilgilendirilmediğini ve gerektiği şekilde rızasının alınmadığını ileri sürmüştür. Başvurucunun söz konusu iddialarını istinaf dilekçesinde ileri sürdüğü ancak istinaf merciinin kararında bu konuyla ilgili hiçbir gerekçeye yer verilmediği gözetildiğinde anılan iddianın yargılama makamları tarafından karşılanmadığı anlaşılmaktadır.

38. Bu durumda operasyon sonucu oluşabilecek komplikasyon riski yönünden başvurucunun tıbbi müdahale yapılmadan bilgilendirilmesinin gerekip gerekmediğine ilişkin olarak yargılama sürecinde bir araştırma yapılmamış ve bu konu açıklığa kavuşturulamamıştır. Diğer bir deyişle derece mahkemelerinin kararlarında, başvurucunun operasyon yapılmadan önce yeterli bir biçimde aydınlatılıp aydınlatılmadığı ve rızasının usulüne uygun olarak alınıp alınmadığı hususları tartışılmamıştır.

39. Sonuç olarak başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale öncesinde tıp kurallarına göre öngörülebilir nitelikte komplikasyon ve riskler hakkında yeterli bir biçimde aydınlatılmadığı iddiası yönünden mahkeme kararlarında konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Üstelik başvurucunun belirtilen iddia ve şikâyetleri, yargılamanın sonucuna doğrudan etki edebilecek mahiyettedir. Dolayısıyla yargısal makamlarca bu değerlendirmelerin yapılmaması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikleri kanaatine varılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yargılamanın yenilenmesini, yargılamanın yenilenmesi yerinde görülmediği takdirde 200.000 TL maddi, 200.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

42. 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.

43. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (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).

44. Öte yandan başvurucunun talebinin terditli olması nedeniyle yeniden yargılama kararı verildiğinden maddi ve manevi tazminat konusunda karar verilmesi gerekmemektedir.

45. 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. 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 İzmir 1. İdare Mahkemesine (E.2016/1356, K.2018/396) 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 bilgi için İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdare Dava Dairesine (E.2018/1474, K.2018/2153) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.K.

B. No: 2019/9506 | Karar tarihi: 10.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/9506

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/9506)

Karar Tarihi: 10/5/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : M.K.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltında darbedilme ve hukuka aykırı tutuklanma nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/3/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne ve kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, hakkında yakalama kararı bulunması nedeniyle 3/9/2018 tarihinde Kahramanmaraş'ta yakalanarak gözaltına alınmıştır. 4/9/2018 tarihinde Mersin Kaçakçılık ve Organize Suçlar Şube Müdürlüğüne teslim edilmiştir. 7/9/2018 tarihinde saat 15.20'de gözaltından çıkış işlemi yapılana kadar burada tutulmuştur. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan aynı tarihte Mersin 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından tutuklanarak Tarsus 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna yerleştirilmiştir.

6. 7/9/2018 tarihinde düzenlenen tutanağa göre 6/9/2018 tarihinde saat 23.50'de Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele (KOM) Şube Müdürlüğü nezarethanesinde bulunan başvurucu, nezarethanenin banyosundan çıktığında nezarethane görevlisine banyoda ayağının kayarak sert zemine düştüğünü, sağ bacağının ağrıdığını, testislerinde ağrı olduğunu beyan etmiştir. Bunun üzerine başvurucu, saat 00.30 sıralarında Mersin Toros Devlet Hastanesi Acil Servisine götürülmüştür.

7. Gözaltında tutulduğu süre içinde alınan adli muayene raporlarında başvurucunun vücudunda herhangi bir darp veya cebir izi bulunmadığı kaydedilmiştir. 7/9/2018 tarihinde başvurucunun götürüldüğü Mersin Toros Devlet Hastanesi Acil Servisinde saat 00.29'da düzenlenen doktor raporunda ise başvurucunun sağ testisinde ağrı, idrarında kanama ve sağ bacağında ağrı şikâyeti olduğu belirtilmiş, sağ uyluk lateralde 8x2 cm eritem tespit edilmiştir. 7/9/2018 tarihinde saat 15.38'de Mersin Toros Devlet Hastanesinden alınan gözaltı çıkış raporuna ise yeni darp ve cebir izi bulunmadığı not edilmiştir.

8. 13/9/2018 tarihinde Mersin Cumhuriyet Başsavcılığına dilekçe veren başvurucu, hem Kahramanmaraş'ta hem de daha sonra götürüldüğü Mersin'de kötü muameleye maruz kaldığını ileri sürmüştür.

9. Başvurucunun Kahramanmaraş'ta gözaltında iken kötü muamele gördüğüne ilişkin iddiaları hakkında Kahramanmaraş Cumhuriyet Başsavcılığı "adli muayene raporlarında darp cebir izi olmadığı, kamu davasının açılmasını gerektirecek nitelikte yeterli delil mevcut olmadığı" gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

10. Başvurucunun Mersin'de gözaltında kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin iddiası ise Mersin Cumhuriyet Başsavcılığınca kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlandırılmıştır. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...müştekinin gözaltına alınması ve tutulması süresi zarfında; kendisine yönelikişkence uygulandığına dair müştekinin soyut iddialarından başka, soruşturmayı genişletecek ve kamu davasının açılmasını gerektirecek nitelikte yeterli delil mevcut olmadığı, yapılan tüm işlemlerin, gözaltı kararının kanuna ve yönetmeliklere uygun olarak gerçekleştirildiği, 5271 Sayılı CMK'da yazılı olan soruşturmaya ve gözaltına almaya yönelik amir hükümlere ilgili kolluk birimince riayet edildiği, 07/09/2018 tarihinde saat:00:29'da alınan doktor raporunda belirtilen yaralanmaların, düzenlenen ve altı M.K. tarafından da imzalanan tutanaktan anlaşıldığı üzere nezarethane banyosunda düşmesi neticesinde meydana gelen yaralanmalar olduğu, yine görevli polislerin müştekiye hakaret ettiklerine dair ise müştekinin soyut iddialarından başka kamu tanıklarının anlatımlarıyla doğrulanan, soruşturmayı genişletecek ve kamu davasının açılmasını gerektirecek nitelikte yeterli delil elde edilemediği..."

11. Başvurucunun kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yaptığı itiraz reddedilmiştir.

12. Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesi 28/5/2019 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine karar vermiştir. Başvurucu hakkında verilen

hüküm 3/2/2021 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 10/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

14. Başvurucu, Mersin Kaçakçılıkla Mücadele ve Organize Suçlar Şube Müdürlüğünde gözaltında tutulduğu süre içinde her gün sistematik olarak kendisine bir deftere imza attırılmak suretiyle nezarethaneden çıkarıldığını ve üst katta bulunan bir odaya götürüldüğünü, burada darbedildiğini, yorma eylemlerine, hakaret ve küfre maruz kaldığını, gözaltından çıkarıldığı güne kadar avukatıyla görüştürülmediğini, 6/9/2018 tarihinde de yine üst kattaki odaya götürüldüğünü, elleri ensesinde olmak üzere dizleri üstüne çöktürülerek saatlerce bekletildiğini, dayanamayıp yere yıkılınca da üzerine tükürerek sandalye fırlatıldığını, vücudunda yaralanmalar meydana geldiğini, aynı gün akşam saatlerinde başka bir odaya götürüldüğünü, sopayla darbedildiğini, çırılçıplak kalacak şekilde soyulduğunu, cinsel organına vurulduğunu, fenalaşınca giydirilip nezarethaneye bırakıldığını, kendini iyi hissetmediği için hastaneye gitmeyi talepettiğini, talebinin önce dikkate alınmadığını ancak durumu ciddileşince hastaneye götürüldüğünü belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinde bulunmuştur.

15. Bakanlık görüşünde; başvurucunun kötü muamele iddiasını destekleyecek nitelikte bir bulguya rastlanmadığı, başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki iddialarının kanıtlanmamış şikâyet niteliğinde olduğu, soruşturmanın etkili şekilde yürütüldüğü belirtilmiştir.

16. Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvurucu; kapalı ceza infaz kurumuna girişte alınan sağlık raporunda yaralanmalarının tespit edildiğini, tüm taleplerine rağmen bu raporun kendisine verilmediğini, Başsavcılıkça bu delilin araştırılmadığını, kamera kayıtlarının istenmediğini, muayeneyi gerçekleştiren doktorların tanık olarak dinlenmediğini,gece yarısı banyoya girme gibi bir uygulamanın nezarethanede söz konusu olamayacağını, belli bir saatten sonra tuvalete gidilmesine dahi izin verilmediğini, tutanağın gerçeği yansıtmadığını belirtmiştir.

2. Değerlendirme

17. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı 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.”

18. 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 maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

19. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

20. Genel İlkeler için bkz. Turan Günana (6), B. No: 2015/9042, 4/4/2019, §§ 39-47.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

21. Başvuruya konu olayda başvurucu, gözaltındayken kötü muameleye maruz kaldığını beyan etmektedir. 7/9/2018 tarihinde düzenlenen doktor raporunda uyluk lateralde 8x2 cm eritem tespit edilmiştir. Kamu makamları, başvurucunun banyoda düştüğünü ve yaralanmasının bu nedenle meydana geldiğini ileri sürmektedir. Başvurucuya göre yaralanmaları bu raporda belirtilenler ile sınırlı değildir ve banyoda düştüğüne ilişkin tutanak gerçeği yansıtmamaktadır.

22. Başvurucunun tutuklandıktan altı gün sonra verdiği şikâyet dilekçesi üzerine başlatılan soruşturma kapsamında, başvurucu ceza infaz kurumuna yerleştirilinceye kadar alınan sağlık raporları dosyaya getirtilmiş ancak ceza infaz kurumuna girişte alınan rapor talep edilmemiştir. Başvurucuya yeni bir sağlık raporu aldırılması yoluna gidilmemiş, raporda belirtilen yaralanmalarının düşme sonucu meydana gelip gelmeyeceği hususu araştırılmamıştır.

23. Yapılan soruşturmada kamera kaydı görüntülerinin bulunup bulunmadığı da araştırılmamıştır. Kovuşturmaya yer olmadığına dair verilen kararın gerekçesinde başvurucuda tespit edilen uyluk bölgesindeki eritemin banyoda düşmesi sonucu meydana gelmiş olduğu değerlendirilmesine yer verilmiştir. Ancak bu değerlendirmeye varılırken kolluk memurlarının tuttuğu tutanak dışında herhangi bir veriye dayanılmamıştır. Anılan tutanakta başvurucunun da adı ve imzası bulunmakla birlikte başvurucu böyle bir tutanak imzaladığını hatırlamadığını beyan etmektedir. Başvurucu tutanağı imzalamış olsa dahi gözaltında bulunan bir kişiye kötü muameleye maruz kalmadığını gösterecek yönde yazdırılacak ya da imzalatılacak herhangi bir belgenin bu yönde bir delil olarak değerlendirilemeyeceği açıktır. Kaldı ki gece saatinde nezarethanede banyo kullanımının mümkün olup olmadığına ilişkin bir araştırma da yapılmamıştır. Başvurucu kendisini darbeden görevlileri teşhis edebileceğini beyan etmesine karşın teşhis işlemi yaptırılmamış; tanık, müşteki ya da şüpheli beyanı alınmamıştır.

24. Yapılan soruşturmada yetkililerin olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışması, soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmaması yönündeki gerekliliklere uygun hareket etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

25. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi

gerekir.

26. Negatif yükümlülük yönünden bir değerlendirme yapılması bu aşamada mümkün görülmemiştir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucu, kötü muameleye maruz kaldıktan sonra tam olarak kendinde değilken alınan ifadesine dayanılarak tutuklanmasına karar verilmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.

29. Somut olayda başvurucu 7/9/2018 tarihinde tutuklanmış olup tutuklama kararına itiraz ettiğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belge ortaya koymamıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

31. Başvurucu, yeniden soruşturma yapılmasına hükmedilmesi ile 1.000.000 TL maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

32. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği soruşturma mercilerince yapılması gereken iş yeniden soruşturma işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin benzer yöndeki kararlar 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).

33. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya net 45.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zararla ilgili bilgi ve belge sunulmadığından maddi tazminat talebi reddedilmiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması

için yeniden soruşturma yapılmak üzere Mersin Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No:2018/43311) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 45.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ATABERK MEST

B. No: 2019/16868 | Karar tarihi: 10.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/16868

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ATABERK MEST BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/16868)

Karar Tarihi: 10/5/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Şeyda Nur ÜN

Başvurucu : Ataberk MEST

Vekili : Av. Sercan ARAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Halkevleri Derneğine ait bir bildiri dağıtan başvurucu hakkında emre aykırı davrandığı gerekçesiyle idari para cezası uygulanmasının; suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/5/2019 yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu 13/2/2019 tarihinde, ülkedeki ekonomik kriz ile ilgili düşüncelerini açıklamak

amacıyla Ankara'nın Mamak ilçesinde bulunan Mutlu Mahallesi Pazar Yerinde üç arkadaşı ile birlikte Halkevleri Derneğine ait bir bildiri dağıtmaya başlamıştır. Kolluk tutanaklarına göre söz konusu bildirinin içeriği; toplumun büyük bir ekonomik krizle mücadele içinde olduğu, söz konusu ekonomik krizin hükûmet politikalarının bir sonucu olduğu ve krize karşı topyekûn mücadele edilmesi gerektiği şeklindedir.

6. Söz konusu alanda izinsiz bildiri dağıtıldığının haber alınması üzerine kolluk kuvvetleri tarafından pazar yerine gelinmiş, başvurucu ve arkadaşları hakkında 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca işlem yapılacağı bilgisi verilerek haklarında yakalama işlemi yapılmıştır. Başvurucu ve arkadaşları polis merkezine götürülmüş ve idari işlemler yapıldıktan sonra salıverilmiştir.

7. Başvurucu hakkında 13/2/2019 tarihinde izinsiz bildiri dağıttığı gerekçesiyle 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca 320 TL idari para cezası uygulanmıştır. Başvurucu hakkında düzenlenen İdari Yaptırım Tutanağı'nda başvurucunun eylemine dair herhangi bir bilgi yer almamış, yalnızca 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine aykırı davrandığı belirtilmiştir.

8. Başvurucu tarafından söz konusu idari para cezasına itiraz edilmiştir. İtiraza yönelik yargılama esnasında kolluk kuvvetleri tarafından verilen cevabi yazıda söz konusu idari para cezasının izinsiz bildiri dağıtma nedeni ile 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/c maddesi, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu ile 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 2/A ve B maddeleri gereğince uygulandığı belirtilmiştir.

9. İtirazı inceleyen Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) tarafından "itiraz edenin dilekçesinde sunmuş olduğu gerekçelerin yerinde olmadığı, idare tarafından uygulanmış olan idari para cezasının usul ve yasaya uygun olduğu ile herhangi bir isabetsizlik olmadığı" gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

10. Karar 13/4/2019 tarihinde başvurucunun vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucu süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

11. 5326 Kanun’un 32. maddesi şöyledir:

"(1) Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye... idari para cezası verilir..."

12. 5442 sayılı Kanun'un 11/c. maddesi şöyledir:

"İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteaallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir. (Ek cümle: 25/7/2018-7145/1 md.) Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır.

(Ek paragraf: 25/7/2018-7145/1 md.) Vali, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların

seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklini yasaklayabilir.

(Mülga birinci cümle: 25/7/2018-7145/1 md.) (...) Bu fıkra kapsamında alınan ve ilan olunan karar ve tedbirlere uymıyanlar hakkında 66 ncı madde hükmü uygulanır."

13. 2559 sayılı Kanun'un 2/A ve B maddesi şöyledir:

"Polisin genel emniyetle ilgili görevleri iki kısımdır.

A) Kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, yönetmeliklere, Hükümet emirlerine ve kamu düzenine uygun olmıyan hareketlerin işlenmesinden önce bu kanun hükümleri dairesinde önünü almak

B) İşlenmiş olan bir suç hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda yazılı görevleri yapmak,' düzenlemesini taşımaktadır."

B. Uluslararası Hukuk

14. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesine ilişkin 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

15. Anayasa Mahkemesinin 10/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

16. Başvurucu 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. İhlal İddiaları Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu;

i. İfade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının anayasal ve uluslararası güvenceleri bulunduğunu, barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan, şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesinin demokrasinin bir gereği olduğunu, bildiri dağıtımının barışçıl şekilde gerçekleştiğini, kamu düzeninin bozulmadığını, herhangi bir şiddet olayı yaşanmadığını, kendisine yönelik uygulanan kolluk müdahalelerinin ve idari yaptırımın ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenme hakkını sınırladığını,

ii. İlk derece mahkemesine yaptığı itirazların soyut ve gerekçesiz olarak reddedildiğini, Sulh Ceza Hâkimliklerinin sistematik şekilde aynı kararları verdiğini ve etkili bir başvuru yolu olmadığını iddia etmiştir.

19. Bakanlık görüşünde; mevcut başvurunun öncelikle kabul edilebilirlik incelemesi kapsamında anayasal önemden yoksunluk ve kanun yolu şikâyeti kriterleri yönünden

incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Görüş yazısında esasa ilişkin bir inceleme yapılacak olması hâlinde; inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

2. 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 bildiri dağıtması nedeniyle idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkindir. Başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

21. 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.”

22. Anayasa’nın "Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti" başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel İlkeler

24. 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 ve 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).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

25. Somut olayda başvurucuya 5326 sayılı Kanun'un "Emre aykırı davranış" kenar başlıklı 32. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye ... idari para cezası verilir..." hükmü esas alınarak idari para cezası uygulanmıştır. İdari para cezasına ilişkin tutanakta yaptırım konusu eylemin 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine muhalefet (emre aykırı davranış) şeklinde belirtildiği ve söz konusu tutanakta başvurucunun eylemine dair bir açıklama yapılmadığı görülmüştür. İdare tarafından yargılama esnasında Hâkimliğe gönderilen cevap dilekçesinde ise söz konusu idari para cezasının 5442 sayılı Kanun'un 11/c maddesi, 2911 sayılı Kanun ile 2559 sayılı Kanun'un 2/A ve B maddeleri gereğince uygulandığı belirtilmiştir.

26. Uygulanan idari para cezasına dayanak olarak gösterilen 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine göre yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket etmek kabahat sayılmıştır. Bu kabahatin karşılığında idari para cezası öngörülmektedir. Bu cezaya, emri veren makam tarafından karar verilir. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre kanunların bazı kabahatlerin kapsam ve şartlarını belirleyerek içeriğini idarenin genel ve düzenleyici işlemlerine bırakabilmesi mümkündür. Başka bir deyişle kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, miktarı zikredilen kuralda açıkça belirli olmakla birlikte hangi konularda ve hangi mercilerin emir yayımlayabilecekleri başka kanunlara bırakılmıştır. 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesi; il valilerine il sınırları içinde huzurun, güvenliğin ve kamu esenliğinin sağlanması için gereken karar ve tedbirleri alma yetkisi vermiştir. Aynı Kanun'un 66. maddesine göre ise alınan bu kararlar usulen tebliğ veya ilan olunur; bu tedbir veya kararlara aykırı davrananlar, mahallî mülki amir tarafından 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi hükmü uyarınca cezalandırılır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, §§ 66, 67).

27. Somut olayda başvurucu hakkında 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine dayanılarak idari para cezası uygulandığı görülmüş ise de gerek başvuru formu ve eklerinin incelenmesinde gerekse de Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden Hâkimlik evrakının içeriğinin incelenmesinde 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi gereğince daha önceden ilan edilmiş bir

emrin varlığına rastlanılmamıştır. İdare tarafından Hâkimliğe verilen cevabi yazıda da söz konusu idari para cezasının 5442 sayılı Kanun'un 11/c maddesi, 2911 sayılı Kanun ile 2559 sayılı Kanun'un 2/A ve B maddeleri gereğince uygulandığı belirtilmiştir. Şu hâlde idari para cezasının genel düzenleyici kanun maddeleri uyarınca verildiği görülmektedir.

28. Oysa ki 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi gereğince idari para cezası uygulanabilmesi için öncelikle "daha önceden ilan edilmiş bir emrin varlığı" ve "kişilerin bu emre aykırı davranışlarının tespiti" unsurlarının bir arada bulunması gerekir. Önceden ilan edilmiş bir emrin mevcut olmaması, önceden verilmiş emrin ilan edilmemiş olması ya da kişilerin bu emre aykırı davranışlarının tespit edilmemesi hâlinde ilgili madde gereğince kişilerin idari yaptırıma maruz bırakılması mümkün değildir. İdarenin tutanaklarda belirttiği 5442 sayılı Kanun'un 11/c maddesi, 2911 sayılı Kanun ile 2559 sayılı Kanun'un 2/A ve B maddeleri yalnızca idarenin emir verebilme yetkisi ile bu emrin uygulanma biçimini belirten genel düzenlemelerdir. Ortada idare tarafından usulüne uygun olarak verilmiş bir emir bulunmadıkça kişilerin 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi gereğince cezalandırılabilmeleri mümkün değildir.

29. Kanun koyucunun 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinde önceden ilan edilmiş ve anılan Kanun hükmünde belirtilen amaçlarla verilmiş bir emrin varlığı şartıyla emre aykırı davranışı yaptırıma bağladığı görülmektedir. Somut olayda ise başvurucunun eylemini gerçekleştirdiği tarihte usulüne uygun şekilde ilan edilmiş bir emrin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Hâkimlik de idari para cezasına itiraz kararında 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi gereğince emre aykırı davranış kabahatinin oluşması için gereken unsurlar hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır. Dolayısıyla 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinde yer alan emre aykırı davranışa ilişkin hükmün unsurları oluşmaksızın uygulanmasının başvurucunun eylemi bakımından kanunilik unsurunu taşımadığı sonucuna varılmıştır (benzer değerlendirmeler için bkz. Cem Burak Karataş [GK], B. No: 2014/19152, 18/10/2017, §§ 114,115; Murat Ünal, B. No: 2015/226, 12/12/2018, § 33).

30. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

ii. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Müdahalenin Varlığı

31. Başvurucunun söz konusu bildiri dağıtma eylemini gerçekleştirmek istemesi üzerine kendisine kolluk kuvvetleri tarafından müdahale edilerek eylemin sona erdirilmesinin ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu açıktır.

(2) Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

32. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

33. Hak ya da özgürlüklere bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır. Anayasa’nın

26. 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. Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; 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).

34. 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).

35. Somut olayda başvurucunun gerçekleştirdiği bir bildiri dağıtma eylemi sonucu hakkında 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi gereğince idari para cezası uygulandığı ancak söz konusu olayda 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi gereğince idare tarafından usulüne uygun olarak verilmiş bir emrin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda suç ve cezaların kanuniliği başlığı altında yapılan değerlendirmelerden ayrılmayı gerektirir bir yön bulunmamaktadır (bkz. §§ 25-29). Sonuç olarak başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanunla öngörülmediği kanaatine ulaşılmıştır.

36. Başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

37. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

38. Başvurucu ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesi ile 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

40. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. 1. Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

D. Kararın bir örneğinin suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğine (2019/1779 D. İş sayılı dosyası) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 4.500 TL vekâlet ücretinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RECEP İHSAN ELİAÇIK

B. No: 2019/19184 | Karar tarihi: 10.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/19184

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RECEP İHSAN ELİAÇIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/19184)

Karar Tarihi: 10/5/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Şeyda Nur ÜN

Başvurucu : Recep İhsan ELİAÇIK

Vekili : Av. Seyhan AYAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütü propagandası yapma suçundan yargılanan başvurucunun adli kontrole tabi tutulması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/5/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu 1961 doğumlu olup kamuoyunca bilinen bir ilahiyatçı ve yazardır.

6. Başvurucu; bir internet sitesinde yayımlanan bir kısım yazıları nedeniyle "terör örgütü propagandası yapmak" suçundan yargılanmış ve İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 17/4/2018 tarihli kararıyla anılan suçtan neticeten 5 yıl 15 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Mahkeme hükümle birlikte başvurucu hakkında, hüküm kesinleşene kadar "yurt dışına çıkmamak", "belirlenen gün ve yerde imza atmak" ve "İstanbul il sınırlarını terk etmemek" şeklinde adli kontrol tedbirleri uygulanmasına karar vermiştir. Söz konusu kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"T. C Anayasası'nda ve A.İ.H.S.'de düşünce ve vicdan özgürlüğünün temel hak olduğu, bu özgürlüğün ancak kamu güvenliği, devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü bozmayı amaçlayan faaliyetler kapsamında değerlendirildiğinde sadece yasa ile sınırlanabileceği belirtilmiştir.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7/2. maddesi de ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamalardan birisidir. Buna göre terör örgütünün propagandasını yapmak suç sayılmış ve ifade özgürlüğünün koruma alanı dışında bırakılmıştır. Nefret saçan veya şiddete davet eden yahut şiddet kullanmayı özendiren ifade ve davranışlar kamu düzeni için somut tehlike oluşturduklarından, ifade özgürlüğünün koruma alanı dışında kalır. Anayasamızın 26. maddesi ve A.İ.H.Sözleşmesi'nin 10. maddesi kapsamına göre terörün, terör örgütlerinin ve mensuplarının övülmesi, düşünce açıklama özgürlüğü olarak değerlendirilemez.

Mahkememizce, polis memurları tarafından tutulan 29/06/2016 ve 10/11/2016 tarihli tutanaklar incelendiğinde; sanığın iddianameye konu yazılarında PKK/KCK silahlı terör örgütünü ve bu örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde övücü nitelikte birçok ifadenin bulunduğu kanaatine varılmıştır.

Şöyle ki www.adilmedya.com isimli İnternet haber sitesinde yayınlanan 13/12/2015 tarihli 'Türkiye Kürdistan'da savaş suçu işliyor' başlık yazısında; 'Devlette baskı, sömürü ve katliam vardır. Hiç bir devlet katliam, sömürü ve baskı yapmadan ayakta kalamaz. Hz.Muhammed Medinede öz yönetim kurmuştur. Özyönetimle halkı örgütleyerek iş bölümü oluşturmuştur. Türkiye savaş suçu işliyor. Hendek meşru savunma hakkıdır' şeklinde kullandığı ifadeleriyle ülkemizin Diyarbakır/Sur, Şırnak/Cizre ve Mardin/Nusaybin gibi bölgelerinde PKK/KCK silahlı terör örgütünün şehir savaşı stratejisi için kullandığı hendek kazma eylemlerini masumane göstermeye çalıştığı, yine PKK/KCK silahlı terör örgütünün 7 Haziran 2015 tarihli genel seçimlerden sonra benimsemiş olduğu sözde 'öz yönetim' modelini sanığın haklı gösterme uğraşına girdiği, bu konuda İslam dininden örnekler verdiği, özellikle Hz.Muhammed döneminde de Medine'de öz yönetim kurulduğunu iddia ederek, savunmuş olduğu sözde öz yönetim modeline kutsiyet katma çabası uğraşına girdiği, özellikle sanığın 'Türkiye savaş suçu işliyor' diyerek PKK/KCK silahlı terör örgütünün şiddet ideolojisini benimsediği, örgütün yaptığı hendek kazma eyleminin meşru olduğunu savunduğu, böylelikle silahlı terör örgütünün propagandasını yaptığı kanaatine varılmıştır.

Sanığın aynı haber sitesinin 11/01/2016 tarihli yayınlanan 'öz yönetimi savunmak bunu dillendirmek hainlik ise 1921 anayasası da hain bir Anayasa idi' başlıklı yazısında; Devlet Kürdistanda savaş suçu işliyor. Ahlaksızca bir savaş yürütülüyor. Bunun islamla, dinle, peygamberle hiç bir alakası yok. Kürdistandaki illerin abluka altına alınıp ilçelerine, kasabalarına tanklarla girilip oralarda insanların, bebeklerin öldürülmesi, mezarların bombalanıp cenazelerinin günlerce sokaklarda kalması, bütün bu yaşananlar devletin yürüttüğü ahlaksızca bir savaşıdır. Ve burada devlet savaş suçu işliyor. Bu hendeği kazan

kürt çocuklarını çağırıp konuşmak onları dinlemek lazım. İllaki ölüm mü layık görülüyor. Onları sadece öldürüp ezmeyi düşündü devlet. Türk olmayanı ya da böyle bir Türklüğü kabul etmeyeni ezen bir faşizm var' şeklinde ifadeler kullandığı, sanığın kullanmış olduğu bu ifadeleriyle özellikle hendek kazmanın meşru bir hak olarak ispat edilmeye çalışıldığı, Devletin bölünmez bütünlüğünü korumak amacıyla asayişi sağlamak için yapmış olduğu çalışmaların, sanık tarafından savaş suçu tanımlaması yapılarak anlatıldığı, sanığın kullandığı ifadelerle PKK/KCK silahlı terör örgütünün eylemlerinin övüldüğü, eylemlerin haklılığı için İslam dininden örneklemeler yapıldığı, yani bir anlamda sanık tarafından söylenen ifadelerle örgütün şiddet ideolojisinin haklılığı savunulduğu, sanığın yaptığı konuşmalar ve daha sonradan yayınlanan yazıları ile hem silahlı terör örgütünün propagandasının yapıldığı, hem de örgüte ait şiddet içeren eylem ve davranışların meşrulaştırılmaya çalışıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

Ayrıca sanığın 'Otuz yıl oldu hâlâ ne yapıyorsunuz diyorlar. Biz Öcalan’dan başka kimseye bağlı değiliz diyorlar. Tamamı yoksul çocuklar. Yoksulluğun dibini yaşıyorlar ve kaybedecek hiçbir şeyleri yok.' ve 'Gerillanın da bağlı olması gereken kurallar vardır. Gerilla sivil öldüremez.' şeklindeki ifadeleriyle PKK/KCK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'a bağlı olan yani onu lider olarak gören terör örgütü üyelerinin terörist olmadığını göstermeye çalışarak, onların sivilleri öldürmediklerini belirterek onları masum, çaresiz göstermeye çalıştığı sonucuna varılmıştır.

Yine sanığın kullandığı 'Hendekler savunma amaçlıdır, saldırı için değil' ve Bu kadar basit. Saldıran adam, saldırı niyetinde olan adam hendek kazmaz. Kendini savunmak düşüncesinde olan adam hendeği kazar. Demek ki oraya hendeği kazıyor ki tanklar, zırhlı araçlar vs. geçemezsin diye. Peygamber de şehri savunmak için hendek kazmış. Otuz bin kişilik bir ordu Medine’yi abluka altına alıyor. Onlar Medine’ye girmesin, atlar geçmesin diye beş metre boyunda hendekler kazılmış. Bugün Sur’da, Cizre’de yapılan da buna benziyor.' şeklindeki ifadeleriyle ülkemizin Sur, Cizre ve Nusaybin gibi bölgelerinde PKK/KCK silahlı terör örgütünün yaptığı silahlı eylemlerde örgütün kullandığı hendek kazma stratejisini övdüğü, kamuoyunda bu stratejinin haklılığını kanıtlamak için Hz. Muhammed'den örnekler verdiği, İslam tarihinde yaşanılan olaylarla benzerlikler gösterdiğini söylediği anlaşılmıştır.

'Türkiye Kürdistan'da savaş suçu işliyor' şeklindeki söyleminden ve birkaç kez kullandığı 'Kürdistan' ibaresinden Türkiye Cumhuriyetinin PKK/KCK terör örgütüne karşı yürüttüğü mücadeleyi savaş suçu olarak gördüğü, kamuoyuna da bu şekilde göstermeye çalıştığı, ayrıca terör örgütünün ülkemizin bir kısım toprağını da içine alacak şekilde kurmak istediği sözde Kürdistan'ı nihai amaç olarak gördüğü, yine bu amacın haklılığını kendince kamuoyuna göstermeye çalıştığı değerlendirilmiştir.

Sanık özetle yazısında suç unsuru taşıyan bir ifadesinin olmadığı, makalesinin düşünce ve ifade özgürlüğü ile eleştiri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği noktalarında savunma yapmış ise de; sanığın DİK (Demokratik İslam Kongresi) Gençlik Komisyonu tarafından düzenlenen konferansta yapmış olduğu konuşmaların www.adilmedya.com isimli internet haber sitesinde yayınlandığı, sanığın 09/12/2016 tarihli ifadesinde ve 01/03/2017 tarihli ifadesinde www.adilmedya.com isimli İnternet haber sitesinin kendisine ait olduğunu kabul ettiği, sanığın yazar olarak da haber sitesinde isminin bulunduğu birlikte değerlendirilerek ve yukarıda izah edilen nedenlerle savunmalarına itibar edilmemiştir. Dolayısıyla sanık her ne kadar gazeteci de olsa düşünce-ifade özgürlüğü ve eleştiri sınırlarını olayda aşıldığı, hukuka uygunluk nedenlerinin ortadan kalktığı kanaatine varılmıştır.

Tüm dosya kapsamına birlikte değerlendirildiğinde; sanığın üzerine atılı 'Silahlı Terör Örgütü Propagandası Yapmak' suçunu işlediği sabit görülerek, özetle eylemine uyan 3713 sayılı yasanın 7/2 maddesi gereğince; sanığın konuşma tarihinde toplumda tanınan yazar olduğu düşünüldüğünde yazının etki gücü, sanığın söylemlerinin içeriği, özellikle dini örnekler vererek PKK/KCK Silahlı terör örgütünün eylemlerini haklı gösterme çabası, sanığın söylemiş olduğu sözlerin toplumda oluşturduğu etki, özellikle sanığın kendisini din alimi olarak tanıtarak bir çok yerde seminer ve söyleşi yaptığı, böylelikle söylenen sözlerin söylenme tarihi itibarıyla toplumda oluşan tehlikenin ağırlığı ve sanığın güttüğü amaç ve saik ile sanığın değerlendirilen kastının yoğunluğu dikkate alınarak, cezanın takdiren yasal alt sınırından ayrılıp teşdit uygulanması ile sanığın takdiren ve teşditten 3 yıl 4 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına, 3713 sayılı Kanunun 7/2-2. Maddesi uyarınca suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi nedeniyle cezası yarı oranında arttırılarak sanığın 4 yıl 12 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına, sanığın eylemini aynı suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda birden çok defa gerçekleştirdiği anlaşıldığından, TCK'nın 43/1. maddesi gereğince cezası takdiren 1/4 oranında arttırılarak 5 yıl 15 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına, sanığın duruşmadaki olumsuz gözlemlenen tutum ve davranışları ile eyleminden sonra benzer şekilde bir çok terörü övücü ve propaganda içerikli konuşmalarının ve şahsi hesabından attığı twitlerinin bulunması, sanığın 02/04/2018 tarihli www.adilmedya.com.isimli internet haber sitesinde yapılan söyleşide sözlerinin arkasında olduğunu söylemiş olması da dikkate alındığında sanığın suç işlendikten sonra pişmanlık göstermediğine kanaat gelinmekle, sanık hakkında takdiren TCK 62/1 maddesi uyarınca indirim yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

Ayrıca sanık hakkında hükmedilen cezanın miktarı, sanığın üzerine atılı suçtan mahkumiyetine karar verilmiş olması, cezanın miktarı itibarıyla sanığın kaçma şüphesini barındırması, hakkında daha önceki aşamalarda her hangi bir adli kontrol kararının bulunmamış olması da dikkate alınarak; sanık hakkında hüküm kesinleşene kadar; CMK 109/3-a maddesi uyarınca yurt dışına çıkmamak, CMK 109/3-b maddesi uyarınca haftanın Pazartesi ve Cuma günleri saat 09:00 ile 21:00 arası ikametgahına en yakın karakola giderek imza atmak, CMK 109/3-k maddesi uyarınca İstanbul İl Sınırlarını terk etmeme tedbirine ilişkin adli kontrol hükümlerinin uygulanmasına karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

7. Başvurucu tarafından anılan karara karşı adli kontrol tedbirleri yönünden ağır ceza mahkemesi nezdinde itiraz yoluna, mahkûmiyet hükmü yönünden de bölge adliye mahkemesi nezdinde istinaf yoluna başvurulmuştur. İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 27/4/2018 tarihli kararla ve "dosya kapsamına göre sanık Recep İhsan Eliaçık'ın üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti mevcut delil durumu hükmedilen ceza miktarı gözetilerek verilen adli kontrole ilişkin kararın usül ve yasaya uygun olduğu anlaşılmakla CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince sanık Recep İhsan Eliaçık müdafii Av Tuncay Ateş itirazının reddine," gerekçesiyle adli kontrol tedbirlerine itiraz reddedilmiştir.

8. Başvurucu ilk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet hükmünün bozulması ve hükümle birlikte verilen adli kontrol tedbirlerinin kaldırılması için bölge adliye mahkemesine başvurmuştur. Başvurucu, dosyası İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 27. Ceza Dairesinde istinaf incelemesindeyken adli kontrol tedbirlerinin kaldırılması talepleri hakkında bir karar verilmediğini belirterek 23/5/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 27/5/2019 tarihinde verdiği bir karar ile başvurucu hakkında verilen "imza atma" ve

"İstanbul il sınırlarını terk etmeme" adli kontrol tedbirlerinin kaldırılmasına karar vermiş ve aynı gün başvurucu hakkındaki sözü edilen iki adli kontrol tedbiri kaldırılmıştır.

9. İstinaf incelemesi yapan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 27. Ceza Dairesi de 24/10/2019 tarihli kararıyla temyiz yolu açık olmak üzere başvurucunun istinaf talebinin esastan reddine karar vermiştir. İlgili karar başvurucu tarafından temyiz edilmiş olup dosya hâlen Yargıtayda temyiz aşamasındadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) (Değişik fıkra: 02/07/2012-6352 S.K./98.md.) 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.

...

k) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek

..."

11. 5271 sayılı Kanun'un 110. maddesi 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; kontrolun 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."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 10/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

13. Başvurucu;

i. İlk derece mahkemesi tarafından hakkında hürriyeti bağlayıcı ceza verildiğini, ayrıca hükümle birlikte adli kontrol tedbirlerine tabi tutulmasının ikinci bir cezalandırma anlamına geleceğini, hakkında verilen hükmün kesinleşmediğini, beraat etmesi hâlinde adli kontrol

tedbirlerine tabi tutulması nedeniyle telafisi güç zararların meydana geleceğini, hükümle beraber üç ayrı adli kontrol tedbirine tabi tutulmasının oldukça ağır olduğunu,

ii. Hükmedilen adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının günlük hayatını ve mesleğini icrasını engellediğini, ülke genelinde okurlarıyla buluşmasının ve iletişim hâlinde olmasının mesleğinin gereği olduğunu, panel, konferans gibi davetlere giderek fikir ve düşüncelerini açıklamasının önüne geçildiğini iddia etmiştir.

14. Bakanlık görüşünde; öncelikle başvurunun kabul edilebilirliği yönünden değerlendirme yapılması gerektiği; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesince 27/5/2019 tarihli ek kararı ile başvurucu hakkında hükmolunan adli kontrol tedbirlerinden "haftanın Pazartesi ve Cuma günleri saat 09:00 ile 21:00 arası ikametgahına en yakın karakola giderek imza atmak" ve "İstanbul il sınırlarını terk etmeme" tedbirlerinin kaldırılmasına karar verildiği ve bu kapsamda başvurucunun mağdur sıfatının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Görüş yazısında esasa ilişkin bir inceleme yapılacak olması hâlinde; başvurucunun ifade özgürlüğüne yapıldığı iddia edilen müdahalenin demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olduğu, müdahalenin orantılılığı bakımından yapılacak değerlendirmede koruma tedbirleri bakımından en ağır tedbir olan tutuklama tedbiri yerine daha hafif bir tedbir olan adli kontrol tedbirine başvurulmuş olmasının dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

15. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından 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, hakkında verilen adli kontrol tedbirleri nedeniyle düşünce ve fikirlerini açıklayamadığına ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

16. Anayasa’nın "Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti" başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

18. Koruma tedbirleri, soruşturma ve kovuşturma sürecinde bir temel hakkı hükmün kesinleşmesinden önce kısıtlayan, geçici, gecikemez ve kural olarak hâkim kararını gerektiren tedbirlerdir. Başlıca iki amacı sağlamak üzere koruma tedbirlerine karar verilmektedir. Bu amaçlardan ilki daha sonra tesis edilecek hükmün kâğıt üstünde kalmasına engel olmak yani hükmün infaz edilebilirliğini sağlamak; ikincisi ise maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmektir. Koruma tedbiri kararlarının kişilerin bireysel başvuru kapsamındaki haklarından bir veya daha fazlasının ihlal edilmesi sonucunu doğurması mümkündür (Hülya Kar [GK], B. No: 2015/20360, 27/2/2019, § 17).

19. Başvuruya konu koruma tedbiri başvurucunun yurt dışına çıkmaması, haftada iki gün polis merkezinde imza vermesi ve İstanbul il sınırlarını terk etmemesi yükümlülüğü şeklindeki adli kontrol tedbirleridir. Adli kontrol kararları hem soruşturma hem de kovuşturma sırasında alınabilir. Adli kontrol, işlediği iddia olunan bir suçtan dolayı şüpheli veya sanığın, tutuklama sebeplerinin varlığı hâlinde belirli yükümlülükler yüklenerek adli makam ve mercilerin denetimi ve kontrolü altına sokulmasıdır (Hülya Kar, § 18).

20. Söz konusu tedbirler, başvurucunun bir internet sitesinde dile getirdiği görüşleri nedeniyle yargılanması kapsamında hüküm aşamasında ve hüküm kesinleşinceye kadar geçerli olmak üzere hâkim kararı ile verilmiştir. İlk olarak muhakeme sırasında verilen tedbirler hakkında yargılamayı yürüten mercilerden her zaman tedbirler hakkında bir karar verilmesi talep edilmesi mümkün ise de hükümle verilen tedbirlerin belirsiz süreli oldukları gözönünde bulundurulmalıdır. İkinci olarak söz konusu tedbirler nedeniyle başvurucu birçok konferansa katılamadığını, düşüncelerini açıklayamadığını ileri sürmüştür. Tedbirlerin belirsiz süreli olarak verildikleri ve nitelikleri birlikte değerlendirildiğinde kişilerin ifade açıklamalarına engel ve kişiler üzerinde caydırıcı etki oluşturabileceği kanaatine ulaşılmıştır. Dolayısıyla başvuruya konu tedbirler ile başvurucunun ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulduğu kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

21. 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.”

22. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvurulara uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

23. 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

24. Başvurucu hakkında uygulanan koruma tedbirleri ile başvurucunun kaçmasının önlenmesi ve bu yolla hükmün infaz edilebilirliğini sağlamanın amaçlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla müdahalenin Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçluların cezalandırılmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

25. Anayasa Mahkemesi Hülya Kar kararında temel hak ve özgürlüklere koruma tedbirleri ile yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğuna yönelik genel ilkeleri belirlemiştir (Hülya Kar, §§ 21-43). Buna göre yargı makamları önündeki ceza soruşturmaları veya kovuşturmaları bitmeden koruma tedbirleri hakkında yapılan bireysel başvuru şikâyetleri için geçerli kesin ilkeler koymanın belirli bir zorluğu bulunmakla birlikte Anayasa Mahkemesi, koruma tedbirlerine karşı yapılan bireysel başvurularda en azından şu hususları gözetecektir:

i. Koruma tedbirine daha sonra tesis edilecek hükmün infaz edilebilirliğini sağlamak veya maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacı ya da amaçlarıyla başvurulur. Bu sebeple hedeflenen amacın belirlenmesi kilit önemdedir (Hülya Kar, §§ 22, 23).

ii. Yürütülen bir soruşturma veya kovuşturma kapsamında alınan koruma tedbiri ile hedeflenen amaca ulaşmak için hakların daha az sınırlanmasını sağlayacak alternatif yollar bulunup bulunmadığı dikkate alınmalıdır. Bununla birlikte bir tedbirin hedeflenen amaca ulaşmak bakımından elverişli olup olmadığı ile olayın koşullarında zorunlu ve en uygun tedbir olup olmadığına karar vermek bakımından ilk derece mahkemelerinin geniş bir takdir payı bulunmaktadır (Hülya Kar, §§ 33, 34).

iii. Koruma tedbiriyle ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamalıdır. Dengeleme sonucunda müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran -gerek kapsamı gerekse de süresi itibarıyla- açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Hülya Kar, §§ 29, 30).

iv. Olayın somut koşullarında koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır veya aşırı sonuçlara yol açmaması gerekir (Hülya Kar, § 25). Bu kapsamda koruma tedbirinin türü, süresi, uygulanma tarzı ve kişinin yaşamı üzerindeki etkileri ile anlık bir müdahaleye mi yoksa süregelen bir müdahaleye mi yol açtığı gibi faktörler dikkate alınarak koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır olup olmadığı belirlenmelidir.

v. Koruma tedbiri öngörülebilir ve kesin bir hukuki düzenlemeye dayanmalı ve kural olarak ancak hakkında suç işlediği şüphesi bulunan kişiler aleyhine uygulanmalıdır. Koruma tedbirlerinin açık olarak hukuka aykırı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ve kaçınılmaz olandan daha ağır sonuçlarının oluştuğuna ilişkin savunma ve itirazların etkin bir biçimde ileri sürülebilmesi imkânının ve böyle bir zararın makul bir sürede gideriminin sağlanması için uygun yöntem ve vasıtaların bulunup bulunmadığı gözetilmelidir (Hülya Kar, §§ 31, 32).

vi. Anayasa Mahkemesi, koruma tedbirine karşı yapılan ancak aslında yargı makamlarının

önünde derdest durumda bulunan yargılamaların esaslarının değerlendirilmesini hedefleyen ve derece mahkemeleri tarafından yargısal incelemeye tabi tutulması gereken iddiaların incelenmesini reddedecektir (Hülya Kar, §§ 35, 38).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

26. Somut olayda başvurucu bir internet sitesinde yayımlanan bir kısım yazıları nedeniyle "terör örgütü propagandası yapmak" suçundan yargılanmış ve neticeten başvurucunun 5 yıl 15 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Başvurucu hakkında ilk derece mahkemesince verilen hükümle birlikte, ayrıca hüküm kesinleşinceye kadar geçerli olmak üzere üç ayrı adli kontrol tedbirine hükmedilmiştir. İlk derece mahkemesi söz konusu adli kontrol tedbirlerini; başvurucu hakkında hükmedilen cezanın miktarı, başvurucu hakkında mahkûmiyete karar verilmiş olması ve cezanın miktarı itibarıyla başvurucunun kaçma şüphesini barındırması gerekçelerine dayalı olarak vermiştir.

27. Başvurucu yargılandığı davada hükümle birlikte verilen "imza atma" ve "İstanbul il sınırları terk etmeme" adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasını şikâyet etmiştir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi yalnızca söz konusu koruma tedbirlerine başvurulmasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunu inceleyecektir.

28. Somut başvuruya konu koruma tedbirlerine başvurucu hakkındaki hükmün infaz edilebilirliğini sağlamak amacıyla başvurulduğu anlaşılmaktadır. Nitekim başvurucu hakkında hapis cezasına hükmolunmuştur ve ceza miktarı ile koruma tedbirlerinin şekli ve uygulanma zamanı gözönüne alındığında söz konusu koruma tedbirlerinin hükmün kâğıt üzerinde kalmasını engellemek, infaz edilebilirliğini sağlamak ve kolaylaştırmak amacıyla verildiği görülmektedir. Söz konusu koruma tedbirlerinin verilmesinden önce ve sonra başvurucunun usule ilişkin güvencelerden yararlandığı ve başvurucu hakkında gerçekleştirilen yargılama sonucu bir hüküm verildiği görülmektedir. Bu kapsamda söz konusu tedbirlerin keyfî olduğu da söylenemeyecektir.

29. Adli kontrol koruma tedbirleri tutuklamaya göre kişi özgürlüğünü daha az kısıtladığı ve sanık tutuklanmaksızın muhakemenin yapılabilmesini ve hükmün kesinleşmesini sağladığı için tutuklama yerine geçmek üzere ihdas edilmiştir. Böylelikle ilgili, bütünüyle özgürlüğünden yoksun bırakılmaksızın denetim altında tutulabilmektedir. Tutuklamaya alternatif bir koruma tedbiri olan adli kontrol, bu özelliği ile tutuklamaya ancak istisnai hâllerde başvurulması kuralının işlerlik kazanmasına katkıda bulunmakta; tutuklamanın son çare olma özelliğini ortaya koymaktadır (Hülya Kar, § 50). Bu yönüyle de başvurucu hakkında hükmolunan cezanın miktarı gözönüne alındığında, hükmün infaz edilebilirliğini sağlamak amacıyla tutuklama tedbirine göre daha hafif olan söz konusu tedbirlere hükmedilmesinin derece mahkemelerinin geniş takdir payı da düşünüldüğünde elverişli ve gerekli bir tedbir olmadığı söylenemez.

30. Diğer yandan başvurucu hakkındaki adli kontrol tedbirleri 1 yıl 1 ay 10 gün süreyle uygulanmıştır. Başvurucu, bireysel başvuruda bulunduktan 4 gün sonra ise bölge adliye mahkemesi tarafından şikâyete konu adli kontrol tedbirlerinin kaldırılmasına karar verilmiştir. Bu kapsamda adli kontrol tedbirlerinin süresi dikkate alındığında hükmün infaz edilebilirliğini temin etmek amacıyla başvurucuya olağan dışı ve aşırı bir külfet yüklenmediği gibi koruma tedbiri nedeniyle başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu sonucuna da varılamamıştır.

31. Üstelik 5271 sayılı Kanun'un 110. maddesinde hâkim kararıyla; şüpheli veya sanığın,

hakkında uygulanan adli kontrol tedbirlerinin bazılarına uymaktan geçici olarak muaf tutulabileceğine dair bir düzenleme bulunmaktadır. Bu kapsamda başvurucunun mesleki faaliyetlerini icra etme kapsamında il dışında gerçekleştireceği faaliyetleri için hakkında uygulanan adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasından geçici olarak muaf tutulmayı talep etme hakkı bulunmaktadır. Ancak yapılan incelemede başvurucu söz konusu adli kontrol tedbirlerinden şikâyetçi olmuş ve mesleki faaliyetlerinin engellediğini ileri sürmüş ise de mesleki faaliyetlerini gerçekleştireceği zamanlara yönelik adli kontrol tedbirlerinden muaf tutulmayı talep ettiğine ve bu yola başvurduğuna yönelik bir bilgi bulunmamaktadır.

32. Kamuoyunca bilinen bir ilahiyatçı ve yazar olan başvurucunun düşünce ve fikirlerini belirli bir yerleşim bölgesinin dışına çıkmadan diğer iletişim vasıtalarıyla iletebilme imkânı gözönüne alındığında söz konusu adli kontrol tedbirlerinin başvurucunun fikirlerini iletebilmesine tamamen veya önemli ölçüde engel olduğu da ortaya konulamamıştır.

33. Kaldı ki mevcut başvuruda başvurucu yalnızca mesleki faaliyetleri kapsamında il dışında panel, konferans gibi etkinliklere katılamadığından şikâyetçi olmuş ancak buna dair somut bilgi ve belge sunmamıştır. Bu kapsamda başvurucunun hangi mesleki faaliyetinin ne şekilde ve ne suretle engellendiği, bu engellemenin ifade özgürlüğüne yönelik ne tür bir müdahale oluşturduğuna ilişkin ayrıntılı bir bilgi de mevcut değildir. Başvurucu yalnızca genel ifadelerle il dışına çıkarak fikir ve düşüncelerini ifade etmesinin önüne geçildiğini belirtmekle yetinmiştir. Mevcut şikâyette başvurucu hakkında uygulanan adli kontrol tedbirlerinin somut olarak hangi fikir ve düşüncelerin ifadesini engellediği, bu mesleki faaliyetlerin türü, içeriği, süresi ve uygulanma şekli ile söz konusu tedbirlerin ağır ve telafisi güç mağduriyete sebep olduğuna dair yeterli bir bilgi bulunmadığı anlaşılmıştır.

34. Başvuruya konu tedbirler 1 yıl 1 ay 10 gün uygulanmış ve istinaf süresinin uzaması üzerine bölge adliye mahkemesi tedbirleri kaldırmıştır. Eldeki başvurunun kapsamı gereği Anayasa Mahkemesinin görevi başvurucuya verilen 5 yıl 15 ay hürriyeti bağlayıcı cezanın haklı olup olmadığını tartışmak değildir. Bununla beraber mevcut başvurunun koşullarında; hükmolunan hürriyeti bağlayıcı cezanın ağırlığı ile başvurucunun adli kontrol tedbirleri yönünden katlanması gereken külfet arasında adil bir denge kurulduğu, keyfî ya da hukuka aykırı olduğu değerlendirilmeyen tedbirlerin demokratik bir toplum düzeninde zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ve orantılı olduğu kanaatine varılmıştır.

35. Açıklanan gerekçelerle mevcut başvuruda başvurucunun 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 10/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CENGİZ FIRAT VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/36358 | Karar tarihi: 10.05.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/36358

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CENGİZ FIRAT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/36358)

Karar Tarihi: 10/5/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Şeyda Nur ÜN

Başvurucular : Cengiz FIRAT ve diğerleri (bkz. ekli liste)

Başvurucular Vekili : bkz. ekli liste

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, çeşitli basın açıklamalarına katılan başvurucular hakkında izinsiz basın açıklamalarına katıldıkları gerekçesiyle emre aykırı davranıştan idari para cezası uygulanmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 30/10/2019 ile 17/12/2020 arasında farklı tarihlerde yapılmıştır.

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

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

5. Konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle ekli listede bulunan bireysel başvuru dosyalarının 2019/36358 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine karar

verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Batman Valiliği (Valilik) tarafından 2019 ve 2020 yılları içinde farklı tarihlerde, il sınırları içinde yapılacak etkinliklerin izne bağlanmasına yönelik kararlar alınmış; ilan edilmiş ve ilgili taraflara tebliğ edilmiştir. Söz konusu yasaklama kararları tarih farklılıkları içermekle birlikte aynı mahiyette olup içerikleri şöyledir:

"İlimizde milli güvenliğin sağlanması, kamu düzeni ve güvenliğinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, temel hak ve özgürlükler ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin ve genel asayişin korunması ile şiddet olaylarının yaygınlaşmasının önlenmesi amacıyla İlimiz merkezinde 29.01.2019-12.02.2019 [Tarihler her bir kararda değişiklik göstermektedir] tarihleri arasında resmi kamu kurum ve kuruluşlarının yapacağı resmi toplantı, tören, şenlik, karşılama, stant açma, uğurlama gibi etkinlikler hariç olmak üzere;

2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamındaki her türlü miting, kapalı ve açık yer toplantıları ile gösteri yürüyüşlerinin, basın açıklaması, çadır kurma, stant açma, oturma eylemi, anma töreni vb. türdeki eylem ve etkinlikler ile 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu Ek-1. maddesi kapsamındaki oyun, temsil ve çeşitli şekillerdeki gösteri ve etkinliklerin, ticari kimliği bulunan özel hukuk tüzel kişilerinin ticari faaliyetleri hariç olmak üzere el ilanı dağıtılmasının ve pankart/afiş asılmasının mülki idare amirinin İZNİNE BAĞLANMASINI, ilimiz içerisinde bulunan tüm Ceza ve İnfaz kurumları ile Tutukevleri çevresindeki alanlarda “açık kapalı yer toplantısı, gösteri yürüyüşü, basın açıklaması, çadır kurma, stand açma, el ilanı vb.” eylem etkinliklerin, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamındaki 17. ve 22. Maddesine istinaden 29.01.2019-12.02.2019 tarihleri arasında YASAKLANMASINI, gerçekleştirilmesi izin şartına bağlanılan her türlü toplantı ve etkinliğin huzur ve güven ortamını bozmaya teşebbüs edecek şahıslar ile işlenmesi muhtemel suçların tespitine yönelik izletilmesini ve kamera vb. araçlarla kayıt altına alınabilmesi alınabilmesi kararı alınmıştır."

10. Başvurucular Batman'nın farklı yerlerinde ve farklı tarihlerde basın açıklamalarına katılmıştır. Bu kapsamda başvuruculara katıldıkları basın açıklamalarına ilişkin bilgiler şu şekildedir:

i. 15/2/2019 tarihinde Batman Halkların Demokratik Partisi (HDP) il binası önünde "15 Şubat Uluslararası Komplo Süreci ve Açlık Grevi" konulu basın açıklaması düzenlenmiştir. 14.10'da başlayan basın açıklaması 14.23'te olaysız ve normal bir biçimde sona ermiştir. Basın açıklamasına katılan bir kısım başvurucu hakkında Valiliğin 12/2/2019 tarihli ve 2019/38 olur sayılı yasaklama kararına istinaden izinsiz basın açıklamasına katıldıkları gerekçesiyle 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca emre aykırı davranışta bulunmaktan idari para cezasına hükmedilmiştir.

ii. 21/9/2019 tarihinde Batman HDP il binası önünde "Selahattin Demirtaş ve Figen Yüksekdağ'ın Tutuklanmasına Yönelik Kararları Protesto" konulu basın açıklaması düzenlenmiştir. 12.25'te başlayan basın açıklaması 12.37'de olaysız ve normal bir biçimde

sona ermiştir. Basın açıklamasına katılan bir kısım başvurucu hakkında Valiliğin 12/9/2019 tarihli ve 2019/199 olur sayılı yasaklama kararına istinaden izinsiz basın açıklamasına katıldıkları gerekçesiyle 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca emre aykırı davranışta bulunmaktan idari para cezasına hükmedilmiştir.

iii. 26/9/2019 tarihinde Batman HDP il binası önünde "Figen Yüksekdağ'ın Tutuklanmasına Yönelik Kararları Protesto" konulu basın açıklaması düzenlenmiştir. 12.00'de başlayan basın açıklaması 12.30'da sona ermiştir. Basın açıklamasına dair Olay Tutanağı'nda etkinliğin nasıl sona erdiğine dair bir bilgi bulunmamaktadır. Basın açıklamasına katılan bir kısım başvurucu hakkında Valiliğin 12/9/2019 tarihli ve 2019/199 olur sayılı yasaklama kararına istinaden izinsiz basın açıklamasına katıldıkları gerekçesiyle 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca emre aykırı davranışta bulunmaktan idari para cezasına hükmedilmiştir.

iv. 11/11/2019 tarihinde Batman Merkez PTT binası önünde "25 Kasım Kadına Yönelik Şiddet" konulu basın açıklaması düzenlenmiştir. Basın açıklaması açık kaynak araştırması üzerine sosyal medya aracılığıyla tespit edilmiştir. Basın açıklamasının tespitine yönelik Olay Tutanağı'nda etkinliğin nasıl sona erdiğine dair bir bilgi bulunmamaktadır. Basın açıklamasına katılan bir kısım başvurucu hakkında Valiliğin 24/10/2019 tarihli ve 2019/248 olur sayılı yasaklama kararına istinaden izinsiz basın açıklamasına katıldıkları gerekçesiyle 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca emre aykırı davranışta bulunmaktan idari para cezasına hükmedilmiştir.

v. 5/6/2020 tarihinde Batman HDP il binası önünde "CHP İstanbul Milletvekili Enis Berberoğlu, HDP Diyarbakır Milletvekili Musa Farisoğulları ve HDP Hakkari Milletvekili Leyla Güven'in Milletvekilliğinin Düşürülmesini Protesto" konulu basın açıklaması düzenlenmiştir. Basın açıklamasına dair yalnızca Şahıs Tespit Tutanağı bulunmaktadır. Basın açıklamasına katılan bir kısım başvurucu hakkında Valiliğin 21/5/2020 tarihli ve 2020/55 olur sayılı yasaklama kararına istinaden izinsiz basın açıklamasına katıldıkları gerekçesiyle 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca emre aykırı davranışta bulunmaktan idari para cezasına hükmedilmiştir.

vi. 6/6/2020 tarihinde Batman HDP il binası önünde "CHP İstanbul Milletvekili Enis Berberoğlu, HDP Diyarbakır Milletvekili Musa Farisoğulları ve HDP Hakkari Milletvekili Leyla Güven'in Milletvekililiğinin Düşürülmesini Protesto" konulu basın açıklaması düzenlenmiştir. Basın açıklaması açık kaynak araştırması üzerine sosyal medya aracılığıyla tespit edilmiştir. Basın açıklamasının tespitine yönelik Olay Tutanağı'nda etkinliğin nasıl sona erdiğine dair bir bilgi bulunmamaktadır. Basın açıklamasına katılan bir kısım başvurucu hakkında Valiliğin 21/5/2020 tarihli ve 2020/55 olur sayılı yasaklama kararına istinaden izinsiz basın açıklamasına katıldıkları gerekçesiyle 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca emre aykırı davranışta bulunmaktan idari para cezasına hükmedilmiştir.

vii. 15/6/2020 tarihinde Batman HDP il binası önünde "Kadına Yönelik Şiddet" konulu basın açıklaması düzenlenmiştir. Basın açıklamasına dair yalnızca Şahıs Tespit Tutanağı bulunmaktadır. Basın açıklamasına katılan bir kısım başvurucu hakkında Valiliğin 5/6/2020 tarih ve 2020/58 olur sayılı yasaklama kararına istinaden izinsiz basın açıklamasına katıldıkları gerekçesiyle 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca emre aykırı davranışta bulunmaktan idari para cezasına hükmedilmiştir.

viii. 8/9/2020 tarihinde İpekyolu Caddesi üzerinde "Özgür Bir Yaşam İnşa Etmek İçin Harekete Geç" konulu toplu bisiklet turu ve basın açıklaması düzenlenmiştir. Söz konusu etkinlik 18.00'de başlayıp 18.30'da sona ermiştir. Basın açıklamasının tespitine yönelik Olay

Tutanağı'nda etkinliğin nasıl sona erdiğine dair bir bilgi bulunmamaktadır. Basın açıklamasına katılan bir kısım başvurucu hakkında Valiliğin 4/9/2020 tarihli ve 2020/122 olur sayılı yasaklama kararına istinaden izinsiz basın açıklamasına katıldıkları gerekçesiyle 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca emre aykırı davranışta bulunmaktan idari para cezasına hükmedilmiştir.

11. Söz konusu tarihlerde düzenlenen basın açıklamalarında başvurucuların da aralarında bulunduğu gruplar herhangi bir taşkınlık yapmadan ve müdahale edilmeden kısa süre içinde normal bir şekilde dağılmıştır. Başvurucular hakkında idari para cezaları eylemlerin bitiminden sonra düzenlenmiştir.

12. Başvurucular idari para cezalarına farklı tarihlerde itiraz etmiştir. İtirazları inceleyen ilgili Batman Sulh Ceza Hâkimlikleri (Hâkimlikler), başvurucular hakkında uygulanan idari para cezalarının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle farklı tarihlerde itirazları kesin olarak reddetmiştir. Hâkimliklerin bir kısmı kararlarında öncelikle ulusal ve uluslararası mevzuata dair açıklamalarda bulunarak söz konusu idari kararların mevzuata uygun olarak alındığı değerlendirmesini yapmıştır. Bir kısım Hâkimlikler ise Anayasa Mahkemesi kararlarına değinmiş ve başvuruculara basın açıklamalarının düzenleyicisi olduğu kabulünden hareket etmiştir. Bir kısım kararlarda ise yalnızca uygulanan idari yaptırım kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmekle yetinilmiştir.

13. Kararlar farklı tarihlerde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 5326 sayılı Kanun’un 32. maddesi şöyledir:

"(1) Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye... idari para cezası verilir..."

15. 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 6. maddesi şöyledir:

"Toplantı ve gösteri yürüyüşleri, tüm il ve ilçe sınırları içerisinde aşağıdaki hükümlere uyulmak şartıyla her yerde yapılabilir.

İl ve ilçelerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı, kamu düzenini ve genel asayişi bozmayacak ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak şekilde ve 22 nci maddenin birinci fıkrasında sayılan sınırlamalara uyulması kaydıyla Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan siyasi partilerin il ve ilçe temsilcileri ile güzergâhın geçeceği ilçe ve il belediye başkanlarının, en çok üyeye sahip üç sendikanın ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının il ve ilçe temsilcilerinin görüşleri alınarak mahallin en büyük mülki amiri tarafından belirlenir. İl ve ilçenin büyüklüğü, gelişmişliği ve yerleşim özellikleri dikkate alınarak birden fazla toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı belirlenebilir.

Belirlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı yerel gazeteler ile valilik ve kaymakamlık internet sitelerinden ilan edilerek halka duyurulur."

16. 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/A. maddesi şöyledir:

"Vali, il sınırları içinde bulunan genel ve özel bütün kolluk kuvvet ve teşkilatının amiridir. Suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenini korumak için gereken tedbirleri alır. Bu maksatla Devletin genel ve özel kolluk kuvvetlerini istihdam eder, bu teşkilat amir ve memurları vali tarafından verilen emirleri derhal yerine getirmekle yükümlüdür."

17. Aynı Kanun'un 11/C maddesi şöyledir:

"İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteaallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir. (Ek cümle: 25/7/2018-7145/1 md.) Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır.

(Ek paragraf: 25/7/2018-7145/1 md.) Vali, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklini yasaklayabilir.

(Mülga birinci cümle: 25/7/2018-7145/1 md.) (...) Bu fıkra kapsamında alınan ve ilan olunan karar ve tedbirlere uymıyanlar hakkında 66 ncı madde hükmü uygulanır." düzenlemesini taşımaktadır."

18. Aynı Kanun'un 66. maddesi şöyledir:

"(Değişik: 23/1/2008-5728/125 md.) İl genel kurulu veya idare kurulları yahut en büyük mülkiye amirleri tarafından kanunların verdiği yetkiye istinaden ittihaz ve usulen tebliğ veya ilan olunan karar ve tedbirlerin tatbik ve icrasına muhalefet eden veya müşkülat gösterenler veya riayet etmeyenler, mahallî mülkî amir tarafından Kabahatler Kanununun 32 nci maddesi hükmü uyarınca cezalandırılır. (Ek cümle: 27/3/2015 - 6638/16 md.) Ancak, kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini tehlikeye düşürecek toplumsal olayların baş göstermesi hâlinde vali tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan ve usulüne göre ilan olunan karar ve tedbirlere aykırı davrananlar, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır."

B. Uluslararası Hukuk

19. Mevcut başvurulara 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

20. Anayasa Mahkemesinin 10/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

21. Başvuruculardan tamamı adli yardım talebinde bulunmuştur.

22. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama

giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvuruculara açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

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

1. Başvuruculara İddiaları

23. Başvurucular, ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının anayasal ve uluslararası güvencelerine değinmiş; barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan, şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesinin demokrasinin bir gereği olduğunu belirtmiştir. Başvurucular basın açıklamalarının barışçıl şekilde gerçekleştiğini, kamu düzeninin bozulmadığını, herhangi bir şiddet olayı yaşanmadığını belirterek barışçıl gösteri sonrasında katılımcılara yönelik uygulanan idari yaptırımın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenme hakkını sınırladığını, uygulanan idari para cezalarına yaptıkları itirazların reddedilmesinin ifade özgürlüğü ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

24. Diğer yandan bir kısım başvurucular, itirazları inceleyen yerel mahkemelerin idare tarafından gönderilen bilgi ve belgeleri kendilerine tebliğ etmediklerini, savunma imkânından yoksun kaldıklarını ve bu nedenlerle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

25. Diğer bir kısım başvurucular ise ayrıca söz konusu olaylarda HDP yönetiminde olmaları nedeniyle siyasi örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculara iddialarının özü katıldıkları basın açıklamaları sonrasında idari para cezası ile cezalandırılmalarına ilişkindir. Belirtilen nedenlerle başvuruculara şikâyetinin bir bütün olarak 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).

27. Anayasa’nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

29. 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 başvuruculaların katıldıkları basın açıklamalarına kolluk kuvvetleri herhangi bir müdahalede bulunmamış olsa bile daha sonra idari para cezası ile cezalandırılmalarının 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

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 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

32. 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.

(1) Kanunilik

33. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine ilişkin kanunilik değerlendirmesi için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, §§ 52-69).

(2) Meşru Amaç

34. Başvuruculaların idari para cezasıyla cezalandırılmalarına ilişkin kararların Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır (Dursun Soydan ve diğerleri, § 43).

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

(i) Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

35. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 40; Dilan

Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 79; Osman Erbil, § 45).

36. Bu hak, ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. Anayasal haklar içinde kendine has özerk rolünün ve özel uygulama alanının varlığına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı aynı zamanda ifade özgürlüğünün ışığında değerlendirilmelidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir (Dilan Ögüz Canan, § 34; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Osman Erbil, §§ 31, 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 72; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 66; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 52). Sonuç olarak toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (Dilan Ögüz Canan, § 35; Ömer Faruk Akyüz, § 55).

(ii) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

37. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 3/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18). 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, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir (Dilan Ögüz Canan, §§ 33, 56; Ferhat Üstündağ, § 48; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; ifade özgürlüğü bağlamında Bekir Coşkun, §§ 44, 47; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50).

38. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenlemek yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (Dilan Ögüz Canan, § 33; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; Adalet Mehtap Buluryer, § 71).

(iii) Barışçıl Toplanma Hakkı

39. Anayasa’nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle değiştirilmesi, gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla

kendisini ifade edebilme imkânı sunulmalıdır. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışındadır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. (Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, § 54). Barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir (Dilan Ögüz Canan, § 36; Osman Erbil, § 54).

(iv) Bildirim Yapılması ve Sınırlamanın Niteliği

40. Ülkemizde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmesine ilişkin olarak 2911 sayılı Kanun'un 10. maddesinde bildirim usulü kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, toplanma hakkının bildirim usulüne bağlanabileceğine daha önce karar vermiştir. Söz konusu bildirimin amacı toplantı, yürüyüş veya diğer gösterilerin düzgün bir şekilde yapılmasını güvence altına almak için yetkililere makul ve uygun tedbir alma imkânı sağlamak olduğu sürece genel olarak hakkın özüne dokunmaz. Bildirim usulünün uygulanmasının amacı, toplanma hakkının etkin kullanılması imkânını sağlamaktır (Dilan Ögüz Canan, § 39; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 122; Osman Erbil, § 52). Derhâl tepki verilmesinin haklı olduğu özel durumlarda ve barışçıl nitelikte toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılması hâlinde sadece bildirim yükümlülüğüne uyulmamış olması nedeniyle toplantının dağıtılması barışçıl toplantı hakkına ölçüsüz bir sınırlama olarak kabul edilmelidir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 121, 122; katılımcılar açısından derhâl tepki verilmesinin haklı olduğu özel durumlara ilişkin olarak ayrıca bkz. Osman Erbil, §§ 65, 67).

41. Kanunlarda öngörülen usullere tam olarak uyulmamış olması tek başına toplantı veya gösteri yürüyüşünün barışçıl niteliğini ortadan kaldırmaz. Halka açık yerde yapılan her türlü gösterinin günlük hayatın akışında belli bir karışıklığa sebep olabileceği ve olumsuz tepkilere yol açabileceği açıktır. Ancak bu durumların varlığı toplanma hakkının ihlal edilmesini haklı gösteremez (Dilan Ögüz Canan, § 41; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 119; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 69). Bu çerçevede günlük hayatın akışında gösterinin yol açacağı belli bir düzeye kadar rahatsızlık idarece makul kabul edilerek hoşgörü gösterilmelidir. Bu rahatsızlık düzeyini aşan ve kamu düzeninin ciddi derecede bozulmasına yol açan durumların ise somut olaylarda ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulması gerekir.

42. Toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamlar bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabilirler. Alınan bu tedbirlere aykırı toplantılar düzenlenmesi, bu tür toplantılara katılınması veya bu tür toplantılarda suçlar işlenmesi hâlinde de cezalar verilebilir (Dilan Ögüz Canan, § 40; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81; toplantı hakkına kamu düzeninin bozulması nedeniyle yapılan bir müdahalenin demokratik toplumda gerekli olduğuna karar verildiği bir başvuru için bkz. Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 76-86).

43. Bununla birlikte alınan tedbirlerin veya öngörülen cezaların barışçıl toplantı hakkına dolaylı olarak usulsüz sınırlamalara dönüşmesine müsaade edilemez. Güvence altına alınan toplanma hakkını kullanırken kamu otoritelerinin keyfî müdahalelerine karşı da bireyin korunması gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 42; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 82; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 76).

44. Barışçıl şekilde toplanan kişilere yapılan müdahalelerin demokratik toplumda kamu düzeninin korunması açısından gerekli olduğunun, müdahalenin kamu düzeninin bozulması veya bozulma tehlikesinin ortaya çıkması sebebiyle yapıldığının veya katılımcıların bu anayasal haklarını kullanırlarken sahip oldukları hak ve özgürlüklerin gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmadıklarının yetkili mercilerce (polis raporlarında, iddianamelerde veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde) gösterilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 53; Dursun Soydan ve diğerleri, § 58).

(v) Caydırıcı Etki

45. Barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan ve bir gösteride yasaklanmamış davranışlarda bulunan kişilerin toplantı hakkı, kınanabilir bir olaya karışmadıkları sürece en hafif kabul edilecek cezanın dahi uygulanmamasını temin eder. Zira bu tip soruşturmalar ve cezalandırmalar caydırıcı etki doğurma potansiyeli taşımaktadır. Gösteri sonrası yapılan müdahaleler de -barışçıl gösteriye katılanlar hakkında idari para cezaları verilmesi gibi- ileride kişilerin haklarını kullanmalarında caydırıcı etkiye neden olabilir (Rıza Gökçen Erus, § 55; Dursun Soydan ve diğerleri, § 63).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, çeşitli basın açıklamalarına katılan başvuruculara idari para cezası verilmek suretiyle yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığıdır.

47. Somut olayda Valilik il genelinde millî güvenliğin sağlanması, kamu düzeni ve güvenliğinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, temel hak ve özgürlükler ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin ve genel asayişin korunması ile şiddet olaylarının yaygınlaşmasının önlenmesi amacıyla basın açıklaması yapılmasını izne bağlamıştır. Başvuruculara farklı tarihlerde gerçekleşen basın açıklamalarına katılmaları nedeniyle haklarında 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca emre itaatsizlik edildiği gerekçesiyle idari para cezası uygulanmıştır.

48. Öncelikle devletin kamunun huzuru ve güvenliğinin sağlanması amacıyla yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi pek çok kararında 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinde yer alan emre itaatsizlik kabahatinin barışçıl gösterilere dolaylı müdahale edilmesinde kullanılma riski bulunduğuna dikkat çekmiştir (Rıza Gökçen Erus, § 61; Dursun Soydan ve diğerleri, § 55).

49. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca yetkili merciler tarafından verilen emrin amacı kamu güvenliğinin, kamu düzeninin veya genel sağlığın korunması olmalıdır. Emre aykırı davranışın cezalandırılabilmesi için kanunda öngörülen kabahatin uygulanma koşullarının somut olayda bulunup bulunmadığı ve kabahatin unsurlarının neler olması gerektiği meselesi Anayasa Mahkemesinin ilgi alanının dışındadır. Buna karşılık yetkili mercinin verdiği emir ya da bu emre aykırı davranışın cezalandırılması anayasal bir hakka müdahale oluşturursa bu müdahale, Anayasa Mahkemesinin ilgi alanında olacaktır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 87).

50. Bir kimse sırf emre aykırı davranmış olması nedeniyle cezalandırılmış ve Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklere bir müdahalede bulunulduğunu kabul etmiş ise Anayasa Mahkemesinin bundan sonra denetleyeceği ilk husus emre aykırılık nedeniyle kamu düzeninin bozulup bozulmadığı, bozulma tehlikesinin bulunup bulunmadığı ya da

böyle bir tehlikenin ortaya çıkıp çıkmadığı olacaktır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 88; Rıza Gökçen Erus, § 63; Dursun Soydan ve diğerleri. § 57).

51. Anayasa Mahkemesi usulüne uygun olarak verilmiş bir emre aykırı bir davranışın varlığını tek başına temel hak ve özgürlüklere müdahale için yeterli kabul edemez. Temel hakka müdahaleyi haklı kılacak olan ve emrin amacı olan kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlığın bozulduğunun veya bozulma tehlikesinin bulunduğunun da kamu gücünü kullanan yetkili mercilerin kararlarında gösterilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, §§ 51, 53). Yine mevcut başvurularda olduğu gibi başvuruculların şiddet eylemlerine karışmadıkları durumlarda kamu makamlarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına belirli bir ölçüye kadar müsamaha göstermesi gerekir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81). Barışçıl bir gösteri veya basın açıklaması nedeniyle -somut olaylarda olduğu gibi- ilke olarak cezai bir yaptırım da uygulanmaması gerekir (Rıza Gökçen Erus, §§ 54, 55; Dursun Soydan ve diğerleri, § 59).

52. Kamu düzeninin bozulduğunun ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilemediği, temel haklara müdahalenin gerçekleştiği her kamu gücü eylem ve işlemi temel hak ve özgürlükleri ihlal edebilir. Somut olayda basın açıklamalarını izne bağlayan idari bir karar söz konusudur. Basın açıklamalarının izne bağlanması kararının millî güvenliğin sağlanması, kamu düzeni ve güvenliğinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, temel hak ve özgürlükler ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin ve genel asayişin korunması ile şiddet olaylarının yaygınlaşmasının önlenmesi amacıyla alındığı belirtilmiştir. Söz konusu idari kararın en genel ifadeyle kamu düzeninin bozulmasını önlemek amacına yönelik olduğu açıktır. Bununla birlikte başvuruya konu olaylarda idarenin izne bağlama kararı almasının nedenleri somut olaylara bağlı olarak gösterilemediği gibi kolluk tutanaklarında ve Hâkimlik kararlarında söz konusu basın açıklamaları adı altında yapılan toplantıların idarece alınan tedbirlere zarar verdiği, kamu düzenini bozduğu ya da bu minvalde ciddi bir tehlike doğurduğu yönünde herhangi bir değerlendirme de yapılmamıştır.

53. Üstelik somut olaylara ilişkin kolluk tutanaklarında basın açıklamasına katılan kişilerin herhangi bir müdahalede bulunulmadan, olaysız ve normal bir şekilde dağıldıkları belirtilmiştir. Bazı tutanaklardan anlaşıldığı üzere ise söz konusu basın açıklamaları esnasında olay yerinde kolluk kuvvetleri dahi bulunmamış, somut eylemler sonradan açık kaynak araştırması ile tespit edilmiştir. Diğer bir ifadeyle idare ve derece mahkemeleri, başvuruculların katıldığı basın açıklamalarının kamu düzenini bozduğunu veya bozma tehlikesi ortaya çıkardığını -yahut Valilik kararında sözü edilen durumlara yol açtığını- somut olayla bağlantılı ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyamamıştır. Ne idare ne de mahkemeler basın açıklaması yapan grupların olaysız dağıldığını gözönüne almıştır. Yine somut olaylarda kolluk kuvvetleri veya idare tarafından bir müdahale yapılması gereği duyulmamış, başvurucular hakkındaki idari para cezaları olay sonrasında kolluk kuvvetleri tarafından düzenlenmiştir.

54. Sonuç olarak mevcut başvurularda Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile başvuruculların aynı madde kapsamındaki hakları arasında adil bir denge sağlanamamıştır. Başvuruculların eylemlerinin kamu düzenini bozduğunun veya bozma tehlikesi ortaya çıkardığının ve dolayısıyla başvuruculara verilen idari para cezasının zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiğinin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulduğu söylenemez. Bu nedenle başvuruculara verilen idari para cezasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

55. Buna göre 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

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. Başvurucular, ihlalin tespit edilmesi ile maddi ve manevi tazminat 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 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 başvurularda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mahkemeler de ihlali gidememiştir.

62. Bu durumda 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 ilgili Hâkimliklere gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

63. İhlal tespitinin yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından ayrıca tazminata hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

64. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 4.500 TL vekâlet ücretinin ekli listede belirtilen şekilde başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculaın adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli listede belirtilen Hâkimliklere GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculaın tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 4.500 TL vekâlet ücretinin ekli listede belirtilen şekilde başvuruculara ÖDENMESİNE,

G. 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,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BELKİS YURTSEVER VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/7537 | Karar tarihi: 11.05.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/7537

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BELKİS YURTSEVER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/7537)

Karar Tarihi: 11/5/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 1/9/2022 - 31940

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Hasan HÜZMELİ

Başvurucular : 1. Belkis YURTSEVER

2. İbrahim KARA

3. Şinasi DURSUN

Başvurucular Vekili : Av. Linda Sevinç HOCAOĞULLARI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; sendikanın aldığı karar doğrultusunda düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşünün hukuka aykırı olarak engellenmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile sendika hakkını, kolluk güçlerinin gösteri yürüyüşüne müdahalesi ve gözaltı işlemi sırasında gereksiz ve orantısız güç kullanmasının insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/4/2016 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. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuruya Konu 3/8/2015 Tarihli Toplantı ve Gösteri Yürüyüşüne İlişkin Bilgiler

5. Anayasa Mahkemesi yakın tarihli bir kararında, somut başvuruya konu olan toplantıya müdahale nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin bir başvuruyu incelemiştir. Anılan kararda, somut olay ve olgular hakkında şu bilgi ve açıklamalara yer verilmiştir (İlhan Yiğit, B. No: 2016/7532, 29/12/2021, §§ 8-19):

i. Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu (KESK) 3/8/2015 tarihinde yapılacak toplu iş sözleşmesine ilişkin basın açıklaması yapmak ve görüşmelere katılacak Konfederasyon heyeti ile birlikte Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına (ÇSGB) kadar yürüyüş gerçekleştirmek için sendika yöneticilerini Ankara'ya çağırmıştır.

ii. Kolluk görevlilerince düzenlenen 3/8/2015 tarihli tutanakta KESK ve bu Konfederasyona bağlı sendikaların yönetici ve üyelerinin saat 09.00'da Mevlana Bulvarı (Konya yolu) Ankara Şehirlerarası Terminal İşletmesinin (AŞTİ) karşısında bulunan pazar yerinde toplanıp saat 10.00'da Kırım Caddesi, Bosna Hersek Caddesi, 17. Sokak ve İnönü Bulvarı güzergâhını kullanarak ÇSGB'ye yürüyüş planladıkları belirtilmiştir. Grubun ÇSGB önünde "Memur Maaşı Toplu Sözleşmesi" konulu basın açıklaması yapacağı, Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonuna (DİSK) bağlı Emekliler Sendikasının da "2016-2017 Toplu Sözleşmelerinde Emekliler Adına Masada Olacağız" konulu basın açıklaması düzenleyeceği bilgisinin alınması üzerine emniyet görevlileri toplanma yerinde önlem almıştır. Sendikaların yönetici ve üyelerinin katılımı ile anılan yerde yaklaşık 250 kişi toplanmıştır.

iii. Kolluk görevlileri, toplanma alanı ve planlanan yürüyüş yolunun Ankara Valiliğince belirlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü güzergâhı kapsamında olmadığını ilgili yetkililere bildirmiştir.

iv. Grubun gösteri yürüyüşü hazırlığına devam etmesi üzerine kolluk güçleri, ses yükseltici cihaz ile topluluğa dağılmaları yönünde ihtarlarda bulunmuştur. Kolluk görevlilerince 09.22, 09.27 ve 09.32 saatlerinde yapılan ihtarlarda toplantı alanı ve gösteri yürüyüşü güzergâhının Valilikçe tespit edilmediği, bu nedenle katılımcıların bir araya geldiği pazar yerinden toplantının yapılacağı alana (ÇSGB binası önü) ancak bireysel olarak gidilmesine izin verileceği, toplu şekilde yürüyüşe müsaade edilmeyeceği bildirilmiştir. Topluluğa olası müdahale sırasında dağılma istikameti bildirilmiştir. Grup, ıslıklayarak toplanma alanında beklemeye devam etmiştir.

v. Saat 09.33'te KESK Genel Başkanı L.G. ile kolluk görevlileri bir görüşme yapmıştır. Kolluk görevlileri toplantının ve gösteri yürüyüşünün kanuna aykırı olduğunu, yol kapatmak suretiyle toplu hâlde yapılacak yürüyüşe izin verilmeyeceğini ancak pankart, flama taşınmadan ve trafiği aksatmadan bireysel olarak geçilmesine izin verileceğini ifade etmiştir. Başvurucunun da aralarında olduğu grup, Kırım Caddesi'nden 4. Sokak istikametine doğru yürüyüşe geçmiş; bunun üzerine polis güçleri, kalkanlar ile barikat kurarak topluluğu durdurmuştur.

vi. Polis memurlarının düzenlediği 7/10/2015 tarihli DVD İzleme ve Tespit/Teşhis

Tutanağı'na göre 4. Sokak üzerinde yürüyüş yapmak için toplanan grubun yolun tamamını araç trafiğine kapatması ve bu yolun idarece belirlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü alanlarından olmaması nedeniyle ses yükseltici cihazlarla uyarı anonsu yapılmıştır. Topluluğun sokağın tamamını araç trafiğine kapatarak yürüyüşe başlaması üzerine kolluk görevlileri kalkanlarla barikat oluşturarak topluluğu engellemiştir.

vii. Kolluk görevlileri saat 09.35'te gruba hitaben trafiği kısmi olarak kapattıklarını, yapılan eylemin kanunsuz olduğunu, bunun son uyarıları olduğunu belirterek gruba dağılmaları için iki dakikalık süre vermiştir. Topluluğun dağılmamakta ısrar ederek ÇSGB'ye doğru yürüyüş yapmak için polis barikatlarına yüklenmesi üzerine kolluk güçleri, gruba gaz sıkmak suretiyle müdahale etmiştir.

viii. Kolluk görevlilerinin müdahalesi sonrası katılımcılar, pankart ve flama açmadan ÇSGB'ye yürümeyi kabul etmiştir. KESK Başkanı L.Ö., ÇSGB binasının yan tarafında bulunan 17. Sokak üzerinde basın açıklaması yapmıştır. KESK Başkanı ile 9 kişilik heyet, toplu iş sözleşmesi görüşmesi yapmak üzere ÇSGB binasına girmiş; dışarıda bekleyen yaklaşık 300 kişilik grup ekonomik haklarına ilişkin pankart açarak görüşmenin sonlanmasını beklemiştir. Görüşmenin bitmesi sonrası KESK Başkanı saat 14.30'da tekrar basın açıklaması yapmıştır. Yapılan basın açıklaması sırasında pankartlar açılmış, sloganlar atılmıştır. Toplanan grup saat 15.15'te kendiliğinden ve olaysız bir şekilde dağılmıştır.

B. Somut Başvuruya İlişkin Olaylar

6. KESK'e bağlı Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikası (SES/Sendika); tüzüğüne göre çalışma yaşamında ve hayatın diğer alanlarında üyelerinin ve tüm çalışanların ekonomik, demokratik kültürel, mesleki, hukuksal, özlük haklarını ve çıkarlarını korumayı ve geliştirmeyi amaçlayan bir sendikadır.

7. Başvurucu İbrahim Kara Sendikanın eş genel başkanı, Belkıs Yurtever veŞinasi Dursun ise Sendikanın Merkez Yönetim Kurulu üyesi olarak görev yaptıklarını ifade etmiştir.

8. Başvuruculaların beyanlarına göre olayın gelişimi şöyledir:

- Toplu iş sözleşmesi sürecine ilişkin yaklaşımlarını ortaya koyma, taleplerini basın açıklamasıyla duyurma ve Konfederasyon heyetini kitlesel olarak toplantıya uğurlamak için Sendikalarının bağlı olduğu KESK'in ve bağlı sendikaların çağrısı üzerine 3/8/2015 tarihinde saat 09.00 sıralarında Ankara'ya gelmiş, AŞTİ'nin karşısında bulunan alanda toplanmışlardır.

- Kendilerinin de aralarında olduğu grup henüz ÇSGB binasına doğru yürüyüşe başlamadan kolluk güçlerinin müdahalesiyle karşılaşmıştır. Kolluk güçleri topluluğa gaz, cop ve plastik mermi ile müdahale etmiştir.

9. Başvuruya konu toplantıya ilişkin görüntü kayıtlarının incelendiği 7/10/2015 tarihli Görüntü İzleme Tutanağı'nda yukarıda açıklanan hususlar yanında şunlar da tespit edilmiştir:

- Yolu tamamen kapatmak suretiyle yürüyüş yapma hazırlığında olan eylemci gruba ses yükseltici cihazla eylem yasal olmadığından eylemi sonlandırmaları gerektiği, aksi hâlde kademeli ve orantılı bir şekilde güç kullanılacağı bildirilmiştir. Topluluk ikazlara riayet etmeyip alkışlayarak bunu protesto etmiş ve sloganlar atmıştır.

-Topluluğun sokağın tamamını araç trafiğine kapatarak yürüyüş hazırlığına başlaması

üzerine kolluk görevlileri kalkanlarla barikat oluşturmuştur. Kolluk görevlileri yolun açılması ve eylemin sonlandırılması, aksi hâlde müdahale edileceği yönünde ses yükseltici cihazla topluluğu ikaz etmiştir.

-Başvurucu İbrahim Kara, dağılmayan gruba megafonla ÇSGB binası önüne gidip taleplerin dile getirileceğine dair konuşma yapmıştır.

- Grubun ikazlara rağmen dağılmaması ve yürüyüşe geçmesi nedeniyle grup önce polis kalkanlarıyla dağıtılmaya çalışılmış, grubun kalkanları itekleyerek ve kalkanlara yüklenerek direnç göstermesi üzerine gruba orantılı olarak kısa süreli gaz sıkılmak suretiyle müdahalede bulunulmuştur.

- Başvurucu İbrahim Kara bu esnada gruba hitaben megafonla "Bulunduğumuz yerde duruyoruz, faşizme karşı direnme hakkımızı kullanıyoruz, bizler Çalışma Bakanlığının önüne geçeceğiz." şeklinde sözler söylemiştir. Gruptan bazılarının Kırım Caddesi yönünde dağılması üzerine başvurucu, ses yükseltici cihazla "Direnme hakkımızı kullanıyoruz." şeklinde konuşarak grubun dağılmasını engelleye çalışmış; kısa süreli oturma eylemi yapmıştır.

- Başvurucu Belkıs Yurtsever de tüm ikazlara rağmen dağılmayan, yolu tamamen araç trafiğine kapatarak ÇSGB binası önüne gitmek isteyen grupta yer almış ve polisin kalkanına yüklenerek mukavemet göstermiştir (Görüntü kaydında başvurucu Şinasi Dursun'un toplantıya katılımına ve eylemlerine yönelik bir tespit bulunmamaktadır.).

10. Başvurucular 3/8/2015 tarihinde kolluk görevlilerinin müdahalesi sırasında biber gazına maruz kalmaları nedeniyle gözlerinde yanma şikâyeti ile sağlık kuruluşuna müracaat etmiştir. Başvuruculaların geçici sağlık raporlarındaki tespitler şöyledir:

- Başvurucu Belkis Yurtsever'in sağlık raporunda ense bölgesi ve üst ekstremitede (omuzdan başlayan, pazu, dirsek, el ve parmakları içeren uzuvlar) eritem (kılcal damarlarda kan toplanması sonucunda derinin kızarması) olduğu belirtilmiştir.

- Başvurucu Şinasi Dursun'un sağlık raporunda gözlerde hiperemi (bir dokunun normalden daha fazla kanlanması) tespiti yer almıştır.

- Başvurucu İbrahim Kara'nın sağlık raporunda, GKS'si (Glaskow koma skala, bir insanın bilinç durumunu değerlendirmeyi amaçlayan bir yöntemdir.) 15 olduğu (12-15 puan: hafif nörolojik hasar), pelvik kompresyonla (karnın en alt bölümünde sıkışma), hassasiyet, gözlerde, kollarda, boyunda hiperemik alanlar olduğu, dört ekstremitenin doğal olduğu, başvurucunun hayati tehlikesinin bulunmadığı belirtilmiştir.

11. Başvurucular kendilerine müdahale eden kolluk güçleri, sorumlu amirler ile Ankara İl Emniyet Müdürü, Ankara Valisi hakkında kasten yaralama ve görevi kötüye kullanma suçlarından soruşturma başlatılması talebiyle 5/8/2015 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (soruşturma makamı/Cumhuriyet Başsavcılığı) başvurmuştur. Adli Tıp Kurumuna sevk talepli şikâyet dilekçesinde başvurucular, kolluk güçleri tarafından gerekli olmadığı hâlde ve herhangi uyarı yapmaksızın kimyasal gazla müdahale edildiğini, Sendikanın başkanı olan başvurucunun (İbrahim Kara) yüzüne yakın mesafeden gaz sıkıldığını, kimyasal gazdan etkilendiklerini, barışçıl şekilde toplanma ve düşüncelerini ifade etme haklarının engellendiğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu İbrahim Kara, gözaltı işlemi sırasında kolluk güçlerinin üzerindeki önlüğü çekmesi nedeniyle boğazından yaralandığını iddia etmiş; yaralanmasına ilişkin fotoğrafları şikâyet dilekçesine eklemiştir.

Başvurucu gaza maruz kalması sonucu vücudunda meydana gelen kızarıklık nedeniyle boynundaki izlerin hastanede tespit edilemediğini, daha sonra bu izleri fark ettiğini belirtmiştir.

12. Cumhuriyet Başsavcılığı, Ankara Valisi hakkında soruşturma yapma yetkisinin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına ait olduğu gerekçesiyle 12/1/2016 tarihinde soruşturmanın ayrılmasına karar vermiş; aynı tarihte dosyayı görevsizlik kararıyla Başsavcılığa göndermiştir.

13. Cumhuriyet Başsavcılığı, gaza maruz kalması nedeniyle başvurucu İbrahim Kara'nın vücudunda meydana gelen kızarıklığın kişinin boynundaki yaralanmanın (iz) tespitine engel olup olmayacağı hususunda bilgi verilmesini, başvuruculara yaralanmalara ilişkin olarak kesin sağlık raporu düzenlemesini Ankara Adli Tıp Kurumundan (Kurum) talep etmiştir.

14. Kurum 23/11/2015 tarihli raporunda daha önce düzenlenen geçici sağlık raporlarını gözeterek yaralanmaların niteliğine ilişkin değerlendirmede bulunmuştur. Rapora göre başvurucular Belkis Yurtsever ve Şinasi Dursun'un yaralanmaları basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafiftir. Kurum, başvurucu İbrahim Kara'nın geçici sağlık raporundaki tespitleri tekrar ederek soruşturma makamının bilgi talep ettiği diğer hususlar yönünden ilgili ihtisas kurulundan görüş alınmasının uygun olacağını bildirmiştir.

15. Başsavcılığın talebi üzerine soruşturma dosyasına gönderilen görüntü kaydı ile müdahale anının -başvuruculara dosyaya sundukları- bir bölümüne ilişkin 88 saniyelik görüntü kaydı bilirkişi tarafından incelenmiştir. Düzenlenen 28/12/2015 tarihli rapor özetle şöyledir:

- Başvuruculara sunduğu görüntü kaydında, toplanan grup geriye çekildiği hâlde başvurucu İbrahim Kara'nın polis barikatının önüne gelerek slogan atması üzerine kolluk güçleri gazla müdahale etmiştir. Başvurucu, gösteri alanını terk ederken kolluk güçleri ile konuşmasının akabinde kolluk güçlerinin başvurucuya müdahale ettiği, katılımcılardan bazılarının başvurucu İbrahim Kara'yı polise teslim etmemek için başvurucunun tişörtünün boğaz kısmından çektiği tespit edilmiştir.

- Ankara İl Emniyet Müdürlüğünün dosyaya gönderdiği görüntü kaydında kolluk güçleri, planlanan güzergâh üzerinde yürüyüş yapamayacakları ve yolu kapatmak suretiyle trafiği engellemelerine izin vermeyecekleri yönünde grubu uyarmıştır. Grup kolluk güçlerinin ikazına karşın dağılmamış ve grubun polise direndiği gözlemlenmiştir. Diğer katılımcıların polis müdahalesinden kurtarmak amacıyla başvurucu İbrahim Kara'nın tişörtünün boyun ve sırt bölümünden çekiştirdiği tespit edilmiştir.

16. Başvurucu İbrahim Kara şikâyete yönelik Başsavcılık ifadesinde, kolluk görevlilerinin yakın mesafeden gaz sıkmaları, üzerinde bulunan sendika önlüğünü ipleri kopuncaya kadar çekmeleri nedeniyle yaralandığını iddia etmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı 12/1/2016 tarihinde, müdahalede bulunan kolluk görevlileri hakkında zor kullanma yetkisini aşarak kasten yaralama suçundan kovuşturma yapılmasına yer olmadığına, İl Emniyet Müdürü hakkındaki şikâyetin ise işleme konulmamasına karar vermiştir.

17. Kararda; 300 kişiye ulaşan katılımcıların Kırım Sokak'ı tamamen araç ve yaya trafiğine kapattığı, etkinliğin planlandığı yer ve güzergâhın Valilikçe belirlenen alanlar içinde olmadığı, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 22. maddesine göre genel yollarda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenemeyeceği, başkalarının hak ve özgürlükleri ile kamu düzeninin gözetilmesi gerektiği, başvuruculara

kanuna aykırı eylemde bulundukları, dağılmaları yönündeki ihtarlara rağmen güvenlik güçlerine direndikleri vurgulanmıştır. Polisin ihtarda bulunduktan sonra zor kullanma yetkisi kapsamında orantılı şekilde göz yaşartıcı gaz kullandığı belirtilmiştir. Öte yandan görüntü kayıtlarına göre başvurucu İbrahim Kara'nın boynundaki yaralanmanın diğer katılımcıların eylemleriyle gerçekleştiği, kolluk görevlilerinin aleyhinde bir delil bulunmadığı değerlendirilmiştir.

18. İşleme konulmaması kararında soruşturma makamı, İl Emniyet Müdürü'nün müdahale eden görevliler arasında olmayıp doğrudan müdahale talimatı vermediğini, 2911 sayılı Kanun kapsamında toplantının engellenmesine yönelik talimatın idari işlem niteliğinde olduğu ve görevinin gereklerine aykırı davranmadığını belirtmiştir. Anılan karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Şikayet olunan Ankara İl Emniyet Müdürünün fiilen gerçekleşen bu toplantıya müdahale eden görevliler arasında bulunmaması, müştekilerin yaralanması ile sonuçlanan müdahalenin doğrudan talimatını veren kişi olmaması sebebi, toplantının 2911 sayılı yasa kapsamında engellenmesi mahiyetli ve genel nitelikli talimattan oluşan idari iş ve işlem niteliğinde bulunduğu değerlendirilmesi ile 4483 sayılı yasa hükümleri doğrultusunda işlem tesisi gereğinin hasıl olduğu, müştekilere yönelik zor kullanma yetkisinin aşılması sureti ile kasten yaralama eylemini gerçekleştirdiği iddia olunan olay yerinde görev ifa eden Emniyet Müdürlüğü görevlileri hakkında ise genel hükümlere göre soruşturma yürütüldüğü,

Müştekilerin alınan doktor raporuna göre ... yönünde raporlarının temin edildiği, müştekilerin beyanlarında biber gazına maruziyet sebebi ile bu yaralanmaların oluştuğunu ifade ettikleri, sadece İbrahim KARA'nın ayrıca müdahale sırasında üzerindeki önlük ipinin boğazına dolanmasına sebebiyet verilerek belirlenen yaralanmasının oluştuğunu ifade ettiği, bu itibarla görevli polislerce gaz uygulanması sebebi ile oluşan belirtilerin her üç müştekide de aynı nitelikte bulunduğu,

Ankara Emniyet Müdürlüğü Güvenlik Şube Müdürlüğünden şikayete konu olay ile ilgili düzenlenen evraklar ile kamera kayıtlarının temin edildiği, evrak içeriğine göre üç yüz kişiye ulaşan, bu suretle Kırım sokağını tamamen araç ve yaya trafiğine kapatan gruba ve grubu yönlendirdiği gözlenen kişiler ile sendika yöneticilerine Valilikçe belirlenmiş toplantı ve gösteri yürüyüş güzergahı olmadığı yönünde uyarı yapıldığı, uyarıya rağmen grubun sokağı trafiğe kapatacak şekilde pankartlar arkasında kortej oluşturmaya başlamaları üzerine grubun duyabileceği şekilde ses ve yayın aracı ile aynı uyarının tekrarlandığı, aksi halde orantılı olarak güç kullanılacağının bildirildiği, akabinde peş peşe anonsların tekrarlandığı, buna rağmen grubun dağılmayarak slogan atmak sureti ile protestoya başlamaları üzerine görevli emniyet güçlerinin sendika yöneticileri ile görüşerek 2911 sayılı yasaya aykırı şekilde yolu kapatıp yürüyüşe izin verilmeyeceği, bireysel olarak pankartsız, flamasız ve yolu işgal etmeden, trafiği aksatmadan kaldırım üzerinden geçebilecekleri yönünde uyarılarda bulunulduğu, grubun buna rağmen topluca yürüyüşe geçmesi üzerine oluşturulan barikatın önünde gerekli ikaz anonslarının tekrar yapıldığı, grubun ön tarafında bulunan kişilerin görevlilerce oluşturulan barikata yüklenerek mukavemet gösterdikleri, ilk etapta kalkanlar vasıtasıyla iteklemek sureti ile grubun uzaklaştırılmaya çalışıldığı, bir kısım grup üyelerinin direnip mukavemeti arttırmaları üzerine tazyikli gaz sıkıldığı, dağılmamakta direnilmesi, mukavemet gösterilmesi üzerine, müştekiler dışındaki bir kısım katılımcılar hakkında yakalama uygulanarak işlem başlatıldığı, geriye kalan eylemci grubun Bişkek

Caddesine doğru yönelmeleri üzerine grubun önü tekrar kesilerek ikaz anonsları yapıldığı, yapılan ikazların ardından grubun yolu araç trafiğine kapatmadan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı önüne intikal ettiği, burada KESK Başkanı tarafından basın açıklaması yapılması sonrası grubun dağıldığı, elde edilen görüntü kayıtlarına göre müşteki İbrahim KARA'nın grup içerisinde bulunduğu, gruba hitaben megafon ile "...Çalışma Bakanlığı önüne gideceğiz, orada taleplerimizi dile getireceğiz", " bulunduğumuz yerde duruyoruz, faşizme karşı direnme hakkımızı kullanıyoruz, bizler Çalışma Bakanlığının önüne geçeceğiz" şeklinde sözler ile grubun yapılan ikazlar doğrultusunda dağılmasını ve hareketini engellediği, kısa süreli oturma eylemi gerçekleştirdiği, Belkıs YURTSEVER'in de dağılmayan grup içerisinde bulunup Emniyet güçlerince kalkan marifeti ile oluşturulan barikata yüklenip mukavemet gösteren şahıslardan olduğu yönünde tespitler yapılmış bulunduğu,... müştekiler İbrahim KARA ve Belkıs YURTSEVER'in de aralarında bulunduğu şüpheliler yönüyle düzenlenip 2911 sayılı yasaya muhalefet ve görev yaptırmamak için direnme suçları kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığımız Basın Suçları Soruşturma Bürosu tarafından halen derdest olan soruşturmaya konu edildiğinin görüldüğü,

Ankara Emniyet Müdürlüğünden temin olunan görüntü kayıtları, müşteki tarafça iddialarına delil olarak sunulan görüntü kayıtları üzerinde inceleme yapılarak bilirkişi raporunun düzenlenmesinin sağlandığı,... görüntü içeriklerinde İbrahim KARA'nın şikayetinde dile getirdiği gibi üzerindeki sendika tişörtünün çekilerek bu suretle boğazında yaralanmaya sebebiyet verecek nitelikte Emniyet güçlerinin müdahalesinin bulunmadığı, aksine müşteki ile birlikte hareket eden grup içerisinde kişilerce polisin müdahalesinden kurtarmak için müştekinin tişörtünden çekildiğine ilişkin kaydın mevcut olduğu, bu itibarla müştekinin boynunda on beş gün süre ile iz bırakacak şekilde mevcut yaralanmasının Emniyet Müdürlüğü görevlilerince gerçekleştirildiğine dair delil bulunmadığı,

Müştekilerde gaz uygulanması sebebi ile oluşan ve rapor ile belirlenen olguların ise olaya müdahale eden Emniyet güçlerinin eylemi sonucu oluştuğu, ifade ve toplanma özgürlüğünün kullanılmasının sınırsız bir hak olarak değerlendirilemeyeceği, bu hakkın kullanılırken başkalarının hak ve özgürlüklerini ortadan kaldırılmamasının gerektiği, bu amaçla 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu ile düzenlemeler yapılmış olduğu, bu yasanın 22 maddesi ile genel yollar, parklar v.b. yerlerde gösteri yürüyüşleri düzenlenemeyeceğinin hüküm altına alındığı, bununla amaçlananın yaya ve taşıt trafiğinin kesintisiz işleyip ulaşım ve bu doğrultuda kamu düzeni ve güvenliğinin engellenmemesi olduğu, mevcut olayda müştekilerin aralarında bulunduğu grubun bu maddede belirtilen yasakları ihlal eder şekilde eylemde bulunup, ikazlara rağmen ısrar ederek akabinde de güvenlik güçlerine mukavemet yolu ile eylemlerini gerçekleştirmiş oldukları, bu sebeple Cumhuriyet Başsavcılığımız tarafından konunun 2911 sayılı yasaya muhalefet kapsamında soruşturmaya konu edilmiş olduğu, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanununun 16. maddesinde müdahale şeklinin düzenlendiği ve zor kullanma yetkisi sınırlarının belirtildiği, zor kullanma yetkisi kapsamında güvenlik güçlerine göz yaşartıcı gaz kullanma yetkisinin de verilmiş olduğu, bu yetkinin kullanılmasından önce zor kullanılacağının ihtarının yapılmasının öngörüldüğü, olaya müdahale eden Ankara Emniyet Müdürlüğü görevlileri tarafından yasanın öngörmüş olduğu ikazda yapılarak verilen yetkiyi kullanıp orantılı ölçüde uygulama ile zor kullanılmış olduğunun tüm dosya kapsamı ile müştekilerin alınan doktor raporu içeriklerinden görüldüğü, bu itibarla zor kullanma yetkisinin aşılması sureti ile kasten yaralama eyleminin gerçekleştiğine dair iddianın sübut bulmadığı gibi dosya kapsamı olup, yukarıda belirtilen özellikler sebebi ile Ankara İl Emniyet Müdürünün görev gereklerine aykırı bir davranışının mevcut olmadığı anlaşılmakla,

03/08/2015 tarihli toplantı, gösteri yürüyüşüne yönelik müdahale sırasında müştekilere karşı zor kullanma yetkisinin aşılarak kasten yaralama eylemini gerçekleştirdiği iddia olunan Ankara Emniyet Müdürlüğü görevlileri hakkında yukarıda açıklanan gerekçeler ile KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA,

03/08/2015 tarihli toplantı, gösteri yürüyüşüne Ankara Emniyet Müdürlüğünün müdahalesi ile oluşan duruma görev gereklerine aykırı davranış ile sebebiyet verdiği iddiası yöneltilen Ankara İl Emniyet Müdürü hakkında yukarıda açıklanan gerekçeler ile müşteki müracaatının İŞLEME KONULMAMASINA,

..."

19. Başvuruculara anılan karara yaptığı itirazı Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) 2/3/2016 tarihinde kesin olarak reddetmiştir. Hâkimlik kararında itiraza konu edilen kararın dayandığı gerekçelerin usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kolluk Görevlilerinin Güç Kullanımına İlişkin Olarak

20. Anayasa Mahkemesi Özlem Kır (B. No: 2014/5097, 28/9/2016, §§ 22-27) kararında 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun "Zor ve silah kullanma" kenar başlıklı 16. maddesine, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kanunun hükmü ve amirin emri" kenar başlıklı 24. maddesine, 5237 sayılı Kanun'un "Sınırın aşılması" kenar başlıklı 27. maddesinin (1) numaralı fıkrasına,5237 sayılı Kanun'un "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmına, 5237 sayılı Kanun'un "Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama" kenar başlıklı 87. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmına, 5237 sayılı Kanun'un "Taksirle yaralama" kenar başlıklı 89. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkrasının ilgili kısımlarına yer vermiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi Güven Boğa (B. No: 2014/17222, 3/7/2019, §§ 24-30) kararında 2911 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerine değinmiştir.

21. Anayasa Mahkemesi Ali Ulvi Atunelli (B. No: 2014/11172, 12/6/2018, §§ 25-27) ve Özlem Kır (aynı kararda bkz. §§ 28-30) kararlarında 30/12/1982 tarihli ve 17914 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği'nin 25. maddesinin ilgili kısımlarına, İçişleri Bakanlığının yayımladığı 25/8/2011 tarihli Toplumsal Olaylarda Görevlendirilen Personelin Hareket Usul ve Esaslarına Dair Yönerge'nin 10. ve 12. maddelerinin ilgili kısımlarına, Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından 26/6/2013 ve 22/7/2013 tarihlerinde çıkarılan iki ayrı genelgeyle daha ayrıntılı hâle getirilen, Emniyet Genel Müdürlüğünün Aralık 2008 tarihinde hazırladığı Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları Kullanım Talimatı'nın ilgili kısımlarına yer vermiştir.

2. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkına İlişkin Olarak

22. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin ilgili ulusal mevzuat için İlhan Yiğit (aynı kararda bkz. §§ 24-27) kararına bakılabilir.

B. Uluslararası Hukuk

1. Kolluk Görevlilerinin Güç Kullanımına İlişkin Olarak

a. Göz Yaşartıcı Gaz Kullanımına İlişkin Olarak

23. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ilgili maddeleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) konuya ilişkin içtihatları Erdal Sarıkaya ([GK], B. No: 2017/37237, 17/3/2021, §§ 58-62) ve Ali Ulvi Atunelli (aynı kararda bkz. §§ 29-45) kararında yer almaktadır.

24. Anayasa Mahkemesi Ali Rıza Özer ve diğerleri ([GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, §§ 47-51) ve Özlem Kır (aynı kararda bkz. §§ 31-35) kararlarında göz yaşartıcı gaz kullanımı ile ilgili uluslararası belgeler ve AİHM'in göz yaşartıcı gaz kullanılması konusunda dikkate aldığı ilkeler yer almıştır. Anılan kararlarda 13/1/1993 tarihli Kimyasal Silahların Geliştirilmesi, Üretimi, Stoklanması ve Kullanımının Yasaklanması ve Bunların İmhası ile İlgili Sözleşme'ye, Kolluk Görevlileri Tarafından Zor ve Ateşli Silah Kullanılması Hakkında Temel İlkelerin (Birleşmiş Milletler (BM) Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Sekizinci Kongresi, Havana, 27/8/1990-7/9/1990, BM, A/CONF.144/28/Rev.1, 1990, s. 112-115) ilgili bölümlerine, BM barışçıl toplanma ve gösteri yapma özgürlüğü özel raportörü tarafından hazırlanan raporun (BM İnsan Hakları Komisyonu A/HRC/20/27, 21/5/2012) 35. maddesine, Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesinin (CPT) biber gazına ilişkin görüş ve tavsiyelerine değinmiştir.

25. AİHM Oya Ataman/Türkiye (B. No: 74552/01, 5/12/2006) kararında kanunların uygulanmasına ilişkin olarak göz yaşartıcı gaz veya biber gazı kullanılması hususunu incelemeye tabi tutmuş ve biber gazı kullanımının solunum problemleri, bulantı, kusma, soluk borusu ve göz irritasyonu, spazm, göğüs ağrısı, dermatit ve alerji gibi sorunlara yol açabileceği sonucuna varmıştır. Aşırı doz hâlinde bu gaz, solunum ve sindirim borularında doku ölümüne, akciğer ödemi ve iç hemorajiye (böbrek üstü bezi hemorajisi) yol açabileceğine dair tespitte bulunmuştur (Oya Ataman/Türkiye, §§ 17, 18).

26. AİHM Ali Güneş/Türkiye (B. No: 9829/07, 10/4/2012) kararında kolluk görevlileri tarafından barışçıl bir toplantıda göz yaşartıcı gaz kullanılması kapsamında Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği iddiasını incelemiştir. Söz konusu olayda polis, Taksim Meydanı'na yürümek isteyen göstericilere buna izin verilmeyeceğini belirterek göstericileri dağılmaları konusunda uyarmış; akabinde göstericiler polis memurlarına pankartlarının sopaları ile saldırıp oturma eylemi başlatmıştır. İki polisin tuttuğu başvurucunun çok yakın mesafeden ağzına ve burnuna polisin gaz sıktığı ulusal bir gazetede yer alan fotoğraftan tespit edilmiştir. Doktor raporlarına göre gözlerinde kızarıklık (hiperimi) ve omuzlarının alt bölgesinde çürük tespit edilen başvurucu; polisin copla, tekmeyle vurarak ve göz yaşartıcı gaz sıkarak müdahalede bulunması nedeniyle ilgili Cumhuriyet başsavcılığına kötü muameleye maruz kaldığı iddiasıyla suç duyurusunda bulunmuştur. Oya Ataman kararının yukarıda yer alan bölümüne atıf yapılan kararda AİHM,polis memurlarının hangi gerekçe ile başvurucuya göz yaşartıcı gaz sıktığına ilişkin olarak hükûmet tarafından herhangi açıklama yapılmadığını ve gerekçe gösterilmediğini belirtmiştir. AİHM ayrıca gazların neden olduğu etkiler ve sağlık açısından potansiyel tehlikelerini gözönünde bulundurarak somut olayın koşullarında başvuranın yüzüne haksız yere gaz sıkılmasının kişilerin yoğun fiziksel ve ruhsal acı duymasına neden olduğu, bu doğrultuda başvuranı aşağılayabilecek ve onun itibarını düşürebilecek korku, acı ve aşağılanma duyguları uyandırdığını değerlendirerek Sözleşme'nin 3. maddesi çerçevesinde insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Ulaşılan sonucu dikkate alan AHİM, başvuranın polis memurları tarafından dövülüp dövülmediğini incelemeyi gerekli görmemiştir (Ali Güneş/Türkiye, §§ 34-46).

b. Etkili Soruşturma Yapma Yükümlülüğüne İlişkin Olarak

27. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya, § 131; Tepe/Türkiye, B. No: 31247/96, 21/12/2004, § 48). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını, yetkili makamların titizlikle ve süratli biçimde çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

28. AİHM, insan hakları ihlalleri ile ilgili iddialarda soruşturma yükümlülüğünün mutlaka iddiayı kabul etme anlamına gelmediğini ancak iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturulması gerektiğini birçok kararında dile getirmiştir (Saçılık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 43044/05, 45001/05, 5/7/2011, §§ 90, 91).

2. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkına İlişkin Olarak

29. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin ilgili uluslararası hukuk kaynaklarının yer aldığı kararlar için bkz. Emre Soyasalan, B. No: 2014/11306, 18/4/2019, §§ 20-22; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, §§ 25-30; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, §§ 28-37; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, §§ 45-53; Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, B. No: 2014/17391, 19/4/2018, §§ 25-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Anayasa Mahkemesinin 11/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucular; henüz yürüyüşe başlamadan polisin gaz, cop ve plastik mermi ile orantısız güç kullandığını, dosya kapsamındaki görüntülerden müdahale gerektirecek bir durum olmamasına, polis amirinin gaz kullanılmaması talimatına rağmen kolluk güçlerinin yakın mesafeden kimyasal gaz sıktığını iddia etmiştir. Kimyasal gaza maruz kalmaları nedeniyle gözde yanma, cilt ve solunum sorunları yaşadıklarını, buna ilişkin sağlık raporu düzenlendiğini ve bu şikâyetlerinin geçici nitelikte olmadığını belirtmişlerdir. Başvurucu İbrahim Kara'nın polis müdahalesi sonucu boynundan yaralanmasına ilişkin görüntüleri de dosyaya sunduklarını vurgulamışlardır. Dosyaya sundukları görüntü kayıtlarının beyanlarına dayanak olduğu hâlde kolluk görevlilerince düzenlenen belgelerin karara esas alındığını, etkin bir soruşturma yapılmadığını, itirazı inceleyen Hâkimliğin gerekçe olmaksızın itirazlarını reddettiğini iddia etmişlerdir. Bu nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen kötü muamele yasağı ile etkili başvuru hakkı kapsamında Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

32. Bakanlık görüşünde;

- Her kötü muamele iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının getirdiği korumadan yararlanmasının beklenemeyeceğine, soyut iddiaya dayanan şüphe ötesinde makul kanıtların varlığı gerektiğine, ayrıca muamelenin asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerektiğine dair Anayasa Mahkemesinin içtihatları alıntılanmıştır.

- Bununla birlikte belli bazı durumlarda güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce

başvurulmasının kötü muamele olmadığı, gösteriye katılanların kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmanın mümkün olduğu belirtilmiştir.

- Yasak olmayan göz yaşartıcı gazın kullanım usullerinde öngörülen kriterleri değerlendiği kararlarında Anayasa Mahkemesinin göz yaşartıcı gazın doğal etkisi dışında katılımcılarda bir yaralanma olmadığı ve gazın aşırı kullanıldığına ilişkin herhangi bir doktor raporuna veya başka bir bulguya rastlanmadığı durumlarda gazdan etkilenmenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında asgari ağırlık eşiğini aşmadığı sonucuna vardığı vurgulanmıştır.

- Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma aşamasında gerçekleştirilen araştırma, inceleme ve değerlendirmeye ilişkin hususlar açıklanarak soruşturma makamının etkili soruşturma yükümlülüğünü yerine getirdiği ve etkili soruşturma yükümlülüğünün bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olduğu ifade edilmiştir.

- Somut olayda kolluk görevlilerinin yasa dışı şekilde gerçekleştirilen bir toplantıda yolu kapatan grubun duyabileceği şekilde birçok kez ikazda bulunmasına rağmen eylemci grubun dağılmadığı gibi kolluk görevlilerine mukavemette bulunduğu, bu nedenle kolluk görevlilerinin ilk aşamada kalkanlarla, akabinde biber gazı ile yaptıkları müdahalede asgari ağırlık eşiğinin aşılıp aşılmadığının açıklanan hususlar gözetilerek değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

33. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında polis müdahalesi sonucu yaralandıklarının sağlık raporlarıyla da ortaya konulduğunu belirterek kötü muamele yasağının maddi ve usul boyutuyla ihlal edildiğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

34. Anayasa'nın 17. maddesinin ilgili kısmı 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."

35. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların şikâyetlerinin özü, kolluk görevlilerinin gereksiz ve orantısız maddi güç kullanımları olup uygulanan şiddetin düzeyi, süresi, şekli ve eylem nedeniyle başvuruculara meydana gelen yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olması hususları birlikte dikkate alındığında eylemin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu kapsamda yapılmıştır (benzer değerlendirme için bkz. Alp Altınörs, B. No: 2018/2790, 25/2/2021, § 52; Erdal İmrek, B. No: 2015/4206, 17/7/2019, 42) Aynı zamanda başvuruculara adil yargılanma ve etkili başvuru haklarına yönelik olarak ileri sürdükleri ihlal iddialarının insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul yükümlülüğü çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Başvurucu Şinasi Dursun Yönünden

36. Başvurucu, müdahale gerektirecek bir durum olmamasına rağmen kolluk güçlerinin yakın mesafeden sıktıkları kimyasal gaza maruz kalması sonucu gözünde yanma sorunu yaşadığını, bu nedenle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmış; üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

38. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal açıdan zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

39. Bununla birlikte bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kalabilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır. Muamelenin heyecanın yükseldiği ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de gözönünde bulundurulmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

40. Dosyada yer alan belge ve bilgilere göre kolluk görevlileri, başvuruya konu toplantı ve yürüyüş güzergâhının Valilikçe izin verilen alanlar içinde olmaması ve grubun yolun tamamını -bir tutanağa göre bir kısmını- araç trafiğe kapatması nedeniyle gruba dağılmaları yönünde ihtarda bulunmuş ve yürüyüşü engellemek için barikat kurmuştur. 28/12/2015 tarihli bilirkişi raporuna göre grup, kolluk güçlerinin ihtarlarına rağmen dağılmamış ve direnmiştir.

41. Somut olayda kolluk güçlerinin gösterici gruba gaz sıktığı konusunda taraflar arasında bir ihtilaf bulunmamaktadır. Hakkında adli soruşturma süreci işletilmeyen başvurucu, gösterici grup içinde yer aldığını belirterek göz yaşartıcı gazın etkilerinden ve müdahale sırasında gazın kullanılma şeklinden şikâyet etmiştir. Sağlık kuruluşuna müracaat eden başvurucunun gözünde hafif kızarıklık tespit edilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı, somut olayda kolluğun zor kullanma yetkisinin orantısız olmadığı gerekçesiyle kovuşturmasızlık kararı vermiştir. Bahse konu kararda, başvurucunun yaralanmasının müdahale dışındaki bir olaydan kaynaklandığına dair herhangi bir iddia değerlendirilmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun yaralanmasının güvenlik güçlerinin müdahalesi ile gerçekleştiği konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

42. Belirtilmelidir ki Anayasa'nın 17. maddesi, bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak bu tür bir güç, sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmamak kaydıyla kullanılabilmektedir. Ayrıca kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu neviden fiiller, prensip olarak Anayasa'nın 17. maddesinde belirtilen yasağı ihlal edecektir (Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 52).

43. Sadece sınırları belli bazı durumlarda güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce

başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilebilmektedir. Bu kapsamda toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yakalamayı gerektiren durumlarda ve gösteriye katılanların kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak mümkündür. Ancak bu durumda dahi bu tür bir güce sadece kaçınılmaz hâllerde ve orantılı olmak koşuluyla başvurulabilir (Ali Rıza Özer, § 82). Bu doğrultuda somut olayın koşullarında müdahalenin gerekliliği ve orantılılığı incelenmelidir.

44. Toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamların bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabilecekleri kabul edilmelidir. Alınan tedbirler, durumun özelliklerine ve gerekliliklerine göre değişiklik gösterebilir. Bu nedenle devletin bu konuda yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81).

45. Bu değerlendirmede başvurucunun barışçıl olması ve bu sebeple müdahale edilmemesi gereken birisi olması hâlinde dahi müdahale anındaki panik ve kargaşadan etkilenmesinin mümkün olduğu gözetilmelidir. Bu tür durumlarda kolluk görevlilerinin kontrollü hareket etmesi ve müdahaleyi gerektiren durumu yaratan kişiler dışındakilerin müdahaleden etkilenmemesi için gerekli tedbirleri alması gerekir. Ancak müdahalenin oluşturduğu kargaşa ve panik ortamında bu tedbirlerin her zaman mutlak olarak uygulanmasının zorluğu da kabul edilmelidir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 94).

46. Anayasa Mahkemesi Ali Rıza Özer ve diğerleri kararında, kolluk görevlilerinin toplumsal olaylara müdahalesinde araç olarak kabul edilen ve kullanılması ulusal ve uluslararası mevzuatta yasak olmayan göz yaşartıcı gazın kullanım usullerinde öngörülen kriterlerin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında asgari ağırlık eşiğine ulaşıp ulaşmadığını incelemiştir. Kararda,polise karşı herhangi bir saldırıda bulunduğu tespit edilmeyen göstericinin gözlerinde kızarıklık olduğu sağlık raporu ile tespit edilmesine karşın bu yaralamanın güvenlik önlemlerini aşmaya çalışan gruba yönelik polis müdahalesi sırasında biber gazından etkilenme suretiyle oluştuğunu kabul etmiştir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 90).

47. Zikredilen kararda gaz kullanımının bazı sağlık sorunlarına yol açabileceğinin açık olduğunu ifade eden Anayasa Mahkemesi, kolluk görevlilerini aşmaya çalışan grup dışındaki göstericilere doğrudan müdahale olduğunun tespit edilemediği, ayrıca göz yaşartıcı gazın doğal etkisi dışında başvurucuda bir yaralanma olmadığı ve gazın aşırı kullanıldığına ilişkin herhangi bir doktor raporuna veya başka bir bulguya rastlanmadığı durumlarda başvurucunun bu gazdan etkilenmesinin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında asgari ağırlık eşiğini aştığının söylenemeyeceği sonucuna varmıştır (Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 91, 92).

48. Başvuruya konu gösteri yürüyüşü güzergâhı, daha önce bu amaçla belirlenen güzergâhlardan olmaması nedeniyle yürüyüş idari makamlarca kanuna aykırı olarak kabul edilmiştir. Dosya kapsamındaki tutanaklara göre göstericilerin yolu araç trafiğine kapatarak yürüyüş gerçekleştirmek istemesi üzerine polis barikat kurarak yürüyüşe izin vermemiştir. Ayrıca dosya kapsamındaki tutanaklarda kolluk görevlilerinin gruba dağılmaları, aksi hâlde müdahale edileceği yönündeki ikazlarına rağmen gösterici grubun barikata yüklenmesi sonrasında polislerin gaz kullandığı belirtilmiştir.

49. Kolluk görevlilerinin açıkça keyfîlik bulunmayan işlem ve eylemlerinde -haksız olduğu düşünülse dahi- kolluk personelinin yetkileri kapsamında talep ettikleri hususların yerine

getirilmesi bir zorunluluk olup aksi durumda zor kullanma yetkisinin doğacağı kabul edilmelidir (S.Ç., B. No: 2017/17516, 15/9/2020, § 34). Başvurucunun grubun dağıtılması için gaz kullanılan toplantıya katılıp katılmadığı ve polis barikatını aşmaya çalışıp çalışmadığı kamera kaydı ve tutanaklardan tespit edilememekle birlikte kolluk güçlerinin ihtarlara rağmen barikata yüklenerek aşmaya çalışan göstericilere gaz kullandığı ve bu güç kullanımının da açıkça keyfî olmadığı anlaşılmıştır. Bu doğrultuda her ne kadar başvurucunun kendisine karşı güç kullanılmasını gerektiren eylem içinde bulunduğu kamu makamlarınca özel olarak ortaya konulamasa da yürüyüş gerçekleştirmek için direnç gösteren diğer göstericilerin eylemleri nedeniyle kolluk görevlilerince -başvurucunun da yaralanmasına neden olan- gaz kullanımının gerekli olmadığı söylenemez.

50. Somut olayda başvurucunun gözlerinde göz yaşartıcı gazın doğal etkisi olarak hiperemi (bir dokunun normalden daha fazla kanlanması) tespit edilmiştir (bkz. § 10).Basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek mevcut yaralamada polislerin başvurucunun gözüne doğrudan ve yakın mesafeden gaz sıktığına veya gazı aşırı kullanıldığına dair herhangi bir tespit bulunmamaktadır. Bu kapsamda başvurucunun polis barikatlarını aşmaya çalışan kişilere sıkılan gazdan etkilendiği sonucuna ulaşılmış olup yukarıdaki karardan ayrılmayı gerektiren bir durum olmadığı değerlendirilmiş ve başvurucunun göz yaşartıcı gazdan etkilenmesinin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında asgari ağırlık eşiğini aşmadığı sonucuna varılmıştır.

51. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Başvurucular İbrahim Kara ve Belkıs Yurtsever Yönünden

(1) İl Emniyet Müdürünün Eylemlerine Yönelik İhlal İddiaları Yönünden

52. Başvurucular; polisin haklı ve somut bir gerekçe olmaksızın, doğrudan yüzlerine gaz sıktığını, ayrıca polisin başvurucu İbrahim Kara'nın önlüğünden çekmesi nedeniyle boynundan yaralandığını iddia ederek İl Emniyet Müdürü hakkında soruşturma yapılmasını talep etmiştir.

53. Cumhuriyet Başsavcılığı, İl Emniyet Müdürü'nün müdahale eden kolluk görevlileri arasında olmadığı, 2911 sayılı Kanun kapsamında toplantıya müdahale talimatının idari işlem niteliğinde olduğu ve yaralamaya ilişkin müdahale talimatını vermediği gerekçeleriyle şikâyetin işleme konulmamasına karar vermiştir.

54. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak Anayasa’nın 17. maddesini ihlal edecek biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde olay hakkında etkili resmî bir soruşturmanın yürütülmesi gerekmektedir (Tahir Canan, § 25). Ancak bu konuda bir soruşturmanın başlatılabilmesi için öncelikle iddiaların uygun delillerle desteklenmesi gerekmektedir. 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).

55. Başvuruculların bu başlıktaki iddialarının doğrudan eylemi gerçekleştiren kolluk görevlileri dışında kolluk kuvvetlerine toplantıya müdahale talimatı verdiği belirtilen İl Emniyet Müdürü'ne yönelik olduğu anlaşılmıştır.

56. Kolluğun müdahalesinden dolayı cezalandırılması talep edilen kolluk amirleri hakkında Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince devletin etkili bir soruşturma yükümlülüğünden bahsedilebilmesi için öncelikle savunulabilir bir iddianın ortaya konulması gerekmektedir. Savunulabilir bir iddianın esasını, hakkında soruşturma yapılacak kişilerin mağdurun yaralanmasından ceza hukuku anlamında sorumlu olabilme ihtimalinin ortaya konulması oluşturmaktadır (Hasan Fırat [GK], B. No: 015/9496, 31/10/2019, § 54). Aksi takdirde devletin ceza hukuku kapsamında sorumlu olmayan kişiler hakkında da makul kabul edilemeyecek bir şekilde soruşturma yükümlülüğü altına sokulması söz konusu olacaktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. İbrahim Akan, B. No: 2014/10628, 16/11/2016, § 36; Bülent Barmaksız, B. No: 2014/9771, 21/9/2016, § 28; Elif Güneş Yıldırım, B. No: 2014/12391, 5/4/2017, § 25; Onur Cingil (2), B. No: 2014/2976, 9/5/2018, § 60; Gamze Elvan ve diğerleri, B. No: 2015/5718, 9/5/2019, § 60; Davut Yıldız, B. No: 2014/14147, 24/1/2018, § 33).

57. Başvurucular, olay günü yapılan müdahaleye ilişkin olarak kolluk amirlerinin verdiği somut bir talimattan söz etmemiş; genel olarak polisin müdahalesi sonucunda göz yaşartıcı gaza ve orantısız fiziksel müdahaleye maruz kaldıklarını ileri sürmüştür. Başvurucular, kolluk görevlilerinin ölçüsüz müdahalede bulunduğu iddiası ile kolluk amirlerinin talimatları arasında ceza hukuku bağlamında illiyet bağını gösteren savunulabilir bir bilgi veya belge de ortaya koymamış; verilen emirlerin kolluk görevlilerinin yetkisini aşacak ve suç oluşturacak nitelikte hareket etmelerine yönelik olduğunu gösteren herhangi bir somut kanıt da göstermemiştir.

58. Bu açıklamalar ışığında insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddiaları yönünden İl Emniyet Müdürü hakkında soruşturma yapılmasını gerekli kılan nitelikte, kolluğun müdahalesiyle verilen talimatlar arasında illiyet bağını gösteren hiçbir kanıt unsuru bulunmadığı, dolayısıyla Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki iddiaların soyut ve temellendirilmemiş şikâyet niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir.

59. Açıklanan gerekçelerle başvuruculara iddialarının bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

(2) Kolluk Memurlarının Kuvvet Kullanımına Yönelik İhlal İddiaları Yönünden

60. 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

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

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

62. 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, 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 (benzer yöndeki inceleme usulünü içeren kararlar için bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, § 75; Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016, § 64; Mustafa Rollas, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 49).

63. Başvuruculların şikâyetlerine konu eylem bir devlet görevlisinden kaynaklandığı için kural olarak devletin negatif yükümlülüğü kapsamında bir hak ihlali olup olmadığının incelenmesi gerekir. Ayrıca başvuruculların kolluk görevlileri hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilerek etkili soruşturma yapılmadığı iddiası da bulunduğundan pozitif yükümlülükler kapsamında etkili soruşturma yapma yükümlülüğü açısından da bir değerlendirme yapılmalıdır.

i. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel İlkeler

64. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin genel ilkeler için Akın Can (B. No: 2016/13469, 10/6/2020, §§ 39-45) kararı ile Alp Altınörs (aynı kararda bkz. §§ 40-46) kararına bakılabilir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

65. Başvurucular, katılmış oldukları bir gösteri sırasında herhangi şiddet eylemine karışmadıkları ve barışçıl bir tutum içinde oldukları hâlde kolluk kuvvetinin doğrudan ve yakın mesafeden kullandığı gazdan yaralandıklarından yakınmaktadır. Ayrıca başvurucu İbrahim Kara, polisin önlüğünü çekmesi nedeniyle boynundan da yaralandığını iddia etmiştir. Başvurucular göz yaşartıcı gazın doğal etkileri haricinde göz yaşartıcı gazın kullanılma şeklinden de şikâyet etmiştir.

66. Başvurucular gaz kullanımına ilişkin bu iddialarını aynı gün tedavi gördükleri hastane tarafından düzenlenen adli raporla da desteklemiştir. Bu durum, adli raporla bağlantılı olarak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ayrıca ATK'nın düzenlediği raporlarda da tespit edilmiştir (bkz. §§ 10,14).

67. Öte yandan görüntü kaydının incelendiği bilirkişi raporundan, diğer katılımcılar polis barikatına yakın mesafede olmadığı hâlde başvurucu İbrahim Kara'ya sırf kolluk güçlerinin oluşturduğu barikatın önünde slogan atması üzerine gazla müdahale edildiği anlaşılmıştır (bkz. §15). Şu hâlde başvuruculların iddialarını makul birtakım delillerle destekleyemediği söylenemeyecektir. Kaldı ki kovuşturmaya yer olmadığı kararında da başvuruculların iddiaları dışında başkaca bir şekilde yaralandıkları yönünde yargısal bir değerlendirme yapılmamış, aksine kolluk kuvvetinin kullandığı gücün orantılı olduğunun kabulü ile soruşturma sonuçlandırılmıştır (bkz. §§ 17, 18).

68. Adli raporlarda başvurucu İbrahim Kara'nın bilinç durumunda hafif nörolojik hasar ile gözleri, kolları ve boynunda kanlanma olduğu, başvurucu Belkis Yurtsever'in ise ense ve omuzdan başlayarak kol ve elini içeren uzuvlarında kızarıklar tespit edilmiştir. Bu doğrultuda başvuruculardа meydana gelen yaralanmanın ağırlığı, yeri ve olayın meydana

geliş şekline ilişkin iddia bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde somut olayın insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kapsamı alanında incelenebilmesi için aranan asgari ağırlık eşiğini aşmadığı da söylenemez.

69. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yakalamayı gerektiren durumlarda ve gösteriye katılanların kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak mümkündür. Ancak bu durumda dahi bu tür bir güç kullanımı için gücün meşru hedefe ulaşılması adına kaçınılmaz ve orantılı olması zorunludur (bkz. § 81). Bu doğrultuda kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı zorunlu hâle gelmedikçe fiziksel güce başvurmak kötü muamele yasağını ihlal edecektir.

70. Kolluk görevlilerinin toplumsal olaylara nasıl ve ne şekilde müdahale etmesi gerektiğine ilişkin kurallar kanuni düzenleme ile belirlenmiştir. Somut olayda, başvuruculların da katıldığı protesto eyleminde dağılmaları yönündeki ikazlara karşın bazı göstericilerin yürüyüşe geçmesi üzerine polis, kalkanlarıyla göstericileri dağıtmaya çalışmıştır. Grubun kalkanlara yüklenerek direnç göstermesi üzerine polisin göstericilere kısa süreli gaz sıktığı 7/10/2015 tarihli Görüntü İzleme Tutanağı'nda belirtilmiştir.

71. Cumhuriyet Başsavcılığı kararı ve tutanaklarda başvurucu İbrahim Kara'nın megafonla gruba dağılmamaları yönünde konuşma yaptığı belirtilmiş olup kolluk görevlilerince başvurucuya gaz kullanılmasını gerekli kılan bir durum olduğuna dair bir gerekçe ileri sürülmemiştir. Öte yandan başvuruya konu olayın görüntü kayıtlarının incelendiği bilirkişi raporunda, başvurucu İbrahim Kara'nın polis barikatının önüne gelerek sadece slogan atması nedeniyle kolluk güçlerinin başvurucuya gazla müdahale ettiği tespit edilmiş ve bu esnada diğer göstericilerin polis barikatına yakın bir mesafede olmadığı da gözlemlenmiştir. Dosya kapsamında gaz kullanımına ilişkin olarak başkaca bir bilgi ve belge bulunmamaktadır.

72. Soruşturma dosyasında yer alan deliller ve tespitler gözetildiğinde katıldığı gösteride gaz kullanımı nedeniyle yaralandığı anlaşılan başvurucu İbrahim Kara'nın davranışlarından dolayı fiziksel güce başvurulduğunu kabul etmenin mümkün olmaması karşısında güç kullanılmasının kaçınılmaz hâle geldiğinin kamu makamlarınca kanıtlanamadığı sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca olay yerinde önlem alan kolluk görevlilerine karşı fiilî bir müdahalede bulunmayan ve saldırgan bir tavır içinde olmayan başvurucu İbrahim Kara'ya barikat önünde tek başına slogan atması nedeniyle doğrudan gaz kullanımının orantılı olduğu da kabul edilemez.

73. Diğer yandan başvurucu Belkis Yurtsever'in ise ikazlara rağmen dağılmayarak -yolu araç trafiğine kapatarak- yürüyüş gerçekleştirmek isteyen grubun içinde bulunduğu ve polis kalkanına yüklenmek suretiyle direndiği Görüntü Kaydı Tutanağı'nda belirtilmiştir. Buna göre başvurucunun kendisine karşı güç kullanılmasını gerektiren bir eylem içinde olmadığı, dolayısıyla kolluk görevlilerinin gaz kullanımı suretiyle -başvurucunun da yaralanmasına neden olan- güç kullanımının gerekli olmadığı söylenemez.

74. Bununla birlikte göz yaşartıcı gazın uygun olmayan bir tarzda kullanılması durumunda ciddi yaralanmalara sebebiyet verme potansiyeli olup orantılı şekilde kullanıldığı idari makamlarca ortaya konulmalıdır. Kolluk tarafından düzenlenen tutanakta başvurucu Belkis Yurtsever'in omuz, kol ve ellerini kapsayan uzuvlarında yaralanmaya neden olan güç kullanımının orantılılığı hususunda net bir açıklama bulunmayıp göstericilere karşı kademeli güç kullanıldığının belirtilmesiyle yetinildiği görülmüştür.

75. Ayrıca kovuşturmaya yer olmadığı kararında başvuruculara karşı kullanılan gazın neden ve nasıl orantılı olduğu hususunda tatmin edici bir açıklama yapılmamıştır. Bu nedenle başvuruculara karşı kolluk görevlileri tarafından orantılı şekilde göz yaşartıcı gaz kullanıldığı hususunun kamu otoritelerince açıkça ortaya konulamadığı sonucuna ulaşmak gerekmiştir. Hâl böyle olunca da somut olayın koşullarında başvuruculara orantısız şekilde gaz sıkılması nedeniyle başvuruculara fiziksel ve ruhsal acı duymalarına neden olunduğu sonucuna varılmıştır.

76. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

77. Yukarıda varılan sonuç dikkate alındığında Anayasa Mahkemesi, ayrıca başvurucu İbrahim Kara'nın boynundaki yaralanmaların polis memurlarının eylemleri sonucu gerçekleşip gerçekleşmediğine dair bir incelemeyi gerekli görmemiştir.

ii. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel İlkeler

78. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin genel ilkeler için Akın Can (aynı kararda bkz. §§ 56-62) kararı ile Alp Altınörs (aynı kararda bkz. §§ 54-57) kararına bakılabilir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

79. Başvurucular, kolluk görevlilerinin keyfî olarak doğrudan ve yakın mesafeden gazla müdahale etmesi nedeniyle yaralandıklarını ileri sürmüş; aynı gün alınan sağlık raporlarını ve olaya ilişkin görüntü kaydını daha sonra Başsavcılığa sunarak yaralanmalarından sorumlu olan kolluk görevlilerinden şikâyetçi olmuştur. Bu durumda başvuruculara kolluk görevlilerinin güç kullanımı neticesinde yaralandıkları hususunda savunulabilir iddialarının olduğu anlaşıldığından Başsavcılığın etkili soruşturma yükümlülüğünün başladığı kabul edilmiştir.

80. Cumhuriyet Başsavcılığı; kolluğun düzenlediği tutanak ve görüntü kaydı çözümündeki bazı tespitleri gözeterek toplantının kanuna aykırı olarak gerçekleştiği, göstericilerin bir kısmının kolluk görevlilerine direndiği, dolayısıyla ikazda bulunan kolluk güçlerinin göz yaşartıcı gaz kullanma yetkisi bulunduğu kabulü ile takipsizlik kararı vermiştir. Kararda, başvuruculara doktor raporlarına göre kolluğun orantılı ölçüde zor kullandığı, kasten yaralama eyleminin gerçekleşmediği kabul edilmiş ancak başvuruculara yaralanmalarının niteliği, tesiri ve vücutlarındaki yerleri gözetilmemiş; bunların gazın olağan etkilerinden meydana gelip gelmediğine dair bir değerlendirme yapılmamıştır. Ayrıca başvurucu İbrahim Kara, kolluk amirinin gaz kullanmama talimatına rağmen polisin keyfî olarak gaz kullandığını iddia etmiş ise de gerek bu iddianın gerçeği yansıtıp yansıtmadığı gerekse kolluk görevlilerinin eylemleri ve kendilerine ne şekilde talimat verildiği hususlarında herhangi bir araştırma yapılmamış, ilgili kolluk amirinin beyanı alınmamıştır.

81. Öte yandan başvuruya konu olayın görüntü kayıtlarının incelendiği bilirkişi raporunda başvurucu İbrahim Kara'ya -tek başına olacak şekilde-polis barikatının önünde slogan atması nedeniyle kolluk görevlilerince gazla müdahale edildiği yönünde tespite yer verilmesine rağmen başvurucunun gereksiz ve orantısız şekilde yüzüne doğru gaz sıkılıp

sıkılmadığı da araştırılmamıştır.

82. Dolayısıyla Cumhuriyet Başsavcılığının başvuruculara yönelik göz yaşartıcı gaz kullanımına ilişkin müdahalenin gerekliliğini ve müdahale şeklini irdelemeden, olaya karışan kolluk görevlilerinin güç kullanmalarına ilişkin gerekçelerini sorgulayabileceği ifadelerini almadan bir sonuca vardığı görülmüştür. Bu şekildeki bir soruşturmanın Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının gerektirdiği özende ve ciddiyette olduğunun söylenmesi güçtür.

83. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele iddiasıyla ilgili bir ceza soruşturmasında olayı aydınlatma kapasitesine sahip önemli birtakım delillerin toplanmaması bile tek başına, ulaşılan neticenin tutarlılığına gölge düşürebilir. Başvuruya konu ihlal iddialarının gerektirdiği soruşturma yükümlülüğü, olayın gerçekleşme koşullarının belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Bu yükümlülük, mağdurların soruşturma işlemlerine ilişkin her türlü talebinin karşılanmasını gerektirmese de soruşturmanın seyrini etkileyecek ve maddi gerçeğin açığa çıkmasına yardımcı olacak mahiyetteki iddialarının araştırılmasını lüzumlu kılmaktadır (benzer değerlendirme için bkz. Deniz Karadeniz ve diğerleri, B. No: 2014/18001, 6/2/2020, § 109). Diğer yandan soruşturma makamlarınca ulaşılan sonuçların delillerin nesnel analizine dayanması ve soruşturmanın etkili yürütüldüğü hususunda tereddüt oluşmaması adalete olan inancın sarsılmaması bakımından da zorunludur.

84. Kovuşturmaya yer olmadığı kararında, aralarında başvuruculların da olduğu bazı göstericilerin kolluğa direnmesi nedeniyle toplantıya yapılan müdahalenin gerekli olduğu ve bu kapsamda kullanılan gücün de orantılı olup herhangi bir suça vücut vermediği belirtilmiştir. Ancak başvuruculların iddialarına dayanak sağlık raporları ve bilirkişi raporundaki tespitler gözetildiğinde soruşturma neticesinde varılan yargısal sonuçtan başvuruculara karşı -vücutlarının farklı bölgelerde yaralanmaya neden olacak şeklinde- güç kullanılmasının neden orantılı olduğu tam olarak anlaşılabilmiş değildir. Zira kararda güç kullanımının orantılılığına dair başvurucular hakkında bir kişiselleştirme yapılmamıştır. Öte yandan başvurucu İbrahim Kara'ya kullanılan gazın gerekliliği konusunda da bir değerlendirme yapılmamıştır. Oysa genel olarak olayın anlatılmasının yanı sıra başvurucular açısından da kendilerine karşı kullanılan gücün gerekli ve orantılı olup olmadığının değerlendirilmesi Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamındaki usul yükümlülüğünün bir gereğidir. Bu açıdan da soruşturmanın etkili biçimde yürütüldüğü söylenemeyecektir.

85. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

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

1. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

86. Başvurucular; sendikal eylemler arasında toplu eylem yapma hakkı da olduğunu, etkinliğin Sendikanın aldığı karar üzerine gerçekleştirildiğini ve sendikal faaliyet hakkı niteliğinde olduğunu, henüz gösteri yürüyüşüne başlamadan polis şiddeti ile karşılaştıklarını, polisin orantısız müdahalede bulunduğunu iddia etmiştir. Başvurucular, kamu emekçisini ilgilendiren toplu sözleşme sürecine ilişkin fikirlerini ifade etmek amacıyla toplandıklarını ancak kolluk güçlerinin haklı bir neden olmaksızın yaptığı müdahalenin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile sendika hakkını ihlal ettiğini ileri

sürmüştür. Ayrıca başvurucular Başsavcılığın soruşturma yürütmeden ve delilleri değerlendirmeden sonuca ulaştığını, Hâkimliğin de gerekçesiz olarak itirazın reddine dair karar verdiğini belirterek etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

87. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamların bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabileceklerine ve belli bir takdir haklarına sahip olduklarına dair kararına atıf yapılarak kolluk görevlilerinin müdahalelerinin bu kapsamda olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Bakanlık, başvurucuların da aralarında bulunduğu grubun Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı önüne yürüyüş için hazırlık yaptığı, gruba yönelik birçok kez ikazda bulunulmasına ve kolluk görevlilerinin tüm ikna çabalarına rağmen grubun yolu trafiğe kapatarak kortej oluşturmaya başladığı, yolu tamamen kapatmak suretiyle yürüyüşlerinde ısrarcı olması nedeniyle de kolluk görevlilerinin ilk aşamada kalkanlarla müdahale ettiği, akabinde grubun kalkanları itmek ve kalkanlara yüklenmek suretiyle mukavemet göstermesi üzerine de orantılı şekilde kısa süreli gaz sıkmak suretiyle gruba müdahalede bulunduğunu belirtmiştir. Bakanlık, bu şekilde gerçekleşen bir olayda müdahalenin meşru amacının kamu düzeni ve güvenliğinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması niteliğinde olup olmadığının, ayrıca yargılama makamlarının kararlarındaki tespit ve sonuçların kanunun uygulanması niteliğinde olup olmadığının, ilgili ve yeterli gerekçeler içerip içermediğinin değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

88. Başvurucular; Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında katıldıkları toplantının keyfî ve orantısız şekilde engellendiğini, sorumlular hakkındaki şikâyetlerinin takipsizlikle sonuçlanırken haklarında kamu davası açılmasının da hakka yönelik müdahale niteliğinde olduğunu, müdahalenin meşru bir amacı olmadığını, üyesi olduğu sendika nedeniyle ayrımcılığa uğradıklarını, Anayasa Mahkemesinin aynı eyleme katılan bir diğer başvurucu hakkında daha önce ihlal kararı verdiğini ve sendikal haklarının da ihlal edildiğini belirterek başvuru dilekçesindeki açıklamalarını tekrar etmişlerdir.

2. Değerlendirme

89. 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."

90. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu bağlamda başvurucuların kolluk görevlilerinin toplantıya orantısız müdahale ettiğine, sorumlular hakkında yaptıkları şikâyetle ilgili olarak etkili soruşturma yapılmadığına ve Hâkimliğin itirazın reddine dair kararının yeterli gerekçe içermediğine ilişkin iddiaları bir bütün olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

91. Başvuruya konu toplantıya ilişkin müdahalenin varlığı, anılan müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığı ve müdahalenin kanuniliği ile meşru amacı yönünden İlhan Yiğit kararında değerlendirmeler yapılmıştır. Ayrıca toplantıya yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğuna ilişkin genel ilkeler açıklanmıştır (İlhan Yiğit, §§ 60-71). Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mevcut başvuruda da anılan değerlendirmeden, kabul ve ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus olmadığı anlaşılmıştır.

92. Başvuruculaların da içinde olduğu yaklaşık 250-300 kişilik grup AŞTİ'nin karşısında bulunan pazar yerinde bir araya gelmiş ve toplu iş sözleşmesi görüşmelerinin yapılacağı, yaklaşık bir kilometre uzaklıkta bulunan ÇSGB binasına kadar görüşmelere katılacak konfederasyon heyeti ile birlikte yürümek ve bina önünde basın açıklaması yapmak istemiştir. Kolluk görevlileri, başvuruya konu toplantı ve yürüyüş güzergâhının Valilikçe izin verilen alanlar içinde olmaması ve grubun yolun tamamını -bir tutanağa göre bir kısmını- araç trafiğine kapatması nedeniyle gruba dağılmaları yönünde ihtarda bulunmuş; yürüyüşü engellemek için barikat kurmuştur. Uyarılara rağmen dağılmayan grubun yürümek için polis kalkanlarına yüklenmesi nedeniyle kolluk güçleri gruba müdahale etmiştir.

93. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara göre başvurucu İbrahim Kara ses yükseltici cihazla, ÇSGB binası önüne kadar gidilerek taleplerin burada dile getirileceğini, bu nedenle dağılmamaları gerektiğini topluluğa bildirmiş; kısa süreli oturma eylemi yapmıştır. Başvurucu Belkıs Yurtsever ise polisin dağılma yönündeki ihtarına uymamış, polis kalkanına yüklenmiştir.

94. Kolluk güçleri, toplu şekilde yürüyüş gerçekleştirilmemek koşuluyla ÇSGB'de basın açıklaması yapılmasına izin verileceğini ilgililere bildirmiştir. Nitekim kolluk güçlerinin gösteri yürüyüşüne müdahalesi sonrası topluluk ikna edilerek gösteri yürüyüşü yapılmamış ve anılan yerde basın açıklaması yapılmıştır.

95. Somut olayda toplanılan ve yürüyüş planlanan güzergâhın Valilikçe bu amaca tahsis edilen yerlerden olmaması ve katılımcıların yolu tamamen araç trafiğine kapatması polisin barikat kurmasına, dolayısıyla yürüyüşün engellenmesine gerekçe oluşturmuştur. Başvuruculaların da içinde olduğu gruptan bazı kişilerin polis barikatına yüklenmesi üzerine gruba müdahale edilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı toplantının 2911 sayılı Kanun'un 22. maddesine aykırı olarak gerçekleştirildiğini kabul etmiş; başvuruculaların da aralarında olduğu katılımcıların kolluk görevlilerin ihtarına rağmen kanuna aykırı toplantı yapmaya devam etmeleri ve kolluk güçlerine direnmeleri nedeniyle müdahalenin polisin zor kullanma yetkisinde kaldığını, zorunlu ve orantılı olduğunu değerlendirmiştir (bkz. § 18).

96. Anayasa Mahkemesince başvuruya konu toplantı ve gösteri yürüyüşüne idare tarafından gerçekleştirilen müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı İlhan Yiğit kararında değerlendirilmiştir. Anılan kararda müdahalenin gerekçesi olarak ileri sürülen hususlar ile -yapılmasına izin verilen- basın açıklamasının yapılacağı yere kadar yaklaşık 250 kişinin belirli bir düzen içinde toplu hâlde yürüyüşüne devletin daha fazla müsamaha göstermesinin mümkün olup olmadığı tartışılmıştır. Anayasa Mahkemesi hakkın ihlal edildiğine yönelik değerlendirmesinde kamuya açık bir alanda yapılan barışçıl bir gösteri yürüyüşünün engellenmesi, katılımcıların dağıtılması şeklindeki müdahale ile başvurucunun toplu şekilde gösteri yürüyüşü gerçekleştirme, pankart taşıma ve slogan atma yoluyla fikirlerini ifade etme hakkından mahrum bırakılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığı, dolayısıyla müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine

uygun olmadığı sonucuna varmıştır. Başvuruya konu müdahalenin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşıldığı kararda şu gerekçe ve değerlendirmelere dayanılmıştır:

- Somut olayda göstericilerin toplantı esnasında trafiği ne ölçüde aksattığına,araçların ilerlemesi için alternatif yolların olmadığına, trafiğin aksadığı süre içinde kamu düzeni ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması çerçevesinde katlanılması zor veya imkânsız bir zarar ya da zarar tehlikesi ile karşılaşıldığına, yürüyüşün doğası gereği hoşgörü gösterilmesini gerektiren kabul edilebilir sınırın aşılıp aşılmadığına yönelik değerlendirme yapılmadığı tespit edilmiştir.

- Yürüyüş yapılması planlanan güzergâhın Ankara'nın işlek caddelerinden birinde olmadığı, aksine ÇSGB binasına giden oldukça dar ara sokaklardan birinin seçildiği belirtilmiş ve bu mesafenin yaklaşık bir kilometre olduğu gözetilerek yürüyüşe engel olunmaması hâlinde trafiğin sadece kısa bir süre aksayacağı değerlendirilmiştir.

- Katılımcıların anılan yürüyüşü ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarının iyileştirilmesi amacıyla fikirlerini kolektif biçimde ifade etme, o sırada toplu iş görüşmelerini yapmak üzere ÇSGB binasında bulunan Hükûmet yetkililerine seslerini duyurma amacıyla düzenlediklerine dikkat çekilmiştir. Ayrıca başvuru konusu yürüyüşün özellikle toplu iş sözleşmesi görüşmelerinin yapıldığı tarihte gerçekleştirilmesinin katılımcılar yönünden özel bir önemi olduğu vurgulanmıştır.

- Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için kolektif bir şekilde kullanılan bir hak olduğu, somut olayda hakkın kolektif şekilde kullanılmasının -ekonomik ve sosyal haklar açısından- önemi de gözetilmediği belirtilmiştir.

- Son olarak bütünüyle barışçıl olmaktan çıktığı değerlendirilmeyen ve herhangi bir şiddet hareketi yaşandığı tespit edilemeyen gösteri yürüyüşünde katılımcıların haklarını kullanabilmelerine yönelik olarak idarenin daha fazla tolerans göstermemesi için makul herhangi bir sebep olmadığı değerlendirilmiştir.

97. Somut olayda da bu değerlendirmeler ve kabulden ayrılmayı gerektiren bir durum olmadığı anlaşılmıştır.

98. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

99. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenme hakkı yönünden ihlal kararı verildiğinden başvurucuların sendika hakkı kapsamındaki şikâyetleri yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

100. Başvurucular; ihlalin tespiti, hak ihlalini gerçekleştirenlerin yargılanması ile her biri için ayrı ayrı olmak üzere 25.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

101. Başvurucu İbrahim Kara ve Belkıs Yurtsever yönünden kolluk görevlilerinin güç kullanımının insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir. Ayrıca tüm başvuruculaın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

102. Başvuruda tespit edilen insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutu hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği soruşturma mercilerince yapılması gereken iş yeniden soruşturma işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (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).

103. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucu İbrahim Kara ve Belkıs Yurtsever'e taleple bağlı kalınarak ayrı ayrı 25.000 TL, başvurucu Şinasi Dursun'a 13.500 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucu Şinasi Dursun'un insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucu İbrahim Kara ve Belkıs Yurtsever'in İl Emniyet Müdürü'nün eylemleri yönünden insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Başvurucu İbrahim Kara ve Belkıs Yurtsever'in kolluk memurlarının eylemleri yönünden insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

4. Başvuruculların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B.1. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutuna ilişkin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (2015/112465 S., 2016/3571 K.) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucu İbrahim Kara ve Belkıs Yurtsever'e taleple bağlı kalınarak 25.000 TL, başvurucu Şinasi Dursun'a 13.500 TL manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.739,50 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin kararın tebliğini takiben başvuruculların Hazine ve Maliye Bakanlığına

başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA AKICIOĞLU

B. No: 2018/2513 | Karar tarihi: 11.05.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/2513

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA AKICIOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/2513)

Karar Tarihi: 11/5/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Mustafa AKICIOĞLU

Vekili : Av. Birgül DEĞİRMENCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öğretmen olan başvurucunun üyesi olduğu sendikanın kararı uyarınca bir gün göreve gitmemesi nedeniyle hakkında açılan idari soruşturma sonucu görev yerinin değiştirilmesinin örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/1/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Arka Plan Bilgisi

3. Kısa adı PKK olan örgütün bir terör örgütü olduğu ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş tartışmasız bir olgudur. Anılan örgütün gerçekleştirdiği terörist şiddet; bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağır tehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle ülkenin

toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör, onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline gelmiştir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-18).

4. Kamuoyunda demokratik açılım süreci, çözüm süreci ve Millî Birlik ve Kardeşlik Projesi gibi farklı isimlerle ifade edilen süreç içinde 2012 yılının son döneminden itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır. Ancak Suriye'de son yıllarda yaşanan iç savaşın Türkiye'nin güvenliği üzerinde etkileri olmuş, PKK ve DAEŞ kaynaklı terör olayları yeniden artmaya başlamıştır. Kamuoyunda 6-7 Ekim olayları ve hendek olayları olarak bilinen terör eylemleri bunların başında gelmektedir (Gülser Yıldırım (2), §§ 19-30).

5. Türkiye, 2015 yılı Haziran ayından itibaren yeniden yoğun bir şekilde terör saldırılarına maruz kalmıştır. Bu kapsamda PKK tarafından Şırnak'ın merkezi ile Cizre, Silopi ve İdil ilçelerinde, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesinde, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçelerinde, Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçelerinde, Muş'un Varto ilçesinde cadde ve sokaklara hendekler kazılıp barikatlar kurularak, bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirilerek teröristler tarafından bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda çok sayıda terörist, halkın bu yerlere giriş ve çıkışını engellemek istemiştir. Güvenlik güçleri, hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması suretiyle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmış ve teröristlerle çatışmaya girmiştir. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında yaklaşık 200 güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı imha edilmiştir (Figen Yüksekdağ Şenoğlu, B. No: 2016/25187, 4/4/2018, § 18).

6. Terör saldırılarının gittikçe yoğunlaştığı ve ülkenin birçok bölgesine yayıldığı söz konusu dönemde hem güvenlik güçleri hem de siviller hedef alınmıştır. Bu bağlamda PKK tarafından 6/9/2015 tarihinde Yüksekova'da askerî karakola, 28/11/2015 tarihinde Sur'da güvenlik görevlilerine, 13/1/2016 tarihinde Diyarbakır'ın Çınar ilçesinde polis lojmanlarına,24/3/2016 tarihinde Sur'da askerî karakola, 31/3/2016 tarihinde Bağlar'da polis aracına, 11/4/2016 tarihinde Hani'de askerî karakola, 15/4/2016 tarihinde Şırnak'ta güvenlik görevlilerine, 1/5/2016 tarihinde Dicle'de jandarma binasına, 10/5/2016 tarihinde Bağlar'da polis aracına, 12/5/2016 tarihinde Sur'da doğrudan sivillere, aynı gün İstanbul'da askerî servis aracına, 29/5/2016 tarihinde Kulp'ta güvenlik görevlilerine, 30/5/2016 tarihinde Silopi'de polis aracına, 28/6/2016 tarihinde Dicle'de polis aracına, 10/8/2016 tarihinde Sur'da polis ekiplerine, 15/8/2016 tarihinde Bismil'de Bölge Trafik Müdürlüğüne, 9/10/2016 tarihinde Şemdinli'de askerî kontrol noktasına ve 4/11/2016 tarihinde Bağlar'da emniyete ait hizmet binalarına yönelik silahlı ve/veya bombalı saldırılar düzenlenmiş; ayrıca bombalı intihar saldırıları gerçekleştirilmiştir. Bu saldırılarda 60 güvenlik görevlisi ve -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).

B. Somut Olaya İlişkin Bilgiler

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

8. Başvurucu 1983 doğumlu olup başvuru konusu olaylar tarihinde İzmir'in Kiraz ilçesinde bir ortaokulda öğretmen olarak görev yapmaktadır. Başvurucu 31/10/2012 tarihinden itibaren Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM SEN) üyesidir.

9. EĞİTİM SEN'in bağlı olduğu Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu (KESK)

22/12/2015 tarihinde bir karar alarak kendisine bağlı tüm sendika üyelerinin 29/12/2015 tarihinde işyerlerinden çıkıp tüm illerin merkezî alanlarında basın açıklaması yapmaları çağrısında bulunmuştur. KESK'in kararı şu şekildedir:

"Ülkemizin Güneydoğu Anadolu Bölgesinde yer alan bazı il, ilçe ve mahallerde bir süredir hayata geçirilen 'sokağa çıkma yasakları' hem kamu hizmeti sunmakla görevli kamu emekçilerinin ve ailelerinin hem de kamu hizmetinden yararlananların sadece kamu hizmeti sunma ve alma hakkı değil yaşam haklarını da tehdit eder boyutlara ulaşmıştır.

Söz konusu bölgelerde binlerce öğretmenin izine gönderilmesi sonucunda onbinlerce öğrencinin eğitim hakkı askıya alınmakta, sağlık emekçileri hastanelerden çıkmadan zorunlu nöbete tabi tutulmaktadır. Eğitim sağlık, yerle yönetim hizmetleri başta olmak üzere tüm kamu hizmetleri bölgede sürdürülen operasyonlara göre yeniden dizayn edilmektedir. Ayrıca tarihi eserler tahrip edilmekte, okullar, hastaneler, öğrenci yurtları boşaltılarak şehirler polis karakolları ve askeri karargâhlar haline getirilmektedir. Sürekli çatışma ortamında kamu çalışanlarının ve yurttaşların evleri ve kendileri hedef haline gelmekte, elektriksiz, susuz bırakılarak hastalık ve açlık tehlikesiyle burun buruna bir yaşama itilmektedir.

Kamu hizmeti sunma ve alma hakkının yanı sıra yaşam hakkını tehdit eden gelişmelere karşı;

Anayasanın devletin sosyal bir hukuk devleti olduğunu belirten 2. maddesi; çalışanların ve işverenlerin, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma ve bu sendikalara üye olarak bu doğrultuda etkinlik yapma hakkının bulunduğunu belirten 51. maddesi, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümlerinin uygulanacağını belirleyen 90. maddesi,

Anayasa 90. maddenin bir gereği olarak;87, 98 ve 151 sayılı ILO Sözleşmeleri, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 11. maddesi, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 'Toplu pazarlık yapma ve eylem hakkı' başlıklı 28. maddesine dayanılarak;

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Danıştay kararları örnek alınarak,

Ve bunlara ek olarak;

Konfederasyon tüzüğümüzün 'Konfederasyonun Amaçları' başlıklı Dördüncü Maddesi'nin giriş ve b, c, g, i fıkralarına, 'Konfederasyonun İlkeleri' başlıklı Beşinci Maddesinin b ve g fıkralarına, 'Konfederasyonun Görev ve Yetkileri' başlıklı Altıncı Maddesinin b, f, k fıkralarına uygun olarak;

DİSK, TMMOB ile birlikte;

1- 'Savaşa Hayır, Barışı Savunacağız' şiarı ile ortak bildiri ve stickerler hazırlanarak web sayfamızdan yayımlanmasına,

2- 29 Aralık 2015 tarihinde Konfederasyonumuza bağlı sendika üyelerinin hizmet üretiminden gelen gücü kullanarak işyerlerinden çıkıp tüm illerde merkezi alanlarda basın açıklamaları yapmalarına karar verilmiştir."

10. EĞİTİM SEN Merkez Yürütme Kurulu da KESK'in kararı doğrultusunda 25/12/2015

tarihinde 12 sayılı kararı almıştır. Karar şu şekildedir:

"29 Aralık 2015 tarihinde Konfederasyonumuz KESK'in diğer emek ve meslek örgütleri ile birlikte almış olduğu 92 sayılı kararı gereğince Savaşa Hayır Barışı Savunacağız şiarıyla gerçekleştireceği üretimden gelen gücümüzü kullanarak 1 günlük hizmet üretmeme kararının iş kolumuzda hayata geçirilmesine oy birliği ile karar verilmiştir." (Dilek Kaya, B. No: 2018/14313, 17/7/2019, §§ 14, 15).

11. Başvurucu, KESK ve EĞİTİM SEN'in yukarıda yer verilen kararları doğrultusunda 29/12/2015 tarihinde görevine gitmemiştir.

12. Başvurucu hakkında mazeretsiz olarak göreve gitmemesi üzerine idari soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma sonucu hazırlanan raporda başvurucunun 29/12/2015 tarihinde derse girmeyerek görev ve yükümlülüğünü yerine getirmediği, iş bırakma eylemine katılacağına dair okul yönetimine yazılı olarak herhangi bir bildirimde de bulunmadığı belirtilmiş; böylece idarenin tedbir almasını güçleştirerek öğrencilerin, idarecilerin ve gelmeyen personelin yerine giren nöbetçi öğretmenin mağduriyetine neden olduğuna ilişkin iddiaların doğrulandığı yönünde görüş ve kanaat bildirilerek başvurucunun il dışına atanmasının uygun olacağı değerlendirilmiştir. Başvurucu 11/11/2016 tarihinde Kütahya'nın Aslanapa ilçesindeki bir anadolu lisesine öğretmen olarak atanmıştır.

13. Başvurucu, İzmir'den Kütahya'ya atanmasına ilişkin işleme karşı iptal davası açmış, davası ilk derece mahkemesince kabul edilmiştir. Mahkeme, başvurucunun bir gün göreve gelmeme eylemi dışında bulunduğu eğitim kurumunda görev yapmaya devam etmesine sakınca oluşturacak nitelikle eylemlerde bulunduğunun idarece somut olarak ortaya konamadığını belirtmiştir. Soruşturma sürecinde, başvurucunun gerek söz konusu eylem öncesi gerek eylem sonrası ve hâlen siyasi içerikli faaliyette bulunduğuna ya da güvenlik güçlerinin terörle mücadelesini bahane ederek eğitim çağındaki öğrencilerin eğitim hakkını engelleyen, öğrencilerini boykota teşvik eden, eğitim ve öğretim faaliyetlerinin aksamasına neden olan etkinliklere okulda katıldığına ilişkin bir bilgilerinin bulunmadığına dair tanık ifadeleri de mahkeme tarafından dikkate alınmıştır. Sonuç olarak ilk derece mahkemesi, başvurucunun katıldığı iş bırakma eyleminin görev yaptığı eğitim kurumu dışında gerçekleştiğini, atamaya ilişkin gerekçeleri destekler somut delillerin ortaya konulamadığını, ayrıca bir gün göreve gelmemesinin görevinde başarısızlık, olumsuzluk veya performans yetersizliğine neden olduğu, işyerindeki verimi düşürdüğü ya da huzuru bozduğunun da gösterilemediğini dikkate alarak başvurucunun başka bir yere atanmasının görevi başında kalmasının doğuracağı sakıncaların önlenmesi bakımından gerekli olmadığını ifade etmiştir.

14. İdare, ilk derece mahkemesinin söz konusu kararına karşı istinaf talebinde bulunmuştur. İstinaf talebini inceleyen mahkeme talebi kabul ederek davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararda öncelikle kamu görevlilerinin statüleri uyarınca yasa ve yönetmelikte düzenlenmiş kurallara uymakla ve kamu hizmetinin gereklerine uygun davranmakla yükümlü oldukları, kamu görevlisi statüsünün gereklerinin ikinci sıraya alınmasının kamu hizmetlerini yürütmek amacı ile kurulmuş olan kamu kurumlarının görevlerini yerine getirmekte zorlanmalarına, giderek görevlerini aksatmalarına neden olabileceği belirtilmiş; sendika üyeliğinin de bu kabulü değiştirmeyeceği ifade edilmiştir. Nitekim başvurucunun yasal olarak kurulmuş bir sendikaya üye olmasından dolayı değil üstlenmiş olduğu kamu görevini yerine getirmemesi ve böylece hizmetin aksamasına sebebiyet vermesi nedeniyle görev yerinin değiştirildiği ve bu değişikliğinin sendikal faaliyetlerine bir engel

oluşturmadığı açıklanmıştır. Başvurucunun kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda, yürürlükteki mevzuat uyarınca il içinde veya iller arası atamaya tabi tutulacak personel niteliğinde olduğunu ve bu durumu bilerek öğretmenlik mesleğini seçtiğini vurgulayan istinaf mahkemesi, başvurucunun sendika üyesi olmasının meslek yaşantısı boyunca aynı yerde görev yapmasını sağlayıcı bir hak olarak görülemeyeceğini, sendika üyelerinin yerlerinin değiştirilmemesi gibi bir anlayışın Anayasa ile güvence altına alınan eşitlik ilkesinin ihlal edilmesi sonucunu doğurabileceğini değerlendirmiştir.

15. Karar, başvurucu vekiline 27/12/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 76. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler.”

17. 17/4/2015 tarihli ve 29329 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Millî Eğitim Bakanlığı Öğretmen Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin "Hizmetin gereği olarak yapılabilecek yer değiştirmeler" başlıklı 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Haklarında yapılan adli veya idari soruşturma sonucunda o yerde kalmasında sakınca görülen öğretmenlerden görev yeri il içinde değiştirileceklerin atamaları, görevli oldukları yere göre sırasıyla alt hizmet alanlarındaki eğitim kurumlarına; görev yeri il dışına değiştirileceklerin atamaları ise, zorunlu çalışma yükümlülükleri de dikkate alınarak alanlarında öğretmen ihtiyacı olan eğitim kurumlarından birine yapılır."

18. Diğer ilgili hukuk için bkz. Ahmet Parmaksız [GK], B. No: 2017/29263, 22/5/2019, §§ 27, 28, 30-40; Dilek Kaya (aynı kararda bkz. § 27);Elif Güneysu, B. No: 2017/31733, 7/10/2021, §§21-27.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 11/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, üyesi olduğu sendika kararı uyarınca sendikal faaliyetleri kapsamında iş bırakma eylemine katılmasından dolayı görev yerinin değiştirilmesinin ifade ve örgütlenme özgürlükleri ile sendika hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Başvurucu;

i. İşe gitmediği gün toplantı ya da gösteri yürüyüşü gibi başka bir eyleme katılmadığını, buna rağmen istinaf mahkemesince başka bir siyasi içerikli eyleme de katıldığı şeklinde gerekçe yazıldığını ve yer değiştirme işleminin hukuka uygun bulunduğunu,

ii. Üyesi olduğu sendikanın 29/12/2015 tarihinde iş bırakma eylemine çağrı yaptığı kararın 25/12/2015 tarihinde tüm kamuya duyurulduğunu, buna karşın söz konusu kararın hukuka aykırı olduğuna ve çağrıya uyulması hâlinde yaptırımla karşılaşılabileceğine ilişkin devletin hiçbir uyarıda bulunmadığını,

iii. İşe gitmediği gün girmesi gereken bir dersi olmadığını ve hakkında aynı sebeple tesis edilmiş disiplin cezasının da mahkeme kararıyla iptal edildiğini,

iv. Söz konusu işlemin sürgün niteliğinde olduğunu, yeni görev yerinde yasa dışı bir iş yapmış olması nedeniyle atamasının yapıldığı şeklinde haksız bir algı oluştuğunu bu durumun kendisi ve ailesinin saygınlığına gölge düşürdüğü gibi aile bütünlüğünü de etkilediğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. Anayasa'nın "Dernek kurma hürriyeti" kenar başlıklı 33. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz.

Dernek kurma hürriyeti ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

...

Birinci fıkra hükmü, Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilmesine engel değildir.

Bu madde hükümleri vakıflarla ilgili olarak da uygulanır."

1. Uygulanabilirlik Yönünden

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).

23. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu Ahmet Parmaksız başvurusuna ilişkin kararında; sendikaların üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik, sosyal hak ve menfaatlerini korumak, geliştirmek için yapılan faaliyetleri kapsamında yer almayan ve siyasi otorite karşısında bir baskı grubu olarak yürüttükleri faaliyetler kapsamında aldıkları kararlar uyarınca sendika üyelerinin iş bırakma eylemine katılmasını, bireylerin sendikanın çekirdek faaliyet alanında kalmayan eylemleri olarak değerlendirmiş ve bu eylemler nedeniyle yapılan müdahaleleri Anayasa'nın sendika hakkına ilişkin 51. maddesi kapsamında değil örgütlenme özgürlüğünü teminat altına alan 33. maddesi kapsamında incelemiştir (Ahmet Parmaksız, §§ 47-63).

24. Dilek Kaya kararında da aynı gerekçelerle 29/12/2015 tarihli iş bırakma eyleminde ülkenin iç siyasetine ilişkin sosyopolitik unsurlar ile siyasi bir tonun ağırlıkta olduğu, diğer bir deyişle iş bırakma biçimindeki bu protesto eyleminin başvurucunun ekonomik ve mesleki çıkarları ile değil genel bir baskı grubunun parçası olmasıyla ilgili olduğu kabul edilmiştir (değerlendirme için bkz. §§ 8-15). Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi Dilek Kaya kararında 29/12/2015 tarihli iş bırakma eylemine katılması nedeniyle hakkında disiplin cezasına hükmedilen başvurucunun şikâyetlerini bir bütün olarak örgütlenme özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir (Dilek Kaya, §§ 38-42).

25. Eldeki başvuruya konu olayda başvurucu, üyesi olduğu sendikanın kararı uyarınca 29/12/2015 tarihli iş bırakma eylemine katılması nedeniyle görev yerinin değiştirilmesinin ifade ve örgütlenme özgürlükleri ile sendika hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Ahmet Parmaksız ve Dilek Kaya kararlarında, değerlendirme yapılacak hak konusunda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmadığı anlaşıldığından başvurucunun

iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 33. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği kabul edilmiştir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. 657 sayılı Kanun'un 76. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı,başvurucunun görev yerinin değiştirilmesine ilişkin karar ile iş yeri düzeni ve çalışma disiplinin sağlanmasının amaçlandığı ve bu amacın Anayasa'nın 33. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu sonucuna varılmıştır (Elif Güneysu, §§ 38-39).

a. Genel İlkeler

i. Demokratik Toplumda Örgütlenme Özgürlüğünün Önemi

27. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kendilerini temsil eden kolektif bir oluşum içinde bir araya gelme özgürlüğünü ifade etmektedir. Örgütlenme kavramının Anayasa çerçevesinde özerk bir anlamı vardır ve bireylerin devamlı olarak ve eşgüdüm içinde yürüttükleri faaliyetlerin hukukumuzda örgütlenme olarak tanınmaması Anayasa hükümleri kapsamında örgütlenme özgürlüğünün zorunlu olarak gündeme gelmeyeceği anlamına gelmez (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31).

28. Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir. Demokrasilerde böyle bir örgüt, devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir (sendika hakkı yönünden bkz. Tayfun Cengiz, § 31).

ii. Kamu Görevlisi Statüsü

29. 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).

30. Kamu görevlilerinin statülerinden kaynaklanan ve katlanmak zorunda oldukları yükümlülüklerden biri de Anayasa'nın 129. maddesi ile 657 sayılı Kanun'un 6. maddesinde öngörülen sadakat yükümlülüğüdür. Kamu görevlisinin devlete sadakat yükümlülüğü, kamu hizmetinin etkin bir şekilde yürütülmesi ve mesleki disiplinin sağlanması konusunda bir fonksiyon icra etmektedir. Bu yükümlülük, özellikle ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi hakların kullanımı yönünden kamu görevlilerini diğer vatandaşlardan daha kısıtlı bir konuma sokabilir. Diğer yandan bu kısıtlama, kamu görevlilerini temel haklarını kullanmalarını tamamen imkânsızlaştıracak şekilde aşırı bir yükümlülük altında da bırakmamalıdır. Bu noktada temel hakkın kullanımı ile devlete sadakat yükümlülüğü gibi kamu görevlisi statüsünden kaynaklanan gereklilikler arasında adil bir denge kurulmalıdır (Gülistan Atasoy ve diğerleri, B. No: 2017/15845, 21/1/2021, § 68).

iii. Kamu Görevlilerinin Naklen Atanması

31. Disiplin uygulamaları; devlet organizasyonu içinde düzenin sağlanması ve korunması,

memurun görevine bağlanması, hizmetlerin en etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesi için kullanılır, hukuki gerekçeleri ve sonuçları vardır. Disiplin uygulamalarının nihai hedefi sağlanan düzen sayesinde verimli bir çalışma ortamının ve nihai olarak da kamu yararının sağlanmasıdır (Ayfer Altuntaş ve İkbal Ünzile Gürsoy, B. No: 2018/24874, 31/3/2022, § 54).

32. Anayasa Mahkemesi kamu görevlilerinin naklen atanması şeklindeki disiplin uygulamasının hizmet gerekleri doğrultusunda idare tarafından geniş bir takdir yetkisi kapsamında gerçekleştirilen idari bir işlem olduğunu belirtmiştir. İdarenin bu konudaki geniş takdir yetkisinin sebebinin ise esasen naklen atama işleminin kamu görevlileri üzerinde bir yaptırım olarak değil kamu hizmetlerinin etkin şekilde işlemesini sağlamak amacıyla başvurulabilecek bir araç olarak öngörülmesi olduğu tespit edilmiştir. Nitekim idarenin kamu hizmetlerinin etkin işlemesini sağlamak için hangi gerekliliklere ihtiyaç bulunduğunu tespit edebilmek yönünden en iyi konumda bulunduğu açıktır (Elif Güneysu, §§ 48, 50)

33. Gerçekten de söz konusu statüsü nedeniyle kamu görevlisinin kusurlu bir davranışı olmasa dahi kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla yeri değiştirilebilir. Nitekim Anayasa veya kanunlarda kamu görevlilerine coğrafi teminat verilmemiştir. Bu nedenle kamu görevlilerinin şu veya bu nedenle başka bir yere atanmaları -söz konusu atama nedeniyle kimi zorluklar yaşasalar ve yaşamları üzerinde ciddi etkiler meydana gelse bile- otomatik olarak bir cezalandırma olarak görülemez veya otomatik olarak Anayasa'da koruma altına alınan haklarının ihlaline neden olmaz (Elif Güneysu, § 51; Muhammet Serkan Şener, B. No: 2016/13501, 17/11/2021, § 40).

34. Bununla birlikte idareye memurların hizmet gereği naklen atanmaları konusunda geniş bir takdir yetkisi verilmesi bu yetkinin keyfî olarak kullanılabileceği anlamına da gelmez. İdare, naklen atama konusunda kamu görevlisinin bir kusuru bulunup bulunmadığından bağımsız olarak kamu hizmetinin etkin bir biçimde devam etmesi amacıyla bu araca başvurulduğunu ilgili ve yeterli gerekçelerle somut olarak ortaya koymalıdır. Aksi hâlde başvurucunun disiplin soruşturması geçirmesine sebep olan eylemleriyle bağlantılı olarak anayasal haklarının ihlal edilmesine sebep olunabilir (Elif Güneysu, § 52; Muhammet Serkan Şener, § 41).

35. İdarenin kamu görevlisini naklen ataması konudaki takdir yetkisini keyfî kullanması, somut olayın koşullarında naklen atama işleminin anayasal haklarını kullanan kamu görevlileri yönünden cezai yaptırımlarla aynı etkiyi doğurmasına ve ilgili anayasal haklarının ihlal edilmesine de sebep olabilir. Özellikle ülkemizdeki mevcut coğrafi çeşitlilikten veya kendilerinden kaynaklanan nedenlerle kamu görevlilerinin naklen başka yerlere atanmaları onlar üzerinde baskı kurulmasına ve sonuç olarak da anayasal haklarının ihlal edilmesine yol açabilir. Öte yandan haklarında uygulanan naklen atama işleminin bu kapsamda anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri süren kamu görevlilerinin bu iddialarını somut bilgi, belge ve açıklamalarla ortaya koymaları gerekir (Elif Güneysu, § 53; Muhammet Serkan Şener, § 42).

iv. Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

36. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 3/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

37. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, B. No: 2015/11131, 4/7/2019, § 73; Tayfun Cengiz, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası, B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

38. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya -müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise- diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir (sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında Dilan Ögüz Canan § 33, 56; ifade özgürlüğü bağlamında Bekir Coşkun, §§ 44, 47; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Somut başvuruda çözümlenmesi gereken mesele, kamu hizmetinin iyi yönetilmesi amacıyla başvurucunun görev yerinin değiştirilmesinin zorunlu bir sosyal ihtiyaca cevap verip vermediği ve orantılı olup olmadığı hususudur.

40. Başvurucu, istinaf mahkemesinin 29/12/2015 tarihinde işe gelmemesi yanında siyasi içerikli başka faaliyetlere de katılmış olduğu şeklinde ifadelere yer verdiğini ve yer değiştirme işleminin hukuka uygun olduğuna dair gerekçesinde bu hususa da dayandığını ileri sürmüştür. İstinaf mahkemesi kararının gerekçesine bakıldığında bu şekilde bir kabule yer verildiği tespit edilmemiştir.

41. İdare ve istinaf mahkemesi, eğitim ve öğretim hizmetini aksatacak biçimde görevine bir gün gelmediğini belirttikleri başvurucunun öğrenci velileri ve çalışma arkadaşları ile bir çatışma ortamına girmemesi, çalışma ortamında karşılıklı güven, huzur ve barışın tesisi ile sunulan kamu hizmetine güvenin zedelenmemesi hedefiyle görev yerinin değiştirildiğini ifade etmiştir. Dolayısıyla idare ve istinaf mahkemesi tarafından özellikle başvurucunun görevine mazeretsiz olarak gelmemesinin idare tarafından kamu hizmeti yönetiminin zorlaşmasına neden olması ve böylece idare ile başvurucu arasındaki güven ilişkisi sarsıldığı gibi vatandaş tarafından kamu hizmetine duyulan güvenin de zedelenecek olmasına odaklanıldığı anlaşılmıştır (bkz. §§ 12,14).

42. Başvurucu her ne kadar 29/12/2015 tarihinde girmesi gereken bir dersi olmadığını, bu nedenle idare ya da başka bir öğretmenin mağduriyetine sebep olmadığını ileri sürmüşse de bu durum, başvurucunun söz konusu eylemiyle kamu hizmetinin etkin işleyişi için gerekli olan öngörülebilirlik ihtiyacına ve böylece mevcut çalışma ortamındaki güven ilişkisine zarar verdiği gerçeğini değiştirmemektedir. Başvurucu, üyesi olduğu sendikanın kararına uyması nedeniyle bir yaptırımla karşılaşacağına ilişkin olarak devletin uyarıda bulunmadığını da belirtmiştir. Devletin kamu görevlisi sendikalarının faaliyetlerine ilişkin böyle bir takip yükümlülüğü bulunduğundan bahsedilemeyeceği gibi kamu görevlisi statüsü ve bu statüden

doğan yükümlülükler doğrultusunda gerçekleştirilebilecek idari uygulamalar, ilgili kanunlarda belirlilik ve kesinlik ilkeleri doğrultusunda öngörülmüş hâldedir.

43. Başvurucu ayrıca 29/12/2015 tarihinde işe gitmemesi nedeniyle hakkında uygulanan disiplin cezasının mahkeme kararıyla iptal edildiğini öne sürmüştür. Kamu görevlileri hakkında öngörülen disiplin cezalarının amacı, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla devlet memurluğu statüsünden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmeyen ya da bunlara aykırı davrananlar üzerinde caydırıcı bir etki yaratılarak aynı davranışlarda bulunmalarının önüne geçilmesidir. Yani disiplin cezalarında kamu görevlisinin statüsüne uygun olmayan davranışlarda bulunmaktan kaçınması sağlanmaya çalışılır. Anayasa Mahkemesi bu doğrultuda kamu görevlileri hakkında verilen disiplin cezalarının hukuka uygunluğunu denetleyen yargı mercilerinin öncelikle somut olayda kamu görevlisine atfedilebilir bir kusur olup olmadığını belirlemeleri gerektiğini kabul etmiştir (Yasin Agin ve diğerleri [GK], B. No: 2017/32534, 21/1/2021, §§ 61, 63).

44. Haklarında disiplin soruşturması yürütülen öğretmenlerin hizmet gereği naklen atanması şeklindeki somut müdahale yönünden ise böyle bir gereklilik aranmamıştır. Başka bir deyişle hakkında disiplin soruşturması yürütülen kamu görevlisinin naklen atama işlemine tabi tutulabilmesi için kusurlu bir şekilde yükümlülüklerine aykırı davrandığı tespit edilerek disiplin cezasıyla cezalandırılması gibi bir şart öngörülmemiştir(Elif Güneysu, § 50). Bu doğrultuda idari soruşturma sonucu naklen atama ile disiplin cezası şeklindeki idari uygulamaların amaç ve kapsamlarının birbirinden farklı olduğu açıktır. Bu nedenle başvurucu hakkındaki disiplin cezasının mahkeme kararıyla iptal edilmiş olmasının doğrudan başvurucu hakkında uygulanan yer değiştirme işlemini de hukuka aykırı hâle getirdiği kabul edilemez. Elbette başvurucu, hakkındaki disiplin cezasının iptaline hükmedilen mahkeme kararında yer değiştirme işleminde dayanılan gerekçelerin geçerliliğini etkileyen kabuller bulunduğunu ileri sürebilir. Somut olayda ise başvurucu bu konuda hiçbir açıklamada bulunmamıştır.

45. Anayasa Mahkemesi somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alındığında bir naklen atama işleminin hizmet gereklerinin dışında cezai ve caydırıcı amaçlarla gerçekleştirildiğine veya kamu görevlisinin hayatı üzerinde katlanması gerekenden daha ciddi etkiler yarattığına ilişkin emareler bulunmayan durumlarda -idarenin bu alandaki geniş takdir yetkisini de gözeterek- naklen atama işleminin hizmet gerekleri doğrultusunda gerçekleştirildiği ve hukuka uygun olduğu yönündeki karinenin güçleneceğini kabul etmiştir (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Muhammet Serkan Şener, § 44).

46. Başvurucu, bireysel başvuru formunda, kendisi ve ailesinin saygınlığına gölge düştüğü ve aile bütünlüğünün etkilendiğini soyut olarak ileri sürmüş; bunun dışında İzmir'den Kütahya'ya atanması nedeniyle hayatı üzerinde ne şekilde etkiler meydana geldiğine ilişkin hiçbir açıklamada bulunmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun bireysel başvuru formunda sunduğu bilgi ve iddialardan başvuru konusu naklen atama işleminin hizmet gerekleri dışında cezai ve caydırıcı amaçlarla gerçekleştirildiği veya kamu görevlisinin hayatı üzerinde katlanması gerekenden daha ciddi etkiler yarattığı şeklinde bir değerlendirme yapmak mümkün olmamıştır. Bunun yanında Anayasa Mahkemesi, başvuruya konu somut olaylardan atama işleminin başvurucunun hayatı üzerinde cezai bir etki doğmasına sebep olabilecek şekilde gerçekleştirildiği izlenimi de edinmemiştir.

47. Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında idarenin bu alandaki geniş takdir yetkisi de gözetildiğinde başvurucunun hizmet gerekleri doğrultusunda naklen atanmasına dair

başvuru konusu işlemin zorunlu bir sosyal ihtiyaca karşılık gelmediği ve orantılı olmadığından bahsedilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

48. 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 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).

49. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu naklen atama işlemi nedeniyle başvurucunun örgütlenme özgürlüğüne yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

50. Başvurucu 29/12/2015 tarihinde işe gelmediği için uygulanan yer değiştirme işlemleri konusunda idare ve istinaf mahkemeleri arasında içtihat birliği bulunmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini öne sürmüştür. Bununla birlikte başvurucunun bu iddiasına yönelik olarak bireysel başvuru formunda hiçbir bilgi veya belgeye yer vermediği anlaşıldığından söz konusu şikâyetinin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKAN ATEŞ

B. No: 2018/6711 | Karar tarihi: 11.05.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/6711

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TÜRKAN ATEŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/6711)

Karar Tarihi: 11/5/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 5/9/2022 - 31914

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Türkan ATEŞ

Vekili : Av. Gülbahar AKSU AKIN

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 28/2/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucuya 1989 yılında ailesel Akdeniz ateşi tanısı konulduğu, başvurucunun küçük yaştan itibaren kronik böbrek yetmezliği rahatsızlığı bulunduğu dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Başvurucu, İstanbul Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Hastanesinde böbrek yetmezliği nedeni ile izlenmiş; akciğer tüberkülozu nedeniyle 21/7/2000 tarihinde başvurucunun antitüberküloz tedavisine başlanmıştır. Tedavi sürecinde işitme kaybı şikâyetleri nedeniyle gerçekleştirilen kulak, burun, boğaz muayenesinde başvurucuda kullanılan ilaçlara bağlı olarak işitme kaybı oluştuğu, bu ilaçların kesilmesinin önerildiği tespit edilmiştir.

6. Başvurucu, kendisine verilen yanlış ilaçların etkisi ile işitme kaybı oluştuğundan bahisle zararlarının tazminine karar verilmesi talebiyle 30/7/2007 tarihinde İstanbul 7. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; İstanbul Cerrahpaşa Tıp Fakültesinde yapılan tüberküloz ve böbrek yetmezliği tedavisinde yanlış ilaç kullanması ve tedavi yöntemi uygulanması sonucunda oluşan total işitme kaybı nedeniyle idarenin hizmet kusuru bulunduğunu belirtmiştir.

7. Yargılama sürecinde Adli Tıp Kurumu (ATK) 3. İhtisas Kurulu tarafından hazırlanan 26/7/2010 tarihli raporda; başvurucunun kronik böbrek yetmezliği nedeniyle tedavi gördüğü, akciğer tüberkülozu nedeniyle 21/7/2000 tarihinde antitüberküloz tedavisine başlandığı, tedavi sürecinde başvurucuda işitme kaybı oluştuğu ifade edilmiştir. Tedavinin uygulandığı tarihlerde kullanılan ilaçların işitme kaybı da dâhil bilinen bir yan etkisinin olmadığı, son dönemlerde bu ilaçların tedavi sonrasında işitme kaybına yol açtığına dair yayınların bulunduğu belirtilmiştir. Raporda; başvurucunun gerçekleştirilen kulak, burun, boğaz muayenesinde ilaçların kesilmesinin önerildiği, günümüzde uygulanan tüm tedavilere rağmen işitme kaybının oluşmasının önlenemediği veya başlayan işitme kaybının durdurulamadığı vurgulanmıştır. Raporda ayrıca başvurucuda oluşan işitme kaybının tek başına isoniyazit ilacına bağlı oluşmadığı, hastada mevcut diğer problemlerin de etkisiyle işitme kaybının meydana geldiği, ayrıca kulak burun boğaz bölümü tarafından genel olarak ilaçların kesilmesi tavsiyesinde bulunulduğu, bunun da net olarak anlaşılabilecek bir öneri olmadığı ifadelerine yer verilmiştir. Sonuç olarak kişiye uygulanan tedavinin tıp kurallarına uygun olduğu oybirliğiyle kabul edilmiştir.

8. Başvurucu; ATK raporuna itiraz dilekçesinde, raporu hazırlayan Kurulda nefroloji ve kulak burun boğaz uzmanının yer almadığını, raporu düzenleyen doktorların davalı hastanede görev yaptıklarını, hastanın oluşabilecek yan etkilere karşı bilgilendirildiğine dair bir belirlemenin olmadığını belirtmiş ve itirazları doğrultusunda rapor alınmak üzere dosyanın ATK Genel Kuruluna gönderilmesini talep etmiştir.

9. Mahkeme 18/2/2011 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, gerek raporda detaylı biçimde açıklanan tıbbi gerekçeler gerekse raporu hazırlayanların yeterlilik ve tarafsızlıkları açısından başvurucunun rapora karşı yaptığı itirazlarının reddedildiği belirtilmiştir. Kararda, ATK raporunun hükme esas alındığı vurgulandıktan sonra somut olayda idareye atfı kabil kusur izafe edilebilmesinin mümkün olmadığı ve gerçekleşen zararda idareye yüklenebilecek ağır hizmet kusurunun bulunmadığı hususlarına yer verilmiştir.

10. Başvurucu anılan karara karşı yürütmenin durdurulması talebiyle temyiz başvurusunda bulunmuştur. Temyiz dilekçesinde; kararın eksik bilirkişi raporuna dayandığı, anılan tedavi yapılırken hastadan onay alınmadığı ifade edilmiştir. Danıştay Onbeşinci Dairesi tarafından 21/2/2017 tarihinde mahkeme kararı hukuka uygun bulunduğundan onanmasına karar

verilmiştir. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 28/12/2017 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

11. Nihai karar 29/1/2018 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. 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

13. Anayasa Mahkemesinin 11/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

14. Başvurucu; tüberküloz ve böbrek yetmezliği tedavisinde kullanılan isoniyazit adlı ilacın işitme kaybına sebebiyet verdiğini, kulak, burun, boğaz muayenesinde anılan ilacın kesilmesinin önerilmesine rağmen 20 gün sonra kesildiğini, bu nedenlerle kendisinde %82 oranında işitme kaybı oluştuğunu ileri sürmüştür. Kendisinde oluşan işitme kaybı nedeniyle açtığı tam yargı davasının idare mahkemesi tarafından reddedildiğini, mahkeme kararına esas alınan ATK raporunda imzası bulunan 7 hekimden 4'ünün davalı Üniversitenin çalışanı olduklarını, ayrıca Kurulda nefroloji ve kulak burun boğaz uzmanının olmadığını vurgulamıştır. Yapılan yanlış tedavi sonucunda engelli bir insan hâline geldiğini, oluşan işitme kaybı nedeniyle iş bulamadığını, aile kuramadığını ve sosyal ilişkilerinin olumsuz etkilendiğini iddia etmiştir.

15. Bakanlık görüşünde; başvuru konusu olay ve yargılama sürecinin özeti ile konuyla ilgili mevzuat hükümleri ve mahkeme içtihatlarına değinildikten sonra başvurucunun maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken belirtilen bilgiler dikkate alınarak bir inceleme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

16. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevap dilekçesinde bireysel başvuru formundaki iddialarını tekrar etmiştir.

B. Değerlendirme

17. 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."

18. 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."

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).

20. 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.

21. 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).

22. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvurucunun 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

23. 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

24. 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).

25. 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).

26. 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).

27. 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).

28. 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).

29. 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).

30. 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).

31. 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).

32. 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

33. 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.

34. Başvurucunun uyuşmazlığa ilişkin temel iddiaları, kendisine tüberküloz ve böbrek yetmezliği rahatsızlığı nedeniyle verilen isoniyazit adlı ilacın kalıcı işitme kaybına yol açtığı ve kulak, burun, boğaz muayenesi sonucunda anılan ilacın kesilmesi gerektiğinin belirtilmesine rağmen aynı şekilde tedaviye devam edildiği, bu nedenle işitme kaybının

oluştuğu şeklindedir.

35. 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 başvurucunun iddialarının ayrıntılı bir biçimde tartışıldığı ve karşılandığı görülmektedir. Nitekim anılan raporda başvurucuya uygulanan tedavinin tıp kurallarına uygun olduğu, tedavinin gerçekleştirildiği tarihte kullanılan ilaçların işitme kaybına yol açacağına dair bir verinin bulunmadığı, gerçekleştirilen kulak, burun, boğaz muayenesinde anılan ilacın değil, genel olarak kullanılan ilaçların kesilmesinden söz edildiği belirtilmiştir. Buna rağmen kulak, burun, boğaz muayenesi sonrasında 20 gün içinde ilaçların da kesildiği anlaşılmaktadır. Raporda ayrıca başlanan bu tedavinin doğru, yerinde ve başarılı olması sayesinde başvurucunun başlangıçtaki bütün ileri derecede olumsuz beklentilere rağmen hâlâ hayatta olduğu vurgulanmıştır.

36. Başvurucunun anılan rapora karşı itirazları Mahkemece gerek raporda detaylı biçimde açıklanan tıbbi gerekçeler gerekse raporu hazırlayanların yeterlilik ve tarafsızlıkları açısından yerinde görülmemiştir. Bu şekilde başvurucunun raporu düzenleyen hekimlerin davalı kurumda çalışıyor olduklarına ve raporu düzenleyen heyette kulak burun boğaz ve nefroloji uzmanı olmadığına yönelik olarak rapora dair itirazlarının da derece mahkemesince karşılandığı anlaşılmaktadır. Kaldı ki başvurucu anılan itirazlarının raporda nasıl bir olumsuzluğa yol açtığını da somut bilgi ve belgelerle temellendirmemiştir.

37. Sonuç olarak başvurucuya 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 başvurucu 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 başvurucunun bilirkişi raporuna ve kararlara karşı kanuni yollara başvurabildiği, bu suretle meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımının 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 başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/5/2022 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUHAMMET FATİH BERBER

B. No: 2018/13628 | Karar tarihi: 11.05.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/13628

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHAMMET FATİH BERBER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/13628)

Karar Tarihi: 11/5/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Yüksel GÜNARSLAN

Başvurucu : Muhammet Fatih BERBER

Vekilleri : Av. Adem UZAK

Av. Meşkür Yunus SARIOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ByLock isimli programın verilerinin hukuka aykırı şekilde elde edilmesi, bu veriler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmaması, eksik araştırma ile mahkûmiyet kararı verilmesi, tanık dinletme talebinin reddedilmesi, savcılık ifadesine başvurucu tarafından belirlenen müdafinin katılımının sağlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/5/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne ve aşağıdaki başlıklarda belirtilenler dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan haklara ilişkin şikâyetlerin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir. 2019/13583 numaralı başvuru incelenen başvuruyla birleştirilmiştir.

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlık 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. Genel Bilgiler

5. 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).

6. 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).

7. 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).

8. 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).

B. ByLock Programına İlişkin Açıklamalar

9. FETÖ/PDY'nin örgütsel haberleşme için oluşturduğu ve örgüt mensuplarınca kullanılan iletişim yöntemlerinden birinin ByLock uygulaması olduğu özellikle darbe teşebbüsünden sonra örgütle bağlantılı soruşturma ve kovuşturmalarda tespit edilmiştir(Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 23). ByLock haberleşme programıyla ilgili kavramsal açıklamalara, programın tespiti ve adli makamlara ulaştırılması ve adli sürece, programın yüklenmesine, iletişimde kullanılmasına, genel ve örgütsel özelliklerine, yaygın uygulamalardan ayrılan yönlerine, ByLock verilerinin niteliği, anlamlandırılması ve kişilerle eşleştirilmesine ilişkin arka plan bilgisinin detaylarına Ferhat Kara kararında yer verilmiştir (Ferhat Kara, §§ 23-67).

C. Başvurucuya İlişkin Süreç

10. Başvurucunun babası olan N.B. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) 18/9/2015 tarihli ihbar dilekçesi göndermiştir. N.B. anılan dilekçesinde özetle iki çocuğunun FETÖ ile alakası olduğunu, başvurucunun üniversite sınavına girerken soruların dershaneden verildiğini söylediğini, kendisinin buna inanmadığını, oğlunun üniversitede okurken arkadaşlarının yerine sınavlara girdiğini söylediğini, televizyonda Fetullah Gülen'in yanlışlarını gördüğünde durumun farkına vardığını ve milletini sevdiği için ihbarda bulunduğunu ileri sürmüştür.

11. İhbar dilekçesinin Başsavcılığa ulaşması sonrasında başvurucu hakkında FETÖ/PDY üyesi olduğu şüphesiyle soruşturma başlatılmıştır. Hakkında düzenlenen yakalama emrine istinaden yakalanan başvurucu, Başsavcılık ifadesinde isnat edilen suçlamaları kabul etmediğini beyan etmiştir. Anılan ifadenin ilgili kısmı şöyledir:

"Ben baro tarafından tayin edilen müdafim huzurunda ifademi vereceğim. Bana isnat edilen suçlamaları anladım. Bana bahsetmiş olduğunuz ve telefon trafiğim ve mesajlaşmalarım olduğu iddia edilen [N.T.], [S.K.] ve [Ş.A.T.yi] tanımıyorum. Daha doğrusu [Ş.A.T.yi] medyadan tanırım. 0 530 [...] 86, 0 530 [...] 46 ve 0 546 [...] 11 numaralı telefonları [eskiden] kullandığımı hatırlıyorum. OHAL KHK ile kapatılan Özel Bahar Hastanesinde çalıştığım dönemde sık sık rahatsız edenler olduğu için bu numaraları değiştirdim. Bahsettiğim şekilde isimleri tanımadığımdan telefon trafiğini ve mesajlaşmaları kabul etmiyorum. Bu telefonları ByLock programını ben yüklemedim. Kimin yüklediğini de bilmiyorum. 10[...]17 müşteri numarası ile 2015 yılı Eylül ayında 19/04/2007 açılış tarihli hesabıma 27.767 TL yatırılmış olduğu yönündeki raporu kabul etmiyorum. Ben Bankasya'ya 3 yada 4 yıl kadar önce 30.000 TL bedelli askerlik ücreti yatırdım. Daha önce babam [N.B.] de benim hakkımda FETÖ adına para topladığı ve üye olduğum yönünde ihbarda bulunmuştu, ben bu konularla ilgili ifade vermiştim."

12. Başsavcılık 12/5/2017 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle başvurucuyu İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Başvurucu, sorgusunda silahlı terör örgütü üyesi olmadığını, 0530 [...] 86 numaralı telefon hattını kendisinin kullandığını, 0546 [...] 11 ve 0530 [...] 46 numaralı telefon hatlarını ise kullanıp kullanmadığını hatırlamadığını, bu telefonlara ByLock yüklemediğini ve kullanmadığını, çalıştığı Özel Bahar Hastanesinin kanun hükmünde kararname (KHK) ile FETÖ/PDY bağlantısı nedeniyle kapatıldığını, Ş.A.T.yi şahsen tanımadığını, HTS kayıtlarında neden çıktığını bilmediğini ve isnat edilen suçu kabul etmediğini beyan etmiştir. Başvurucu müdafii ise beyanında başvurucunun gözaltına alınması sonrasında emniyete telefon numarasının verilmesine rağmen Başsavcılık ifadesi sırasında kendisine haber verilmediğini, başvurucunun hastanede çalışan basit bir memur olduğunu, hastanenin bağlı olduğu

üniversitenin rektörünü aramasının hayatın olağan akışına uygun olmadığını, bunun da başvurucu adına hat çıkarıldığını gösterdiğini ileri sürmüştür. Sulh Ceza Hâkimliği başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir.

13. Soruşturma sonucunda Başsavcılık, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talebiyle 31/5/2017 tarihli iddianame düzenlemiştir. İddianamede, başvurucunun 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK) ile kapatılan kurumların bağlı olduğu iki farklı işyerinde Sosyal Güvenlik Kurumu kaydının olduğu, örgütün tepe yöneticilerinden olan N.T., S.K. ve Ş.A.T. ile yoğun telefon irtibatının bulunduğu, Bank Asya hesabında 2013 Aralık ayı itibarıyla 4.617 TL varken 2014 Temmuz ayında bakiyesinin sıfırlandığı, 2015 Eylül ayında ise 27.761 TL'ye yükseldiği belirtilmiştir. Ayrıca örgüt mensuplarının kendi aralarında gizli haberleşme aracı olarak kullandıkları bilinen ByLock uygulamasını kendi adına ve kullanımında olan 0530 ... 86, 0 530...46 ve 0 546...11 numaralı üç ayrı hat ile yükleyip kullandığı iddiasına yer verilmiştir.

14. İddianamenin kabulü ile açılan dava İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) E.2017/68 sırasına kaydedilerek görülmeye başlanmıştır. Yargılamada 15/6/2017 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda müşteki N.B.nin bulunduğu adreste beyanının alınabilmesi için istinabe talebi yazılmasına ve duruşmanın 4/8/2017 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir.

15. Soruşturma evresinde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan (BTK) temin edilen HTS kayıtlarının İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü görevlileri tarafından incelenmesi sonrasında başvurucunun örgütün tepe yöneticileri ile telefon irtibatının olduğu tespitini içeren 4/7/2017 tarihli tutanak düzenlenmiştir. Anılan tutanak ile birlikte başvurucunun 0530...86 numaralı telefon hattı ile 013...87 ve 357...53 IMEI numaralı telefon cihazlar aracılığıyla ilk tespit tarihi 15/10/2014 olacak şekilde; 0546 ... 11 numaralı telefon hattı ile 355...28 IMEI numaralı telefon cihazı aracılığıyla ilk tespit tarihi 29/3/2015 olacak şekilde, 0530...46 numaralı telefon hattı ile 013...08 IMEI numaralı telefon cihazı aracılığıyla ilk tespit tarihi 12/9/2014 olacak şekilde ByLock kullandığına ilişkin tespitlere yer verilen 3/3/2017 tarihli tutanak duruşma öncesinde dosyaya gönderilmiştir.

16. Başvurucu yargılamanın 4/8/2017 tarihli ilk celsesinde alınan savunmasında özetle;

i. Annesi ve babasının boşanması sonrasında annesi ile görüşmeye başladığı için babasının kendisine husumet beslemeye başladığını, babasının bu nedenle kendisine iftira attığını,

ii. Evlendikten sonra acilen işe girmesi gerektiği için Yeşilırmak Dershanesinde işe başladığını ve sonrasında Özel Bahar Hastanesine geçiş yaptığını, 2015 yılından sonra tazminatsız olarak işten çıkarıldığını,

iii. Görüştüğü ileri sürülen kişileri tanımadığını, bu kişilerle hastane işleri nedeniyle görüşmüş olabileceğini,

iv. İddianamede belirtilen telefon hatları kendi adına kayıtlı olmasına rağmen bu hatların hastane tarafından kendisine aldırılan ve faturaları kurum tarafından ödenen hatlar olduğunu, yine hastanenin başkalarının kullandığı ikinci el telefonları kendilerine verdiğini, telefonlarda kurulu programları bilmediğini, ByLock yüklemediğini ve kullanmadığını, buna ilişkin detayları talep ettiğini,

v. Hastanede kullandıkları telefonları diğer arkadaşlarının da kullandığını, şifresi olmayan telefonları mesai saati içinde nadiren birbirlerine verdikleri,

vi. Bank Asyaya talimat ile para yatırmadığını, yatırdığı meblağın araba almak için arkadaşından aldığı borç para olduğunu, sonrasında da borcunu ödediğini beyan etmiştir.

17. Başvurucu müdafii de anılan celsede bu yapının başvurucunun çalıştığı dönemde henüz terör örgütü olarak tanımlanmadığını, hastanenin halkla ilişkiler personeli olduğundan birçok kişi ile telefon görüşmesi yaptığını, örgütün tepe yöneticileri ile düzenli bir irtibatının bulunmadığını, Bank Asyaya para yatırdığı dönemde bankanın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilmiş olduğunu, bu nedenle terör örgütüne desteğin mümkün olmadığını beyan etmiştir. Başvurucu müdafii ayrıca ByLock'un üç ayrı hatla kullanılmasının mantığa aykırı olduğunu, henüz kullanılmaya başlanmayan hattan ByLock tespiti yapılmış göründüğünü, teknik imkânsızlığın söz konusu olduğunu, daha sonra güncellenmesinin verilerin güvenilir olmadığını ortaya çıkardığını savunmuştur.

18. Söz konusu celsede başvurucu müdafii, başvurucunun öz amcası C.B.nin hazır bulunduğunu belirterek özellikle babasıyla arasındaki husumete ilişkin olarak C.B.nin dinlenmesini talep etmiştir. Mahkeme "dinletilmek istenen tanık ve beyanda bulunacağı konu itibariyle babanın çocuklarını ihbar etmiş olması dikkate alınarak dosyaya bir yenilik getirmeyeceği anlaşıldığından" şeklindeki gerekçe ile tanık dinletme talebini reddetmiştir. Mahkeme ayrıca başvurucu ile ilgili ByLock tespiti kapsamında detay bilgilerinin Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünden istenmesine, ByLock tespitine ilişkin olarak BTK'ya müzekkere yazılarak HTS veri trafiğinin teminine ve duruşmanın 1/12/2017 tarihine ertelenmesine karar vermiştir.

19. Mahkemenin 8/8/2017 tarihli müzekkeresine istinaden BTK tarafından hazırlanan internet bağlantı (CGNAT) iletişim sorgu sonuçları ile HTS kayıtları ikinci celse öncesinde dosyaya gönderilmiştir. Ayrıca N.B.nin müşteki olarak dinlenilmesine ilişkin istinabe talebi muhatabın davetiye çıkarılan adreste tanınmaması nedeniyle bila ikmal iade edilmiştir.

20. Yargılamanın 1/12/2017 tarihli ikinci celsesine mazeret bildiren başvurucu müdafii katılmamıştır. Bu celsede BTK'dan gelen kayıtlar okunarak başvurucuya diyecekleri sorulmuştur. Başvurucu ByLock'a ilişkin önceki savunmalarını tekrar ettiğini ve detaylı savunmasını müdafi huzurunda yapacağını beyan etmiştir. Anılan celsede iddia makamının celse arasında UYAP'tan yazılı olarak sunduğu esas hakkında mütalaa okunmuş ve bir sureti hazır bulunan başvurucuya elden tebliğ edilmiştir. Başvurucu mütalaayı inceleyip beyanda bulunmak için süre talebinde bulunmuştur. Mahkeme, başvurucunun süre talebinin kabulü ile duruşmanın 27/2/2018 tarihine ertelenmesine karar vermiştir.

21. Başvurucu yargılamanın 27/2/2018 tarihli son celsesinde esas hakkında mütalaaya karşı savunmasında üzerine kayıtlı telefon hattının 0546 ...10 numaralı olduğunu, bu hatta ilişkin ByLock tespiti yapılmadığını, ByLock iddiasına konu telefon hatlarını hastanede iş sebebiyle kullandığını ve faturalarını kurumun ödediği hatlar olduğunu beyan etmiştir. Başvurucu müdafii de ByLock HTS kayıtları ile normal hatta ilişkin HTS kayıtlarının internet giriş tarihleri itibarıyla çelişkini olduğunu, bu konuyu aydınlatan bilirkişi raporu alınmasını talep ettiğini, mütalaanın aksine örgütün tepe yöneticileri olarak belirtilen kişilerle yoğun bir görüşme trafiğinin olmadığını, birkaç dakikalık görüşmelerin hastane işleriyle ilgili olduğunu, Bank Asyaya yatırılan paranın araç alımıyla ilgili olduğunu, talimat üzerine yatırılmadığını ve örgüt üyeliğine ilişkin delil bulunmadığını ileri sürmüştür. Anılan celsede hüküm açıklanmıştır. Mahkeme, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan

mahkûmiyetine karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyada içeriğinde; sanık Muhammed Fatih Berber hakkında 0530 [...] 86, 0530 [...] 46 ve 0546 [...] 11 nolu telefon numaraları ile, 013[...]87, 357[...]53, 013[...]08, 355[...]28 IMEI nolu telefonlarla 15.10.2014, 27.03.2015, 12.09.2014 ilk tespit tarihli [ByLock] tespit tutanakları mevcuttur.

[...]

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanlığı'na yazılan müzekkerelerin cevapları dosya içinde mevcuttur. Gelen cevabi yazılar üzerinden inceleme yapılacak olursa; Sanık Muhammed Fatih Berber'in [ByLock] için Baltics Servers-Litvanya adlı firmadan kiralandığı anlaşılan sunuculara 0530 [...] 86 nolu hat için; 15.10.2014 tarihinden 18.02.2016 tarihine kadar toplamda 104254, 0546 [...] 11 nolu hat için; 27.03.2015 tarihinden 19.02.2016 tarihine kadar toplamda 47549,0530 [...] 46 nolu hat için; 12.09.2014 tarihinden 22.03.2015 tarihine kadar toplamda 432 İnternet bağlantı iletişim sorgu kaydı oluşturacak şekilde bağlantı kurduğu anlaşılmaktadır. Dosyada bulunan BTK yazı cevapları incelendiğinde; [ByLock] sunucularına irtibata kaynak olan telefonun [IMEI] numaraları BTK'nın 12.10.2017 tarihli cevabi yazısında belirtilen sanığın kullandığı bilinen telefon numarasının takılı olduğu telefon IMEI bilgilerinin uyumlu olduğu ve BTK cevabi yazısındaki [ByLock] sunucularına bağlantıya ilişkin baz istasyon bilgilerinin sanığın bulunduğu yer bilgileriyle örtüştüğü anlaşılmaktadır. (Sanığın [ByLock] sunucularına bağlantıya ilişkin baz bilgileri çoğunlukla Bursa ilinden sinyal vermektedir. Sanığın SGK kaydı sorgusu ile tespit edilen Bursa ilinde bulunan kurumlarda çalışmış olması ve sanığın babası olan [N.B.nin] ihbar yazısında sanığın Bursa ilinde ikamet ettiğini belirtmesi bu bilgileri teyit etmektedir.)

[...]

Dosyada örneği bulunan hesap kayıtlarına ilişkin 15.02.2017 tarihli RAPOR içeriğine göre yapılan incelemesinde; sanığın 10[...]17 müşteri numarası ile Bank Asya hesabının ve aktif kredi kartı kullanımının olduğu, hesap açılış tarihinin 19.04.2007 tarihi olduğu, sanığın bu hesabında 2013 Aralık ayı itibariyle 4617 TL var iken 2014 Temmuz ayında bakiyesinin sıfırlandığı, 2015 Eylül ayında ise 27761 TL'ye yükseldiği görülmüştür. Sanık aşamalara yansıyan savunmalarında özetle, hesap hareketlerinin olağan olduğunu savunmuştur. Yukarıda ifade edildiği gibi; kişilerin Banka ve Finans Kuruluşları nezdinde hesap sahibi olmak başta olmak üzere diğer Bankacılık Muamelelerine ilişkin olarak taraf olabilme bağlamında hukuki işlem özgürlüğü de gözetilerek hesaptaki tasarruflarının saiklerine, kişinin bulunduğu sosyal konum, iştigal alanı, hayatın olağan akışı ve ticari hayatın özelliklerine bakılması gerekmektedir. Sanığın 2014 Temmuz ayında hesap bakiyesinin sıfırlanması sonrası yukarıda anılan örgüt elebaşısının talimatı tarihinden sonraki döneme tekabül eden 2015 Eylül ayında hesabının 27761 TL'ye yükselmesi hususu ve aktif kredi kartı kullanımının bulunması dikkat çekicidir.

Bu yöndeki hesap hareketleri sanığın aleyhine nitelendirilerek diğer delillerle birlikte ele alınmasında fayda görülmüştür.

Dosya Kapsamında Elde Edilen Bilgi ve Belgelere Ek Olarak; Dosyamız arasında bulunan 03.03.2017 tarihli tutanağa göre sanığın 667 sayılı KHK ile kapatılan kurumların bağlı olduğu şirketlerden olan Yeşilırmak Kehkeşan Özel Eğt. Tes. İşl. A.Ş. ve Karçiçeği Özel Eğitim ve Sağlık Hizm. İşlt. Tic. A.Ş. isimli iş yerlerinde SGK kaydının olduğu ve tepe yönetimi ile irtibat sorgusunda sanığın tepe yöneticilerinden olan [N.T.], [S.K.], [Ş.A.T.]

isimli şahıslar ile irtibatlı olduğu görülmüştür.

Tüm bu anlatılanların yanında sanığın babası ve aynı zamanda dosyamız müştekisi [N.B.nin] sanık hakkındaki ihbar yazısı dosyamızda mevcuttur. [N.B.] bu ihbar yazısında; sanığın oğlu olduğunu, sanığın üniversiteye girerken soruları dershanesinin verdiğini ve Üniversitede okurken başka arkadaşlarının yerine imtihana girdiğini kendisine söylediğini belirtmiştir.

Yukarıda anlatılan tüm bu hususlar, sanığın [ByLock] adlı programı 3 ayrı hat ile yoğun olarak kullanmış olması da dikkate alınarak mahkememizde FETÖ/PDY örgüt üyesi olduğu kabulünün daha da güçlenmesinde belirleyici olmuştur.

[...]

Soruşturma aşamasında dosyaya eklenen sanığa ilişkin [ByLock] Raporunun dışında Mahkememizce gerekli araştırmalar yapılmış olup; sanığın kullandığı IMEI numarası belirtilen 3 ayrı hat ile [ByLock] programının IP sunucularına bağlantı kurduğu, bu yöndeki tespitleri havi BTK cevabi yazısı içeriği ile doğrulanmış olmakla birlikte telefon numarasının kullanıldığı [IMEI] numarasına ilişkin bilgiler de aksi yönde bir değerlendirmeyi gerekli kılmamaktadır. Sanığın [ByLock] kullandığı yönündeki tespite dayanak olarak bağlantıyı yapan IP, port bilgilerine de ulaşılmıştır. Sanığın [ByLock] programına ilişkin IP sunucuları ile tespit edilen bağlantı verilerinin tarih aralıkları, tespit edilen programı yoğun olarak kullandığına dair hususlar düşünüldüğünde; FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mevcudiyetinin siyasi liderlerce kamuoyuna dile getirildiği tarihler, anılan örgütün terör örgütü olarak siyasi karar alma mekanizmalarınca kabul edildiği tarihlere bakıldığında sanığın anılan örgüte sempati duymasının da ötesinde Paralel Devlet oluşturmaya yönelik örgütün stratejisine ve yukarıda etraflıca açıklanan hedeflerinin gerçekleştirilmesi konusundaki kriminalize yapısal işleyişi, bir örgüt üyesi olarak paylaştığı, benimsediği kanaatine ulaşılmıştır. Dolayısıyla sanığın anılan iletişim ağının bir parçası olduğu kabul görmüştür. İletişim ağına dahil olan sanığın haberleşmeleri kimlerle yaptıkları, içeriklerinin tespiti sanığın örgüt içerisindeki konumlarını belirlemeye yönelik bulgulardır. Sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile ilintili kuruluşlarda çalışmış olması, Bank Asya hesap hareketleri, Bank Asya aktif kullanım kredi kartı olması ve sanığın örgütün tepe yöneticileri ile telefon irtibatının bulunması hususları bir bütün halinde değerlendirilmiş ve anılan durumların sanığın 3 ayrı hat ile [ByLock] programını yoğun olarak kullanım özellikleri ile örtüşmesi karşısında sanığın suçtan kurtulmaya yönelik savunmalarına itibar edilmemiştir. Sanığın kriptografik haberleşme programı olan [ByLock] programını 3 ayrı hat ile yoğun bir şekilde kullanarak bu ağa dahil olması bu yöndeki iradesini örgüt iradesine terk etmesi bakımından önemlidir.

Sanığın [ByLock] programını kullandığı yönündeki şüpheden uzak ve kesin tespit, tespite konu cevabi yazıdaki programın sunucularına bağlantı tarih aralıkları, internet bağlantı iletişim sorgu kaydı(sinyal sayısı) adedi ve örgütle olan bağını teyit eden diğer yan delillere bakıldığında; sanığın örgütün benimsediği hedefleri doğrultusunda oluşturulan hiyerarşiye/kurguya dahil olmakla kendi iradesine istenildiği takdirde emre amade olacak şekilde hazır tuttuğu ve örgütün kadrolarına hissettirdiği, bu yöndeki maddi ve manevi katkısının mevcudiyetini göstermektedir. Sanığın bu şekliyle, yukarıda değerlendirmesi yapıldığı gibi anılan programı kullandığı sabit görüldüğünden ayrıca bu program vasıtasıyla yapmış olduğu görüşmelerin içeriklerinin dosyaya ilave bir katkı sağlayamayacağı kanaatiyle bu yönden ayrıca bir araştırma cihetine gidilmemiştir.(Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 2017/1921 E, 2017/5180 K. Sayılı kararı)

[…]

Somut vaka kabulü, sübut gerekçesi ve tarifi yukarıda açıklanan sanığın sabit eylemi, izah edilen örgüt üyeliği bağlamındaki somut maddi ve manevi katkıları babında 3 ayrı hat üzerinden yoğun bir şekilde [ByLock] kullanımının bulunması ve eylem çeşitliliği gözetilerek ceza tayininde aşağı hadden takdiren ve tercihen teşdit uygulaması yapılmıştır. Yazılı şekilde takdiri indirim de tatbik edilerek aşağıdaki hükmün tesis edilmesi gerekmiştir."

22. Anılan hükme yönelik istinaf başvurusu İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesince 17/4/2018 tarihinde esastan reddedilmiştir.

23. Başvurucu, istinaf başvurusunun esastan reddi kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 5/2/2019 tarihinde temyiz isteminin reddi ile hükmün onanmasına karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yönünden ilgili hukuk için bkz. Ferhat Kara, §§ 83-110.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 11/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; ByLock verilerinin Millî İstihbarat Teşkilatının (MİT) istihbari nitelikteki çalışmaları sonucu ve hukuka aykırı olarak elde edildiğini, bu sebeple ByLock verilerinin yasak delil niteliğinde olduğunu ve hakkında verilen mahkûmiyet kararına bu verilerin dayanak alınamayacağını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde;

i. FETÖ/PDY üyelerinin aralarında haberleşmede ve örgütsel iletişimde kullandıkları kriptolu (şifreli) haberleşme programı olan ByLock iletişim sisteminin delil niteliğinin Türk yargı organları tarafından 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.

ii. 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. Başvurucu, Bakanlık görüşüne ilişkin beyanında genel olarak bireysel başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi birçok kararında, kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasıyla ilgili olarak ileri sürülen

iddiaları adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelemiş; bu konudaki ilkeleri belirlemiştir (birçok karar arasından bkz. Orhan Kılıç [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, §§ 42-51; Yaşar Yılmaz, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, §§ 38-60). Buna göre Anayasa Mahkemesinin görevi, belirli delil unsurlarının hukuka uygun şekilde elde edilip edilmediğini tespit etmek değildir. Anayasa Mahkemesinin görevi, hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılıp kullanılmadığını ve bu hukuka aykırılığın bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemektir (Orhan Kılıç, § 46). Somut başvuruda anılan ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

a. ByLock Sunucusundan Elde Edilen Veriler Açısından

30. Ferhat Kara kararında ByLock sunucusundan elde edilen verilerin adli makamlara ulaştırılmasına ilişkin sürecin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlaline yol açıp açmadığı incelenmiştir (Ferhat Kara, §§ 126-136). Anılan kararda 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun ilgili maddelerine yer verilerek söz konusu Kanun'un ülkenin anayasal düzeninin korunması ve millî güvenliğin sağlanması amacı ile terör faaliyetlerinin eyleme dönüşmeden belirlenebilmesi için MİT'e ilgili kişi ve gruplar hakkında teknik yöntemlerle bilgi ve veri toplama, topladığı bu bilgileri analiz etme yetkisi verdiği belirtilmiştir. Kararda, demokratik toplumlarda temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla terör örgütü gibi son derece karmaşık yapılarla etkin bir şekilde mücadele edilmesi ve bu tür örgütlerin gizli yöntemlerle takip edilmesi için istihbarat organlarına ve dolayısıyla bunların gizlilik taşıyan istihbarat yöntemlerine duyulan ihtiyaç vurgulanmıştır (Ferhat Kara, §§ 129, 130).

31. Söz konusu kararda; FETÖ/PDY hakkında yürütülen soruşturmaların niteliğine, örgütün yargı yetkisini kendi hedefleri doğrultusunda araçsallaştırması neticesinde yürüttüğü operasyonlarla ilgili olarak sonradan başlatılan soruşturmalara ve nihayetinde de darbe teşebbüsündeki rolüne değinildikten sonra istihbarat organlarının FETÖ/PDY'nin ulusal güvenlik üzerinde oluşturduğu tehdidin yaklaşan bir tehlikeye dönüşmekte olduğunu değerlendirerek bu konuda istihbarat çalışmaları yapmasının, örgütün faaliyetlerini yaklaşan bir tehdit olarak değerlendirmesinin ve bu kapsamda istihbarat çalışmalarında bulunmuş olmasının hukukiliğinin ve yerindeliğinin takdirinin Anayasa Mahkemesinin görevi olmadığı vurgulanmıştır (Ferhat Kara, §§ 131, 132). Kendi görev alanındaki bir konuyla (terörle mücadele) bağlantılı ve bir yasal temele dayalı olarak öğrenilen somut bir verinin yetkili adli makamlara bildirilmesinden ibaret olan bu eylemin bir istihbarat organı olan MİT tarafından adli kolluk faaliyeti yürütüldüğü şeklinde yorumlanamayacağı ifade edilmiştir. MİT'in delil toplama amacına yönelik bir çalışmanın sonucunda değil FETÖ/PDY'nin millî güvenlik üzerinde tehlike oluşturduğunun başta MGK olmak üzere kamu makamları tarafından değerlendirildiği bir dönemde bu yapılanmanın faaliyetlerinin tespiti için yürüttüğü istihbarat çalışmalarında söz konusu dijital materyallere rastladığına dikkat çekilmiştir (Ferhat Kara, § 133). MİT'in görevi kapsamındaki bir çalışması esnasında rast geldiği dijital materyalleri, içeriğinde suça konu olguların bulunup bulunmadığının incelenmesi -bu bağlamda maddi gerçeğe ulaşılması- için ilgili adli makamlara/soruşturma mercilerine iletmesinin -sadece teslim eden kurumun niteliğinden dolayı- o verileri hukuka aykırı kılmayacağının altı çizilmiştir (Ferhat Kara, § 134).

32. Kararda sonuç olarak anayasal düzeni ortadan kaldırmayı amaçlayan bir terör örgütüyle ilgili istihbarat çalışmaları sırasında rastlanan ByLock uygulamasına ilişkin verilerin bu

örgüte yönelik olarak yürütülen soruşturmalarda/yargılamalarda maddi gerçeğe ulaşılmasına katkı sunması amacıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmesinde bir hukuka aykırılığın bulunmadığı gibi bu yönde derece mahkemelerince yapılmış bir tespitin de olmadığı vurgulanmış, ByLock iletişim sistemine ilişkin dijital materyallerin ve bu materyallerle ilgili olarak düzenlenen teknik raporun Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına ulaştırılmasının bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren uygulama olmadığı kanaatine varılmıştır (Ferhat Kara, § 136).

33. Mevcut başvuruda Ferhat Kara kararında ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

b. ByLock Verilerinin Adli Makamlara Ulaştırılmasından Sonraki Süreç Yönünden

34. FETÖ/PDY'ye üye olma suçunu işlediği iddiasıyla başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır. Başvurucu, Mahkemenin 27/2/2018 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm edilmiştir. Mahkûmiyet gerekçesinde, başvurucunun üç farklı GSM hattı ile ByLock sunucularına 12/9/2014 - 19/2/2016 tarihleri arasında yoğun şekilde bağlantı yaptığına ilişkin İnternet Bağlantı (CGNAT) İletişim Sorgu Sonuçları, bu bağlantılara kaynak olan telefonun IMEI numaraları ile başvurucunun kullandığı bilinen GSM hattının takılı olduğu telefon IMEI bilgilerinin uyumlu olduğuna ve bağlantılara ilişkin baz istasyonu bilgilerinin sanığın bulunduğu yer (Bursa ili) bilgileriyle örtüştüğüne dair BTK kayıtlarına dayanılarak başvurucunun ByLock kullanıcısı olduğu kanaatine ulaşılmıştır. Kararda, bu haberleşme programının kullanılmasının tek başına örgüt üyeliği suçunun işlendiğini gösterdiği, diğer delillerin başvurucunun kastının yoğunluğu ve eylemlerinin çeşitliliği kapsamında değerlendirildiği ifade edilmiştir.

35. Buna göre mahkûmiyetin belirleyici delili, başvurucunun ByLock isimli programı kullandığının tespitidir. Başvurucu; ByLock verilerinin hukuka aykırı olduğunu, hiçbir surette mahkûmiyete gerekçe yapılamayacağını iddia etmektedir.

36. Ferhat Kara kararında ByLock programına ilişkin verilerin adli makamlara ulaştırılmasından sonraki süreç yönünden şu değerlendirme yapılmıştır (Ferhat Kara, §§ 139, 140):

"139. ByLock sunucusuna ilişkin dijital materyallerin ve bu materyallere ilişkin olarak düzenlenen teknik raporun Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmesi üzerine bu aşamadan itibaren soruşturma işlemleri 5271 sayılı Kanun'a göre yürütülmüştür. Bu kapsamda söz konusu dijital materyaller üzerinde 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesine göre inceleme, kopyalama ve çözümleme işlemi yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinden talepte bulunulmuştur. Anılan talep üzerine Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği 'dijital materyaller üzerinde inceleme yapılması, kopya çıkarılması ve kopya üzerinde bilirkişi incelemesi yapıl[masına]' karar vermiştir.

140. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararında da ByLock iletişim sistemindeki veri tespitlerinin 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi kapsamında kaldığı vurgulanmıştır. Anılan karara göre internet ortamında gerçekleştirilen iletişime ilişkin kayıtlar bilgisayar kütüğünde kayıt altına alındığından bu iletişim kayıtları hakkında 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince arama, kopyalama ve elkoyma tedbirleri uygulanabilir. Yargıtaya göre 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesindeki 'bilgisayar kütükleri' ifadesi teknik anlamda sadece masaüstü ve dizüstü bilgisayarlarda bulunanları değil CD, DVD, flash disk, disket, hard disk vs. tüm

çıkarılabilir bellekler, telefon vb. dijital tabanlı mobil cihazlar da dâhil olmak üzere herhangi bir bilgi işlem veya veri toplama araç ya da gerecinde bulunabilecek tüm dijital dosyaları kapsamaktadır. Uygulanan koruma tedbiri açısından Yargıtay ve derece mahkemelerince yapılan tespit ve değerlendirmelerin bariz takdir hatası ve açık bir keyfîlik içermediği görülmüştür."

37. Adli makamlar teslim edilen dijital materyallerin gerçekliği veya güvenirliği ile ilgili olarak gerekli araştırma, inceleme ve değerlendirmelerde bulunmuştur. Adli makamlara teslim edilen bu veriler teknik birimlerce incelenmiş ve anlamlandırılmıştır. Savunma tarafı da -silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun şekilde- başvurucunun ByLock kullanıcısı olduğu yönündeki delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmasına karşı çıkma imkânı da elde etmiştir (aynı yöndeki karar için bkz. Ferhat Kara, § 141). Kaldı ki Mahkemenin hükme esas aldığı ByLock verilerinin MİT tarafından temin edilen verilere istinaden emniyet birimleri tarafından hazırlanan sorgu sonucu tutanaklarından ibaret olmadığı, bu tutanakların kovuşturma evresinde BTK'dan temin edilen CGNAT ve HTS kayıtları ile birlikte değerlendirilmek suretiyle hükme esas alındığı anlaşılmıştır.

38. Sonuç olarak somut olayda ByLock verilerinin kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edildiğine yönelik iddialar açısından Ferhat Kara kararında ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

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

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu; savunması kapsamında ileri sürdüğü çelişkilere ve lehe hususlara gerekçede yer verilmediğini, suç unsuru olarak değerlendirilen hususların ayrıca teşdit nedeni olarak kabul edildiğini, mahkûmiyet hükmü ile istinaf ve temyiz mercii kararlarının gerekçesiz olduğunu beyan ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

41. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiasının adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

43. 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).

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

45. Somut olayda, yapılan değerlendirme sonunda başvurucunun davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları tartışılarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görülmüştür (bkz. § 21). Mahkeme cezayı tayin ederken ByLock kullanımının yoğunluğu ile eylem çeşitliliğini gözeterek alt sınırdan uzaklaşmıştır. Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda, değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır. Kaldı ki derece mahkemesince gerekçeli kararda; başvurucunun terör örgütü üyeliğinin, ByLock kullanımına ilişkin veriler, Bank Asya hesap hareketleri ve örgütün tepe yöneticileri ile irtibatlı olduğuna dair kayıtlarla sabit görüldüğü belirtilmiştir. Ayrıca Mahkeme tarafından, örgütsel faaliyet olarak kabul edilen ByLock kullanımının yoğunluğu ve eylemlerin çeşitliliği gözönüne alınarak alt sınırdan uzaklaşılmak suretiyle ceza tayin edildiği açıklanmıştır.

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

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

1. Başvurucunun İddiaları

47. Başvurucu, hatalı ve çelişkili ByLock verileri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

48. 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).

49. Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğini başvuru dilekçesine ekleme sorumluluğunun başvurucuya ait olmasına rağmen başvurucu, taleplerinin Mahkemece reddedildiğine ilişkin iddialarını temellendirememiştir. Bir başka ifadeyle hangi tarihli dilekçeyle veya hangi tarihli celsede bilirkişi incelemesi yaptırılması yönünde Mahkemeden talepte bulunduğuna

ilişkin deliller Anayasa Mahkemesine sunulmamış, Mahkemenin anılan taleple ilgili olarak verdiği karar da başvuru formuna eklenmemiştir.

50. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun bilirkişi incelemesi yapılmadığına dair iddiasının temellendirilmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Tanık Dinletme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

51. Başvurucu, öz babası olan N.B. ile aralarında husumet bulunduğuna ve bu kişi tarafından yapılan ihbarın asılsız olduğuna ilişkin tanık dinletme talebinin kabul edilmediğini beyan ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

52. 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 tanık dinletme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

53. Anayasa Mahkemesi benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin birçok kararda tanık dinletme hakkıyla ilgili ilkeleri belirlemiştir.

54. Savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı, silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir. Tanıkların dinlenmek üzere çağrılmasının uygun olup olmadığının değerlendirmesi, kural olarak derece mahkemelerinin takdir yetkisi dâhilindedir. Ancak bu hak, sanığın lehine olan bütün tanıkların çağrılmasını ve dinlenmesini gerektirmez. Bu düzenlemenin esas amacı, sanığın aynı koşullar altında ve silahların eşitliği ilkesine uygun olarak tanık dinletme talebinde bulunabilmesinin sağlanmasıdır. Dolayısıyla bir sanığın bazı tanıkları dinletemediğinden şikâyet etmesi yeterli olmayıp ayrıca bu tanıkların dinlenmesinin hangi nedenlerle önemli olduğunu ve gerçeğin ortaya çıkması için neden gerekli olduğunu açıklamak suretiyle tanık dinletme talebini desteklemesi gerekmektedir (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 47; Ahmet Zeki Üçok, B. No: 2013/1966, 25/3/2015, § 70)

55. Somut olayda başvurucu, aleyhinde ihbarda bulunan babası N.B. ile arasında husumet bulunduğuna ilişkin olarak amcası C.B.yi tanık olarak dinletmek istemiştir. Başvurucunun duruşma salonunda hazır bulunan C.B.nin tanık olarak dinlenilmesi talebini Mahkeme "dosyaya bir yenilik getirmeyeceği" gerekçesiyle reddetmiştir. Gerekçeli karar içeriğinden mahkûmiyet hükmünün esas olarak başvurucunun ByLock kullanıcısı olduğuna ilişkin veriler, Bank Asya hesap hareketleri, örgüt ile iltisaklı kurumlarda çalıştığına ve örgütün tepe yöneticileri ile irtibatının bulunduğuna ilişkin kayıtlara dayandığı anlaşılmıştır. Anılan kararda, yargılama sürecinde beyanı alınamayan N.B.nin 18/9/2015 tarihli ihbar dilekçesinin mahkûmiyete esas alındığına ilişkin bir ifade de yer almamaktadır.

56. Sonuç olarak yargılama sürecinde dinlenilmeyen N.B.nin ihbar dilekçesinin Mahkeme tarafından hükme esas alınmaması ve yargılamanın bütünü değerlendirildiğinde C.B.nin dinlenilmemesinin tanık dinletme hakkına yönelik bir ihlal oluşturmadığı sonucuna varılmıştır.

57. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması

nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. Müdafi Yardımından Yararlanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

58. Başvurucu; kendi belirlediği müdafinin telefon numarasının soruşturma evresinde emniyet birimlerine bildirilmesine rağmen Başsavcılık ifadesi öncesinde müdafiye haber verilmediğini, Başsavcılık ifadesinin bu suretle kendi belirlemediği bir avukat eşliğinde alındığını beyan ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

59. 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 müdafi yardımından yararlanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

60. Anayasa Mahkemesi birçok kararında, müdafi yardımından yararlanma hakkının hakkaniyete uygun yargılanma hakkının özel bir görünümü olduğunu vurgulamış (Yusuf Karakuş ve diğerleri, B. No: 2014/12002, 8/12/2016, § 72; Orhan Patarya [GK], B. No: 2019/42695, 20/5/2021, § 65) ve Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafi yardımından yararlanma hakkıyla ilgili ilkeleri belirlemiştir.

61. Buna göre, şüpheli ve sanığa salt savunma hakkının tanınması yeterli değildir. Şüpheli ve sanığın savunma için Anayasa’nın 36. maddesinde belirtilen meşru vasıta ve yollardan yararlandırılması da gerekir. Savunmada başvurulacak meşru vasıta ve yollar arasında avukatların teknik bilgilerinden ve tecrübelerinden yararlanma olanağı da bulunmaktadır. Şüpheli ve sanık için Anayasa'nın 36. maddesinde sözü edilen meşru vasıta ve yollardan en önemlisi müdafi yardımından yararlanmaktır. Diğer bir ifadeyle müdafi yardımından yararlanma hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde belirtilen meşru vasıta ve yollar kavramı kapsamındadır. Bu itibarla müdafi yardımından yararlanmanın adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil ve bu hakkın doğal sonucu olduğu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla suç isnadı altındaki kişi, adil yargılanma hakkı kapsamında kendisini bizzat savunma veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanma hakkına sahiptir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 72).

62. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelere ilişkin hak ihlallerinin bireysel başvuruya konu olabilmesi için yargılamanın hakkaniyetinin zedelenecek olması ve bu ihlallerin yargılama sürecinin ileriki aşamalarında telafi edilemeyecek nitelikte olması gerekir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Afitap Salman [GK], B. No: 2013/2105, 11/11/2015, § 22). Bu kapsamda müdafi yardımından yararlanma hakkı bakımından da önemli olan, yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında şüphelinin/sanığın müdafi yardımından etkili bir biçimde yararlanmış olmasıdır. Ancak avukata erişim yönünden getirilen kısıtlama yargılamanın sonraki aşamalarında telafi edilmiş ise savunma hakkı ihlal edilmiş sayılmaz (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 78).

63. Somut olayda başvurucu, Başsavcılıkta zorunlu müdafi huzurunda ifade vermiştir. Ayrıca mahkûmiyet kararının gerekçesi dikkate alındığında başvurucunun gözaltındaki ifadelerinin hükme esas alınmadığı görülmektedir. Öte yandan başvurucu yargılamanın ileriki aşamalarında kendi belirlediği müdafinin yardımından yararlandırılmıştır. Dolayısıyla

müdafi yardımından yararlanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

F. Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

65. Başvurucu; somut delil olmadan, eksik inceleme sonucunda varsayımlara dayalı olarak hakkında mahkûmiyet kararı verildiğini, bu kararda hukuki delillere dayanılmadığını, lehine olan hususların gözönüne alınmadığını, mevcut delillerin hatalı şekilde değerlendirildiğini ileri sürmüştür.

66. Bakanlık görüşünde; başvurucunun şikâyetlerinin esas itibarıyla yargılamanın sonucuna, delillerin değerlendirilmesine, hukuk kurallarının yorumuna ve uygulanmasına ilişkin olduğu, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği ifade edilmiştir. Ayrıca yapılan yargılama ve kurulan hükümde herhangi bir bariz takdir hatası veya açıkça keyfî bir durum olmadığı belirtilmiştir.

67. Başvurucu, Bakanlık görüşüne ilişkin beyanında genel olarak bireysel başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

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

69. Başvurucunun iddiasının esas itibarıyla derece mahkemesince verilen kararda isabet bulunmadığına, dolayısıyla kararın sonucuna ilişkin olduğu görülmüştür. Maddi olay ve olguların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bakımından Mahkemenin, Bölge Adliye Mahkemesinin ve Yargıtayın kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

4. Tanık dinletme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULVAHAP AYDEMİR

B. No: 2018/14793 | Karar tarihi: 11.05.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/14793

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULVAHAP AYDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/14793)

Karar Tarihi: 11/5/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Abdulvahap AYDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mektubun sakıncalı bulunarak alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/5/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Ceza infaz kurumunda hükümlü olarak başvurucu tarafından eşine gönderilen faksa ceza infaz kurumu disiplin kurulunca sakıncalı olduğu gerekçesiyle alıkonulmuştur. Kararın gerekçesinde; mevzuat hükümleri tekrar edilerek faks içerisindeki somut ifadelere yer

verilmiş ve bunlar içerisinde görevli memuru hedef gösteren, küçük düşürücü cümleler ile yalan yanlış beyanlar olduğu vurgulanmıştır.

6. Başvurucu; ceza infaz kurumunda yaşadığı sıkıntıları eşiyle paylaşmak istediğini, faksta yazılan hususların tamamının doğru olduğunu, faksın alıkonulmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek Ödemiş İnfaz Hâkimliğine (Hâkimlik) şikâyette bulunmuştur. Hâkimlik, kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle şikâyetin reddine karar vermiştir. Söz konusu karara yapılan itiraz, ağır ceza mahkemesince reddedilmiş ve hüküm kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

7. İlgili hukuk için bkz. Ahmet Temiz B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20; Tayfur Tunç, B. No: 2017/36327, 10/3/2020, §§ 15-28; Rıdvan Türan, B. No: 2017/20669, 10/3/2020, §§ 15-28.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Anayasa Mahkemesinin 11/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

10. Başvurucu; eşine gönderdiği faksın özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında kaldığını, infaz kurumu idaresine yönelik şikâyet ve eleştirilerini yazdığını, bu hakkına müdahale edilemeyeceğini iddia ederek haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. Bakanlık görüşünde, başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olduğu ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu cevap dilekçesinde önceki beyanlarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

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 iddiasının haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiş ve başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22).

13. Mahpusların mektuplarının denetlenmesi ve alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin kanuniliği, meşru amacı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu ve ölçülülüğünün denetiminde gözetilmesi gereken genel ilkeler Anayasa Mahkemesince birçok kararda ayrıntılı olarak açıklanmıştır (bkz. Ahmet Temiz, §§ 37-68; Muhittin Pirinççioğlu (3), B. No: 2017/34566, 10/3/2020, §§ 44-57; Cihat Ayik ve Hacı Ali Baştürk, B. No: 2017/31506, 10/3/2020, §§ 44-57).

14. Somut olayda mektubun alıkonulması nedeniyle başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğu konusunda

herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (ayrıntılı açıklama için bkz. Ahmet Temiz, §§ 46, 55; Muhittin Pirinççioğlu (3), §§ 45, 47).

15. Bununla birlikte somut olaya konu faksın tamamında başvurucunun ceza infaz kurumunda bulunmasından ve uygulamalardan dolayı kişisel bir zarara uğradığı yönünde bir iddiasının olmadığı, kurum uygulamalarının mensubu olduğu örgüte özgüleyerek, örgütsel dayanışmaya yönelik olduğu, faksta ailevi ilişkilere ve konulara ilişkin bir içerik bulunmadığı görülmüştür. Bununla birlikte faksta sürekli biz ifadesi ile bir terör örgütüne mensubiyetin vurgulandığı, örgütsel kimliğin ve bilincin canlı tutulmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır. Bu tespitler de gözetilerek başvuru konusu faks içeriği ve üslubu ile birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun terör örgütü lehine kamuoyu oluşturmak, örgütün görüşlerine meşruluk kazandırmaya çalışmak, örgütsel ilişkiler ve dayanışma ile haberleşmeyi canlı tutmak amacıyla mektup yazmayı bir eylem şekli olarak benimsediği söylenebilir.

16. Buna göre faksın sakıncalı görülerek gönderilmemesine karar verilmesi şeklindeki müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Kaldı ki disiplin kurulunca faksta yer alan somut ifadelere yer verilmiş ve fakstaki bu ifadelerin görevli memurları hedef gösterici nitelikte bulunduğu vurgulanmıştır. Bu kapsamda disiplin kurulu ve Hâkimlik kararlarının da ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği görülmektedir. Sonuç olarak somut olayda haberleşme hürriyetine yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmamaktadır.

17. 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. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 11/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.