GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2019

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 5 / 12 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2015/4972 08.05.2019
MEHMET ÖZHASEKİ

002 2015/5633 08.05.2019
NİHAT ZEYBEKCİ

003 2015/5840 08.05.2019
CENGİZ KARAKOÇ VE DİĞERLERİ

004 2015/8147 08.05.2019
MEHMET ALİ GÜNDOĞDU VE MUSTAFA DEMİRSOY

005 2015/8599 08.05.2019
ECRİN AKKAYA

006 2015/9093 08.05.2019
MEHMET GÜRBÜZ VE DİĞERLERİ

007 2015/9880 08.05.2019
İOANİS MADİTİNOS

008 2015/10697 08.05.2019
MUHAMMAOD ALHOWEES

009 2015/10717 08.05.2019
FADİ MANSOUR

010 2015/11857 08.05.2019
NİLÜFER DEVRİM

011 2015/12753 08.05.2019
EZGİ ÖZEN

012 2015/16697 08.05.2019
ECZACIBAŞI YAPI GEREÇLERİ SAN. VE TİC. A.Ş.

013 2015/17761 08.05.2019
A.A.K.

014 2015/18281 08.05.2019
NAİL DERTLİ VE DİĞERLERİ

015 2015/19256 08.05.2019
ADNAN AYAN VE DİĞERLERİ

016 2015/19298 08.05.2019
ALİ ÇIĞIR

017 2015/19415 08.05.2019
İBRAHİM ŞEN

İçindekiler - devam

018 2015/19521 08.05.2019
İSKENDERUN DEMİR VE ÇELİK A.Ş. (2)

019 2017/4834 08.05.2019
SELİM ÖZTÜRK

020 2014/12780 09.05.2019
MUSA ŞAHİN

021 2015/278 09.05.2019
BURAK ŞENDİR

022 2015/5718 09.05.2019
GAMZE ELVAN VE DİĞERLERİ

023 2015/8098 09.05.2019
YASEMİN DEMİR (ÖRS)

024 2015/10144 09.05.2019
B.Ç. VE DİĞERLERİ

025 2015/12767 09.05.2019
FORD MOTOR COMPANY (2)

026 2015/13867 09.05.2019
HADİCE AKYÜREK VE HASAN AKYÜREK

027 2015/14566 09.05.2019
K.S.

028 2015/14876 09.05.2019
M.B.

029 2015/17483 09.05.2019
ETHEM ÖBEK

030 2015/18988 09.05.2019
EROL KUMCU

031 2015/19320 09.05.2019
RİZGİN BİRLİK

032 2016/5392 09.05.2019
NURCAN GÜLEÇ

033 2016/6167 09.05.2019
SALİH KURUL

034 2016/7062 09.05.2019
MEHMET KİRAZ

İçindekiler - devam

035 2016/8532 09.05.2019
YILDIZ KORKUT

036 2016/8736 09.05.2019
DURU DİYALİZ MERKEZİ GELİŞİM SAĞLIK HİZMETLERİ SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

037 2016/9364 09.05.2019
SADETTİN EKİZ

038 2016/12039 09.05.2019
MUSTAFA TEKE

039 2016/76356 09.05.2019
ŞÜKRÜ CAN

040 2017/20197 09.05.2019
M.Ö. (2)

041 2017/36722 09.05.2019
AYŞE ÇELİK

042 2018/696 09.05.2019
M.E.

043 2018/22191 09.05.2019
ALPARSLAN ALTAN (2)

044 2018/33190 09.05.2019
TİMUR DEMİR

045 2014/15440 22.05.2019
METİN BİRDAL

046 2014/17354 22.05.2019
LEVON BERÇ KUZUKOĞLU VE OHANNES GARBİS BALMUMCİYAN

047 2015/18936 22.05.2019
BİRGÜN İLETİŞİM VE YAYINCILIK TİCARET A.Ş.

048 2017/29263 22.05.2019
AHMET PARMAKSIZ

049 2018/1073 22.05.2019
MEHMET OSMAN KAVALA

050 2015/4638 28.05.2019
GARAJ DOĞA SPORLARI SAVUNMA SANAYİİ GÜVENLİK SİSTEMLERİ TURİZM TEKSTİL GIDA SANAYİ DIŞ TİCARET LTD. ŞTİ. V...

051 2015/7339 28.05.2019
SAADET EKŞİ

İçindekiler - devam

052 2015/7942 28.05.2019
MEHMET GÜÇLÜ VE RAMAZAN ERDEM

053 2015/10715 28.05.2019
NADER ALOMAR

054 2015/19588 28.05.2019
R.Y.

055 2016/172 28.05.2019
EVİN BARIŞ

056 2016/526 28.05.2019
ABDULHAKİM ADLIĞ VE DİĞERLERİ

057 2016/1854 28.05.2019
BÜLENT SİNAN KAYA

058 2016/3122 28.05.2019
GÖZDE BAŞAR

059 2016/5174 28.05.2019
MALAKLAR İNŞAAT TAAHHÜT GIDA MADEN SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

060 2016/5919 28.05.2019
B.B.E.

061 2016/6350 28.05.2019
ARİF SAMİ CEBECİ VE DİĞERLERİ

062 2016/7602 28.05.2019
SALİME MÜGE BARIŞ

063 2016/12166 28.05.2019
AYNUR AYTEŞ KARACAN VE DİĞERLERİ

064 2016/13541 28.05.2019
AHMET ÖZDEM

065 2016/14634 28.05.2019
NEBAHAT BAYSAL GÜL

066 2016/15310 28.05.2019
ALİ POLAT

067 2016/15703 28.05.2019
MEHMET ARSLANTAŞ

068 2016/22582 28.05.2019
HÜSEYİN ALTUNCI

İçindekiler - devam

069 2016/43840 28.05.2019
RESÜL KILIÇASLAN

070 2016/50678 28.05.2019
ZEYNEP GÜLŞAH AKSOY

071 2017/16589 28.05.2019
İLKER DENİZ YÜCEL

072 2017/22700 28.05.2019
ERDAL KARADAŞ

073 2017/23083 28.05.2019
METİN GÜNEŞ

074 2018/10330 28.05.2019
ÖZDERİCİ İNŞAAT SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

075 2014/15365 29.05.2019
TURGUT DUMAN

076 2014/15736 29.05.2019
DOĞUKAN BİLİR

077 2015/2024 29.05.2019
BAHATTİN ÖZTÜRK

078 2015/7759 29.05.2019
NASRİ YÜKLEN

079 2015/19112 29.05.2019
ADALET EKİNCİ VE DİĞERLERİ

080 2016/2821 29.05.2019
ÜMİT BALABAN (3)

081 2016/3193 29.05.2019
ABBAS ÖZÇELİK VE DİĞERLERİ

082 2016/3592 29.05.2019
ÖZEL İSTANBUL AREL EĞİTİM KURUMLARI A.Ş.

083 2016/3644 29.05.2019
HUBYAR EĞİTİM VAKFI

084 2016/3704 29.05.2019
İLHAN İŞBİLEN

085 2016/5061 29.05.2019
AHMET YILDIRIM

İçindekiler - devam

086 2016/7416 29.05.2019
ELVAN TÜRKER KARAGÜLLE VE MERT ER KARAGÜLLE

087 2016/9185 29.05.2019
İRFAN YAŞAR

088 2016/10210 29.05.2019
BAHAEDDİN SARI

089 2016/13456 29.05.2019
BAYMİNA ENERJİ A.Ş.

090 2016/14222 29.05.2019
HÜSEYİN ÜNAL VE MEHMET ÜNAL

091 2016/14565 29.05.2019
YAKUP BOZBOĞA

092 2016/15197 29.05.2019
LEYLA SEZEN

093 2016/30220 29.05.2019
ATİLLA TAŞ

094 2016/58283 29.05.2019
MEHMET EMİN ÖZTEKİN

095 2016/58816 29.05.2019
FIRAT TOMBAK

096 2016/69748 29.05.2019
HASAN HENDEK

097 2016/79616 29.05.2019
MEHMET SOL

098 2017/4528 29.05.2019
E.S.G.

099 2017/7295 29.05.2019
VEDAT DEMİR

100 2017/14716 29.05.2019
H.G.

MEHMET ÖZHASEKİ

B. No: 2015/4972 | Karar tarihi: 08.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4972

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ÖZHASEKİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4972)

Karar Tarihi: 8/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 29/5/2019-30788

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Mehmet ÖZHASEKİ

Vekili : Av. Mehmet SAVRUK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hakkında ileri sürülen iddiaların kişilik haklarını zedelediği iddiasıyla açtığı tazminat davasının reddedilmesinin başvurucunun şeref ve itibar hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, olayların geçtiği tarihte Kayseri Büyükşehir Belediyesi başkanı olarak görev yapmaktadır. Başvurucu, Cumhuriyet Halk Partisinin (CHP) 4/12/2011 tarihinde İzmir'de düzenlediği mitingde kendisi hakkında kullandığı ifadelerin şeref ve itibarını zedelediği gerekçesiyle CHP Genel Başkanı Kemal Kılıçdaroğlu aleyhine tazminat davası açmıştır. Başvurucunun şikâyet ettiği ifadeler şu şekildedir:

" Kayseri Büyükşehir Belediyesinde rüşvet defterini gönderdik beyefendiye. Bir taraftan Cumhurbaşkanı, bir taraftan Başbakan kefil oldu. Başbakanın yandaşıysan çal çalabildiğin kadar. Yoldaşıysan soy soyabildiğin kadar. Özgürsün, ne müfettiş gelir ne denetçi. Bunlar zaten büyük götürüyorlar, büyük götürmeye alışmışlar. Neden yolsuzluğu meşrulaştırıyorsun oralarda ..."

7. Davayı inceleyen Kayseri 5. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 26/6/2012 tarihinde, davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinde; dava konusu konuşma metninin dinleyende muhatabının rüşvet aldığına ve yolsuzluk yaptığına ilişkin algı uyandırdığı, sarf edilen sözlerin eleştiri sınırlarını aşacak şekilde suç isnadı ve kişisel haklara saldırı niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Mahkeme doğrudan adı geçmemekle birlikte aynı zamanda siyasi kişiliği olan Başbakan'ın mensubu olduğu iktidar partisinden belediye başkanı seçilen davacının ima yoluyla kastedildiğinin aşikâr olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca itham edilen konuda başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini belirten Mahkeme, böyle bir konuda suçluluğu ispatlanmayan kamu görevlileri hakkında ve yargı kararı olmaksızın hiç kimsenin ithamda bulunmaması gerektiğinin açık olduğunu da eklemiştir.

8. Temyiz edilmesi üzerine anılan karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Daire) tarafından onanmıştır. Onanan karar aleyhine yapılan karar düzeltme istemi ise Daire tarafından 20/11/2013 tarihinde kabul edilerek karar bozulmuştur. Daire karar düzeltme talebini kabul etme gerekçesi olarak başvurucunun açıkça isminin geçmediği konuşmanın yansıma yoluyla kişilik haklarını ihlal ettiğinin kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Daireye göre genel ifadelerle bir yerde yolsuzluk olduğu belirtilerek eleştiri yapıldığı anlaşılan bir konuşmadan başvurucunun hedef alındığı anlamının çıkarılması mümkün değildir. Ayrıca Daire, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) kararlarında da belirtildiği üzere siyasi hüviyete sahip şahısların kendilerine yönelik sert, ağır hatta incitici eleştirilere de katlanmaları gerektiğini ifade etmiştir.

9. Daire tarafından bozulması üzerine söz konusu dava tekrar ilk derece mahkemesinde görülmeye başlanmıştır. Mahkeme 20/3/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme kararın gerekçesinde Yargıtay bozma ilamında da açıklandığı üzere davalı tarafından yapılan konuşmada davacının (başvurucunun) isminin hiç geçmediği ve Belediyedeki yolsuzluk iddialarının üzerine gidilmemiş olmasını ifade ederek siyasi iktidarın eleştirildiğini belirtmiştir.

10. Davanın reddine dair karar, başvurucu tarafından temyiz edilmiş ve Daire tarafından onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi ise 19/2/2015 tarihinde Daire tarafından reddedilmiştir. Başvurucu anılan ret kararından 17/3/2015 tarihinde haberdar olduğunu beyan etmiştir.

11. Başvurucu 18/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

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."

B. Uluslararası Hukuk

13. İfade özgürlüğünün demokratik toplumdaki önemi ile ifade ve basın özgürlüğüyle itibarın korunmasını isteme hakkı arasındaki ilişkiyle ilgili olarak uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği bir karar için Haci Boğatekin (B. No: 2014/18101, 26/10/2017, §§ 16-20) kararına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 8/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, derece mahkemelerinin gerekçelerinde şikâyet ettiği konuşmada açıkça kendi isminin geçmediği olgusuna dayanmalarının hatalı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca, şikâyet ettiği konuşmada kendisi hakkında ileri sürülen isnatlar hakkında yürütülen soruşturmalar sonucu iki kez kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini ifade etmiştir. Bu gerçeğin derece mahkemeleri tarafından dikkate alınmadığını belirten başvurucu; hakkında sarf edilen sözlerin eleştiri sınırlarını aştığını, bu nedenle açtığı tazminat davasının reddedilmesiyle şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

16. Anayasa'nın 5. maddesi şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

17. Anayasa'nın başvurunun incelenmesinde dikkate alınacak 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

1. Genel İlkeler

a. Bireyin Şeref ve İtibarının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülüğü

18. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde bulunan "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devletin bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara üçüncü kişilerin saldırılarını önlemek şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Şeref ve itibara yönelik olarak basın

ve yayın yolu ile yapılan saldırılara karşı bireyin korunmaması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 36; İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 42).

b. Demokratik Toplum Düzeninin Bir Gereği Olarak İfade Özgürlüğü

19. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

c. Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

20. Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruya benzer başvurularda, başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile şikâyet konusu ifadeleri sarf eden kişilerin Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmektedir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, §§ 27, 41, 52; Ergün Poyraz (2), [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015,§ 49; İlhan Cihaner (2), § 49). Bu, soyut bir değerlendirme değildir.

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

i. Başvuru konusu ifadelerde kamu yararı bulunup bulunmadığı ve ifadelerin genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı

ii. Toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı

iii. Başvuru konusu ifadelerin kim tarafından dile getirildiği

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

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

22. Anayasa Mahkemesi; siyasetçilerin, kamuoyunca tanınan kişilerin ve kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır (siyasetçilerle ilgili olarak bkz. Ergün Poyraz (2) § 58; kamusal yetki kullanan görevlilerle ilgili olarak bkz. Nilgün Halloran, § 45; Kemal Kılıçdaroğlu (3), B. No: 2015/1220, 18/7/2018, § 53; 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, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 42; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017,§ 55).

23. Bunun yanında seçmenlerini temsil eden, onların taleplerini, endişelerini ve

düşüncelerini politik alana aktaran ve çıkarlarını savunan seçilmiş kimseler için ifade özgürlüğünün özellikle değerli olduğu açıktır (Kemal Kılıçdaroğlu, § 60; Kemal Kılıçdaroğlu (3), § 62).Bu bağlamda eleştiriye katlanma yükümlülükleri oldukça ağır olan siyasetçilerin yararlanmaları gereken ifade özgürlüğünün sınırları da aynı doğrultuda geniş olmalıdır.

24. Anayasa Mahkemesi başvurunun koşullarına göre bazıları yukarıda sayılan kriterlerin gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğini denetler (Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73). Bunun için başvurucuya yönelik ifadelerin -sarf edildiği bağlamdan kopartılmaksızın- olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45). Başvurucunun kişisel itibarın korunmasını isteme hakkının gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile korunmaması Anayasa'nın 17. maddesini ihlal edecektir.

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

25. Başvurucunun şikâyet ettiği ifadeler, bir büyükşehir belediyesinde gerçekleştiği iddia edilen yolsuzluk iddialarına ilişkindir. Bu kapsamda ifadelerin genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağladığı açıktır. Ayrıca başvuru konusu ifadeler, olayların geçtiği tarihte ana muhalefet partisinin lideri konumunda bulunan bir siyasetçi tarafından dile getirilmiştir. Bu sebeplerle başvuru konusu ifadelerin ifade özgürlüğünden yararlanacağı koruma oldukça geniştir.

26. Başvurucu, derece mahkemelerinin başvuru konusu ifadelerde kendisinin açıkça isminin geçmediğine dair gerekçelerinin hatalı olduğunu ileri sürmüştür. Başvuru konusu ifadelerde doğrudan başvurucunun isminin geçmediği açıktır. Anayasa Mahkemesi, Kemal Kılıçdaroğlu'nun konuşmasında bir bütün olarak Kayseri Büyükşehir Belediyesinde gerçekleştirildiği ileri sürülen yolsuzluk iddialarından ve bunların takipsiz bırakıldığından bahsedildiğini değerlendirmiştir.

27. Başvurucu, şikâyet ettiği ifadelerde kendisi hakkında isnat edilen olaylarla ilgili olarak kovuşturmaya yer olmadığı kararları verildiğini fakat bunun derece mahkemelerince dikkate alınmadığını da ileri sürmüştür. Bununla birlikte başvuru konusu ifadelerin tamamı değerlendirildiğinde eleştirilen esas konu, kanıtlarını da sunmuş olmalarına rağmen anılan Büyükşehir Belediyesindeki yolsuzluk iddialarının siyasal ve yargısal olarak yeterince üstüne gidilmediği iddiasıdır. Yani söz konusu ifadelerde aynı zamanda başvurucu hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararları da eleştirilmektedir. Eldeki başvuruya konu olayda eleştiriyi dile getiren kişinin bir siyasetçi ve özellikle ana muhalefet partisi lideri olduğu unutulmamalıdır. Demokratik bir sistemde siyasetçilerin birbirlerini eleştirmeleri halka hizmet etme yarışının bir parçasıdır. Dolayısıyla bir siyasetçinin herhangi bir belediyede yaşanan olaylar hakkında görüşlerini açıklamasının demokratik siyasetin doğal bir sonucu olduğu kabul edilmelidir.

28. Yukarıdaki değerlendirmelerin tamamı ve yargı mercilerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir payları da dikkate alındığında somut olayda derece mahkemelerince alınan kararların devletin şeref ve itibar hakkı bağlamındaki pozitif yükümlülüklerine aykırılıkoluşturmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

Bu bağlamda bir ihlal bulunmadığı açık olan başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

30. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda şeref ve itibar hakkının ihlal edilmediği açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NİHAT ZEYBEKCİ

B. No: 2015/5633 | Karar tarihi: 08.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5633

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NİHAT ZEYBEKCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/5633)

Karar Tarihi: 8/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 29/5/2019-30788

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Yunus HEPER

Başvurucu : Nihat ZEYBEKCİ

Vekili : Av. Hasan OYMAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir siyasi parti liderinin Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) parti grup toplantısında yaptığı konuşmada sarf ettiği sözler nedeniyle şeref ve itibar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 2011 yılından beri Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) milletvekili olup öncesinde de Denizli belediye başkanı olarak görev yapmış -sonrasında ekonomi bakanı olarak görev yapacak olan- aktif bir siyasetçidir. Davalı ise olayların meydana geldiği dönemde ana muhalefet partisi olan ve hâlen en fazla sandalye sayısına sahip ikinci parti konumunda bulunan Cumhuriyet Halk Partisinin (CHP) genel başkanıdır.

7. TBMM Genel Kurulunda 1/11/2012 tarihinde başlayıp 2/11/2012 tarihinde biten oturumda yapılan yoklamalarda usulsüzlük yapıldığına ilişkin tartışmalar yaşanmıştır. CHP lideri Kemal Kılıçdaroğlu 6/11/2012 tarihli grup toplantısında bu usulsüzlük iddialarını gündeme taşımış ve bu kapsamda başvurucu ile ilgili birtakım sözler sarf etmiştir.

8. Anayasa'nın 96. maddesinde toplantı ve karar yeter sayıları düzenlenmiştir. 13/4/1973 tarihli ve 14506 sayılı TBMM İçtüzüğü'ne göre ise TBMM başkanı oturumu açarken tereddüte düşerse yoklama yapmaktadır. Bu yoklama elektronik oylama düğmelerine basmak veya imzalı pusula vermek suretiyle iki şekilde yapılmaktadır. Yoklama sırasında özürsüz veya izinsiz bulunmayan milletvekili o birleşimde yok sayılmaktadır. Anılan yoklama sisteminde usulsüzlükler yapıldığı iddiası birçok kez Meclis gündemine getirilmiş ve bu konuda çeşitli tartışmalar yaşanmıştır.

9. CHP Genel Başkanı Kemal Kılıçdaroğlu bu tartışmalar ekseninde 6/11/2012 tarihli parti grup toplantısında yaptığı konuşmada TBMM oturumunda yapılan yoklama sırasında usulsüzlükler yapıldığı iddiasını gündeme getirmiş, konuşmanın devamında başvurucunun da isminin geçtiği ifadeler kullanmıştır. Bu ifadeler özetle şöyledir:

"...Kendisi Meclis'te olmadığı halde oradaymış gibi oy pusulası gönderen milletvekilleri var... 1-2 kişi yapsa neyse diyelim. 50 kişinin sahtekarlık yaptığı toplantılar var...Bunları artık ifşa ediyorum. Seçim bölgesindeki vatandaşlar da 'hangi sahtekarlara oy verdiklerini görsünler' diye söylüyorum...

...A. A. (Kemal Kılıçdaroğlu isimleri tam olarak söylüyor), İzmirlilere söylüyorum, sizin bir milletvekiliniz var sahtekarlık yapıyor. M.K., Konya. Konyalılara da söylüyorum, hem Meclis'e gelmeyecek hem sahtekarlık yapacak. S.B, Elazığ milletvekili. Bizim Elazığ'dan sorumlu milletvekilimiz var ama Elazığ milletvekilimiz yok, sahtekar olacağına hiç olmasın daha iyi. M. Ö., Hatay milletvekili. Uygarlığın, güzelliğin beşiği olan bir kent, sahtekar bir milletvekili yakışır mı?

...Nihat Zeybekçi, Denizli, kesinlikle zeybek oyunu oynamasın, çünkü sahtekarlara zeybek oyunu oynamak düşmez. C.C.Ç., Bursa. Bursalı kardeşlerime de söylüyorum, seçtiniz, Parlemento'ya gönderdiniz, sahtekarlık yapıyor. Parlemento'da sahtekarlık yapan bir milletvekili yarın neleri satar çıkarları için artık onu da milletim takdir etsin. Buna sessiz kalan, bugüne kadar ses çıkarmayan kim olursa olsun AKP Genel Başkanı da eğer hala sessizliğini koruyorsa bu sahtekarlara ortaktır."

10. CHP liderinin yaptığı bu konuşma sonrasında içlerinde başvurucunun da bulunduğu, adı geçen altı milletvekili ortak bir basın açıklaması yayımlamıştır. Basın açıklamasının ilgili kısımları özetle şu şekildedir:

" Geçtiğimiz hafta Perşembe başlayıp Cuma sabaha karşı biten Türkiye Büyük Millet Meclisi oturumunda bir partinin yoklama istemesi sonucunda elektronik cihaz ile yoklama yapılmış,

bu yoklama sırasında birçok milletvekili elektronik cihazla yoklama verirken bir çoğu da pusula ile yoklamaya katılmıştır. ...Bu yoklama elektronik cihazla yapılan yoklama ile aynı geçerliliğe sahiptir ve hiç bir şüpheye yer yoktur. Her partiden milletvekili yoklamasını verdikten sonra farklı sebeplerle genel kurul salonundan ayrılabilirler, verdikleri oy veya yoklama içtüzüğe ve yasalara uygundur asla sahte değildir ve yapılan işlem de sahtekarlık değildir. Bu hakkını kullanan milletvekilini hangi yöntemi kullanırsa kullansın asılsız ve mesnetsiz iddialarla itham etmek, bunu da kamuya ilan etmek özellikle TBMM çatısı altında kimsenin haddine değildir, bu iddiada bulunan bizzat kendisi milleti kandıran iftiracıdır. Dolayısıyla genel kurul salonundan çıkan milletvekilini sahtekarlıkla itham etmek ya çok büyük bir cehalet göstergesi yada yıllarca grup başkanvekilliği yapmış içtüzüğü çok iyi bilmesi gereken birisi için kötü niyetli siyasi rant girişimidir.

...Biz CHP Sayın Genel Başkanı tarafından insafsız, kasıtlı, siyasi ahlak ve özenden yoksun olarak yapılan iftiranın muhatabı olan milletvekilleri olarak insan vicdanına aykırı bu davranışın karşılığında hakkımızı hukuk yollarıyla arayacağımızı, milletin iradesinin yegane tecelli mekanı olan Türkiye büyük Millet Meclisine olan inancımızı ve bağlılığımızı bir kez daha sarsılmaz bir inanç ile teyit ederek ilan ediyor yüce milletimizi saygıyla selamlıyoruz."

11. Başvurucu, başvuruya konu konuşmada hakkında yer alan asılsız iddialar ve hakaret içeren ifadeler nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek Kemal Kılıçdaroğlu aleyhine tazminat davası açmıştır. Ankara 21. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 21/5/2013 tarihinde davanın reddine hükmetmiştir. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

"...Davacının genel kurul toplantısında bulunduğuna dair başkanlık kürsüsüne oy pusulası gönderdiği halde, yapılan yoklamada bulunmadığı tartışmasızdır. Bu durumda var olduğunu gösteren pusulanın sahte olduğu söylenebilecektir. Mazereti nedeniyle pusula verdiği düşünülürse, toplantıdan ayrılırken neden pusulasını iptal ettirmediği akla gelmektedir. Pusula sahiplerinin ismen okunup toplantıda olmadıklarında pusulaların iptal edildiği ve bu hususta teamül oluştuğu ileri sürülmüştür. Bu uygulamanın ne ölçüde sağlıklı işlediği bilinmekte midir? Bu durumda, dava konusu söylemin, Davacının davranışından kaynaklandığı açıktır. Bütün bunların siyaset yapılan grup toplantısında iktidar partisi eleştirilirken söylendiği de alınır, siyasi kişilerin daha tahammüllü olmaları gerektiği düşünülürse, davanın sabit olmadığı kanaatine varılmaktadır."

12. Temyiz üzerine karar Yargıtay 4. Hukuk Dairesince 21/1/2015 tarihinde onanarak kesinleşmiştir.

13. Nihai karar başvurucuya 2/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 30/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 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

15. İlgili uluslararası hukuk kurallarının yer aldığı kararlar için İlhan Cihaner (2) (B. No: 2013/5574, 30/6/2014), Bekir Coşkun ([GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015) ve Kemal Kılıçdaroğlu (B. No: 2014/1577, 25/10/2017) kararlarına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 8/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; yoklama yönteminin TBMM içtüzüğü ve teamüller ile açık olarak tanımlandığını, pusula ile verilen yoklamanın kavaslar eliyle Başkanlık Divanına ulaştırıldığını belirtmiştir. Pusula yöntemiyle verilen yoklamanın elektronik cihazla verilen yoklama ile aynı geçerliliğe sahip olduğunu ve bir milletvekilinin yoklama verdikten sonra herhangi bir sebeple Genel Kurul salonundan ayrılabileceğini ifade etmiştir. Başvurucu, Kemal Kılıçdaroğlu'nun gündeme getirdiği Meclis oturumuna katıldığını ancak zorunluluk nedeniyle oturumdan ayrıldığını ve bahsedildiği gibi bir kastın söz konusu olmadığını belirtmiştir. Zira ismi okunduğunda salonda bulunmayan milletvekillerinin oy pusulalarının yok hükmünde olduğunu ve yırtıldığını ifade etmiştir. Dolayısıyla söz konusu belgelerin iğfal kabiliyeti bulunmaması nedeniyle eyleminin ihmal ya da acemilik olarak değerlendirilebileceğini ancak suç teşkil eden bir eylem olan sahtekârlık olarak nitelendirilemeyeceğini belirterek kişilik haklarının zedelendiği iddiasıyla açtığı davanın reddedilmesinin Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan şeref ve itibar hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

“(17) Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

19. Anayasa’nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, ...başkalarının şöhret veya haklarının, ...korunması... amaçlarıyla sınırlanabilir...

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

1. Genel İlkeler

a Bireyin Şeref ve İtibar Hakkının Korunması

20. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa’nın 17. maddesinde yer alan “manevi varlık” kapsamında yer almaktadır. Devletin bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmemek şeklinde negatif yükümlülüğü ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemek şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (Adnan Oktar (3), B. No:

2013/1123, 2/10/2013, §§ 32-35). Şeref ve itibarı etkileyen saldırılar veya basın ve yayın yolu ile yapılan yayınlara karşı bireyin korunmaması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 36; İlhan Cihaner (2), § 42).

21. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi siyasetçilerin, kamuoyunca tanınan kişilerin ve kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır (İlhan Cihaner (2), § 82; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 58; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 42; Kemal Kılıçdaroğlu, § 55).

b. İfade Özgürlüğü

22. 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 (Bekir Coşkun, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

23. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu pek çok kez ifade etmiştir (Mehmet Ali Aydın, § 69; Bekir Coşkun, §§ 34-36). Bu bağlamda ifade özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 34-36).

24. Öte yandan Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrası, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmemiştir. İfade özgürlüğü; siyasi, sanatsal, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamına almaktadır (Ergün Poyraz (2), § 37; Önder Balıkçı, § 40). Bu itibarla bir siyasetçinin kamuoyuna aktardığı görüşleri başkaları açısından değersiz veya yararsız görülse bile kişilerin subjektif değerlendirmelerinden bağımsız olarak ifade özgürlüğünün korumasındadır (Kemal Kılıçdaroğlu, § 52).

c. Temel Hak ve Özgürlüklerin Kullanımında Ödev ve Sorumluluklar

25. Demokratik bir toplumda siyasetçilere diğer siyasetçileri, hükûmet mensuplarını ve kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte Anayasa'nın 26. maddesi sınırsız bir ifade özgürlüğünü tamamen garanti etmemiştir. Somut başvuruyla bağlantılı olarak söylenecek olursa siyasetçilere yönelik eleştirilerin kişilerin itibarlarına zarar verir boyuta ulaşmaması gerekir. Bu, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken sahip oldukları ödev ve sorumluluklara gönderme yapan Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki 12. maddesinin ikinci fıkrasından doğan bir

zorunluluktur. Anayasa'nın 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına herkes için geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar getirmektedir. Söz konusu sorumlulukların kapsamı, başvurucunun koşullarına ve ifade özgürlüğünü kullandığı vasıtalara göre değişir (örnek kararlar için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 22/2/2016, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 67;Önder Balıkçı, § 43;Kemal Kılıçdaroğlu, § 53).

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

26. Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda, başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan şeref ve itibar hakkı ile davalının Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmektedir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 27, 41, 52; Ergün Poyraz (2), § 56; İlhan Cihaner (2), § 49; Kemal Kılıçdaroğlu, §§ 56-58). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için başvurucuya yöneltilen ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin, tarafların şöhret derecelerinin ve ilgili kişilerin önceki davranışlarının, kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının değerlendirilmesi gerekir (Kemal Kılıçdaroğlu, § 56; Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73). Bunun için başvurucuya karşı sarf edilen sözlerin yapılan konuşmanın tamamından ve söylendiği bağlamdan koparılmaksızın olayın bütünselliği içinde ele alınması gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45).

27. Öte yandan dava konusu söylemlerin maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi önemlidir. Bu noktada maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmelidir. Maddi olgular ispatlanabilse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı hatırda tutulmalıdır (Kadir Sağdıç, § 57; İlhan Cihaner (2), § 64). Ancak bir açıklamanın tamamen değer yargısından oluşması durumunda bile müdahalenin orantılılığı ihtilaflı açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmemesine göre tespit edilmelidir. Çünkü somut unsurlarla desteklenmiyorsa değer yargısı orantısız olabilir (Cem Mermut, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 48).

28. Söz konusu değerlendirmelerde derece mahkemelerinin belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil fakat söz konusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 17. maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerince ortaya konan gerekçelerin uygun ve yeterli görünüp görünmediğini tespit edebilmek amacıyla başvurucunun şeref ve itibar hakkı ile karşı tarafın ifade özgürlüğü arasında uygun bir denge kurulup kurulmadığını başvurunun bütününe bakarak değerlendirecektir.

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

29. Eldeki başvurunun çözümlenmesinde başvurucunun ve davalının toplumsal konumları gözönünde tutulması gereken ilk hususdur (Kemal Kılıçdaroğlu, § 59). Başvuruya konu olayın bir tarafında olayların meydana geldiği dönemde hem ana muhalefet partisinin hem de Türkiye'nin en eski partisinin lideri olan davalı Kemal Kılıçdaroğlu; diğer yanda ise

Türkiye'nin önemli şehirlerinden birinin uzunca bir süre belediye başkanlığını yapmış, başvuruya konu olayların meydana geldiği dönemde iktidar partisinin bir süredir milletvekili ve kısa bir süre sonra da Türkiye'nin ekonomi bakanlığı görevini yürütecek olan başvurucu bulunmaktadır. Her iki ismin de politik arenada oldukça aktif bir konuma sahip oldukları açıktır.

30. Başvuruya konu konuşma, CHP lideri tarafından haftalık grup toplantısında yapılmıştır. Söz konusu konuşmada ülkenin gündeminde yer alan birçok mesele ele alınmış, buna ilave olarak da iktidar partisinin bazı milletvekillerinin TBMM Genel Kurulunda yapılan yoklama sırasındaki tutumları eleştirilmiştir.

31. TBMM Genel Kurulunda Anayasa'nın 96. maddesinde öngörülen toplantı ve karar yeter sayısının bulunup bulunmadığının tespiti, TBMM İçtüzüğü'ne göre elektronik oy düğmelerine basmak veya imzalı pusula vermek suretiyle yapılmaktadır. İçtüzük'e göre TBMM başkanı oturumu açarken tereddüte düşerse yoklama yapmaktadır. Davalı, bahse konu konuşmasında Mecliste olmadığı hâlde oy pusulası gönderen çok sayıda milletvekili bulunduğunu ileri sürmüş; isimlerini saydığı milletvekillerinin de bu şekilde Meclise gelmeden oy kullandıklarını ve bu nedenle de sahtekârlık yaptıklarını iddia etmiştir. Başvurucunun özellikle "sahtekâr" kelimesinin kullanılmasından şikâyetçi olduğu anlaşılmaktadır.

32. Milletvekillerinin oy pusulaları ile ilgili tartışmalar daha önce de müteaddit kere ülke gündemini meşgul etmiştir. Bu nedenle konuşmanın kamuyu bilgilendirme ve bu konuya dikkat çekme amacının olduğu, kamusal faydası olan bir tartışmaya katkı sunduğu hususlarında kuşku bulunmamaktadır.

33. İfade özgürlüğü; özellikle seçmenlerini temsil eden, onların taleplerini, endişelerini ve düşüncelerini politik alana aktaran, çıkarlarını savunan seçilmiş kimseler için büyük önem arz eder. Bu nedenle politikacıların halkın siyasi görüşlerine katkıda bulunma ve kitleleri aydınlatma görevleri de gözönüne alınarak mahkemelerce bu kimselerin açıklamalarına ancak istisnai olarak müdahale edilmesi uygun olacaktır.

34. Bu sebeplerle şeref ve itibar hakkına dayanılarak açılan bir davada kamusal faydası yüksek bir meseleye dikkat çekmeye çabalayan bir siyasetçinin ve özellikle olayların meydana geldiği tarihte ana muhalefet partisinin genel başkanının ifade özgürlüğü söz konusu ise bu tür davaların çok daha sıkı bir denetimden geçirilmesi gerekmektedir(Kemal Kılıçdaroğlu, § 60).

35. Ayrıca siyaset adamlarının birbirlerine karşı kullandıkları sözlerin açıkça polemik çıkarmaya, şiddetli tepkiler yaratmaya ve taraftarlarını konsolide etmeye yönelik siyaset üsluplarının bir parçası olduğu unutulmamalıdır (Kemal Kılıçdaroğlu, § 65). Şikâyete konu ifadeler, davalı ile başvurucu arasındaki siyasi rekabet ile birlikte okunmalıdır. Nitekim davalının Meclis yoklamalarında usulsüzlük yapıldığını anlatmak amacıyla sahtekâr kelimesini kullanmasında ve bu sözü başvurucuyla birlikte birçok milletvekiline yöneltmesinde bahsi geçen bu üslubun payı büyüktür.

36. Eldeki başvurunun karara bağlanması sırasında değerlendirilmesi gereken diğer bir husus ise davalının sebepsiz biçimde başvurucuyu hedef alıp almadığıdır. Başvurucuya karşı sarf edilen sözler, yapılan konuşmanın tamamı ve söylendiği bağlamdan koparılmaksızın olayın bütünselliği içinde ele alındığında davalının esas itibarıyla Meclis yoklamalarında yapıldığını iddia ettiği usulsüzlüğe dikkat çekmeye çalıştığı anlaşılmaktadır. Davalı,

başvurucu ile birlikte pek çok milletvekilinin ismini saymıştır; konuşmanın bütününde başvurucuyu doğrudan ve keyfî biçimde hedef aldığı değerlendirilmemiştir.

37. Gözönüne alınması gereken bir başka husus ise davalının konuşmasında ele alınan meselenin baskın bir şekilde politik alanda kaldığıdır. Bu çerçevede bir siyasetçi olarak başvurucunun söz ve davranışlarının siyasi rakiplerinden olan davalının sıkı ve yakın denetimi altında olması tabiidir. Siyasetçiler toplumsal açıdan diğer bireylere göre daha fazla yetki ve sorumluluğa sahiptirler. Bu kapsamda genel olarak muhalefet konumunda bulunan partilerin iktidar partisini denetleme, onlara görevlerini hatırlatma, yanlış giden konularda iktidarı uyarma ve kimi durumlarda çareler üretmeleri gerektiği kabul edilir.

38. Nitekim somut olayda başvurucu; Kemal Kılıçdaroğlu'nun gündeme getirdiği Meclis oturumuna katıldığını ancak oturumdan ayrıldığını, ismi okunduğunda salonda bulunmadığı için oy pusulasının yok hükmünde olduğunu kabul etmektedir. Başvurucudan diğer siyasetçilerin, özellikle muhalefet konumunda bulunanların takibi altında olduğunu bilerek hareket etmesi beklenir. Bu açıdan diğer insanlara nazaran kabul edilebilir eleştiri düzeyinin bir siyasetçi olan başvurucu açısından çok daha yüksek olduğu şüphesizdir.

39. Tüm bunlara ilave olarak davalının kullandığı dilin ona nasıl cevap verileceğini bilen bir siyasetçiye yöneltildiğine de dikkat edilmelidir. Başvurucunun kendisine yöneltilen sözlere karşı cevap verme konusunda oldukça geniş imkânları vardır. Başka bir deyişle başvurucunun siyasi konumu gereği yazılı ve görsel basına ulaşması bu konumda bulunmayan insanlara nazaran çok daha kolaydır ve itibarını zedelediğini düşündüğü ifadelere karşı kendisini savunma imkânı bulunmaktadır. Nitekim davalının konuşmasından sonra başvurucunun da aralarında bulunduğu, adı geçen milletvekilleri ortak bir basın açıklaması yayımlayarak oy kullanma yönteminin nasıl yapıldığını anlatmış ve haklarındaki iddiaların asılsız olduğunu açıklayarak kamuoyunu bilgilendirmiştir.

40. İlk derece mahkemesi hâkimini söz konusu hükmü vermeye sevk eden gerekçeler bu gözlemler ışığında incelenmelidir. İlk derece mahkemesi, başvurucunun TBMM Genel Kurul toplantısında bulunduğuna dair başkanlık kürsüsüne oy pusulası gönderdiği hâlde yapılan yoklamada bulunmadığını tespit etmiş ve bu durumda başvurucunun var olduğunu gösteren pusulanın sahte olduğunun söylenebileceğine karar vermiştir. İlk derece mahkemesi ayrıca başvurucunun mazereti nedeniyle pusula verdiği kabul edilse bile toplantıdan ayrılırken oy pusulasını iptal ettirmediğine dikkat çekmiştir. Dolayısıyla ilk derece mahkemesi dava konusu söylemin başvurucunun davranışından kaynaklandığını kabul etmiştir.

41. Anayasa Mahkemesinin vardığı sonuçlarla birlikte ilk derece mahkemesi kararı değerlendirildiğinde mahkemenin davalının ifade özgürlüğü ile başvurucunun şeref ve itibar hakkı arasında adil bir denge kurduğu sonucuna varılmıştır. İlk derece mahkemesinin başvurucunun davasını reddetmesini haklı göstermek için sunduğu gerekçeler uygun ve yeterli kabul edilmiş, davanın keyfî bir biçimde reddedildiği değerlendirilmemiş ve derece mahkemesinin takdir yetkisine müdahale etmeyi gerekli kılacak bir durumun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun itibar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır. Başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CENGİZ KARAKOÇ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/5840 | Karar tarihi: 08.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5840

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CENGİZ KARAKOÇ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/5840)

Karar Tarihi: 8/5/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucular : 1. Cengiz KARAKOÇ

2. Hasan Hayri KARAKOÇ

3. Ali Hıdır KARAKOÇ

Vekili : Av. Ümit SİSLİGÜN

Av. Meral HANBAYAT YEŞİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olaylarından doğan maddi zararların eksik tazmin edilmesi, manevi zararların ise hiç tazmin edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının; buna ilişkin idari ve yargısal sürecin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular, muhtelif tarihlerde yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Komisyonlarca muhtelif tarihlerde, başvuruların kabul edilebilirlik incelemelerinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Yukarıdaki başvuruculara ait 2015/5458 ve 2015/5460 numaralı dosyaların konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2015/5840 başvuru numaralı dosya ile birleştirilmesine, incelemenin 2015/5840 başvuru numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer bireysel başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvurucular, Tunceli'nin Hozat ilçesi Kozluca köyünde ikamet etmekte iken 1994 yılında meydana gelen terör olayları neticesinde köyün boşaltılmasıyla yerleşim yerinden göç etmek zorunda kaldıklarını iddia etmiş ve 14/4/2006 tarihinde 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında zararlarının karşılanması talebiyle Tunceli Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

6. Komisyon, başvuruculardan Cengiz Karakoç'a 4.572 TL, Hasan Hayri Karakoç'a 7.902,06 TL, Ali Hıdır Karakoç'a 8.074 TL ödenmesine karar vermiştir.

7. Söz konusu tutarı kabul etmeyen başvurucular Komisyon kararlarının iptali istemiyle dava açmıştır. Başvurucular dava dilekçesinde özetle köyü terkten önce küçükbaş hayvanları olduğu hâlde hayvanlarına ilişkin ödeme yapılmamasından, ev ve ahıra ilişkin birim değerin eksik hesaplanmasından, mülklerine erişemedikleri sürenin iki yıl eksik belirlenmesinden şikâyet etmişlerdir. Başvurucular ayrıca Komisyon tarafından manevi tazminata da karar verilmesi gerektiğini ileri sürerek Komisyon kararının iptalini istemişlerdir.

8. Elazığ 1. ve 2. İdare Mahkemeleri (Mahkeme) 26/7/2012, 15/11/2012, 26/12/2012 tarihli kararlarıyla davaları reddetmiştir. Karar gerekçeleri benzer mahiyete olup özetle davacıların uğradıklarını iddia ettikleri hayvan zararlarına ilişkin olarak hayatın olağan akışına göre menkul malların kolayca ve hızla elden çıkarılabilecek mahiyette olması karşısında davacıya ait bu neviden malların bulunup bulunmadığı, köyü terk ederken malları beraberinde götürüp götürmediği, satıp satmadığı, kısaca menkul zararın oluşup oluşmadığı hususlarında ispat yükünün davacıya ait olduğu ve bu durumun belgelendirilemediği, dava dilekçesinde yer alan bu hususa dair iddiaların soyut ve afaki olduğu belirtilmiştir. Kararda ayrıca araştırma heyetince keşif incelemesi sonucu tespit edilen ev ve ahır için yapılan hesaplamanın Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca her yıl yayımlanan Mimarlık ve Mühendislik Hizmet Bedellerinin Hesabında Kullanılacak Yapı Yaklaşık Birim Maliyetleri Hakkında Tebliğ hükümlerinin esas alınması suretiyle köy tipi ev için I. Sınıf B grubundaki m2 birim maliyetleri üzerinden usule uygun olarak hesaplandığı belirtilerek dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

9. Mahkeme, 5233 sayılı Kanun'da manevi zararın tazminine yönelik herhangi düzenlemeye yer verilmemiş olması karşısında davacıların manevi tazminat talebinin karşılanmamış olması yönüyle de söz konusu Komisyon kararında hukuka aykırılık bulunmadığını belirtmiştir.

10. Başvurucular, kararları temyiz etmiştir. Danıştay Onbeşinci Dairesi (Daire), kararlarının usul ve hukuka uygun olduğunu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğini belirterek kararı 12/2/2014, 15/11/2014, 26/2/2014 tarihinde onamıştır.

11. Karar düzeltme talepleri Daire tarafından reddedilmiştir. Karar düzeltme taleplerinin reddi üzerine başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

12. Davaların reddedilmesinin ardından başvurucular Komisyonun sulhname teklifini kabul etmişlerdir. 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesi gereğince davet yazısı ile birlikte gönderilen ve "Yukarıda ayni/nakdi olarak belirtilen zararımın/zararlarımın karşılanması sonucunda Komisyonun tespitine esas olay ile ilgili olarak uğradığım zararımın tamamının karşılanmış olduğunu kabul ve taahhüt ederim." beyanını içeren sulhnameler, muhtelif tarihlerde başvuruculların avukatları tarafından imzalanmış ve söz konusu tutarlar başvuruculara/avukatlarına ödenmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 4. maddeleri (bkz. Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-21, 23).

14. 5233 sayılı Kanun'un "Zararın karşılanmasına ilişkin sulhname" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"Komisyon, doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile yaptığı tespitten sonra 8 inci maddeye göre belirlenen zararı, 9 uncu maddeye göre hesaplanan yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerindeki nakdî ödeme tutarını, 10 uncu maddeye göre ifa tarzını ve 11 inci maddeye göre mahsup edilecek miktarları dikkate alarak, uğranılan zararı sulh yoluyla karşılayacak safi miktarı belirler. Komisyonca, bu esaslara göre hazırlanan sulhname tasarısının örneği davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilir.

Davet yazısında hak sahibinin sulhname tasarısını imzalamak üzere otuz gün içinde gelmesi veya yetkili bir temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğu belirtilir.

Davet üzerine gelen hak sahibi veya yetkili temsilcisi sulhname tasarısını kabul ettiği takdirde, bu tasarı kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanır.

Sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya ikinci fıkraya göre kabul edilmemiş sayılması hâllerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye gönderilir.

Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır."

15. 5233 sayılı Kanun'un "Zararın karşılanması" kenar başlıklı 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sulhnamede belirlenen zararlar, sulhnamenin imzalanmasından sonra valinin onayı üzerine ifa tarzına göre Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten üç ay içerisinde karşılanır."

16. 20/10/2004 tarihli ve 25619 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Zararın karşılanmasına ilişkin sulhname" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"Komisyon, doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile yaptığı tespitten sonra 16 ncı maddeye göre belirlenen zararı, 21 inci maddeye göre hesaplanan yaralanma, sakatlanma

ve ölüm hallerindeki nakdî ödeme tutarını, 20 nci maddeye göre ifa tarzı ile 23 üncü ve 24 üncü maddelere göre mahsup edilecek miktarları dikkate alarak, uğranılan zararı sulh yoluyla karşılayacak safi miktarı belirler. Komisyonca, bu esaslara göre hazırlanan sulhname tasarısının örneği (EK-E) davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilir.

Davet yazısında, hak sahibinin sulhname tasarısını imzalamak üzere otuz gün içinde gelmesi veya yetkili bir temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğu belirtilir.

Davet üzerine gelen hak sahibi veya yetkili temsilcisi sulhname tasarısını kabul ettiği takdirde, bu tasarı kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanır.

Sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya ikinci fıkraya göre kabul edilmemiş sayılması hâllerinde, bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye gönderilir.

Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır. "

17. Yönetmelik'in "Zararın karşılanması" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Sulhnamede belirlenen zararlar, sulhnamenin imzalanmasından sonra valinin onayı üzerine ifa tarzına göre Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten üç ay içerisinde karşılanır.

Bakanlık, ellibin Yeni Türk Lirasının üzerindeki aynî ifa veya nakdî ödemelerin Bakan onayı ile yapılmasını kararlaştırabilir. Bu miktar, her yıl bir önceki yıla ilişkin olarak 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca belirlenen yeniden değerleme oranında artırılmak suretiyle uygulanır.

(Değişik üçüncü fıkra: 4/6/2018-2018/11862 K.) Devlet, ödeme nedeniyle genel hükümlere göre sorumlulara rücu eder ve rücu istemine ilişkin zamanaşımı süreleri bir kat artırılarak uygulanır."

18. Yönetmelik'in "Nakdî ödemenin şekli ve tutarı" kenar başlıklı 27. maddesi şöyledir:

"Sulhname tasarıları hak sahibi veya yetkili temsilcisi ile komisyon başkanı tarafından imzalandıktan sonra Vali veya Bakan tarafından onaylanır.

Ödemeler sulhname tasarılarının onay tarih ve sıraları dikkate alınarak yapılır. Nakdi ödemeler hak sahibi veya sahiplerinin banka hesaplarına yapılır."

19. Anayasa Mahkemesinin 25/6/2009 tarihli ve E.2006/79, K.2009/97 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"5233 sayılı Yasa, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının özellikle yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması amacıyla hazırlanmış bir yasadır. Yasa bu yönüyle zarara uğrayan vatandaş ile devlet arasındaki uyuşmazlıkta yargı yoluna gidilmeden alternatif bir çözüm yöntemi getirmiştir. Yasakoyucu bu amaca uygun olarak yargılama hukuku kurallarından farklı hükümler öngörerek buna ilişkin esasları Yasa'da ayrıntılı olarak kurala bağlamıştır.

...

Terör ve terörle mücadeleden doğan ancak idari bir eylem veya işlemle nedensellik bağı bulunmayan maddi zararların karşılanmasına ilişkin 5233 sayılı Yasa'daki düzenlemeler,

yasakoyucunun sosyal hukuk devletinin gereği olarak sorumluluk hukukunun genel ilkelerine yasayla getirdiği bir istisnadır. İdarenin kusurunun bulunmadığı ancak 'sosyal risk ilkesi' gereği sulh yoluyla karşılanması gereken zararların nelerden ibaret olduğunun tespiti, yasakoyucunun takdir yetkisi içindedir. İtiraz konusu kurallarda yer alan maddi zararların öncelikle sulh yoluyla karşılanmasına ilişkin hükümlerin bulunmasını bu kapsamda değerlendirmek gerekir.

5233 sayılı Yasa, idarenin eylem ve işleminin sonucu olmayan ve herhangi bir idari işlem veya eylemle doğrudan nedensellik bağı da bulunmayan, ancak terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararların da tazmini yolunu açan, bu anlamda idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişleten bir yasadır. Bu Yasa idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişletmekle birlikte, aynı zamanda terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararlardan sadece 'maddi' olan kısmının sulh yoluyla tazminine ilişkin esas ve usulleri belirlemektedir. Yasa'da bu zararlardan 'manevi' olan kısmın idareden talep edilemeyeceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği gibi, 12. maddede 'sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır' denilerek Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu nedenle itiraz konusu ibare, idarenin sorumluluk alanını daraltan veya idari işlem veya eylemlere karşı yargı yolunu kapatan bir hüküm içermemektedir."

20. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 26/3/2014 tarihli ve E.2013/1489, K.2014/1219 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“5233 sayılı Yasa, idarenin terör olaylarına dayalı kusursuz sorumluluk alanını genişleten, oluşan zararların yargı yoluna başvurmadan sulh yoluyla ödenmesine öngören, bu yönüyle uyuşmazlığın sadece maddi zararlara ilişkin kısmının yargı dışı alternatif bir yöntemle giderilmesini sağlayan, ancak manevi zararların karşılanmasını da engellemeyen nitelikte bir yasadır.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 18888/02 nolu başvuruya konu 12/01/2006 günlü Aydın İçyer - Türkiye kararının 81. paragrafında, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Kaynaklanan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunla ilgili olarak 'Tazminat Kanun’unda yalnız maddi zararlar için tazminat talep etme olanağının bulunduğu doğru olsa da Kanun’un 12. maddesinin idari mahkemelerde manevi zarar için tazminat talep etme olanağı verdiği görülmektedir.' ifadesine yer verilmiştir.

Bu durumda, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup 5233 sayılı Yasa uyarınca karşılanmayan ilgililerin ileri sürdükleri manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Yasanın öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemesinin yapılması gerekmektedir.”

21. 5233 sayılı Kanun’un genel gerekçesinde Kanun'un amaçlarından birinin terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan idarece en kısa sürede sulh yoluyla karşılanması olduğu ifade edilmiştir. Kanun'un 12. maddesinin gerekçesinde ise sulhun davayı sona erdirici işlem olduğu, sulhname imzalanmasının dava açılmasını engelleyici olduğu belirtilmiştir.

B. Uluslararası Hukuk

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), söz konusu başvuruya benzer şekilde terör

olaylarından dolayı köyü terke mecbur kalınması nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin olarak sulhname imzalanmasının ardından köyü terkten önce var olan hayvanlara ilişkin zararla manevi zararın tazmin edilmediği iddialarıyla yapılan şikâyetleri kapsayan bir grup başvuruyu incelediği Akbayır ve diğerleri/Türkiye (B. No: 30415/08, 28/6/2011) kararında sulhname imzalanmasının -taleplerden feragat edilmesini gerektirdiği için- yerel boyuttaki bu uzlaşmanın tartışmasız olarak ihtilaflı tazminat hakkında öne sürülen itiraza son verdiği gerekçesiyle başvuruları kabul edilemez bulmuştur.

23. AİHM, başvuranlar tarafından imzalanan dostane çözüm beyanlarında (sulhnamelerin) manevi tazminattan söz edilmediğini gözlemlediğini belirterek dostane çözüme dair bu beyanların (sulhname) ilgili tarafların prosedürü sona erdirmeye ilişkin açık iradesinin tezahürü olduğunu ifade etmiştir. AİHM; tüm başvuru sahiplerinin iç hukukta ve AİHM huzurunda avukatlar tarafından temsil edildiğini, bu hâlde başvuranların ne 5233 sayılı Kanun ve kendi beyanlarının manevi zarara ilişkin hiçbir talep içermediği iddiasını ne de bu anlaşmaların sonuçlarından habersiz oldukları iddiasını ileri süremeyeceklerini belirtmiştir. AİHM'e göre söz konusu düzenleme, başvuranların prosedürle ilgili her türlü iddiadan feragat etmelerini gerektirmektedir ve uluslararası boyutta bu anlaşmanın söz konusu ödemeyle ilgili anlaşmazlığı tartışmasız bir şekilde sonlandırması nedeniyle başvuranların şikâyette bulunamayacakları sonucuna ulaşılmıştır (Akbayır ve diğerleri/Türkiye, § 77).

24. AİHM, sürü hayvanlarının farklı türlerine göre besicilikten elde edilen gelirlerin tazminatının komisyonlarca yanlış değerlendirilmesine ilişkin şikâyetle ilgili olarak da dostane çözümün kabul edilmesiyle ilgili yukarıda belirtilen sonuçların ayrıca bu şikâyete de uygulanabilir olduğu kanaatinde olup AİHM'e göre sulhnamelerin imzalandığı ve ödemeler gerçekleştiği andan itibaren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) bağlamında başvuranların mağdur sıfatı yok olmaktadır (Akbayır ve diğerleri / Türkiye, § 78).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 8/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Maddi Zararların Eksik Tazmin Edildiğine İlişkin Şikâyet

a. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucular; Komisyon kararında köyü terkten önceki hayvan varlığının dikkate alınmadığını, mülklerinden mahrum kaldıkları sürenin yedi yıl olarak kabul edildiğini oysa bu sürenin dokuz yıl olduğunu, ev ve ahıra ilişkin birim değerin düşük olduğunu belirterek eksik tazmin nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

b. Değerlendirme

27. Somut başvuruda başvurucular, terör ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle oluşan zararlarının karşılanması amacıyla 5233 sayılı Kanun kapsamında Komisyona başvurmuş, Komisyon tarafından tespit edilen zararları, öngörülen birim fiyatlara tabi tutularak bir tazminat miktarı belirlenmiş ancak belirlenen tazminatı kabul etmeyen başvurucular konuyu yargıya taşımışlardır. Açılan davalar sonucunda idari yargı yeri maddi tazminat yönünden Komisyon kararlarını hukuka uygun bularak reddetmiştir. Nihayetinde davaların reddedilmesinin ardından sulh teklifi başvurucular tarafından kabul edilmiştir (bkz. §§ 5-12).

28. Bireysel başvuruda bir hakkın ihlaline karar verilebilmesi için mağdurluk statüsünün ve/veya başvuruya konu olan kamu gücü kullanımına dayalı temel nedenlerin başvurunun yapıldığı anda mevcut olması ve başvuru hakkında karar verileceği zamana kadar devam etmesi gerekir. Mağdurluk statüsünün varlığı konusunda değerlendirme yapılırken başvurucunun şikâyet ettiği hususların gerçekleşip gerçekleşmediği, hâlâ mevcut olup olmadığı ve muhtemel hak ihlalinin etkilerinin giderilip giderilmediği incelenmelidir (Zübeyit Kaya, B. No: 2013/7674, 21/5/2015, §36).

29. Bunun yanında tazminat ya da başvurucunun taleplerinin anlaşma ile karşılanması da mağdurluk statüsünün belirlenmesine etki eder (Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 43).

30. Başvuruya konu olayda eksik hesaplandığı iddia edilen zararın miktarı üzerinde idareyle anlaşma sağlamış ve sulhnameyi imzalamış olmaları sebebiyle başvuruculaın maddi mağduriyetlerinin açıkça orantısız olmayacak şekilde giderildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucular, Komisyonun tespitinde belirlenen ve zararlarının tamamını karşıladığını beyan ettikleri alacağı tümüyle davalı idareden tahsil ettiklerinden mülkiyet hakkına ilişkin mağduriyet giderilmiş ve bu hak yönünden mağdurluk statüsü de aynı tarihte sona ermiştir. Belirtmek gerekir ki başvurucular Komisyonun sulhname teklifini avukatları aracılığıyla kabul etmiş ve sulhnameler başvurucular adına avukatları tarafından imzalanmıştır. Dolayısıyla başvuruculaın maddi tazminat iddialarını sona erdiren sulhnamenin bu hukuki sonucundan habersiz oldukları da düşünülemez. Öte yandan başvurucular, Komisyon tarafından ödenmesine karar verilen tazminat tutarının kendilerine ödenmediği ya da eksik ödendiği yönünde bir iddiada da bulunmamışlardır.

31. Diğer taraftan manevi tazminat, 5233 sayılı Kanun'da öngörülmediğinden sulhname konusu olamayacağı açık olup bu kısımda varılan sonuç sadece maddi tazminata ilişkindir. Manevi tazminat yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılacaktır.

32. Açıklanan gerekçelerle eksik maddi tazminattan kaynaklanan mülkiyet hakkına yönelik şikâyet yönünden başvuruculaın mağdurluk statüsünü kaybettiği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Manevi Tazminata Hükmedilmemesine İlişkin Şikâyet

a. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucular, manevi zararlarının tazmin edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

34. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, manevi tazminat taleplerinin reddedilmesine ilişkin iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında başvuruculaın terör eylemi kapsamında gerçekleşen zararlarının manevi tazminat ödenmesi ile giderilmesine ilişkin 5233 sayılı Kanun’da hüküm bulunmamakla birlikte idare hukukunun genel hükümleri kapsamında başvuruculaın anılan talep hakkına sahip olduğu belirtilmiştir (Özden Sayar ve Deren Dilara Sayar, B. No: 2013/4022, 13/4/2016, §§ 51-76).

35. Bir başka ifadeyle Anayasa Mahkemesi, 5233 sayılı Kanun'un -Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun verdiği kararlarda (bkz. § 20) da belirtildiği üzere- maddi zararların

özel bir giderim usulü olmakla birlikte manevi zararların genel hükümlere göre karşılanmasına da engel olmayan bir kanun olduğunu, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'un 12. ve 13. maddelerinde idarenin işlem veya eyleminden kaynaklı olarak hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanındığını belirterek 5233 sayılı Kanun dışında idari yargıda genel hükümlere başvurularak uğranılan zararın tazmin edilebileceğini belirtmiştir (Abbas Emre, B. No: 2014/5005, 6/1/2016, § 81).

36. Anılan içtihatlarda ortaya konulduğu üzere 5233 sayılı Kanun manevi zararların karşılanmasını öngörmemekle birlikte genel hükümlere göre açılacak tam yargı davasında manevi tazminat istenmesini de engellememektedir. Bir başka ifadeyle kişiler manevi tazminat taleplerini 5233 sayılı Kanun kapsamında değil 5233 sayılı Kanun'dan bağımsız olarak tazminat hukukunun genel prensiplerine göre açacakları davalarda da dile getirebilirler (Hüseyin Gönek ve Şahin Toprak, B. No: 2015/4683, 22/1/2019, § 44).

37. Bu durumda başvuruculaların idare mahkemelerinde açtıkları davaların niteliği ve manevi tazminata ilişkin taleplerini dile getiriliş biçimleri özel önem taşır. Bir başka deyişle davanın yukarıda belirtilen içtihada uygun şekilde yani genel hükümler çerçevesinde 2577 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde belirtilen usullere göre mi açıldığının yoksa manevi tazminat talebinin 5233 sayılı Kanun'a mı dayandırıldığının ortaya konması gerekir (Hüseyin Gönek ve Şahin Toprak, §45).

38. Somut olayda başvurucular Komisyon kararının iptali istemiyle açtıkları davalarda Komisyon tarafından manevi tazminat da ödenmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Başvuruculaların taleplerini 5233 sayılı Kanun'u dayandırdıkları idare mahkemesinde açtıkları davalardaki dilekçelerinden açıkça anlaşılmaktadır. Ancak 5233 sayılı Kanun uyarınca kurulan ve faaliyette bulunan Komisyonun manevi tazminata hükmetmesi kendisinden beklenemez. Dolayısıyla başvuruculaların Komisyona başvurmalarının ardından açtıkları davalarını 5233 sayılı Kanun'a dayandırdıkları ve genel hükümlere göre tam yargı davası açmadıkları anlaşıldığından manevi tazminat isteminin anılan gerekçeyle reddedilmesinde mülkiyet hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucular; köyü terkten evvel var olan hayvan varlığına ilişkin iddialarının dikkate alınmaması, mülkten mahrum kalınan sürenin eksik hesaplanması, manevi tazminat istemlerinin reddedilmesi, derece mahkemelerinin anılan konularda gerekçelerinin bulunmaması nedenleriyle adil yargılanma haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca 5233 sayılı Kanun kapsamında başvurulan idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

2. Değerlendirme

41. Somut olayda sulhname imzalanarak maddi tazminata ilişkin uyuşmazlığın sona erdirildiğine ilişkin olarak mülkiyet hakkına dair gerekçede belirtilen değerlendirme ve varılan sonuç gözetildiğinde usul güvencesi olan adil yargılanma hakkı bakımından aynı şikâyetlerin tekrar incelenmesini gerektiren bir neden bulunmamaktadır. Bu nedenle

başvurucuların bu başlık altındaki mülkiyet hakkı yönünden ileri sürdükleri benzer mahiyetteki şikâyetlerinin incelenmesine gerek görülmemiştir.

42. Diğer taraftan makul sürede yargılanma hakkına ilişkin şikâyet ise sulhname imzalanmasından bağımsız olduğundan ve başvurucunun temel şikâyetlerinden ayrıca ele alınabilecek nitelikte olduğundan makul sürede yargılanma hakkı yönünden inceleme yapılmıştır.

43. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle, 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

44. 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 tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

45. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

46. 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 Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36)

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

48. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Maddi zararların eksik tazmin edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik

nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA

2. Manevi zararların tazmin edilmediğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA, 8/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ALİ GÜNDOĞDU VE MUSTAFA DEMİRSOY

B. No: 2015/8147 | Karar tarihi: 08.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/8147

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ALİ GÜNDOĞDU VE MUSTAFA DEMİRSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/8147)

Karar Tarihi: 8/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 5/7/2019-30822

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucular : 1. Mehmet Ali GÜNDOĞDU

2. Mustafa DEMİRSOY

Vekili : Av. Murat NAS

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; bir sinema filminin kaydı ve tescili talebinin reddedilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Mehmet Ali Gündoğdu "Adressiz Sorgular" isimli eserin prodüktörlüğünü, yönetmenliğini, senaryo ve diyalog yazarlığını, eserdeki müziklerin bestesini yapmıştır; eseri meydana getiren kişidir. Diğer başvurucu Mustafa Demirsoy ise birinci başvurucunun iş ortağı olarak bağlantılı hak sahibidir.

9. Başvuruya konu eser 127 dakikalık bir sinema filmidir. Filmde başka bazı mesajların yanında yönetmenin Kürt sorunu olarak nitelendirdiği bir dizi siyasal ve toplumsal konu ele alınmaktadır. Senaryoda Türkiye'nin güneydoğusunda bir köyde, bir baba ile onun erkek çocuklarının etrafında gelişen olaylar konu edilmiştir. Film özetle şöyledir:

i. Filmin ilk sahnelerinde; olayların geçtiği köyde yaşayan gençlerin Kürt-Türk savaşının ne zaman biteceği, barışın ne zaman geleceği, bunun imkânsız olup olmadığı hakkındaki diyaloglara yer verilmektedir.

ii. Filmin başlangıcında; köyün gençlerinden -biri kız diğeri erkek- iki kişi konuşurken bir kişinin askerlerden kaçmakta olduğunu görürler. Bu gençler kaçan kişiyi saklayarak askerlerin bulmasına engel olurlar. Askerlerden kaçan kişi, tanıdığı bir köylünün evine sığınmaktadır. Ev sahibi askerlerden kaçmanın doğru olmadığını, teslim olması gerektiğini söylemekte ancak daha sonra aynı köyden bir başka kişinin ihbar etmesi üzerine askerler eve gelip kaçağı yakalamaktadır. Askerler ev sahibine de yardım ve yataklık yaptığı gerekçesiyle silah doğrultmaktadır. Bunun üzerine evin sahibi kaçağın terörist olduğunu bilmediğini, Tanrı misafiri olduğu için evine kabul ettiğini söylemekte ve olaylar bu hikâye çerçevesinde gelişmektedir.

iii. Hikâyeye göre askerler o an için ev sahibinin sözlerini doğru kabul etmiş gibi görünseler de bu aileye kafayı takmaktadırlar. Evin babasının Sidar, Diyar ve Cemo isminde üç erkek çocuğu vardır ve onları terör olaylarına karışmamaları konusunda sürekli olarak uyarmakta; akıllarının çelinmesine müsaade etmemelerini istemektedir. Üniversitede okuyan oğlu Diyar'a sadece derslerine çalışmasını, okuyup adam olmasını öğütlemektedir.

iv. Aradan biraz zaman geçtikten sonra Sidar'ın düğün günü, askerler "Hakkında ihbar var." diyerek nedensiz bir şekilde Sidar'ı götürür. Ertesi gün Sidar'ın sokakta cesedi bulunur. Filmde, askerler ya da polisler kimi götürseler götürdükleri kişinin boş bir arazide ya da sokak ortasında cesedi bulunmaktadır. Bu olaydan sonra evin babası aklını kaybeder ve delirmiş bir şekilde sokaklarda gezer. Bu sahnelerin yanı sıra oğlu askerde şehit olan bir annenin de delirdiği ve kendini sokaklara vurduğu sahnelere defalarca yer verilmektedir.

v. Diyar'ı ise sivil polisler sürekli takip etmektedir. Polisler bir gün Diyar'ı yakalar ve gözaltında türlü işkencelere maruz bırakarak terörist olduğunu itiraf etmesini ister. Bu kısımlarda işkence sahnelerine geniş yer verilmekte, polislerin acımasız bir tavır sergiledikleri gösterilmektedir. Sonrasında Diyar'ın yaşadıklarının etkisinde kalarak Kürt

kökenli insanların normal bir şekilde yaşama şansı kalmadığına inandığı, kendisinin gerillalar ve özgürlük savaşçıları olarak nitelendirdiği kişilerle iletişime geçtiği görülmektedir. Diyar kendi etrafına topladığı kişilere Kürtlerin dilleri ve kültürleri için özgürlük savaşı vermek zorunda olduklarını, bunun için de silahlanarak dağa çıkmaları gerektiğini söyler. Bunun akabinde yaklaşık on kişilik bir grupla silahlanıp dağa çıkar.

vi. Filmin sonunda Diyar'ın içinde bulunduğu terörist grup ile askerler karşı karşıya gelmekte ve birbirlerine silah doğrultmaktadır. Diyar bu sahnede dilleri ve kültürleri için savaştıklarını söylemekte, komutan duygulanmakta, iki taraf da silahlarını yere atıp birbirleriyle kucaklaşmaktadır. Bu sırada fonda barış müziği çalmakta ve film bu şekilde sona ermektedir.

10. Başvurucular 22/3/2007 tarihinde adı geçen eserin sinema filmi olarak kaydı ve tescili talebiyle Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları ve Sinema Genel Müdürlüğü İstanbul Telif Hakları ve Sinema Müdürlüğüne (Müdürlük) başvurmuşlardır. Müdürlüğün 175/2007 tarihli kararıyla başvuru reddedilmiştir. Ret gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...Sinema sanatına özgür dil ve yöntemler ile meydana getirilmeyen, kamu düzeni ve Anayasa'daki diğer ilkelere uymayan ve insan onuru ile bağdaşmayan sinema eserinin Yönetmeliğin 11. maddesi gereğince ticari dolaşıma ve gösterime sunulması oybirliği ile uygun bulunmamıştır."

11. Başvurucular; Müdürlüğün ilgili kararının iptali, eserin sinema filmi olarak kaydı ve tescili talebiyle dava açmışlardır. Ankara 7. İdare Mahkemesindeki yargılama sırasında biri sosyoloji bölümü öğretim üyesi, biri ceza hukuku öğretim üyesi, biri radyo-sinema-televizyon bölümü öğretim üyesi olmak üzere üç öğretim üyesi (Bilirkişi Heyeti) bilirkişi raporu hazırlamıştır. 28/4/2009 tarihli Bilirkişi Heyeti raporunun ilgili kısımları şöyledir:

"...Filmin başında olayların hiçbir gerçek kişi ve kurumlarla ilişkisinin olmadığına ve eserin konusunun hayal ürünü olduğuna vurguyapılmaktadır. Ancak inceleme konusu eserde ele alınan konunun ülkemizin bir bölgesinde yaşanmış ve halen devam eden terör olayları devletin müdahale biçimi, faili meçhul ölümler, terör amaçlı dağa çıkan insanların haklı mücadele içinde bulunduklarına ilişkin olduğu açıktır. Bu nedenle filmde, bilinen bölücü terör örgütünün propagandası esas alındığı anlaşıldığından matufiyet gerçekleşmiştir. Yani anlatılan konu hayal ürünü olmayıp Türkiye'de yaşanmakta olan gerçeklikle örtüşmektedir.

Esere biçimsel değerlendirme açısından bakıldığında inceleme konusu sinema eserinin,... Estetik unsurunun zayıf olduğu, senaryonun kötü olduğu, kötü oyunculuk ve kötü dublaj içeren bir eser olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte filmin kötü olması, ticari özelliklerden yoksun bulunması sinema eseri olma özelliğini ortadan kaldırmamaktadır. ... Filmin sinema eseri olarak kalitesini belirlemek de görevimiz dışındadır. Kuşkusuz ki, kamuoyuna sunulma özelliklerine ve niteliklerine sahip olduktan sonra sinema izleyicisi tutumları ile film hakkındaki yargısını ortaya koyacaktır. Bilirkişi heyetimize verilen görev inceleme konusu eser bakımından anılan Yönetmeliğin 1.. Maddesinde öngörülen koşullara uygun olup olmadığıdır.

Gerçekten filmin bütünü ile vermek istediği mesaja bakıldığında, ilk bakışta 'Kürt' sorunu ele alınmakla, bazı faili meçhul öldürmelere ve bazı işkence sahnelerine yer verilmekle birlikte, filmde esas itibariyle ülkemizin bir bölgesinde yaşanan terör olayları temel alınarak bölücü terör örgütünün bakış açısı ve propaganda yöntem ve araçları kullanılarak dağa çıkıp devlet güçlerine karşı silahlı mücadeleye katılma meşrulaştırılmakta ve böyle bir yolun haklı

olduğu işlenmeye çalışılmaktadır. Filmde geçen barış ve kardeşlik kavramlarına terör örgütünün anladığı anlamda vurgu yapılmaktadır. Belirtelim ki, bir sinema eserinde ülkemizin geri kalmışlığı, feodal ilişkinlerin toplumda yarattığı olumsuz sonuçların, bir yörenin kültürel, sosyal ve ekonomik sorunlarının ele alınması, faili meçhul öldürmelerin irdelenmesi tek başına kamu düzeninin ihlali ve dolayısıyla anayasada ifadesini bulan Türkiye Devletinin ülkesi ve devletiyle bölünmez bütün olduğu ilkesine, ulus devlet ilkesine ve kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Ancak anlatılan konu bilinen terör örgütünün silahlı mücadelesinin propagandası sonucuna ulaşır ve o yöre insanlarının silahlı mücadele için dağ çıkmasının haklılığı üzerine inşa edilirse kamu düzenini ihlal edeceği açıktır. ...Devletin ve güvenlik güçlerinin sadece 'Kürt' kökenli Türk vatandaşlarına yönelik işkence olayları, faili meçhul öldürmelerle, anadilini kullanmayı yasaklaması ile değerlendirme yaklaşımı, kitle iletişim özgürlüğü ve dolayısıyla sinema özgürlüğü içinde mütalaa edilemez.

...'İnceleme konusu filmin sinema sanatına özgü dil ve yöntemler ile meydana getirilmeyen, kamu düzeni ve Anayasadaki diğer ilkelere uymayan ve insan onuru ile bağdaşmayan sinema eserinin Yönetmeliğin 11. Maddesi gereğince ticari dolaşıma ve gösterime sunulmasının uygun bulunmadığı' şeklindeki idari işlemin hukuka uygun olduğu sonucuna oy çokluğuyla ulaşılmıştır."

Bilirkişi incelemesine konu olan filmin bölücü terör örgütünün ve ayrılıkçı mücadele biçiminin propagandası yapıldığından, etnik ırkçılık ve ayrımcılık unsurlarına yer verildiğinden, o bölgede gerçekleşen faili meçhul ölümlerin Devletin eseri olduğu yaklaşımı sergilendiğinden ve sonuçta terör örgütünün mücadelesini meşrulaştıran Devletin hep hukuka aykırı tutum ve davranış içerisinde gösterdiğinden, Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin Değerlendirme ve Sınıflandırma Esaslarının 11. maddesinde hükme bağlanan 'Bakanlık bünyesinde oluşturulan Kurullar sinema filmlerini gösterim ve iletim biçimlerini de dikkate almak suretiyle kamu düzeni, genel ahlak, küçüklerin ve gençlerin ruh ve beden sağlığının korunması, insan onuruna uygunluk ve Anayasada öngörülen diğer ilkeler doğrultusunda değerlendirir' hükmü uyarınca inceleme konusu filmin sinema sanatına özgü dil ve yöntemler ile meydana getirilmeyen, kamu düzeni ve Anayasadaki diğer ilkelere uymayan ve insan onuru ile bağdaşmayan sinema eserinin Yönetmeliğin 11. maddesi gereğince ticari dolaşıma ve gösterime sunulmasının uygun bulunmadığı sonucuna oy çokluğuyla ulaşılmıştır "

12. Muhalif kalan radyo-sinema-televizyon bölümü öğretim üyesinin muhalefet şerhinin ilgili kısımları şöyledir:

"...Söz konusu eserin müsamere düzeyinde, yapay kötü senaryo, kötü oyunculuklar ve kötü bir dublajla konuşan karikatürize karakterlerden oluştuğunu düşünmekle birlikte, bu eserin bir sinema filmi olduğu gerçeğini reddedemem. Filmin başarılı ya da iyi olup olmadığını değerlendirecek olan ne Sinema ve Video Eserlerini Değerlendirme ve Sınıflandırma Kuruludur, ne de bilirkişilerdir. Bunu değerlendirebilecek olanlar sanatsever, sinemasever, kısaca izleyici kitlesini oluşturan kamuoyudur; bu bağlamda eğer filmi değerli bulup dağıtımını yaparsa bir dağıtımcı, dağıtıldığı takdirde izlemek isteyen izleyici, festivallerde yarışmalara katılabilirse jüriler değerlendirebilir. Kişisel değerlendirmemin (Filmi kötü bulmamın) bu konu bağlamında bir değeri yoktur.

...Eserin başında olayların ve kişilerin gerçek olmadığı, hiçbir kurumla ilişkisinin olmadığı

yazılmıştır. Ancak eser, Türkiye'nin doğusunda yaşanan olaylara gönderme yapmaktadır. Doğuda halkla askerler (ya da değişik biçimlerde ifade edildiği şekliyle 'kontrgerilla' ya da 'mafya' arasındaki ilişkiyi, faili meçhul cinayetleri, şiddeti konu almaktadır. Halka kötü davranılması (işkence sahneleri) nedeniyle 'özgürlük mücadelesinden' söz edilmekte, 'kendi dillerini ve kültürlerini korumak için mücadele etmekten' söz edilmekte, fakat filmin sonunda askerle savaşan insanlar barışmakta ve eser, 'savaş bitsin' diyen bir şarkıyla bitmektedir. Eserin içinde savaşı sevdiğini söyleyen karakterler de bulunmaktadır, savaşın ne zaman biteceğini barışın ne zaman geleceğini soran karakterlere de yer verilmiştir. Hiç olaylara karışmayan karakterlerin de bu ortamdan zarar gördüğünden söz edilmektedir. Bugün ülkemizde, söz konusu bu içerik ve bakış açısı, çoğu zaman pek çok gazetede ya da televizyonda açıkça yer almakta ve pek çok muhalif görüş özgürce tartışabilmektedir.

Bir filme ticari gösterim izninin verilmesi demek, hemen o filmin gösterileceği anlamına gelmez. ...Bir dağıtımcının filmi beğenip dağıtmayı kabul etmesi gerekir ki, bu kolay bir süreç değildir. İzin verilen film, dağıtım hakkı alamayabilir, bu yüzden gösterim izni alsa bile pek çok film de gösterilmemektedir. ... Farz edelim sinemasal biçim ve politik içerik açısından estetik dışı, kötü bir filmin dağıtımı yapılsa bile o filme izleyicini gideceğinin garantisi yoktur. Değerlendirme Sınıflandırma Kurulu'nun çocukları ve gençleri düşünerek filme yaş sınırı koyması en mantıklısıdır.

....Politik açıdan tartışmalı olan ve soruna Kürtler açısından bakan çok sayıda önemli filme 1990'lardan bugüne kadar gösterim izni verilmiştir. Doğru olan da budur (bunun en son örneği de Fırtına adlı filmdir). Kamu düzeni ve genel ahlak gibi soyut ve bireyden bireye değişecek konularda somut bir tehlike arz etmediği sürece denetleme ve sınıflandırma kurulu kolay etkilenebilecek gençleri ve çocukları korumakla yükümlüdür ve bu açıdan filmleri sınıflandırmalıdır. Artık Türkiye'de sinema alanında sansürü çağrıştıracak bir uygulamanın hukuksal temeli bulunmadığı gibi eğer hala mevcutsa böyle bir anlayışın da terk edilmesi gerektiği kanaatindeyim. ... Ayrıca yetişkin bir bireyin seçme hakkını (istediği filmi izleyebilme hakkını) ve sinema sektörünün kendi kendini denetleme olanağını da (nitekim çok kötü bir filmi hiçbir şirket dağıtmaz, hiçbir şirket onun DVD'sini üretmez, üretse bile insanlar izlemeyi tercih etmezler) göz ardı etmemek gerekir.

...İnceleme konu olan olayın sinema diliyle anlatımı ilk defa olmamıştır. Ülkemizde yaşanan ve yaşanmaya devam eden, siyasi ve sosyal içeriği bulunan bir olayın sadece toplumda egemen bir anlayış çerçevesinde ele alınması ve değerlendirilmesi düşünülemez. Farklı bakış açıları olduğu kabul edilmelidir ve olayın taraflarından beğenmediğimiz/onaylamadığımız tarafın da olayın kendilerine göre anlatma hakkı vardır. Bu ne kadar hoşumuza gitmese ve doğru olmasa da durum budur. ... Bu filmdeki anlatım biçimine ve konusunun değerlendirilme şekline katılmamakla birlikte, sinema özgürlüğünün kullanılmasına haklı ve hukuki bir neden olmaksızın sınır getirilmesinin uygun olmayacağı kanaatindeyim. Sinema tarihine bakıldığında anlatım dili, sanatsal değeri, sinemasal içerik ve biçimi çok kötü olan birçok filmin kamuoyu tarafından zaten bu şekilde değerlendirildiği ve mahkum edildiği görülecektir. Kaldı ki bu filme izin verilse dahi, hiçbir şirketin bu derece kötü bir filmi dağıtmayacağını, bu ticari riske girmeyeceğini düşünmekteyim. Ayrıca biçimsel olarak kayda değer bir eser olmadığı için içerik açısından da ciddiye alınabilecek düzeyde, tehdit edici veya tehlikeli bulunmadığını düşünmekteyim.

... Bu bağlamda örneğin 18 yaş üstü izlenebilirlik sınırlaması getirilebileceği ya da filmin içinde şiddet içeren sahnelerin de olduğu göz önünde bulundurularak çocukları ve gençleri korumak amacıyla söz konusu Kurul'un en yüksek düzeyde sınıflandırma yapması

gerektiğini düşünmekteyim. Nitekim Batı'da olduğu gibi işaretler ve sınıflandırma sistemi bu nedenle yaratılmıştır. Sonuç olarak filme ticari dolaşım izni verilmemesine yönelik idari işlemin uygun olmadığı görüşündeyim."

13. Ankara 7. İdare Mahkemesi 30/12/2009 tarihli ve E.2007/713, K.2009/2005 sayılı kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...Olayda; konunun teknik bilgiyi gerektirmesi nedeniyle Mahkememizin 31.10.2008 tarihli ara kararı ile dava konusu film üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmış olup, düzenlenen 28.04.2009 tarihli bilirkişi raporunda özetle; '... Bilirkişi incelemesine konu olan filmin bölücü terör örgütünün ve ayrılıkçı mücadele biçiminin propagandası yapıldığından, etnik ırkçılık ve ayrımcılık unsurlarına yer verildiğinden, o bölgede gerçekleşen faili meçhul ölümlerin Devletin eseri olduğu yaklaşımı sergilendiğinden ve sonuçta terör örgütünün mücadelesini meşrulaştıran Devletin hep hukuka aykırı tutum ve davranış içerisinde gösterdiğinden, Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin Değerlendirme ve Sınıflandırma Esaslarının 11. maddesinde hükme bağlanan “Bakanlık bünyesinde oluşturulan Kurullar sinema filmlerini gösterim ve iletim biçimlerini de dikkate almak suretiyle kamu düzeni, genel ahlak, küçüklerin ve gençlerin ruh ve beden sağlığının korunması, insan onuruna uygunluk ve Anayasada öngörülen diğer ilkeler doğrultusunda değerlendirir' hükmü uyarınca inceleme konusu filmin sinema sanatına özgü dil ve yöntemler ile meydana getirilmeyen, kamu düzeni ve Anayasadaki diğer ilkelere uyman ve insan onuru ile bağdaşmayan sinema eserinin Yönetmeliğin 11. maddesi gereğince ticari dolaşıma ve gösterime sunulmasının uygun bulunmadığı sonucuna oy çokluğuyla ulaşılmıştır' şeklinde görüş bildirilmiş olup, bilirkişi raporu hükme esas alınabilecek nitelikte bulunmuştur.

Bu durumda; anılan Yönetmelik hükmünde öngörülen koşullara aykırı olduğu bilirkişi raporu ile tespit edilen dava konusu filmin sinema eseri olarak kaydı ve tescili isteminin, ticari dolaşıma ve gösterime sunulmasının uygun bulunmadığı gerekçesiyle reddi yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamıştır..."

14. Temyiz üzerine karar Danıştay Onuncu Dairesinin 29/1/2015 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

15. Nihai karar başvuruculara 7/4/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucular 7/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Ulusal Mevzuat

16. 13/12/1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 13. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Fikir ve sanat eserleri üzerinde sahiplerinin mali ve manevi menfaatleri bu kanun dairesinde himaye görür.

Eser sahibine tanınan hak ve salahiyetler eserin bütününe ve parçalarına şamildir.

Filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcıları ile seslerin ilk tespitini gerçekleştiren fonogram yapımcıları, hak ihdas etmek amacı taşımaksızın, sahip oldukları hakların ihlâl edilmemesi, hak sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması ve malî haklara

ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilmesi maksadıyla, sinema ve müzik eserlerini içeren yapımlarının kayıt ve tescilini yaptırırlar. Aynı maksatla, eser sahiplerinin talebi üzerine, bu Kanun kapsamında korunan tüm eserlerin kayıt ve tescili yapılabilir, malî haklara ilişkin yararlanma yetkileri de kayıt altına alınabilir..."

17. 14/7/2004 tarihli ve 5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...Sinema filmi: Sinema sanatına özgü dil ve yöntemler ile meydana getirilen belgesel, kurgu, animasyon ve benzeri türlerde; konulu veya konusuz, uzun veya kısa metrajlı, tespit edildiği materyale bakılmaksızın elektronik, mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisinden ibaret filmleri,

Değerlendirme ve sınıflandırma: Ülke içinde üretilen veya ithal edilen sinema filmlerinin ticarî dolaşıma ve gösterime sunulmadan önce, gösterim ve iletim biçimleri dikkate alınarak kayıt ve tescile de esas olacak şekilde kamu düzeni, genel ahlâk ile küçüklerin ve gençlerin ruh sağlığının korunması, insan onuruna uygunluk ve Anayasada öngörülen diğer ilkeler doğrultusunda denetlenmesi, değerlendirilmesi ve sınıflandırılmasını ifade eder."

18. 18/2/2005 tarihli ve 25731 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) 11. maddesi şu şekildedir:

"Bakanlık bünyesinde oluşturulan Kurullar sinema filmlerini gösterim ve iletim biçimlerini de dikkate almak suretiyle kamu düzeni, genel ahlak, küçüklerin ve gençlerin ruh ve beden sağlığının korunması, insan onuruna uygunluk ve Anayasada öngörülen diğer ilkeler doğrultusunda değerlendirir.

Kurullar bu değerlendirmeye bağlı olarak; cinsellik, korku veya şiddet unsurlarının ağırlıklı olup olmadığı gibi hususları da dikkate almak suretiyle, genel izleyici kitlesi tarafından izlenebilirlik ve yaş bakımından sinema filmlerini sınıflandırır.

Kurullar ayrıca cinsellik, korku veya şiddet unsurlarının ağırlığını dikkate alarak bazı filmlerin aile eşliğinde izlenmesinin uygun olacağına karar verebilir.

Yaş bakımından sınıflandırılan sinema filmlerinin, radyo-televizyon gibi araçlarla veya dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses, ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayın ve/veya iletiminin günün hangi saatlerinde yapılamayacağı Kurullar tarafından karara bağlanır.

Birinci fıkrada bahsi geçen ilkelere aykırı bulunan filmler ticari dolaşıma ve gösterime sunulamaz. Ayrıca, filmin içeriği itibarıyla gerekli görülmesi halinde, yapılacak değerlendirme ve sınıflandırmada dikkate alınmak üzere konuya ilişkin uzman kamu kurum ve kuruluşlarının görüşü istenebilir."

2. Danıştay İçtihadı

19. Danıştay Onuncu Dairesinin 28/6/2000 tarihli ve E.1998/6871, K.2000/4435 sayılı içtihadının ilgili kısımları şöyledir:

" ...Dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirketin davalı idareye başvurarak 'Memleket Hikayeleri' adlı oyunun gösterime sunulmasına izin verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun davalı idarece; anılan oyunun güvenlik kuvvetlerine, Türk Silahlı Kuvvetlerine ve Adliye'ye

hakaret içermesi, Atatürkçü düşünce ile bağdaşan bir yönünün bulunmaması, yasadışı terör örgütlerinin görüşlerini aksettirir mahiyette olması nedeniyle reddi üzerine bu işlemin iptali ve işlemden dolayı uğranıldığı öne sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

...Uyuşmazlığa konu oyun metninde, yazarın siyasi ve resmi çevrelerin, halkın, medyanın gündemindeki güncel sorunlarım izahi bir uslupla eleştirip, insan haklarını, anayasal hak ve özgürlükleri, cumhuriyetin temel ilkelerini savunduğu ve yargı bağımsızlığını dile getirdiği anlaşıldığından oyunun bu haliyle dava konusu işlemde belirtilen hususları ve nitelikleri içermemesi nedeniyle gösterimine izin verilmemesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır..."

B. Uluslararası Hukuk

20. 3/1/1976 tarihinde yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 15. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, ... yaratıcı faaliyetler için zorunlu olan özgürlüğe saygı göstermeyi taahhüt ederler."

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesi şöyledir:

"1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar...

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."

1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ifade özgürlüğü demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardandır. AİHM, ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında ifade özgürlüğünün toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil ettiğini yinelemektedir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci paragrafı saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğü sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız ya da ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. Bu, yokluğu hâlinde demokratik bir toplumdan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. AİHM, Sözleşme'nin 10. maddesinde güvence altına alınan bu hakkın bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiğini vurgulamıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Handyside/Birleşik Krallık [GK], B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Von Hannover/Almanya (No. 2) [BD], B. No: 40660/08, 60641/08, 7/2/2012, § 101).

23. AİHM, 10. maddenin -özellikle bilgi ve fikir edinme ve yayma özgürlüğü kapsamında- sanatsal ifade özgürlüğünü de içerdiğine ve bu durumun her tür kültürel, siyasi ve sosyal bilgi ve fikrin değiş-tokuşuna katılma fırsatı yarattığına dikkat çekmektedir. AİHM sanat eserleri yaratan, dağıtan veya sergileyen kişilerin fikir ve görüşlerin yayılmasına katkıda bulunduklarını, bunun da demokratik bir toplum için büyük önem taşıdığını vurgulamıştır. Bu nedenle devletin ifade özgürlüğüne gereksiz müdahalelerde bulunmama yükümlülüğü bulunduğunu belirtmiştir (Alınak/Türkiye, B. No: 40287/98, 29/3/2005, § 42).

24. Bunun yanı sıra AİHM, 10. maddenin sadece ifade edilen fikir ve bilgilerin özünü değil aynı zamanda ifade ediliş şekillerini de koruma altına aldığı ifade etmiştir. Nitekim Karataş/Türkiye (B. No: 23168/94, 8/7/1999) kararında başvuruya konu şiir kitabındaki şiirlerin bazı bölümlerinin agresif olmasına ve şiddet kullanmaya davet etmesine rağmen, doğası açısından şiirlerin sanatsal olmasının ve sınırlı bir etkiye sahip olmanın bir ayaklanmaya davetten ziyade zor siyasi konum itibarıyla derin bir üzüntü ifadesini içerdiğini belirlemiştir (Karataş/Türkiye, §§ 49-52). AİHM, Arslan/Türkiye (B. No: 23462/94, 8/7/1999) kararında, "Türklerin Türkistandan gelerek, anadoluda yaşayan yerleşik kavimleri (Rum, Kürt, Ermeni, Laz vs.) egemenliği altına alarak yurtlarını istila ettiği, Türklerin genelde barbar bir ırk olduğu, bu barbarlıklarını da hala devam ettirdikleri, özellikle doğudaki Kürt halkına baskı ve zulüm uyguladıkları, bu sayede onları mevcut sistem içinden tarihinden ve kimliklerinden koparılmış bir millet olarak yaşamaya zorladıkları" gibi iddiaları içeren kitabı düşüncelerin sanat yoluyla ifadesi olarak kabul etmiştir (Arslan/Türkiye, §§ 45-48).

25. Bunların yanı sıra ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirilmemiş olmakla birlikte ırkçılık, nefret söylemi, savaş propagandası, şiddete teşvik ve tahrik, ayaklanmaya çağrı veya terör eylemlerini haklı göstermek gibi bu özgürlüklerin sınır bölgeleri olan alanlarda ise devlet otoriteleri, müdahalelerinde daha geniş bir takdir yetkisine sahiptir (Gözel ve Özer/Türkiye, B. No: 43453/04, 31098/05, 6/7/2010, § 55; Gündüz/Türkiye, B. No: 35071/97, 4/12/2003, § 40).

2. Federal Alman Anayasa Mahkemesi İçtihadı

26. Federal Alman Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararda "Horror Film" isimli eserin yapımcısı olan başvurucu, yetkili denetleme kuruluna başvurarak esere +18 yaş işareti konulmasını talep etmiştir. İlgili kurul, filmdeki sahnelerin insanlık onuruna aykırı olduğu gerekçesiyle filme el konulması için savcılığa bildirimde bulunmuş ve filme el konulmuştur. Federal Alman Anayasa Mahkemesi, başvurucunun eserle ilgili olarak sinema filmi olarak kayıt ve tescil talebinde bulunmadığını, bunun bir test kaydı olabileceğini ve +18 yaş sınırı konulduktan sonra sinemada yayımlatıp yayımlatmamaya karar verebileceğini belirtmiştir. Başvurucunun böyle bir talebi olmamasına karşın geleneksel kültür mirası özelliği taşıyan bir korku filmine uygulanan ön sansürün sanatsal ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir (Federal Alman Anayasa Mahkemesi, 1 BvR 698/89, 20/10/1992).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 8/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucular, başvuruya konu eserin bir sanat eseri olarak sinema filmi niteliğinde olduğunu, içeriğinin kamu düzenine ve Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle kayıt ve tescil talebinin reddedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüşler; ihlalin tespiti ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

29. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

30. 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, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması ...gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

...

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

31. Anayasa'nın "Bilim ve sanat hürriyeti" kenar başlıklı 27. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. 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.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

33. Başvuruculların adı geçen eserin sinema filmi olarak kayıt ve tescili talebi reddedilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvuruculların ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

34. 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, ...yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

35. 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

36. 5224 sayılı Kanun'un 3. maddesine dayanılarak çıkarılan Yönetmelik uyarınca yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan "kanunla sınırlama" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

37. Müdahalenin “kamu düzeni ile anayasal ilkelere uymayan ve insanlık onuru ile bağdaşmayan” içeriğe sahip olduğu gerekçesiyle yapıldığı, dolayısıyla meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

(i) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

38. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması, 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 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).

39. İfade özgürlüğünün özel bir türü olan bilim ve sanat özgürlüğü de Anayasa'nın 27. maddesinde özel olarak korunmuştur. Bu bağlamda Anayasa’nın 26. maddesi ve daha özel olarak da 27. maddesi, bilgi ve fikir edinme ve düşünceleri yayma kapsamında sanatsal ifade özgürlüğünü de içerir ve bu anayasal güvenceler her tür kültürel, siyasi ve sosyal bilgi ve fikrin açıklanmasına, yayılmasına, değiş tokuşuna katılma fırsatı yaratır. Mevcut başvuruya konu film gibi eserleri yaratan ve yayımlayan kişiler fikir ve görüşlerin yayılmasına önemli bir katkıda bulunmaktadır, dolayısıyla da sanatsal eserler demokratik bir toplum için büyük önem taşır. Bu nedenle devlet, sanat eserini yaratan kişilerin ifade özgürlüğüne gereksiz müdahalelerde bulunmama yükümlülüğü konusunda daha hassas davranmalıdır (Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 104; İrfan Sancı, B. No: 2014/20168, 26/10/2017, § 49).

40. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında, açıklanan ve yayılan bir düşüncenin içeriğinden hareketle kişiler ve toplum açısından değerli-değersiz veya yararlı-yararsız biçiminde ayrıştırılmanın subjektif unsurlar ihtiva edeceği için bu özgürlüğün keyfî biçimde sınırlandırılması tehlikesini doğurabileceğine dikkat çekmiştir. İfade özgürlüğünün başkaları açısından değersiz veya yararsız görülen düşüncelerin açıklanması ve yayılması özgürlüğünü de içerdiği akıldan çıkarılmamalıdır (Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, B. No: 2013/568, 24/6/2015, § 42; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 40; İrfan Sancı, § 56).

(ii)Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

41. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve

orantılı bir müdahale olması gerekir. 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 (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).

42. İfade özgürlüğü üzerindeki sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51).

43. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. 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 (Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 58, 61, 66).

44. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına, diğer bir ifadeyle bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir. Kamu gücünü kullanan organların düşüncelerin açıklanmasına ve yayılmasına müdahale ederken ifade özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan, korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, §§ 59, 68).

45. Buna göre ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(iii) Sinematografik Eserler ve Ön Sansür Kavramı

46. Sinematografik kelimesi sinemaya ilişkin, sinemayla ilgili anlamlarını taşıyan bir sıfat olarak kullanılmaktadır. Başvuruya konu eser anlatım tarzı itibarıyla sinematografik bir eserdir. Eserin sinema filmi olarak kayıt ve tescil talebi reddedilmiştir. Bu noktada yapılan müdahaleyle ilgili olarak ön sansür kavramına dikkat çekmek gerekir. Ön sansür, bir fikri mülkiyet kaynağının üretilmesinden ve/veya yayılmasından önce özellikle resmî bir ön incelemeye ve içeriğinin onaylanmasına bağlı kısıtlayıcı önlemler olarak tanımlanmaktadır. Ön sansür durumunda eser önce resmî bir otoriteye sunulmakta ve daha sonra içeriği

itibarıyla onaylanmakta, düzeltilmekte veya yasaklanmaktadır.

47. Sinematografik eserler açısından ön sansür, kamuya sunulmak istenen denetlenmemiş filmlerin kamuya açık hâle getirilmeden önce incelenmesini ifade eder. Bu kapsamda yapılan inceleme, Yönetmelik'in 11. maddesinin birinci paragrafında açıklanmıştır. Buna göre eserin "kamu düzeni, genel ahlak, küçüklerin ve gençlerin ruh ve beden sağlığının korunması, insan onuruna uygunluk ve Anayasada öngörülen diğer ilkeler" doğrultusunda değerlendirileceği, uygun bulunmaması durumunda ticari dolaşım ve gösterime sunulamayacağı belirtilmiştir. Yönetmelik'in diğer paragraflarında ise yaş sınırı koyulması, aile eşliğinde izlenme ya da yayın saati gibi yan tedbirler düzenlenmiştir. Birinci paragraf kapsamında tamamen yasaklama şeklinde yapılan müdahale, eserin entellektüel içeriğine uzanan devlet onay prosedürü şeklinde ön müdahale olarak gerçekleşmektedir.

48. Anayasa'nın 27. maddesinde düzenlenen sanat özgürlüğünün kapsamında olan (bkz. § 39) sinematografik eserlerin sinema çalışanları ve izleyicisi olmak üzere iki ögesi vardır. Bir tarafta bu eserler aracılığıyla düşünceyi yayma, diğer tarafta ise düşünceden yararlanma özgürlüğü yer almaktadır. Devletin görevi ise bu özgürlükler ile kamu düzeni ve anayasal ilkeleri dengede tutmak, başka bir anlatımla sinematografik özgürlükleri düzenleyip korumaktır.

49. Bu eserler aracılığıyla anlatılan düşünceler, eserin kalitesinden bağımsız olarak Anayasa'nın güvencelerinden yararlanır. Bu noktada yapılacak anayasal denetim, esere ilişkin estetik değerlendirmelerden bağımsız olacaktır. Zira eser, izleyiciye ulaştığında o kişide anlamını bulmaktadır. Bu yönü itibarıyla her bireyin farklı düşüncelerden yararlanma ve bu fikirlerin olumsuz etkilerine katlanmayı seçme hakkı vardır. Bu durum birey açısından bir risk olarak nitelendirilse de riskin alınıp alınmayacağına karar vermek de bireyin sorumluluğundadır. Eserin değerlendirilmesi sürecinde ön sansürün geniş yorumlanması bireyin aykırı fikirlere ulaşma hakkını engeller.

50. Akılda tutulması gereken bir diğer husus ise bu özgürlüğün sınırsız olmadığıdır. Anayasa'nın 26. maddesi tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemiştir. Anayasa'nın 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına herkes için geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar getirmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; Fatih Taş, § 67; Önder Balıkçı, § 43). Söz konusu sorumlulukların kapsamı, başvurucunun koşullarına ve ifade özgürlüğünü kullandığı vasıtalara göre değişir. Anayasa Mahkemesi, bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını incelerken meselenin bu yönünü de dikkate alacaktır.

51. Devlete görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak kanunla öngörülen bazı formalitelere, şartlara, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir. Ancak burada müdahalenin meşru amaçlar ile orantılı ve meşru gösterilmesi için belirtilen gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerekmektedir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

52. Mevcut başvuruda gözönünde bulundurulması gereken ilk husus eserde geçen sahneler ve diyaloglarda kullanılan ifadelerdir. Söz konusu eserde yönetmenin bakış açısıyla "Kürt sorunu" bağlamında sık sık "gerilla", "özgürlük savaşçıları" gibi terör örgütü üyelerine sempati duyulduğunu gösteren ifadeler ile bazı işkence sahnelerine yer verilmektedir.

Çatışmalar nedeniyle yaşanan sorunların bölgedeki etkileri ve bölge halkı üzerindeki farklı yansımaları anlatılmakta, filmde faili meçhul cinayetler işlenmektedir. Kürt kökenli insanların her şeyi dillerini ve kültürlerini kurtarmak için yaptığı vurgusu ile barışa duyulan özlem ifadeleri sık sık yer almaktadır. Bu nedenle eldeki başvuruda derece mahkemelerinin kararlarında belirtilen PKK terör örgütüne ilişkin ifadeler ile bunların ifade edildiği bağlam, eserin bir film olması, çekilme zamanı, amacı, hitap ettiği toplumsal kesim ve coğrafya, muhtemel etkileri ve eserdeki diğer ifadelerin tamamı bir bütün olarak ele alınmalıdır(benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Fatih Taş, § 99; Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, § 64; Mehmet Ali Aydın, § 76; Bejdar Ro Amed, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, § 75; Murat Türk (2),B. No: 2013/7082, 21/4/2016, § 71; Ali Gürbüz,B. No: 2013/724, 25/6/2015, § 66).

53. Terör ya da yönetmenin bakış açısıyla "Kürt sorunu" ülkemizde yıllardır acılara neden olmuş ve olmaya devam eden büyük bir sorundur. Anayasa Mahkemesi bu konuya ilişkin hassasiyetlerin farkındadır. Ancak adı geçen eserde işlenen konunun ülkenin belli bir bölgesinde yaşanan sorunlara dikkat çektiğinin de gözönüne alınması gerekir. Bu noktada toplumsal sorunlara dikkat çeken eserlerle ilgili olarak kamu otoritelerinin takdir yetkisinin çok sınırlı olduğu belirtilmelidir. Öte yandan savaş ve terör propagandası, şiddete teşvik gibi bu özgürlüklerin sınırını belirleyen alanlarda ise kamu otoritelerinin daha geniş yetkileri vardır. Bu sebeple öncelikle başvuruya konu eserde Müdürlük ve derece mahkemesi kararlarının gerekçelerinde belirtildiği şekilde PKK terör örgütünün propagandasının yapılıp yapılmadığının, insanlık onuru ile bağdaşmayan sahnelerin olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Fatih Taş, § 98; Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 144; Cemal Halis, B. No: 2014/118, 13/7/2016, § 30; Sara Akgül [GK], B. No: 2015/269, 22/11/2018, § 92).

54. Bundan başka söz konusu eserde ileri sürülen düşüncelerin içeriğine ve hangi bağlamda dile getirildiğine dikkat edilmesi, müdahalenin arzulanan hedeflere uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, § 64; Mehmet Ali Aydın, § 76; Bejdar Ro Amed, § 76; Murat Türk (2), § 72; Ali Gürbüz, § 66).

55. Söz konusu eserin içeriğinin terör örgütü propagandasına yönelik olup olmadığını incelenirken kullanılan aracın niteliğine de bakılması gerekmektedir. Adı geçen eser bir film olarak çekilmiştir. Bir konu film aracılığıyla ifade edilirken senaryonun yanı sıra teknik bir dil de kullanılmaktadır. Bu sayede çoğu zaman asıl anlatılmak istenen, birtakım biçimsel yöntemlerle değiştirilerek izleyiciye sunulmaktadır. Bu anlatım; farklı kamera açıları, kostümler, sahnelerde vurgulanan renk tonları ve ışıklandırmalar, seçilen objeler gibi farklı bileşenler bir arada kullanılarak yapılmaktadır. Öte yandan filmlerin kendi izleyici kitlesi ile bir bütün hâlinde değerlendirilmesi gerekir. Film belirli bir zaman diliminde meydana getirilmektedir. Ancak izleyiciye ulaştıktan sonra artık zaman sınırlaması söz konusu değildir. Nitekim her bir izleyici izlediği dönem, yaşadığı coğrafya ve kişisel birikimleri çerçevesinde filmi kendi içinde anlamlandırır.

56. Başvuruya konu eser bir bütün olarak değerlendirildiğinde eserde herhangi bir terör örgütünü öven, şiddeti romantikleştiren, teşvik eden ve meşru gösteren bir unsurun olmadığı, terör sorununa farklı bir perspektiften bakış açısı getirilmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır. Bu anlatım biçiminde, terör örgütü üyelerinin de aslında kimi zaman mağdur ve mazlum olduğu, devletin o coğrafyadaki insanlara ön yargılı davrandığı iddialarına yer verilmesi eserde terör örgütü propagandası yapıldığı anlamına gelmez. Terör

olaylarından duyulan rahatsızlık ve çatışmalar nedeniyle yaşanan acıların iki taraf için de eşit olduğu birçok diyalog ve sahnede işlenmiştir. Diğer yandan eserde yer yer barışa duyulan özlem, Türklerin ve Kürtlerin yüzyıllardır aynı topraklarda birlik içinde yaşadığına ancak devlet politikalarıyla bu huzurun bozulduğuna ilişkin vurguların varlığı da göz ardı edilmemelidir.

57. Eserde geçen diyaloglar ve sahneler kimileri için rahatsız edici, şiddete teşvik edici olarak bulunsa da anlatım tarzı itibarıyla bunların her bireydeki etkisi farklı olacaktır. Dolayısıyla bu diyaloglar sanatsal ifade biçiminin bir gereği olarak terör örgütü propagandası olarak değil yaşanan acı olayların kimi zaman trajik kimi zaman ironik bir anlatımı olarak değerlendirilebilir.

58. Devletin sanatsal ifade özgürlüğüne müdahalesinin çok sınırlı olması gerektiği kuşkusuzdur (bkz. §§ 23, 24). Eserin kayıt ve tescil talebinin reddedilmek suretiyle tamamen yasaklanması ön sansür şeklinde yapılan en ağır müdahaledir (bkz. §§ 45-50). Kamusal otoritelerin adı geçen eserin içeriğini sakıncalı bulmaları durumunda bir sınıflandırma yaparak +18 yaş sınırı koyma, aile ile izlenme ya da kimi sahnelerin senaryodan çıkarılması şeklinde daha sınırlı müdahale yetkisi olmasına rağmen eser tümden yasaklanmıştır. Bu şekilde yapılan bir müdahaleyle eser ve izleyici arasındaki bağın kurulması imkansız hâle getirilmiştir.

59. Başvuruya konu eserde terör örgütü propagandası yapıldığı gerekçesiyle eserin sinema filmi olarak kayıt ve tescili talebi reddedilmiştir. Başvuruculaların idari işlemin iptali talebiyle açtıkları davada da ilk derece mahkemesi, bilirkişi raporuna atıfla davayı reddetmiştir. Bilirkişi raporuna bakıldığında senaryo bütünsel olarak ele alınmadan soyut bir değerlendirme ile filmde terör örgütü propagandası yapıldığı sonucuna ulaşılmıştır (bkz. § 11). Oyçokluğu ile hazırlanan bilirkişi raporundaki görüşlerin yanı sıra muhalif bilirkişinin muhalefet şerhinde değindiği hususlar da dikkat çekicidir. İlgili şerhte eserde birden fazla bakış açısına yer verildiği, ülkemizde bu konuya ilişkin farklı bakış açılarının birçok platformda tartışılabildiği vurgulanmıştır. Yine aynı şerhte adı geçen esere sansür uygulamak yerine filmin değerlendirilmesini seyirciye bırakmanın daha doğru olacağı ve yasaklama yerine sınıflandırma yaparak belli tedbirlerin uygulanabileceği belirtilmiştir (bkz. § 12). Derece mahkemelerince bu hususlara hiç değinilmemiştir (bkz. § 13).

60. 5Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru incelemesinde bireylerin anayasal hakları ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin dava konusu olguları değerlendirmesine ve hukuku yorumlamasına müdahalede bulunmaz. Ne varki somut olayda ilk derece mahkemesi, başvurucunun ifade özgürlüğü ile bu özgürlüğe yapılan müdahale arasında denge kurma işlemi yapmamıştır.

61. Sonuç olarak ilk derece mahkemesi, başvuruculaların ifade özgürlüğü karşısında kamu düzeni ve anayasal ilkelere uyma yükümlülüklerinin yerine getirilmesindeki üstün yararı gösterebilmiş değildir. İlk derece mahkemesince başvuruya konu eser bir bütün olarak değerlendirilmemiş; eserin anlatım tarzı, eserde kullanılan ifadeler ve sahneler tartışılmamıştır. Başvuruya konu eserin bağlamından ve ifadelerin bütünlüğünden kopartılarak ele alınması suretiyle ortaya konan gerekçenin ilgili ve yeterli kabul edilmesi mümkün değildir. Ayrıca yukarıdaki hususlar dikkate alındığında eserle ilgili sınıflandırma yapılması tartışılmadan tamamen yasaklanmasının demokratik toplumda gerekli olduğu da değerlendirilmemiştir.

62. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade

özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

63. Başvurucular, yargılamanın makul sürede bitirilemediğini belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

64. 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 Bakanlık İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

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

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

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

68. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

69. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

70. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

71. Mehmet Doğan kararında Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama yapmakla görevli derece mahkemelerinin yükümlülüklerine ve ihlalin sonuçlarını gidermek amacıyla derece mahkemelerince yapılması gerekenlere ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

72. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemden veya yerine getirilmeyen usule ilişkin bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul işleminin hak ihlalini giderecek şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ihlalin idari işlem veya eylemin kendisinden ya da (derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil de) derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hâllerde derece mahkemesinin usule dair herhangi bir işlem yapmadan, doğrudan, mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir (Mehmet Doğan, § 60).

73. Başvurucular, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

74. Anayasa Mahkemesi adı geçen eserin sinema filmi olarak kayıt ve tescili talebinin reddine karar verilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediği ve bu nedenle başvuruculaların ifade özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte idarenin bu işleminden kaynaklanan ihlalin tespiti ve giderilmesi amacıyla oluşturulmuş bir mekanizma olan iptal davasında sanatsal ifade özgürlüğünün gerektirdiği nitelikte bir inceleme yapılmaması sebebiyle ihlalin aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

75. Bu durumda ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

76. Diğer taraftan somut olay bağlamında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlale yol açan yargılama sürecine muhatap olan başvurucuların bu sürede uğradıkları bütün zararları gidermemektedir. Üstelik ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmekle birlikte başvurucuların muhatap oldukları yargısal süreç devam etmektedir. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için ifade özgürlüğünün ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle ve yeniden yargılama suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında net 5.500 TL manevi tazminatın başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 7. İdare Mahkemesine(E.2007/713, K.2009/2005) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara net 5.500 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/5/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. Anlatım tarzı itibarıyla sinematografik olan eserin sinema filmi olarak kayıt ve tescili talebinin reddedilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvuruda ifade özgürlüğü yönünden verilen ihlal kararına aşağıda açıklanan nedenlerle iştirak edemedim.

2. Öncelikle belirtmek gerekir ki siyasi ve sosyal yönü bulunan olayların, sadece, belli bir anlayış çerçevesinde ele alınması ve değerlendirilmesi gerektiği söylenemez. Bu tür olaylara farklı bakış açıları olabileceğinin kabulü bir zorunluluktur. Öte yandan anılan nitelikteki olaylara ilişkin bir film söz konusu olduğunda, sinema sanatının doğası gereğince, eserde, toplumun çoğunluğunun hoşuna gitmeyen diyaloglara, sahnelere veya anlatımlara yer verilebilir. Hal böyle olunca, sinema eserinin değerlendirilmesinde, filmin çekilme zamanı, amacı, hitap ettiği toplumsal kesim ve olayların yaşandığı coğrafya gibi unsurların ve eserde geçen diğer tüm ifadelerin bir bütün olarak ele alınması; kamu gücü tarafından sinema özgürlüğünün kullanılmasına müdahale edilmesi gereğinin duyulması halinde çok titiz davranılması bir zorunluluktur. Dolayısıyla somut olaya da mutlaka bu açıdan bakılması gerekmektedir.

3. Başvuruya konu filmin başında, filmde geçen olayların hiçbir gerçek kişi ve kurumla ilişkisinin bulunmadığına ve eserin konusunun hayal ürünü olduğuna vurgu yapılmakta ise de eser ülkemizin belirli bir bölgesinde yaşanan olaylara değinmektedir ve dolayısıyla filmde ele alınan meseleler hayal ürünü değildir. Film, ülkemizin belli bir bölgesinde yaşanan ve yönetmenince Kürt sorunu olarak adlandırılan sorunlara yönetmeninin bakışı açısından dikkat çekmek amacıyla üretilmiştir.

4. Film izlendiğinde, filmde ortaya konan mesajların büyük bir bölümünün, ülkemizde halen devam etmekte olan terör ve şiddet olaylarının artmasına neden olacağı kanaatine ulaştım.

5. Zira eserde;

a. Terör örgütü üyeleri sık sık "gerilla” ve "özgürlük savaşçıları" olarak tanıtılmakta, ülkemizde vahim şiddet olaylarının yaşanmasına ve aynı zamanda da çok sayıda insanın ölümüne neden olan kişiler sempatik karakterler olarak gösterilmektedir.

b. Filmde terör ve şiddet eylemleri, yalnızca filmdeki belirli karakterlerin gözünden değil, bir bütün olarak filmin genelinde haklılaştırılmaktadır.

c. Devlet ve güvenlik güçleri kendi vatandaşlarına işkence yapan ve faili meçhul cinayetlerle onları öldüren aktörler olarak gösterilmektedir.

d. Olayların geçtiği köyde yaşayan gençler arasında geçen, “Kürt - Türk Savaşı”nın ne zaman biteceği, barışın ne zaman geleceği, bunun imkânsız olup olmadığı gibi diyaloglara yer verilmek suretiyle, Devlet tarafından teröre karşı yürütülen meşru güvenlik faaliyetleri izleyiciye, sanki ülkede bir “Kürt - Türk Savaşı” varmış gibi gösterilmektedir.

e. Ülkede giderilmesi imkansız etnik sorunlar bulunduğu algısının oluşturulması çabası çok açık bir biçimde gözükmektedir.

6. Ayrıca, filmin bazı sahnelerinde bazı karakterler “savaşın” bitmesini temenni etmekteyse de, kanaatimce başvuruculara ait eserde baskın olan mesaj bir terör örgütünün övülmesi, şiddetin romantikleştirilmesi, terör ve şiddet eylemlerine başvurmanın bir zorunluluk olduğudur. Zira Devletin terör olaylarına müdahale biçimi ölçüsüz ve haksızlık unsuru içerir

bir biçimde sahnelenmiş; bir yandan barış ve kardeşlik kavramlarına vurgu yapılırken öte yandan konuya terör örgütünün bakışı açısından bakılmıştır. Bir bütün olarak film, izleyiciyi, terör amaçlı dağa çıkanların haklı bir mücadele için bu yola başvurduklarına ilişkin kanaate yönlendirmektedir.

7. Belirtilen durumlar dikkate alındığında, her ne kadar eser, 'savaş bitsin' diyen bir şarkıyla bitirilmekte ve eserin içinde savaşın ne zaman biteceğini, barışın ne zaman geleceğini soran karakterlere de yer verilmekte ve olaylara hiç karışmayan karakterlerin bu ortamdan zarar gördüğünden söz edilmekte ise de başvuruya konu eserde herhangi bir terör örgütünü öven, şiddeti romantikleştiren ve meşru gösteren bir unsurun bulunmadığı söylenemez.

8. Dolayısıyla, başvuru konusu esere sinema filmi kaydı ve tescili verilmemesi suretiyle yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanmadığından ve orantısızlığından da söz edilemez. Bu bakımdan olayda, başvurucuların Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüklerinin ihlaline yol açılmadığı görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk görüşüne dayalı karara katılmıyorum.

Üye Kadir ÖZKAYA

ECRİN AKKAYA

B. No: 2015/8599 | Karar tarihi: 08.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/8599

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ECRİN AKKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/8599)

Karar Tarihi: 8/5/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Ecrin AKKAYA

Vekili : Av. Mehtap CABAK ÖZCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, maden ocağında çalışan işçilerin yaşamlarının korunması için gerekli tedbirlerinin alınmaması sonucu ölüm olayı meydana gelmesi ve olaydan kaynaklanan zararın yetersiz şekilde tazmin edilmesi nedenleriyle yaşam hakkının; uzun süren yargılama nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/5/2015 tarihinde başvurucunun velisi tarafından yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirilmesine gerek görülmediğini bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. 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:

8. Bir kamu iktisadi teşebbüsü olan Türkiye Taş Kömürü Kurumuna (TTK) bağlı Karadon Taşkömürü İşletme Müessesesinin asıl işveren, özel hukuk hükümlerine tabi bir şirketin ise alt işveren olarak işlettiği Zonguldak'taki bir maden ocağında 17/5/2010 tarihinde meydana gelen grizu patlaması sonucu başvurucunun babası E.A.nın da aralarında bulunduğu birçok kişi ölmüş; pek çok kişi de yaralanmıştır. Başvurucu, olay tarihinden sonra 24/12/2010 tarihinde dünyaya gelmiştir.

9. Başvurucu, vekili aracılığıyla babasının ölümüne yol açan olayın tamamen işverenlerin kusuru neticesinde meydana geldiğini ileri sürerek 30/5/2013 tarihinde TTK ve alt işveren aleyhine Zonguldak 3. İş Mahkemesi (İş Mahkemesi) nezdinde tazminat davası açmıştır. Açtığı davada başvurucu 1.000 TL maddi, 80.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

10. Başvurucu 9/5/2014 tarihinde maddi tazminat talebini ıslah yoluyla 43.537,23 TL'ye çıkarmıştır.

11. Yaptığı yargılama sonunda davanın kısmen kabulüne karar veren İş Mahkemesi başvurucu lehine -başvurucunun doğum tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte- 43.537,23 TL maddi, 45.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir. Anılan kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Zonguldak 1. İş Mahkemesinin 2010/420 Esas sayılı dosyası aynı iş kazasına ilişkin açılan tazminat davasına ilişkin olup dosya kusur durumu yönünden dava dosyamızca bekletici mesele yapılmış bu dosyada aldırılan kusur raporları ile Ankara 13. İş Mahkemesinin 2010/712 Esas sayılı dosyasında aldırılan kusur raporları arasındaki çelişkide giderilmek suretiyle 17/05/2010 tarihinde meydana gelen (grizu patlaması şeklindeki) iş kazasında davalı asıl işveren TTK'nın % 30 diğer davalı ... A.Ş.'nin ise % 70 kusuru bulunduğu anlaşılmakla; bu kusur oranı dikkate alınarak 16/05/2013 tarihi itibariyle dosya karara çıkarılmıştır. Kusur raporları kazanın oluşuna uygun bulunup çelişkide giderildiğinden ve kazanın niteliği gereği davacılar murisine yüklenebilecek bir kusur da bulunmadığından bu dosyanın kesinleşmesi beklenmemiştir. Ancak yargılama sırasında Yargıtay 21. HD'in 2013/16994 Esas 2014/5229 Karar sayılı ve 18/03/2014 tarihli ilamı ile 1. İş Mahkemesinin 2010/420 Esas sayılı dosyası onanmıştır.

...

Dosya, davacının maddi zararının tespiti için hesap uzmanı bilirkişiye tevdii olunmuş, bilirkişi tarafından düzenlenen 14/03/2014 tarihli raporu ile; davacının 43.537,23-TL maddi destek kaybının belirlendiği anlaşılmıştır.

Davacı vekili harçlandırılmış ıslah dilekçesi ile bilirkişi raporu doğrultusunda davasını ıslah etmiştir.

Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; 17/05/2010 tarihinde davalı TTK'nın asıl işveren, diğer davalı ... A.Ş.'nin ise alt işveren olarak işlettiği Karadon'daki maden ocağında

meydana gelen grizu patlaması şeklindeki iş kazasında davacı murisi [E.A.]nın da aralarında bulunduğu 30 işçinin yaşamını yitirdiği ve ayrıca 11 işçinin yaralandığı tartışmasızdır. Yargılama aşamasında kusur tespiti yönünden aldırılan bilirkişi raporlarında TTK'nın % 30 diğer davalı ...AŞ.'nin ise %70 kusuru [b]ulunduğu anlaşılmıştır...

Maden işi tehlikeli işlerden olup çalışma koşulları nedeniyle kaçınılmazlık iş kazalarının oluşumuna etki etse de iş güvenliği önlemlerinin alınması kazaları büyük ölçüde önlemektedir. Nitekim gelişmiş ülkelerdeki maden kazası sıklığı ve ölüm oranı ile ülkemizdeki kaza sıklığı ve ölüm oranı iş güvenliği önlemlerinin önemini açıkça ortaya koymaktadır. Yaşam hakkı insan haklarının en önemlisi olup bu hakkın ihlali hiçbir şekilde korunamaz.

Davalıların gerekli iş güvenliği önlemlerini almamaları nedeniyle davaya konu ölümün gerçekleştiği kaza meydana gelmiş olup davacı bu nedenle babasını hiç tanıyamadan ve bu duyguyu bilmeden yaşamak zorundadır. Maddi desteği kadar manevi yönden de destek vebu nedenle güven duygusunu kaybetmiştir .Davacının bu nedenle ömrünün her aşamasında bu ölüm nedeniyle manevi yönden büyük elem ve üzüntü duyacağı açıktır. Ölümle doğan kaybın telafisi mümkün olmasa da duyulan elemin bir nebze hafifletilmesinde manevi tazminat önemli bir etken olup kazadaki kusur durumu, davacıların yaşı, ekonomik koşullar ve tazminatın genel ilkeleri dikkate alındığında manevi tazminata ilişkin talebi[n] kısmen kabulüne, maddi tazminata ilişkin talebin ise kabulüne karar [verilmiştir.]

..."

12. Başvurucu, manevi tazminat miktarının yetersiz olduğunu ve iş kazaları nedeniyle hükmedilen tazminatların benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesi bakımından caydırıcılıktan uzak olması nedeniyle ülkede iş güvenliği tedbirlerine yeterince uyulmadığını ileri sürerek İş Mahkemesince verilen kararı vekili aracılığıyla temyiz etmiştir.

13. TTK da başka hususlar yanında işin diğer davalıya ihale yoluyla verildiğini, diğer davalıyla aralarında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunmadığını ve tüm sorumluluğun diğer davalıya ait olduğunu belirterek İş Mahkemesi kararını temyiz etmiştir.

14. Temyiz incelemesini yapan Yargıtay 21. Hukuk Dairesi (Daire) 5/3/2015 tarihinde dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle davalılar arasındaki kusur durumunun ileride açılabilecek rücu davasında değerlendirilebileceğine işaret ederek bütün temyiz itirazlarının reddiyle İş Mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir.

15. Dairenin kararı başvuru vekiline 24/4/2015 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvuru 22/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

16. Başvurucu, vekili aracılığıyla temyiz incelemesinde yapılan maddi hata sonucu manevi tazminatın yetersiz olduğuna yönelik temyiz talepleri hakkında karar verilmediğini belirterek Daireden kararın düzeltilmesi talebinde bulunmuştur.

17. Daire 17/9/2015 tarihinde, İş Mahkemesi kararlarıyla ilgili olarak Yargıtayca verilen kararlara karşı karar düzeltme yoluna başvurulamayacağı ve temyiz incelemesi sonunda verilen kararda maddi yanılgı bulunmadığı gerekçesiyle karar düzeltme talebini reddetmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiillerden doğan borç ilişkileri ndeki sorumluluğu genel olarak düzenleyen 49. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür."

19. 6098 sayılı Kanun'un "Manevi tazminat" kenar başlıklı 56. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir."

B. Uluslararası Hukuk

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İnsan haklarına saygı yükümlülüğü" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar."

21. Sözleşme'nin "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..."

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ölüme kasten sebep olunduğu veya ölümün bir saldırı ya da kötü muamele sonucu meydana geldiği iddiasına ilişkin davalarda tazminat ödenmesine hükmedilmesi Sözleşmeci devletleri, sorumluların tespit edilmesine ve cezalandırılmasına yol açabilecek soruşturma yürütme yükümlülüğünden muaf tutmamaktadır (Al-Skeini ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 55721/07, 7/7/2011, § 165; Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye [BD], B. No: 24014/05, 14/4/2015 § 130; Mehmet TURSUN /Türkiye, Mehmet Tursun ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 23307/10, 64591/11, 22/5/2018, § 56). Bu tür olaylarda tazminatın yeterli kabul edilerek başvurucunun mağdur sıfatının bulunmadığı sonucuna varılabilmesi için iki unsurun birlikte bulunması gereklidir. İlk olarak devletin yetkili makamları, sorumluların tespit edilmesini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek şekilde derinlemesine ve etkin bir soruşturma yürütmelidirler. İkinci olarak ise başvurucu, gerektiği takdirde tazminat almalı ya da en azından kötü muamelenin neden olduğu zarar nedeniyle tazminat talebinde bulunma ve tazminat elde etme imkânına sahip olmalıdır (Mehmet Tursun/Türkiye, Mehmet Tursun ve diğerleri/Türkiye, § 56; Gäfgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, § 116).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 8/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, kanuni engele rağmen olayın meydana geldiği madenin işletmeciliğini alt işverene veren TTK'nın gerekli iş güvenliği önlemleri almadığı gibi alt işvereni de etkin olarak denetlemediğini, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (Çalışma Bakanlığı) ile ilgili kamu kurumlarının iş güvenliği ve işçi sağlığı konularında gerekli denetimleri yapmadığını

oysa başvuruya konu edilen olayın öngörülebilir ve önlenebilir olduğunu, Anayasa'nın 17. maddesinin bireyin yaşamını her türlü tehlikeden korumak ve bu kapsamda yaşam hakkına yönelen ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir idari ve yargısal sistem kurma konusunda devlete yükümlülük yüklediğini belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bundan başka başvurucu, İş Mahkemesince hükmedilen manevi tazminatın azlığı nedeniyle benzer olayların yaşanmaması için gerekli olan caydırıcılık niteliğinden uzak olduğunu ifade ederek hem yaşam hakkının hem de adil yargılanma hakkının 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). Başvurucunun iddialarının özü, kamu makamlarınca yaşamı koruyucu önlemlerin alınmadığına ve yetkili yargısal mercilerce karar altına alınan yetersiz tazminat miktarlarının somut olay dolayısıyla oluşan zararların giderimini telafi etmekten uzak olduğu gibi yargısal sistemin benzer ihlallerin önlenmesine ilişkin önemli rolünü de zedelediğine ilişkindir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, adil yargılanma hakkıyla bağlantı kurularak ileri sürülen iddianın da yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği kanısındadır.

27. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, yaşama... hakkına sahiptir.”

28. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısımları 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.”

29. Somut olayda başvurucu, Çalışma Bakanlığı ile ilgili kamu kurumlarının da iş güvenliği ve işçi sağlığı konularında gerekli denetimleri yapmadığını ileri sürmüştür. Ne var ki başvurucu; TTK ve madeni işleten şirket hakkında açtığı tazminat davasının neticelenmesinden sonra bireysel başvuru yaptığı gibi anılan kamu makamları aleyhine tazminat davası açıp açmadığı, açmışsa bu davanın akıbetiyle ilgili Anayasa Mahkemesine herhangi bir bilgi de vermemiştir. Bu sebeple TTK dışındaki kamu kurum ve kuruluşları yönünden herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

30. Anayasa Mahkemesi maden kazası sonucu meydana gelen ölüm olayına ilişkin etkili ceza soruşturması yapılmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin Naziker Onbaşı ve diğerleri (B. No: 2014/18224, 9/5/2018, §§ 51, 53) başvurusunda; kömür madeni işletme işinin bu işte çalışanlar başta olmak üzere kişilerin yaşamı ile vücut bütünlüğü bakımından birtakım riskler içermesi sebebiyle tehlikeli bir faaliyet olduğunu ve bu nedenle devletin yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamında anılan hizmetin yerine getirilmesinde kişilerin yaşamı ile vücut bütünlüğünün korunması, ölüm ve yaralanma olaylarının önüne geçilmesi için gerekli tedbirleri almak zorunda olduğunu belirterek öngörülebilir bir riskin bulunduğu ve bu riskin bertaraf edilmesi için alınması gereken birtakım önlemler olduğu

anılan durumda etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğü bakımından mutlaka etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekliliği bulunmadığının söylenemeyeceği sonucuna varmıştır.

31. Bununla birlikte maden kazası sonucu meydana ölüm olayından kaynaklanan maddi ve manevi zararlarının giderimi için açtığı tazminat davasına ait yargılama sürecinden sonra bireysel başvuru yapan başvurucu, başvuruya konu olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasıyla ilgili herhangi bir bilgi vermediği gibi anılan soruşturmaya ilişkin bir şikâyetini de dile getirmemiştir. Bu nedenle başvurunun yaşam hakkı kapsamında hangi bağlamda ele alınacağının belirlenmesi gerekir.

32. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olayları ile -somut başvuruda olduğu gibi- olası sonuçlarının farkında olmalarına rağmen kamu makamlarının kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almamaları nedeniyle ortaya çıkan ölüm olaylarında, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte ceza soruşturması yürütülmesi ölenin yakınlarının mağdur sıfatlarının ortadan kalkması için yeterli değildir.

33. Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55) kararında belirtildiği gibi bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edilmesi durumunda ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanması da gerekir. Bu sebeple varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararlar giderilmelidir.

34. Somut olayda başvurucu, olayın meydana gelmesinde tam kusurlu olduklarını iddia ederek TTK ve alt işveren aleyhine tazminat davası açmıştır.İş Mahkemesince yapılan yargılama sonunda yaşam hakkına yönelik ihlallerin hiçbir şekilde korunamayacağı ve gerekli iş güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle ölüm olayının gerçekleştiği belirtilerek davalıların kusurlu olduklarını açıkça kabul edilmiştir. Başka bir ifadeyle somut olayda yaşam hakkının ihlal edildiği derece mahkemelerince tespit edilmiştir. Bu durumda Anayasa Mahkemesince yapılması gereken iş, yaşam hakkının ihlali nedeniyle ortaya çıkan manevi zararla ilgili giderimin sağlanıp sağlanmadığını ve bu bağlamda İş Mahkemesince hükmedilen tazminat miktarının benzer olayların yaşanmaması için gerekli olan caydırıcılık niteliğinden uzak olup olmadığını saptamaktan ibarettir.

35. Yargılama sonunda başvurucu lehine hüküm altına alınan 45.000 TL manevi tazminat hem Anayasa Mahkemesinin benzer yaşam hakkı ihlallerinde hükmettiği tazminat miktarıyla uyumludur hem de bu miktarın nesnelliğinden ve yeterliliğinden şüphe edilmesini gerektirecek herhangi bir neden bulunmamaktadır. Bu sebeple yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu, yargılamanın yaklaşık iki yıl sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

38. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri bağlamında medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerektiğine dair temel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda kararlar verilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013; Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun, B. No: 2012/12, 17/9/2013). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

39. Somut olayda 30/5/2013 tarihinde açılan davanın 5/3/2015 tarihinde Daire tarafından onanarak kesinleştiği anlaşılmıştır.

40. Başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde davanın iki dereceli bir yargılama sisteminde toplam 1 yıl 9 ay 5 gün sürdüğü, yargılama sürecinin bütünü dikkate alındığında başvurucunun haklarını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET GÜRBÜZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/9093 | Karar tarihi: 08.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9093

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET GÜRBÜZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9093)

Karar Tarihi: 8/5/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Engin GÜNDÜZ

Başvurucular : 1. Mehmet GÜRBÜZ

2. Tülin SEVEN

3. Tuğçenur GÜRBÜZ

Vekili : Av. Arzu PAMUKÇU YÖRDEM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Bakanlık, başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvuruculardan 1995 doğumlu Tuğçenur Gürbüz'ün, 6/3/2004 tarihinde çay bardağının kırılması sonucu sağ el bileği kesilmiştir. Bismil Devlet Hastanesinde küçüğün eline dikiş atılarak taburcu edilmiştir. Elin 4. ve 5. parmaklarında kasılma gözlenmesi üzerine bu kez Diyarbakır 600 Yataklı Asker Hastanesine müracaat edilmiş, bu hastanede 3/5/2004 tarihinde gerçekleştirilen ameliyat sonrası düzenlenen 18/6/2004 tarihli sağlık kurulu raporunda, nekahatte sağ ulnar sinir lezyonu tanısına yer verilmiştir.

8. Başvurucular, olayda Bismil Devlet Hastanesinde görevli genel cerrahi uzmanı O.K. ile sağlık memuru A.T.nin kusurlu olduğu iddiasıyla 6/5/2004 tarihinde Bismil Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunmuşlardır. Başsavcılıkça 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca soruşturma izni istenilmesi üzerine yapılan ön inceleme sonucunda Bismil Kaymakamlığının 28/6/2004 ve 18/8/2004 tarihli kararlarıyla ilgili doktor ve sağlık memuru hakkında soruşturma izni verilmemesi yönünde karar alınmış, karara yapılan itirazlar ise Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesinin 8/12/2004 ve 20/12/2004 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir. Bunun üzerine Cumhuriyet Başsavcılığınca şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

9. Başvurucular ayrıca, 6/5/2004 tarihli dilekçe ile Sağlık Bakanlığından (Bakanlık) maddi ve manevi tazminat talep etmişlerdir. Bu talep Bakanlığın 14/6/2004 tarihli işlemiyle reddedilmiştir.

10. Başvurucular, tazminat talebinin idare tarafından reddedilmesinden sonra Bakanlık ve doktor O.K. aleyhine 16/6/2004 tarihinde Bismil Asliye Hukuk Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açmışlardır. Mahkemenin 29/9/2006 tarihli kararıyla uyuşmazlığın çözümünde idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

11. Bu durum üzerine başvurucular, Bakanlık aleyhine Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açmışlardır. Dava dilekçesinde; içte kesi olan siniri kaynatma operasyonu yapılmadan dikiş atıldığını, bu işlemi yapan A.T.'nin hiçbir tıbbi bilgiye sahip olmadığını, işlemin doktor gözetiminde yapılmadığını, hatalı müdahale sonucu kızlarının iki parmağının sakat kaldığını belirtmişlerdir.

12. İdare Mahkemesi, bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar vererek Tuğçenur Gürbüz'ün parmaklarında oluşan hareket kaybında davalı idare personelinin herhangi bir yanlış/yetersiz müdahalesinin olup olmadığı, kusurlarının bulunup bulunmadığı, kusur var ise kusur oranı ile işgücü kaybının belirlenmesine yönelik olarak Adli Tıp Kurumu (ATK) Başkanlığından rapor istemiştir.

13. ATK 3. İhtisas Kurulu (Kurul) tarafından Tuğçenur Gürbüz'ün muayene edilmesinden sonra hazırlanan 24/9/2008 tarihli bilirkişi raporunda;

- Sağ el bileği ve 1-2-3-4 ve 5. parmak fleksiyonları ve ekstansiyonları tam, ekstansiyon yapılırken 5. parmağın 40°, 4. parmağın 15° abdüksiyona (el için açma hareketi) kaydığı, 4 ve 5. parmaklarda addüksiyon (el için kapama hareketi) ve abdüksiyon yapılamadığı, hipotenar atrofi ve el sıkma tam saptandığı, sağda ulnar duysal anlamda

hipoestezi/hipoaljezi tanımlandığı,

- Sağ el bileğinde meydana gelen sinir kesisinin ilk girişim sırasında sütüre (dikiş) edilebileceği gibi, sekonder sütür tatbikinin de uygulanan cerrahi girişim yöntemlerinden birisi olduğu, 1 ay sonra sütüre edilmiş olmasının eksik girişim niteliğinde olmadığı, reeksplorasyonda da sütür uygulanmayıp nöroliz (sinirin yapıştığı dokudan kurtarılması) yapılmış olmasının bu görüşü destekler nitelikte olduğu, bu nedenle doktorun yaptığı işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu belirtilmiştir.

14. Mahkemenin 9/4/2009 tarihli kararıyla dava reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde dosya içindeki tüm doktor raporları, tıbbi bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucunda Kurulca hazırlanan bilirkişi raporunun hükme esas alındığı belirtilmiştir. Bu rapor uyarınca idareye atfedilebilecek bir hizmet kusurunun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

15. Başvurucular tarafından temyiz edilen kararın maddi tazminata ilişkin kısmı, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 2/4/2014 tarihli toplantısında onanmış, manevi tazminata yönelik kısmı ise sinir kesisinin 6/3/2004 tarihindeki ilk müdahalede sütüre edilmemesi nedeniyle 3/5/2004 tarihli ameliyatın yapıldığı, buna göre Tuğçenur Gürbüz'ün söz konusu sinir kesisinin onarımı amacıyla olay tarihinden yaklaşık iki ay sonra gerçekleşen ameliyat nedeniyle başvuruculaların duydukları acı ve üzüntü nedeniyle doğan manevi zararların tazmini gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur.

16. Başvuruculaların karar düzeltme istemi aynı Dairenin 26/2/2015 tarihli kararıyla reddedilmiş, çoğunluk kararına katılmayan üye derece mahkemesi kararının onanması gerektiğini belirtmiştir. Tetkik hâkimi ise düşüncesini olayda sağlık hizmetinin gereği gibi işlemediği ve hizmet kusuru nedeniyle maddi tazminat talebinin de değerlendirilmesi gerektiği şeklinde açıklamıştır. Söz konusu karar başvuruculara 28/4/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. 27/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

18. Bozma kararı üzerine manevi tazminat yönünden dosyayı tekrar ele alan Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi 14/5/2015 tarihinde anne ve babanın her birine 2.000 TL, Tuğçenur Gürbüz'e ise 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Karar temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçerek kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

“İdari dava türleri şunlardır:

...

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

...”

20. Anayasa Mahkemesi, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan

Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin mevzuata önceki içtihadında yer vermiştir (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 11-14).

B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir."

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin korunması, kendilerine uygulanan tedaviye dâhil olmaları, bu hususta rıza göstermeleri ve maruz kaldıkları sağlık risklerini değerlendirmelerine yardımcı olan bilgilere erişimlerinin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamı içerisinde yer aldığını kabul etmektedir (Trocellier/Fransa (k.k.), B. No: 75725/01, 5/10/2006; Karakoca/Türkiye (k.k.), B. No: 46156/11, 21/5/2013).

23. AİHM kararlarına göre devletler -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Vo/Fransa [BD], 53924/00, 8/7/2004, § 89; Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD], 32967/96, 17/1/2002, § 49).

24. AİHM'e göre taraf devletler, uygulanması planlanan tıbbi işlemin öngörülebilir sonuçları hakkında doktorların hastalara önceden bilgi vermelerini sağlayacak gerekli düzenleyici tedbirleri almak zorundadır. Bunun bir sonucu olarak hastanın önceden bilgilendirilmesi söz konusu olmadan öngörülebilir nitelikte bir riskin ortaya çıkması durumunda, ilgili devlet hastaya bilgi verilmemesinden doğrudan sorumlu tutulabilmektedir (Gecekuşu/Türkiye (k.k.), B. No: 28870/05, 25/5/2010).

25. Tıbbi bir hatanın ve hastane hizmetlerindeki eksikliklerin sorumluluğunun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında doğrudan devlete atfedilmesi için yeterli olup olmadığı hususunda AİHM, farklı tıbbi bilirkişi raporlarında ve hatta iç yargı organlarının kararlarında her türlü tıbbi hata ve ihmalin ihtimal dışı bırakıldığı bir davada (Yardımcı/Türkiye, B. No: 25266/05, 5/1/2010, § 59) her halükârda bu sonuçları sorgulamanın veya sahip olduğu tıbbi bilgilerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında tahminlere dayalı olarak fikir yürütmenin görevleri arasında olmadığına işaret etmiştir (Tysiąc/Polonya, B. No: 5410/03, 20/3/2007, § 119, Yardımcı/Türkiye, § 59).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 8/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

27. Başvurucular; hatalı müdahale sonucu kızlarının iki parmağının sakat kaldığını, itirazlarına rağmen adli tıp raporunun bir üst merciye gönderilmediğini, mahkeme kararlarında ret gerekçesinin izah edilmediğini, maddi tazminat isteminin reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmişlerdir. Ayrıca olay nedeniyle yaptıkları başvurulardan hiçbir netice alamadıklarını, soruşturma ve yargılama dosyalarında savunmalarının dikkate alınmadığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bu nedenlerle kişinin maddi ve manevi varlığını

koruma ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

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

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

29. Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

31. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

32. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, kasıt söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü şeklindeki tıbbi ihmale dair şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (Melahat Sönmez, B. No: 2013/7528, 9/9/2015; Ahmet Sevim, B. No: 2013/474, 9/9/2015; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017).

33. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvuruculların tıbbi ihmale dayalı tüm şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

35. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

36. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı, esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Bunun yanı sıra devletin tıbbi müdahaleler nedeniyle kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve maddi ve manevi varlığına saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 49). Nitekim Anayasa'nın

56. maddesinde de belirtildiği üzere pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

37. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin sağlık hizmetlerini hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Ahmet Acartürk,§ 51).

38. İlke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 38).

39. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57; Tevfik Gayretli, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32).

40. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018, § 47). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015 § 44).

41. Bu bağlamda derece mahkemelerinin gerekçeleri, tarafların kanun yoluna başvuru imkânını etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulmalı; ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır (Murat Atılgan, § 45).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Anayasa Mahkemesi yukarıda değinilen Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (Tevfik Gayretli, § 36). Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında incelenmiştir.

43. Başvuruculların tıbbi ihmal iddiası temel olarak meydana gelen sinir kesisinin olayın hemen sonrasında yapılan ilk müdahalede kaynatılması gerekirken bu işlemin ilk anda yapılmamış olmasına dayanmaktadır.

44. Derece mahkemesince hizmet kusurunun tespitine yönelik olarak ATK'ya yaptırılan bilirkişi incelemesi neticesinde düzenlenen raporda sinir kesisinin ilk girişim sırasında sütüre edilebileceği gibi sekonder sütür tatbikinin de uygulanan cerrahi girişim yöntemlerinden birisi olduğu, sonradan sütüre edilmiş olmasının eksik girişim niteliğinde olmadığı yönünde görüş bildirilmiştir.

45. Mahkeme, davanın reddine ilişkin karar gerekçesinde raporu yeterli görerek hükme esas aldığını belirtmiş ise de raporda sütür işleminin ilk anda yapılmayarak sonraya bırakılmasında hangi kriterlerin esas alındığı, buna ilişkin tıbbi zorunluluk hâllerinin neler olduğu, somut olayda bu hâllerin mevcut olup olmadığı hususlarında bir açıklamaya yer verilmemiştir. Dolayısıyla doktorun sinir kesisini ilk girişimde sütüre etmeme yönündeki tercihinin dayanağı ortaya konulmadığı gibi ilk girişimde kesinin sütüre edilmiş olması hâlinde parmaklarda hareket kısıtlılığı meydana gelip gelmeyeceği, hâlihazırda mevcut kısıtlılığın iş gücü kaybına yol açıp açmadığı konusunda da bir değerlendirme yapılmamıştır.

46. Öte yandan, Danıştay Onbeşinci Dairesi ilk derece mahkemesi kararının maddi tazminat talebinin reddi yönündeki hüküm fıkrasını, tıbbi ihmal tespit edilemediği gerekçesiyle onarken manevi tazminat talebinin reddine ilişkin hüküm fıkrasını ise sinir kesisinin ilk müdahalede sütüre edilmemesi nedeniyle çocuğun ameliyat olmak zorunda kaldığı gerekçesiyle bozmuştur. Daire, sinir onarımının sonraki bir tarihe bırakılmasını sadece manevi zarar yönünden hizmet kusuru olarak değerlendirmiş, maddi tazminat yönünden böyle bir çıkarımda bulunmamıştır. Daire kararında, manevi zarar yönünden kabul edilen hizmet kusurunun maddi zarar yönünden kabul edilmemesinin gerekçesine yer verilmemiştir.

47. Somut olayda uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan tıbbi ihmal iddialarının ATK raporunda tüm yönleriyle ele alınıp aydınlatılmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu raporu dayanak alan derece mahkemelerinin, başvuruculaların iddialarını Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelediği, kararlarında konuyla ilgili ve yeterli gerekçelere yer verdiği söylenemez. Bu durumda kamu makamlarının, başvuru konusu olaydaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

49. Başvurucular, yargılamanın çok uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

2. Değerlendirme

50. 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

51. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi

önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Tazminat Komisyonu tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

52. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel kararında; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

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

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

55. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

56. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

57. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

58. Mehmet Doğan kararında özetle; uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2)

numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57-58).

59. Mehmet Doğan kararında Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama yapmakla görevli derece mahkemelerinin yükümlülüklerine ve ihlalin sonuçlarını gidermek amacıyla derece mahkemelerince yapılması gerekenlere ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre Anayasa Mahkemesinin, tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

60. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemden veya yerine getirilmeyen usule ilişkin bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul işleminin, hak ihlalini giderecek şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ihlalin, idari işlem veya eylemin kendisinden ya da (derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil de) derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hâllerde derece mahkemesinin, usule dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir (Mehmet Doğan, § 60).

61. Başvurucular, anayasal haklarının ihlal edildiğinin tespitine ve 30.000 TL maddi ve 40.000 TL manevi tazminat verilmesine hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

62. Başvuruda, başvurucuların ilk müdahale sırasında sinirlerin kaynatılmaması sebebiyle çocuklarının parmağında sakatlık oluştuğu iddiası yönünden derece mahkemelerince konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığından kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

63. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

64. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi nedeniyle başvurucuların tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

65. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine

karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

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

C. Kararın bir örneğinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkına yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 2. İdare Mahkemesine (9/4/2009 tarihli ve E.2007/1027, K.2009/454) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İOANİS MADİTİNOS

B. No: 2015/9880 | Karar tarihi: 08.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9880

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İOANİS MADİTİNOS BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9880)

Karar Tarihi: 8/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 19/6/2019-30806

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : İoanis MADİTİNOS

Vekili : Av. Ali Asker ŞANLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ülkeler arası karşılıklılık bulunmadığı gerekçesine dayalı olarak başvurucunun mirasçı olarak kabul edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

9. Başvurucu 1961 yılında İstanbul'da doğmuştur. Başvurucu, Yunanistan uyruklu olup Atina'da ikamet etmektedir.

10. Başvurucu, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı iken 11/2/1964 tarihli ve 403 sayılı mülga Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 25. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca izin almaksızın, kendi isteğiyle yabancı devlet vatandaşlığını kazandığı gerekçesiyle Bakanlar Kurulu tarafından 12/3/1986 tarihinde hakkında Türk vatandaşlığını kaybettiğine karar verilmiştir.

11. İstanbul'un Beyoğlu ilçesine bağlı Pürtelaş Mahallesi'nde bulunan 36 ada 21 parsel sayılı taşınmazın 1/12 payları tapuda Frenike Maditinos ve Tanaş Maditinos adlarına kayıtlıdır.

12. Tapu maliklerinden Frenike Maditinos 31/1/1978 tarihinde bekâr olarak, Tanaş Maditinos ise 21/10/1996 tarihinde dul ve çocuksuz olarak ölmüştür. Başvurucu, ölen kayıt maliklerinin kardeşi Dimitri'nin oğludur.

B. Frenike Maditinos'un Mirası Yönünden

13. Maliye Hazinesi tarafından 27/10/1997 tarihinde Beyoğlu 1. Sulh Hukuk Mahkemesinden Frenike Maditinos'un mirası ile ilgili olarak mirasçılık belgesi verilmesi talebinde bulunulmuştur. Mahkeme 17/3/1998 tarihinde murisin ölümüyle geriye tek mirasçısı olarak başvurucuyu bıraktığını, onun da Türk vatandaşlığını kaybettiğini belirterek müteveffanın son mirasçısının Hazine olduğu gerekçesiyle bu talebi kabul etmiş ve Frenike Maditinos'un mirasının tamamının Hazineye ait olduğuna karar vermiştir.

14. Başvurucu 17/11/1999 tarihinde Beyoğlu 1. Sulh Hukuk Mahkemesinden Hazineye verilen mirasçılık belgesinin iptali talebinde bulunmuştur. Maliye Hazinesinin de davalı olarak dâhil edildiği yargılama neticesinde Mahkeme 14/6/2000 tarihinde bu talebin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun Türk vatandaşlığını kaybettiği ve Yunan vatandaşı olduğu belirtilmiştir. Mahkemeye göre miras bırakanın ölüm tarihi itibarıyla taşınmaz malların tasarrufu ve intikali yönünden karşılıklılık bulunmadığından talebin reddi gerekmektedir. Başvurucunun temyiz ettiği bu karar Yargıtay 2. Hukuk Dairesi tarafından 12/2/2001 tarihinde onanmıştır.

C. Tanaş Maditinos'un Mirası Yönünden

15. Başvurucu, Tanaş Maditinos'un mirası ile ilgili olarak -başvuru formu ve eklerinde belirtilmeyen bir tarihte- Beyoğlu 4. Sulh Hukuk Mahkemesinden mirasçılık belgesi talebinde bulunmuştur. Mahkeme, Bakanlık Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünden (Genel Müdürlük) karşılıklılık hakkında görüş talebinde bulunmuştur.

Genel Müdürlüğün 31/1/1997 tarihli yazısının ilgili kısımları şöyledir:

"...Yunanistan Hükümetinin Yunanistan'da bulunan Türklere ait gayrimenkuller üzerinde mülkiyet hakkını tamamen kısıtlayan uygulamalar nedeniyle Türk Hükümetinin de 1062 sayılı Kanuna dayanarak, Bakanlar Kurulunun 02.11.1964 tarihli ve 6/3801 sayılı kararı ile Yunan uyruklu gerçek ve tüzel kişiler hakkında mukabele-i bilmisil tedbiri aldığı, bu kararname hükümlerine göre Yunan vatandaşı kişilerin Türkiye'deki taşınmaz malları üzerinde mülkiyet hakları ile mülkiyet hakları dışındaki temliki tasarrufları durdurulmuş ve bu kişilerin Türkiye'deki taşınmaz mallarından doğan ve her türlü bedel, hasılat, irad ve diğer gelirleri istisnasız blokaja tutulduğunu, kararnamenin Yunan asıllı Yunan uyruklu kişiler hakkında çıkarıldığını, Türk soylu Yunan uyrukluların söz konusu yasakların dışında bırakıldığını, anılan kararnamenin Bakanlar Kurulunun 03.02.1988 tarih ve 88/12592 sayılı kararı ile yürürlükten kaldırıldığını ve 6/3801 sayılı kararname zamanında ölüme bağlı tasarruf yoluyla leh ve aleyhlerinde hak tesisi amaçlanan kişiler veya veraset yoluyla yasal mirasçılar adına tescil edilmemiş olan gayrimenkullerin anılan kişiler adına tesciline imkân sağlanmasının kararlaştırıldığı, mevcut hukuki duruma göre Yunan vatandaşlarının herhangi bir ayrıma tabi tutulmadığı ve yabancılar için öngörülen haklardan Yunan uyrukluların da yararlandırıldığı, ancak yabancıların Türkiye'de gayrimenkul edinmelerinin yasal ve fiili karşılıklılık şartına bağlanması sebebiyle Yunan mevzuatı hükümleri ve fiili uygulama yönünden yapılan araştırmada Yunanistan Medeni Kanununun 4. maddesinde, 'yabancı, Yunan vatandaşları gibi aynı medeni haklardan yararlanır" hükmü bulunduğu, ancak çeşitli yasa ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile sınır bölgelerinde yabancıların taşınmaz mal edinmelerinin yasaklandığı ve izin şartına bağladığı,

Yunanistan'da gayrimenkul edinimini düzenleyen temel yasanın 1938 yılında kabul edilen Sınır ve Kıyı Bölgelerinde Alım Satım Hakkının İstimalinin Yasaklanması Hakkında 1366/1938 sayılı İhtiyaca Mebni Kanun ile söz konusu bölgelerde gayrimenkul alım ve satımının yasaklanmasının öngörüldüğü, Yunanistan'ın AT üye olması ile 31 Temmuz 1990 tarihinde kabul edilen düzenlemeler ile sınır bölgelerinde Yunanistan ve Avrupa Topluluğu üyesi ülkelerin vatandaşları ile Rum asıllı diğer ülke vatandaşlarına izinle gayrimenkul edinme ve tasarruf imkânı getirildiği, bu üç grup dışındaki üçüncü ülke vatandaşlarının sınır ve kıyı bölgelerinde gayrimenkul edinme ve tasarruflarının ise Milli Savunma Bakanlığının izni ile mümkün olabileceği hükmüne yer verildiği, Yunanistan topraklarının yaklaşık %55 oranının bu yasa kapsamında bulunduğu, bu kanun kapsamı dışında kalan bölgelerde de yabancıların ve dolayısıyla Türklerin mülk edinmelerinin ve sahibi oldukları taşınmazlar üzerinde tasarrufta bulunmalarının teorik olarak mümkün olduğu, ancak geçen dönemlerde Türk soylu Türk vatandaşlarının sahip oldukları gayrimenkullerin Hazine tarafından el konulması, zamanaşımı yoluyla özel şahıslara intikal, kamulaştırma ve satmaya teşvik suretiyle elden çıkmış olduğu, bu çerçevede Türk soylu Türk vatandaşlarının verasete ve tasarrufa konu olabilecek taşınmazlarının kaldığının şüpheli olduğu, neticede Rum soylu olmayan Türk vatandaşlarının yasa uyarınca Yunanistan'ın %55'ini kapsayan birçok bölgede ancak izinle ve teorik olarak gayrimenkul edinme hakkını haiz oldukları, ancak uygulamada izin şartının Türklerin gayrimenkul edinmelerini önleyici bir mekanizma olarak işletildiği..."

16. Mahkeme 9/6/1997 tarihinde başvurucunun mirasçılık talebini "gayrimenkullerde kıyılar, hudutlar, köyler, adalar ve askeri bölgeler dışındakiler yönünden" kabul etmiştir.

17. Ancak Hazine tarafından 27/10/1997 tarihinde aynı Mahkemede başvurucu aleyhine mirasçılık belgesinin iptali davası açılmıştır. Mahkeme Genel Müdürlükten karşılıklılık hakkında görüş talebinde bulunmuştur. Genel Müdürlüğün 31/7/2000 tarihli yazısının ilgili

kısımları şöyledir:

"...Türk hukukunda yabancı devlet uyruklularının gayrimenkul edinmelerine diğer bazı mevzuat hükümleriyle birtakım şartlar ve kısıtlamalar getirildiği, yabancı gerçek kişilerin gayrimenkul mala ilişkin miras haklarına ilişkin genel genel kuralın, 2644 sayılı Tapu Kanununun 35. maddesinde düzenlendiği, bu maddeye göre Türkiye'de gayrimenkulleri kısıtlayıcı kanun hükümleri saklı kalmak ve karşılıklı olmak kaydı ile temellük, miras yolu ile iktasap edebildikleri,

Bunun yanında 1062 sayılı Mukalebe-i Bilmisil Kanununun 1. maddesinde idare kararları veya fevkalade veya istisnai kanunlarla Türk vatandaşlarının mülkiyet hakkını kısmen veya tamamen sınırlandıran devletlerin Türkiye'deki vatandaşlarının mülkiyet hakkını mukalebe-i bilmisil olmak üzere kısmen veya tamamen tahdit ve taşınır ve taşınmaz mallarına el konulmasına Bakanlar Kurulu kararı ile imkan verildiği,

Bu çerçede kıyı ve hudut bölgelerinde yabancı uyruklu kişilerin taşınmaz mal edinimlerini sınırlayan ve yasaklayan ülkelerin vatandaşlarına uygulanacak esaslara ilişkin 01.09.1997 tarih ve 97/9901 sayılı kararın yürürlüğe konulmasının 28.05.1927 tarihli ve 1062 sayılı Kanunun 1. maddesine göre Bakanlar Kurulunca kararlaştırıldığı,

Kararnamenin 1. maddesi ile, kıyı ve hudut bölgelerinde Türkiye Vatandaşı gerçek kişilerin taşınmaz mal edinmelerini yasaklayan veya özel izin ve şartlara bağlayan devlet vatandaşlarının, Türkiye'nin kıyı ve hudut bölgelerinde taşınmaz mal edinmeleri ve bu mallara ilişkin tasarrufta bulunmalarının, Kararname uyarınca oluşturulan Komisyonun iznine tabi tutulduğunu, Yunanistan'ın Türk vatandaşlarının kıyı ve hudut bölgelerinde taşınmaz mal edinmelerini idari izne bağladığı için Yunan uyruklu kişilere de bu uygulamanın yapıldığı..."

18. Mahkeme 28/12/2001 tarihinde davayı kabul ederek mirasçılık belgesini iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde, Yunanistan'da yaşayan Türkler açısından miras yoluyla taşınmaz edinimi yönünden yasal bir engel olmasa dahi izne tabi tutulduğu yönündeki Genel Müdürlüğün yazısına değinilmiştir. Mahkeme sonuç olarak genellikle Türklere taşınmaz edinimi yönünden izin verilmediğini belirterek karşılıklılık şartları oluşmadığı için davanın kabulü gerektiği sonucuna varmıştır. Temyiz edilen karar Daire tarafından 21/6/2002 tarihinde onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 14/11/2002 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

D. Başvuruya Konu Dava

19. Başvurucu 12/4/2013 tarihinde İstanbul 8. Asliye Hukuk Mahkemesinde Hazine aleyhine mirasçılık belgesinin iptali davası açmış; dava dilekçesinde, kendisinin Frenike ve Tanaş Maditinos'un tek mirasçısı ve Yunan vatandaşı olduğu gerekçesiyle mirasçılık hakkının elinden alınarak anılan taşınmazın Hazine adına tescil edildiğini belirtmiştir. Başvurucu bu tescilin dayanağı olan Beyoğlu 4. Sulh Hukuk Mahkemesinin 28/12/2001 tarihli kararının uluslararası hukuka ve Anayasa'ya aykırı olduğunu öne sürmüştür. Başvurucu ayrıca 12/3/1986 tarihinde Türk vatandaşlığından çıktığını ve Yunan vatandaşı olduğunu, Yunanistan'ın da 30/7/1990 tarihinden itibaren Rum asıllı Türk vatandaşlarına taşınmazlar yönünden mirasçılık hakkı tanıdığını belirterek karşılıklılık koşulunun mevcut olduğunu belirtmiştir.

20. Mahkeme konu hakkında hukukçu bir bilirkişiden rapor aldırmış ve bu rapora dayalı olarak 4/12/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, bilirkişi

raporuna atıfla miras bırakanın ölüm tarihi itibarıyla Türkiye ile Yunanistan arasında karşılıklılık bulunmamasından dolayı Beyoğlu 4. Sulh Hukuk Mahkemesinin Tanaş Maditinos'un mirasının Hazineye kaldığına dair 28/12/2001 tarihli mirasçılık belgesinin usule ve kanuna uygun olduğu belirtilmiştir.

21. Başvurucu 8/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Başvurucunun temyiz ettiği karar Daire tarafından 9/3/2016 tarihinde onanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

23. Olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenîsi'nin 633. maddesi şöyledir:

"Gayrimenkul mülkiyetini iktisap için tapu siciline kayıt, şarttır. Bununla beraber işgal, miras, istimlak, cebri icra tarikleriyle veya mahkeme ilamı ile bir gayrimenkulü iktisabeden kimse tescilden evvel dahi ona malik olur.

Fakat tescil merasimi ikmal edilmedikçe temliki tasarrufta bulunamaz."

24. 22/12/1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin ilk hâli şöyledir:

"Tahdidi mutazammm kanunî hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartile yabancı hakikî şahıslar Türkiyede gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler."

25. 2644 sayılı Kanun'un yeniden düzenlenmiş ve değiştirilmiş hâliyle 35. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

" (Yeniden Düzenleme: 29/12/2005-5444/1 md.; Değişik: 3/5/2012-6302/1 md.)

Kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, uluslararası ikili ilişkiler yönünden ve ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olan yabancı uyruklu gerçek kişiler Türkiye'de taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinebilirler. Yabancı uyruklu gerçek kişilerin edindikleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikteki sınırlı ayni hakların toplam alanı, özel mülkiyete konu ilçe yüz ölçümünün yüzde onunu ve kişi başına ülke genelinde otuz hektarı geçemez. Cumhurbaşkanı kişi başına ülke genelinde edinilebilecek miktarı iki katına kadar artırmaya yetkilidir.

...

Cumhurbaşkanı, ülke menfaatlerinin gerektiği hallerde yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinimlerini; ülke, kişi, coğrafi bölge, süre, sayı, oran, tür, nitelik, yüzölçüm ve miktar olarak belirleyebilir, sınırlandırabilir, kısmen veya tamamen durdurabilir veya yasaklayabilir.

...

Bu madde hükümlerine aykırı olarak edinilen, edinim amacına aykırı kullanıldığı ilgili Bakanlık ve idarelerce tespit edilen, süresi içinde ilgili Bakanlığa başvurulmayan veya süresi içinde projeleri gerçekleştirilmeyenler ile bu maddenin birinci fıkrası kapsamındaki sınırlamalar dışında miras yoluyla edinilen taşınmazlar ve sınırlı ayni haklar, Maliye Bakanlığınca verilecek bir yılı geçmeyen süre içinde maliki tarafından tasfiye edilmediği

takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir. "

26. 20/5/1982 tarihli ve 2675 sayılı mülga Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 22. maddesi şöyledir:

"Miras ölenin milli hukukuna tabidir. Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar hakkında Türk hukuku uygulanır.

Mirasın açılmasına, iktisabına ve taksimine ilişkin hükümler terekenin bulunduğu yer hukukuna tabidir.

Türkiye'de bulunan mirasçısız tereke Devlete kalır.

..."

27. 27/11/2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 20. maddesi şöyledir:

"(1) Miras ölenin millî hukukuna tâbidir. Türkiye'de bulunan taşınmazlar hakkında Türk hukuku uygulanır.

(2) Mirasın açılması sebeplerine, iktisabına ve taksimine ilişkin hükümler terekenin bulunduğu ülke hukukuna tâbidir.

(3) Türkiye'de bulunan mirasçısız tereke Devlete kalır.

..."

28. 28/5/1927 tarihli ve 1062 sayılı Hudutları Dahilinde Tebaamızın Emlakine Vaziyet Eden Devletlerin Türkiye'deki Tebaaları Emlakine Karşı Mukabelei Bilmisil Tedabiri İttihazı Hakkında Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İdari mukarrerat veya fevkalade veya istisnai kanunlarla Türkiye tebaasının hukuku mülkiyetini kısmen veya tamamen tahdit eden devletlerin Türkiye'deki tebaasının hukuku mülkiyeti dahi Cumhurbaşkanı kararıyle Hükümet tarafından mukabelei bilmisil olmak üzere kısmen veya tamamen tahdit ve menkulat ve gayrimenkulatına vaziyet olunabilir."

29. 403 sayılı mülga Kanun'un 25. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Aşağıdaki kişilerin Türk vatandaşlığına kaybettiklerine Bakanlar Kurulu tarafından karar verebilir.

a) (Değişik:13/02/1981-2383/6 md.) İzin almaksızın kendi istekleri ile yabancı bir Devlet vatandaşlığını kazananlar.

..."

30. 403 sayılı mülga Kanun'un 29. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun gereğince Türk vatandaşlığını kaybeden kişiler, kayıp tarihinden başlayarak yabancı muamelesine tâbi tutulur. Ancak doğumla Türk vatandaşı olup da, İçişleri Bakanlığından vatandaşlıktan çıkma izni alanlar ve bunların vatandaşlıktan çıkma belgesinde kayıtlı reşit olmayan çocukları; Türkiye Cumhuriyetinin millî güvenliğine ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, askerlik hizmetini yapma yükümlülüğü ve seçme-seçilme, kamu görevlerine girme ve muafen araç veya ev eşyası ithal etme hakları dışında, sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı kalmak ve bu hakların kullanımında ilgili kanunlardaki hükümlere tâbi olmak şartıyla Türk vatandaşlarına tanınan

haklardan aynen yararlanmaya devam ederler. Kanunun 33 ve 35 inci madde hükümleri saklıdır."

2. Yargıtay İçtihadı

31. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1/2/2012 tarihli ve E.2011/3-595, K.2012/33 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Uyuşmazlık; davaya konu taşınmazın; hazine lehine hükmen tesciline dair bir karar bulunup bulunmadığı ve bu tescilin geçerli hukuki bir nedene dayanıp dayanmadığı; tescilden önce davacı murisi Yunan vatandaşının bu taşınmaz yönünden mirasçılık sıfatı taşıyıp taşımadığı; dolayısıyla da, davacı lehine düzenlenen vasiyetnamenin, bu taşınmaz yönünden geçerli olup olmadığı, infazının gerekip gerekmediği; noktalarında toplanmaktadır.

Öncelikle somut olayın açıklanan özelliklerine göre uyuşmazlığın çözümünde etkili Kanun, Bakanlar Kurulu Kararnameleri ve konuya dair yargısal uygulamanın (içtihatların) irdelenmesinde yarar vardır:

1062 Sayılı Mukabele-i Bilmisil Kanunu ve bu Kanuna göre çıkarılmış olan 2.11.1964 tarihli 6/3801 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile; mütekabiliyet (karşılıklılık) esasına göre Yunan uyruklu şahısların, Türkiye'deki taşınmaz malları üzerinde mülkiyete ve mülkiyetten gayri ayni haklara dair ve bu sonucu doğurabilecek bilcümle temliki tasarruflarının durdurulması ve buna bağlı sınırlamalar getirilmesi ve bu hususların mahkemelerle sair adli ve idari merciler tarafından göz önünde bulundurulması ve bu kararname hükümlerine aykırı düşecek muameleler tespit olunduğu takdirde durumun derhal mahalli Maliye Dairesine bildirilmesi kararlaştırılmıştır.

Yunan Hükümetinin her çeşit tedbir ve muamelelerine karşılık olmak üzere, düzenlenen bu kararname el koyma amaçlı olmayıp, sadece Yunan uyruklu kişilerin Türkiye'deki taşınmaz malları üzerindeki temliki tasarruflarının durdurulması amaçlanmıştır. Yunan uyrukluların mülkiyet hakkını ortadan kaldıran veya mülkiyet hakkının kullanılması ile ilgili olarak yapabilecekleri borçlandırıcı işlemleri tamamen geçersiz ve hükümsüz kılan bir düzenlemeye kararnamede yer verilmemiştir.

Nitekim, bu husus Yargıtay H.G.K.'nun 1990/2-648 E,.1991/65 K. sayılı kararında kabul edilmiş ve 'gerek anılan Kanunda, gerekse 1964 tarihli Kararnamede sadece Yunan Uyruklu kişilerin Türkiye'de bulunan malları üzerindeki mülkiyet ve mülkiyetten gayrı ayni haklara dair olarak temliki tasarrufların durdurulması amaçlanmış olup, sadece mülkiyeti geçiren işlemler geçici bir süre durdurulmuştur...' şeklinde ifade edilmiştir.

Hemen belirtilmelidir ki, 'temliki tasarruf' sözcüğü, hukukta kazandırıcı işlem, başka bir ifadeyle, mülkiyet geçiren işlem, yani taşınmazlarda tescil ve taşınırlarda teslim işlemini ifade eder; 'durdurma' sözcüğü de Türkçede 'şimdilik ve geçici bir süre için önlem alma' manasında kullanılır.

Şu hale göre, anılan Kanunun ve Kararnamenin amacı temliki tasarruflar dışındaki hukuksal işlemleri temelinden geçersiz kılmak değildir.

Öyleyse gerek satış vaadi gibi hayatta iken hüküm ifade eden borçlandırıcı işlemler gerekse mirasçı nasbı ve muayyen mal vasiyeti gibi tasarruflar birer borç doğurucu işlem olarak geçerlidirler ve hukuki sonuçlarını meydana getirirler.

Ne var ki, 1964 tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesi gereğince temliki tasarruflar durdurulmakla, borç doğuran bu hukuksal işlemlerin ifası ve yerine getirilmesi, yani taşınmazların satışı vaad edilen yahut mirasçı nasb edilen, vasiyet edilen adına tapuya tescili, talep edilemeyeceğinden; Kararname yürürlükte bulunduğu süre içinde adli ve idari makamlar bu işlemleri yapamayacaklarından, bu kararname yürürlükte olduğu sürece anılan işlemlerin gerçekleşmesi olanaklı değildir.

Dahası, bu Kararnamenin getirdiği önlemler geçici olduğu gibi; yine bu kararnameye dayanılarak verilen mahkeme kararı dahi geçici niteliktedir ve bir hakkın varlığını veya yokluğunu tesbit eden veya bir hakkı ihdas eden yahut ortadan kaldıran kesin hüküm niteliğinde değildir.

Nitekim, '…temliki tasarrufların durdurulması ile ilgili' 1964 tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesi, 3.2.1988 tarih, 88/12592 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlükten kaldırılmış; bu kararnameye ek olarak çıkarılan Bakanlar Kurulu' nun 23.3.1988 tarih,1998/12757 Sayılı kararnamesi ile de: 'Yürürlükten kaldırılmış bulunan 2.11.1964 tarih 6/3801 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi zamanında, ölüme bağlı tasarruf yolu ile lehlerine hak tesisi amaçlanan kişiler veya veraset yolu ile yasal mirasçılar adına tescil edilmemiş olan gayrimenkullerin anılan kişiler adına tesciline imkan sağlanması' kararlaştırılmış ve bu kararname 24.3.2008 gün ve 19764 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Böylece, siyasi organ artık bundan sonra 1964 tarihli Kararnamede öngörülen önlemlerin devamını gerekli görmemiş ve bu kararname sebebiyle gerçekleşemeyen tescil işlemine düzenlediği yeni bir Kararname ile açıkça olanak sağlamıştır.

Yukarıda ayrıntılı bir biçimde açıklanan nedenler karşısında, 1964 tarihli Kararname döneminde yapılan borçlandırıcı işlemlerin geçerliliğini koruduğu, kuşkusuzdur; tescil engeli de yeni bir Kararname ile açıkça ortadan kaldırılmıştır.

Bunun doğal sonucu olarak, o tarihe kadar durdurulmuş olan temliki tasarrufların icrasına, yani geçerli bir satış vaadi veya vasiyetnamenin ifasına herhangi bir hukuksal engel kalmamış; hatta yapılan yeni düzenleme ile de geçmişte yapılamayan tescil işleminin ilgilileri adına gerçekleştirilmesinin yolu açılmıştır.

Hal böyle olunca, kural olarak, talep üzerine yargı organlarınca, 'başkaca hukuksal bir engel mevcut olmadığı takdirde' tescile veya olayda olduğu gibi vasiyetnamenin tenfizine karar verilmesine yasal bir engel bulunmamaktadır.

Ancak, başkaca hukuksal bir engelin mevcut olduğunun tespiti halinde, tescil ve vasiyetnamenin tenfizi istemi bu engel de gözetilerek değerlendirilmeli ve sonucuna göre bir karar verilmelidir. Bu halde artık salt kararname değil başka bir yasal engel söz konusu olduğundan, sadece kararnamelerin değerlendirilmesiyle yetinilmesi olanaklı değildir.

...

Böylece, temliki tasarrufların yapılmasına engel teşkil eden Kararname ortadan kalkmakla; bu kararname zamanında ölüme bağlı tasarruf yolu ile lehlerine hak tesisi amaçlanan kişiler veya veraset yolu ile yasal mirasçılar adına tescil edilmemiş olan gayrimenkullerin anılan kişiler adına tescili de olanaklı hale gelmiştir.

Hemen belirtilmelidir ki, davaya konu taşınmazın tapuya tesciline dayanak alınan ve K. V.'nin mirasçılık belgesinin iptali ile Hazinenin mirasçılığını belirleyen veraset belgesi

niteliğindeki karar; 1964 tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesinin getirdiği geçici önlemlere dayalı olarak oluşturulmakla geçici niteliktedir ve bir hakkın varlığını veya yokluğunu tesbit eden veya bir hakkı ihdas eden yahut ortadan kaldıran kesin hüküm mahiyetinde de değildir.

O nedenle, kesin hüküm niteliği taşımayan veraset belgesi niteliğindeki karara dayanılarak kazanılan mirasçılık sıfatına bağlı olarak gerçekleştirilen Hazine adına tescil işlemi de, bu geçici önlemlerin kalkmasıyla, hukuki dayanağını yitirecektir.

Eş söyleyişle, aynı zamanda hazinenin mirasçılığının hukuksal dayanağı da ortadan kalkmakla, Hazinenin bu yolla kazandığı mirasçılığına dayanılarak Hazine adına yapılan tescil de dayanağını yitirmiştir.

...

Öte yandan, kök muris Türk vatandaşı ... nın mirasçıları arasında yabancı bulunması halinde ve bu olmasa bile ... mirasçısı vasiyet eden Yunan uyruklu K..'nın yabancı olduğunun belirgin olması karşısında; Türkiye'de bulunan taşınmazlar hakkında Türk Hukuku uygulanacağı (2675 s. Möhuk m. 22/1); yabancı uyruklu gerçek kişilerin karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak şartıyla Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde taşınmaz edinebilecekleri (2644 Sayılı Tapu Kanunu m. 35); kanuni miras yoluyla edinmede de aynı koşul ve sınırlamalar aranacağı gözetilerek; somut olay yönüyle Yunanistan ile Türkiye arasında kanuni miras yoluyla taşınmaz mülkiyeti edinmede, E.'dan sonraki tüm intikaller yönünden miras bırakanların ölüm tarihleri itibariyle, özellikle de K.'nın ediniminde karşılıklılık bulunup bulunmadığının Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü vasıtasıyla Dışişleri Bakanlığı'ndan sorularak tespiti gerekmektedir.

..."

32. Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 31/10/2016 tarihli ve E.2016/5219, K.2016/8837 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"... Mirasçılık belgesi, mirasçıların murisle irs ilişkisini ve miras paylarını gösteren bir belgedir. Hukukumuzda mirasçılık belgesi verilmesi istemine ilişkin davaların kural olarak hasımsız olarak açılması ve çekişmesiz yargı yolu ile görülüp sonuçlandırılması gerekmekte ise de hukuki yarar bulunması koşulu ile bu tür davaların uyuşmazlık çıkaran kişiler hasım gösterilmek suretiyle hasımlı olarak açılması ve çekişmeli yargı yolu ile görülüp sonuçlandırılması da mümkün bulunmaktadır.

Yabancıların taşınmaz edinimi ve mirasçılığı Türk Hukukunda sıklıkla mevzuat değişikliklerine konu olmuş olup Cumhuriyet'ten önceki dönemde 1868 tarihine kadar Osmanlı Devletinde bir kısım istisnalar hariç yabancı gerçek kişilerin taşınmaz mal edinmelerine ilişkin bir hak tanınmamıştır. 08.06.1868 tarihinde kabul edilen 'Tebaa-i Ecnebiyenin Emlâke Mutasarrıf Olmaları Hakkında Kanun' (Safer Kanunu) ile buna dayalı imzalanan 09.06.1868 tarihli Protokol uyarınca Hicaz toprağı hariç Fransa, İsveç, Norveç, Belçika, İngiltere, Avusturya, Danimarka, Prusya, İspanya, Yunanistan, Rusya, İtalya, Felemenk, ABD, Portekiz, İran ve Romanya vatandaşlarının Osmanlı tebasıyla eşit durumda bulundukları kabul edilmiş ve bu durum kapitülasyonların kaldırılması hakkındaki kanunun yürürlüğe girdiği 1914 yılına kadar devam etmiştir. 24.07.1923tarihindeimzalananLozanAntlaşması ile yabancıların taşınmaz edinmelerinde karşılıklılık aranacağı hükme bağlanmıştır. 22.12.1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanununun35. Maddesinde sınırlamaya ilişkin diğer kanuni hükümler saklı kalmak üzere ve

karşılıklı olmak şartıyla yabancı gerçek kişilere Türkiye'de taşınmaz edinme ve miras hakkı tanınmıştır. 6302 sayılı yasa ile Tapu Kanununun 35. Maddesinde değişiklik yapılarak yabancı uyruklu gerçek kişilerin edindikleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikteki sınırlı ayni hakların toplam alanının özel mülkiyete konu ilçe yüzölçümünün yüzde onunu ve kişi başına ülke genelinde otuz hektarı geçemeyeceği belirtilmiştir.

Türk Medeni Kanununun 598. maddesine göre başvurusu üzerine yasal mirasçı oldukları belirlenenlere sulh mahkemesince veya noterlikçe mirasçılık sıfatlarını gösteren bir belge verilir. 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 17. maddesine göre mirasçılık ve mirasın geçişi murisin ölümü tarihinde yürürlükte olan hükümlere göre belirlenir.

Somut olayda, mahkemece murisin ölüm tarihinde (mirasın intikal tarihinde) Türkiye ile Yunanistan arasında taşınmazların miras yoluyla intikaline ilişkin olarak karşılıklılık mevcut olup olmadığı konusunda Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü aracılığıyla Dış İşleri Bakanlığı'ndan sorularak gelecek yazı cevabına göre dosyadaki diğer deliller de birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve araştırmayla yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir. .."

B. Uluslararası Hukuk

33. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

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

34. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Apostolidi ve diğerleri/Türkiye (B. No: 45628/99, 27/3/2007) kararına konu olayda Yunan asıllı Türk vatandaşı olan murisin ölümüyle terekesindeki taşınmaz mirasçı bırakmadan vefat ettiği gerekçesiyle bir vakıf adına tapuya tescil edilmiştir. Başvuruculaların mirasçılık belgesi verilmesi talebi kabul edilerek taşınmazın başvurucular adına tescili sağlanmış ancak Dışişleri Bakanlığı ile Bakanlığın görüşlerine istinaden iki ülke arasında karşılıklılık bulunmadığı gerekçesiyle başvuruculaların miras yoluyla taşınmaz edinemeyeceklerine karar verilmiştir (Apostolidi ve diğerleri/Türkiye, §§ 6-46). AİHM öncelikle mülkün varlığını incelemiş ve başvurucular adına tescilin yapıldığına, ayrıca mirasçılık belgesi verilen dönem için başvuruculaların kayıt malikinin mirasçısı olduğuna dikkat çekerek mülkün mevcut olduğu sonucuna varmıştır (Apostolidi ve diğerleri/Türkiye, § 68). AİHM ayrıca mirasçılık belgesinin iptal edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul ederek müdahalenin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiğini belirtmiştir (Apostolidi ve diğerleri/Türkiye, § 69). AİHM murisin vefat ettiği tarihte ve yargılama sırasında miras yoluyla taşınmaz edinilmesine yönelik bir kısıtlamanın mevcut olmadığına vurgu yapmıştır. Bu bağlamda Bakanlığın Mahkemeye gönderdiği yazıya göre Yunanistan'da miras yoluyla mal edinmeye yönelik herhangi bir engelin olmadığı, aksine raporda miras yoluyla mal edinen Türk

uyruklu vatandaşlardan söz edildiği ifade edilmiştir. Buna ek olarak Bakanlar Kurulunun 3/2/1988 tarihli kararı ile mal edinimini sınırlandıran, önceki 2/11/1964 tarihli kararın kaldırıldığı açıklanmıştır. AİHM ayrıca 2644 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle yapılan, karşılıklılık olmasa dahi miras hakkı tanıyan kanun değişikliğine de dikkati çekmiştir. AİHM sonuç olarak miras yoluyla taşınmaz edinimine ilişkin olarak Yunanistan'da Türk uyruklu vatandaşlara karşılıklılık ilkesinin uygulandığının ortaya konulamadığı gözönüne alınarak 2644 sayılı Kanun'un 35. maddesinin yeterince öngörülebilir biçimde uygulanmadığı gerekçesiyle kanunilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Apostolidi ve diğerleri/Türkiye, §§ 70-78).

35. Nacaryan ve Deryan/Türkiye (B. No: 19558/02-27904/02, 8/1/2008) kararına konu olayda, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı murisin 2000 yılında ölmesinin ardından başvurucular mirasçılık belgesi talebinde bulunmuşlar, Hazine de murisin tek kanuni mirasçısının kendisi olduğu iddiasıyla talepte bulunmuştur. Birleştirilerek görülen davada Bakanlıktan karşılıklılık hususunda görüş istenmiş ve yapılan yargılama neticesinde asliye hukuk mahkemesi taşınmazlar yönünden Yunanistan ile Türkiye arasında karşılıklılık ilkesinin gereğinin yerine getirilmemiş olduğunu belirterek başvuruculların mirasçılık sıfatını tanımamıştır (Nacaryan ve Deryan/Türkiye, §§ 6-16).

36. AİHM başvuruculların iddialarının aksine murisin ölümüyle doğrudan veraset hakkı iktisap edemediklerini zira 2644 sayılı Kanun'un 35. maddesine göre ilgili dönemde yabancıların veraset yoluyla mülk edinebilmeleri için karşılıklılık koşuluna tabi tutulduklarını belirtmiştir. AİHM Türk hukukuna göre murisin mallarının hiçbir zaman başvuruculara intikal de ettirilmediğini ifade ederek başvuruculların mevcut bir mülkleri olmadığını tespit etmiştir. Bununla birlikte somut olayda Türk hukukunda karşılıklılık ilkesinin başvurucular yönünden etkilerinin Sözleşme bağlamında incelenmesi gerektiğini vurgulayan AİHM, Yunan Hükûmetinin sunduğu belgelere göre Türk vatandaşlarının 1990 tarihli Kanun ile getirilen kısıtlamaya konu bölgede bulunan taşınmazları miras yoluyla edinebildiğini belirtmiştir. AİHM olayın meydana geldiği tarih itibarıyla karşılıklılık ilkesi çerçevesinde yabancıların taşınmaz edinebildiklerini, murisin öldüğü tarihte yürürlükte olan 3/2/1988 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile de 1964 yılında çıkarılan taşınmaz edinimini sınırlandıran kararın kaldırılmış olduğunu açıklamıştır. AİHM, muris ile aralarında bir nesep bağı olduğu açıkça ortaya konulan başvuruculların taşınır mallarda olduğu gibi taşınmazlar yönünden de mirasçı sıfatlarının tanınması için gerekli bütün koşulların sağlandığını belirterek murisin taşınmazlarının mülkiyetini edinme yönünde başvuruculların meşru bir beklentileri olduğunu kabul etmiştir (Nacaryan ve Deryan/Türkiye, §§ 44-56).

37. AİHM başvuruculların taşınmazlar üzerinde mirasçı sıfatlarının tanınmamasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini ifade etmiş ve müdahaleyi birinci kural çerçevesinde incelemiştir (Nacaryan ve Deryan/Türkiye, § 57). AİHM sonuç olarak Apostolidi ve diğerleri/Türkiye kararına atıfla 2644 sayılı Kanun'un 35. maddesinin yeterince öngörülebilir biçimde uygulanmadığı gerekçesiyle kanunilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Nacaryan ve Deryan/Türkiye, §§ 58-60).

38. AİHM, Yunan uyruklu tapu kayıt maliklerince satışa konu edilen bir taşınmazın tapu kaydının murisin ölümüyle mirasının Hazineye intikal ettiği gerekçesiyle iptal edilmesinin şikâyet edildiği Günaydın Turizm ve İnşaat Ticaret A.Ş./Türkiye (B. No: 71831/01, 2/6/2009) kararında da benzer bir gerekçeyle kanunilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 8/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. Başvurucu uyuşmazlık konusu taşınmazın tapuda Frenike ve Tadaş Maditinos adına kayıtlı olduğunu, kayıt maliklerinden Tadaş Maditinos'un 1996 yılında öldüğünü ve bu tarih itibarıyla adı geçenin mirası yönünden mirasçılık hakkının bulunduğunu belirtmiştir. Başvurucu buna rağmen mirasçılık belgesi verilmesi talebinin reddedilerek söz konusu taşınmaz yönünden Hazine adına mirasçılık belgesi verildiğinden yakınmıştır. Başvurucu konu hakkındaki AİHM kararlarına atıf yaparak mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Bakanlık görüşünde, AİHM'in benzer başvurulardaki kararlarına ve konu ile ilgili Yargıtay içtihadına yer verilerek takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu bildirilmiştir.

B. Değerlendirme

42. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde esas 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

43. Anayasa ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Anayasa Mahkemesi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Bu açık düzenlemeler karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisiyle ilgili bu düzenlemelerin kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle bireysel başvurunun tüm aşamalarında resen dikkate alınması gerekir (Ahmet Melih Acar, B. No: 2012/329, 12/2/2013, § 15; G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

44. Anayasa Mahkemesi ayrıca mülkiyetten yoksun bırakma şeklindeki mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin kural olarak anlık eylemler olup sürekli bir müdahale oluşturmadığını belirtmiştir (Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri, B. No: 2014/4715, 15/6/2016, § 114). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, zaman bakımından yetki içinde sonuçlanmış olmak kaydıyla kamu makamlarınca müdahalenin incelenerek esası hakkında bir karar verilmesi veya müdahaleyle ilgili tanınan tazminat ve benzeri bir yolun mevcut olması durumlarını da dikkate alarak değerlendirme yapacaktır (Varvara Arnavut, B. No: 2014/7538, 13/9/2017, § 48; Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri, §§ 111-120).

45. Somut olayda başvurucunun mirasçılık belgesi talebi Mahkemece 9/6/1997 tarihinde kabul edilmiş ancak Hazine tarafından 27/10/1997 tarihinde açılan dava sonucu Mahkeme mirasçılık belgesini 28/12/2001 tarihinde iptal etmiştir. Bu karar Yargıtayca onanmış ve

karar düzeltme talebinin reddedildiği 14/11/2002 tarihinde kesinleşmiştir. Bununla birlikte başvurucu 12/4/2013 tarihinde bu defa Hazinenin mirasçılık belgesinin iptali istemiyle dava açmış, Mahkeme ise bu davayı esastan inceleyerek ülkeler arası karşılıklılık ilkesini gerekçe göstermek suretiyle davanın reddine karar vermiştir. Başvurucunun temyiz ettiği karar ise Yargıtayca 9/3/2016 tarihinde onanmıştır. Dolayısıyla ilgili davaların ve bu davalarda verilen kararların niteliği ile derece mahkemelerinin kararlarındaki gerekçeler dikkate alındığında başvuruya konu uyuşmazlık sürecinin nihai olarak Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi içinde sonuçlandığı değerlendirilmiştir.

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

47. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, §§ 49-54). Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir 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).

48. Somut olayda uyuşmazlık konusu taşınmazın mülkiyet hakkı kapsamına giren önemli bir mal varlığı değeri ifade ettiği açıktır. Bu taşınmazın ayrı ayrı 1/12 payları Frenike ve Tanaş Maditinos adına kayıtlı iken kayıt maliklerinden Frenike Maditinos 31/7/1978 tarihinde, Tanaş Maditinos ise 21/10/1996 tarihinde ölmüştür. Beyoğlu 1. Sulh Hukuk Mahkemesi 17/3/1998 tarihinde Frenike Maditinos'un mirasının Hazineye intikal ettiğine karar vermiş, başvurucunun itirazını da 14/6/2000 tarihinde reddetmiştir. Beyoğlu 4. Sulh Hukuk Mahkemesi de 9/6/1997 tarihinde başvurucunun mirasçılık talebini taşınmazlar yönünden koşullu olarak kabul etmiş ancak Hazinenin talebiyle bu mirasçılık belgesi 28/12/2001 tarihinde iptal edilmiştir. Başvurucu ise bireysel başvuru öncesinde 28/12/2011 tarihli bu karar ile Hazineye verilen mirasçılık belgesinin iptali istemiyle İstanbul 8. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır. Davanın reddi kararının kesinleşmesi üzerine başvurucu mülkiyet hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

49. Dolayısıyla bu bireysel başvuru, uyuşmazlık konusu taşınmazın Tanaş Maditinos adına kayıtlı olan 1/12 pay yönünden kayıt malikinin ölümüyle başvurucuya verilen mirasçılık belgesinin iptal edilerek Hazine adına mirasçılık belgesi verilmesine ilişkindir. Başvurunun miras bırakanın terekesine yönelik olduğu açık olduğundan mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği tartışmasızdır.

50. Somut olay bakımından murisin ölümüyle 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 705. maddesine göre mirasın doğrudan başvurucuya intikal ettiği söylenemez. Zira 2644 sayılı Kanun'un miras bırakanın ölümü tarihi itibarıyla yürürlükte olan 35. maddesine göre karşılıklılık koşulunun da gerçekleşmesi gerekir. Ancak başvurucuya, anılan kayıt malikinin mirası ile ilgili olarak taşınmazlar yönünden de iptal edilinceye kadar mirasçılık belgesi verilmiş olduğu dikkate alınmalıdır.

51. Diğer taraftan başvurucunun söz konusu taşınmazın mülkiyetini edinme yönünde meşru bir beklentisinin olup olmadığı da tartışılmalıdır. Taşınmazın paydaşlarından biri olup 1996 yılında ölen Tanaş Maditinos'un kardeşinin oğlu olan başvurucunun miras hükümlerine göre mirasçı olarak kabul edilebilecek bir soy bağı ilişkisinin mevcut olduğu ortadadır. Bununla birlikte derece mahkemelerince somut olayda ülkeler arası karşılıklılık ilişkisinin bulunmadığı gerekçesiyle başvurucunun mirasçılık belgesi iptal edilerek Hazineye mirasçılık belgesi verilmiştir. Diğer bir deyişle ülkeler arasında karşılıklılık ilişkisinin bulunması hâlinde başvurucunun miras bırakanın tek mirasçısı olarak kabul edilebileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla karşılıklılığın olup olmadığı ile ilgili tartışma müdahalenin haklılığı kapsamında yapılmak üzere somut olayda miras bırakan ile başvurucu arasında mirasçı olarak kabul edilmesini gerektirir bir soy bağı ilişkisinin mevcut olduğu açık olduğuna göre başvurucunun uyuşmazlık konusu taşınmazın mülkiyetini edinme yönünde meşru bir beklentisinin olduğu kabul edilmelidir. Üstelik iptal edilinceye kadar geçerli olmak üzere başvurucuya mirasçılık belgesi verildiği gözetildiğinde başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkı kapsamında korunmaya değer bir menfaatinin olduğu sonucuna varılmıştır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

52. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

53. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

54. Başvuru konusu olayda başvurucuya uyuşmazlık konusu tereke yönünden verilen mirasçılık belgesinin iptal edilerek miras bırakan Tanaş Maditinos'un mirasçısının Hazine olarak tespit edilmesi, miras bırakandan intikal eden taşınmazın Hazine adına tescili sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin mevcut olduğu kuşkusuzdur. Diğer taraftan niteliği ve amacı gözetildiğinde müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

55. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

56. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Genel İlkeler

57. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gereği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde de hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır (Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

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

59. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; AYM, E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 5). Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; AYM, E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

60. Öncelikle 1062 sayılı Kanun uyarınca çıkarılmış olan 2/11/1964 tarihli Kararname ile karşılıklılık esasına göre Yunan uyruklu kişilerin Türkiye'deki taşınmazları üzerinde mülkiyete dair temliki tasarruflarının durdurulmasına karar verilmekle birlikte Bakanlar Kurulunca 3/2/1988 tarihinde bu Kararname yürürlükten kaldırılmıştır. Yargıtay kararlarında da değinildiği üzere Yunan Hükûmetinin her çeşit tedbir ve muamelelerine karşılık olmak üzere düzenlenen bu Kararnameyle elkoyma amaçlı olmayıp sadece Yunan uyruklu kişilerin Türkiye'deki taşınmazları üzerindeki temliki tasarruflarının geçici olarak durdurulmasını amaçlanmıştır. Buna göre somut olayda 21/10/1996 tarihinde ölen miras bırakanın bu tarih itibarıyla Yunan uyrukluların Türkiye'deki taşınmazlar yönünden temliki tasarruflarını geçici olarak kısıtlayan söz konusu Kararname'nin yürürlükte olmadığı ise açıktır. Kaldı ki Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kaldırılan söz konusu Kararname'nin amacının temliki tasarruflar dışındaki hukuksal işlemleri temelinden geçersiz kılmak olmadığı gibi bu Kararname'ye dayanılarak verilen mahkeme kararının dahi geçici nitelikte olduğunu, bir hakkın varlığını veya yokluğunu tespit eden ya da bir hakkı ihdas eden yahut ortadan kaldıran kesin hüküm niteliğinde olmadığını kabul etmiştir (bkz. § 31).

61. Diğer taraftan somut olayda derece mahkemeleri Yunanistan ile karşılıklılık bulunmadığı gerekçesiyle başvurucunun miras bırakanın taşınmazı yönünden mirasçısı olamayacağına karar vermiştir. Derece mahkemeleri bu sonuca varırken Genel Müdürlüğün ülkeler arasındaki karşılıklılığa ilişkin yazılarına dayanmıştır. Ancak söz konusu yazılar incelendiğinde murisin vefat ettiği tarihte veya yargılama sırasında Yunanistan'da Türk uyrukluların -çeşitli kısıtlamaların söz konusu olduğu bölgeler de dâhil olmak üzere- miras yoluyla mal edinemediklerine dair herhangi bir tespitin bulunmadığı açıkça anlaşılmaktadır. Bu yazılara göre Yunanistan'da ülkenin %55'ini kapsayan çeşitli bölgelerde alım ve satım gibi hukuki işlemler için izin koşulu getirilmiş olmakla birlikte bu iznin miras yoluyla mal edinimini de kapsadığına dair somut bir bilgiye yer verilmemiştir. Nitekim AİHM Nacaryan ve Deryan/Türkiye ile Apostolidi ve diğerleri/Türkiye kararlarında, Bakanlığın ve Dışişleri Bakanlığının yazılarında buna dair bir bilgiye yer verilmediğine işaret ederek bunun aksine Yunanistan'da Türk vatandaşlarının 1990 tarihli Kanun ile getirilen kısıtlamaya konu bölgede bulunan taşınmazları miras yoluyla edinebildiği yönünde belgeler bulunduğunu belirtmiştir (bkz. §§ 34-37).

62. Ayrıca 2644 sayılı Kanun'un 35. maddesinde 29/12/2005 ve 3/5/2012 tarihlerinde yapılan kanuni düzenlemeler ile miras yoluyla mal ediniminde karşılıklılık esasının kaldırıldığına da dikkat çekilmelidir. Buna göre miras yoluyla edinilen taşınmazların ve sınırlı ayni hakların bu maddenin birinci fıkrasında öngörülen koşullara uygun edinilmediğinin tespiti hâlinde Hazine ve Maliye Bakanlığınca verilecek, bir yılı geçmeyen süre içinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilmesi ve bedelinin hak sahibine ödenmesi öngörülmüştür.

63. Sonuç olarak somut olay bağlamında derece mahkemelerinin olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan kanun hükümleri çerçevesinde karşılıklılık ilkesi yönünden Yunanistan'da Türk vatandaşlarının miras yoluyla mal edinemedikleri yönünde açık bir tespit olmamasına rağmen mirasçılık belgesinin iptal edilmesinin kanuni dayanağını makul ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyamadıkları anlaşılmaktadır. Bu durumda 2644 sayılı Kanun'un 35. maddesinin somut olayda yeterince öngörülebilir biçimde uygulanmadığı dikkate alındığında başvurucunun mirasçılığının tanınmaması suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin öngörülebilir bir kanuni dayanağının bulunmadığı değerlendirilmiştir. Varılan sonuca göre müdahalenin meşru bir amacının veya ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesine gerek

görülmemiştir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

65. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

66. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

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

68. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

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

70. Başvurucu, ihlale son verilmesi ve maddi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

71. Anayasa Mahkemesi başvurucunun uyuşmazlık konusu taşınmaz yönünden yargı makamlarınca mirasçılık hakkının tanınmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı

anlaşılmaktadır.

72. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun olarak yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 8. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

73. Başvurucunun mülkiyetten yoksun kaldığı döneme ilişkin olarak maddi tazminat istemi yönünden ibraz ettiği tek belge taşınmazın güncel kira bedelini yaklaşık olarak gösteren, gerekçesi olmayan ve bilimsel herhangi bir veri de içermeyen, bir emlak şirketi tarafından düzenlenmiş rapordur. Dolayısıyla başvurucu bu yönden maddi tazminata karar verilebilmesi için yeterli olabilecek somut zararı gösterir bir belge veya rapor sunamamıştır. Taşınmazın mülkiyet bedelinin maddi tazminat olarak ödenmesi yönünden ise yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi yeterli bir giderim oluşturduğundan başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 8. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/297, K.2014/488) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUHAMMAOD ALHOWEES

B. No: 2015/10697 | Karar tarihi: 08.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10697

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHAMMAOD ALHOWEES BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10697)

Karar Tarihi: 8/5/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Muhammaod ALHOWEES

Vekili : Av. Aysu KAPAKLIKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ülkeye girişine izin verilmeyen yabancıyı kabul edilemez yolcu salonunda 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 29/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Suriye Arap Cumhuriyeti (Suriye) vatandaşı olan başvurucu 1992 doğumludur.

8. 1/4/2015 tarihinde Kahire uçağıyla İstanbul Atatürk Havalimanı'na gelen fakat ibraz ettiği pasaportun sahte olduğu anlaşılan başvurucunun ülkeye girişine izin verilmemiştir. Bunun üzerine başvurucu havalimanında bulunan kabul edilemez yolcu salonunda tutulmaya başlanmıştır.

9. Başvurucu 9/4/2015 tarihinde uluslararası koruma başvurusunda bulunmuştur. Bu kapsamda 17/4/2015 tarihinde Göç İdaresi Genel Müdürlüğü (Göç İdaresi) başvurucuyla mülakat yapmıştır. Başvurucu, yapılan mülakatta özetle 2006 yılında ülkesinden askerlik problemi yüzünden ayrıldığını ve Kuveyt'e gittiğini, ailesinin orada yaşadığını, Kuveyt'ten Mısır'a okumak için gittiğini fakat burada tutuklandığını, bir ay süreyle tutuklu kaldığını, hapisten çıktıktan sonra temin ettiği pasaportun sahte olduğunu bilmediğini, Türkiye'de yaşamak istediğini belirtmiştir.

10. Göç İdaresi 24/4/2015 tarihinde başvurucunun uluslararası koruma talebini reddetmiş ve söz konusu kararı başvurucuya 25/4/2015 tarihinde tebliğ etmiştir.

11. Başvurucu söz konusu kararın iptali amacıyla Ankara 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Başvurucu, bireysel başvuru tarihi itibarıyla davanın derdest olduğunu bildirmiştir.

12. 2/6/2015 tarihinde başvurucu idari gözetim kararına itiraz etmiştir. Bakırköy 1. Sulh Ceza Hâkimliği 8/6/2015 tarihli kararıyla -uluslararası koruma başvurusu konusunda Mahkemede görülen dava sonuçlanıncaya kadar idari gözetim altında tutmanın hukuka uygun olduğu gerekçesiyle- itirazı reddetmiştir.

13. Göç İdaresinin sunduğu belgelerden, başvurucunun feragat etmesi nedeniyle uluslararası koruma başvurusuna ilişkin davanın 17/9/2015 tarihinde karar verilmesine yer olmadığına dair kararla sonuçlandığı görülmüştür.

14. Başvurucu, ülkesine gönüllü olarak dönmek istediğini bildirdiğinden 15/7/2015 tarihinde havalimanından çıkarılarak İstanbul İl Göç İdaresi Müdürlüğüne teslim edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili maddeleri B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-21) kararında açıklanmıştır.

B. Uluslararası Hukuk

16. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ilgili maddeleri, tutulma koşullarından dolayı kötü muamele yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına dair Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) uygulaması B.T. kararında (aynı kararda bkz. §§ 23-38) açıklanmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 8/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

18. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuşlardır.

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

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu; Suriye'de devam eden karışıklıklar yüzünden orada yaşamanın imkânsız olduğunu, Mısır Hükûmetinin kendisini Suriye'ye göndererek savaşa katılmaya zorladığını, bu nedenle Türkiye geldiğini, pasaportunun sahte olduğunu bilmediğini, ülkeye girişine izin verilmeyerek idari gözetim altına alındığını, kabul edilemez yolcu salonunda doksan gün süreyle tutulduğunu, tutulduğu yerin kapalı ve havalandırma şartlarının sınırlı olduğunu, günlerce sandviç şeklinde yemekler yediğini, sürekli ışıklı ortamda kaldığını ileri sürmüştür.

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Anayasa Mahkemesi birçok kararında idari gözetim altında tutulan yabancıların tutulma koşullarını kötü muamele yasağı kapsamında incelemiştir (Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673 , 21/1/2015; K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015; F.A. ve M.A., B. No: 2013/655, 20/1/2016, A.V. ve diğerleri, B. No: 2013/1649, 20/1/2016; F.K. ve diğerleri, B. No: 2013/8735, 17/2/2016; T.T., B. No: 2013/8810, 18/2/2016; A.S., B. No: 2014/2841, 9/6/2016; I.S. ve diğerleri, B. No: 2014/15824, 22/9/2016). Yurda girişine izin verilmeyip havalimanının kabul edilemez yolcu salonunda tutulan başvurucunun tutulma koşullarına ilişkin iddialarının da bu kapsamda incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

22. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

23. Anayasa Mahkemesi K.A. (aynı kararda bkz. §§ 80, 81) kararında olumsuz tutulma koşulları nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin etkili idari ve yargısal bir başvuru yolunun bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi bu kanaate varırken tutulma koşullarından çekilen ızdırap için tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir adli veya idari yargı kararının bulunmadığı hususunu gözönünde bulundurmuştur.

24. Ancak Anayasa Mahkemesi, B.T. başvurusunda bu içtihadını gözden geçirerek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvuruyu kabul edilemez bulmuş; içtihat değişikliğine gerekçe olarak da idari gözetim altında tutulma yerlerinin yönetim, denetim ve işletilmesinin İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu, Anayasa'nın 125. ve 2577 sayılı Kanun'un 2. maddelerine 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, yabancının salıverilmesi hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu göstermiştir (B.T., §§ 45-58).

25. Başvuruya konu somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır. Kabul edilemez yolcu salonunda tutulup daha sonra buradan çıkarılan başvurucunun tutulduğu yerin koşullarına dair iddialarını tam yargı davasında dile getirip tazminat talep edebilmesi mümkündür. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun idari yargıda tam yargı davası yolunu tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

27. Bununla birlikte bu aşamada oluşan durum nedeniyle eldeki başvuru yönünden işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davanın süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu hasıl olmuştur.

28. Öncelikle vurgulanmalıdır ki idari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek ilgili mahkemelerin takdirindedir. Öte yandan inceleme konusu başvuruda olduğu gibi B.T. kararındaki içtihat değişikliğinin Resmî Gazete'de yayımlandığı 16/2/2018 tarihinden önce tam yargı davası yolu tüketilmeden, doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılan müracaatların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmasını müteakiben açılacak davalarda dava açma süresinin derece mahkemelerince bu kişilerin mahkemeye erişim hakkının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiğine de işaret edilmelidir (B.T., § 59).

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucu 6458 sayılı Kanun'da idari gözetim süresinin otuz günü geçemeyeceğinin düzenlendiğini, buna rağmen doksan gün süreyle kabul edilemez yolcu salonunda tutulduğunu ve idari gözetim kararına yaptığı itirazın Hâkimlik tarafından beş gün içinde karara bağlanmadığını ileri sürmüştür.

30. Başvurucunun tutulmakta olduğu kabul edilemez yolcu salonundan ülkesine gönderilmek üzere çıkışı sağlanmıştır (bkz. § 14). Dolayısıyla somut olayda ihlal sonucuna varılsa bile başvurucunun kabul edilemez yolcu salonundan çıkarılmış olması nedeniyle bu sonucun başvurucunun mevcut kişisel durumuna bir etkisinin olması mümkün görünmemektedir. Zira bu durumda bireysel başvuru kapsamında verilecek bir ihlal kararı ancak başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir. Bu durumda tutmanın hukuki olmaması nedeniyle tazminat elde edebileceği ve bireysel başvurudan önce tüketebileceği bir başvuruyu yolunun bulunup bulunmadığı önem taşımaktadır.

31. Anayasa Mahkemesinin B.T. kararında, hiçbir idari işlem ve eyleme dayanmadan, hukuka aykırı biçimde tutulan yabancılar yönünden tam yargı davasının etkili hukuk mekanizması olduğu belirtilmiştir. Anılan kararda 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin idari işlem veya eylem türleri yönünden herhangi bir ayrım yapılmadığından idari fonksiyona giren her türlü işlem veya eylem sebebiyle oluşan zararın tazmininin bu kurala dayanılarak idari yargıda açılacak tam yargı davasıyla istenebilmesi için yeterli bir yasal zemin oluşturduğu vurgulanmıştır (B.T., §§ 52, 54, 74).

32. Bu durumda 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi dikkate alındığında somut olayda başvurucunun maddi ve manevi zararlarının karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen tam yargı davası yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır (U.U., B. No: 2014/2114,19/12/2017, § 37).

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

34. Başvurucunun bu karardan sonra idari yargıda açacakları dava süresi hususunda kötü muamele yasağının incelendiği kısımda yapılan açıklamaların (bkz. § 28) burada da geçerli olduğu ifade edilmelidir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyete neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 8/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FADİ MANSOUR

B. No: 2015/10717 | Karar tarihi: 08.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10717

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FADİ MANSOUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10717)

Karar Tarihi: 8/5/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Fadi MANSOUR

Vekili : Av. Aysu KAPAKLIKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ülkeye girişe izin verilmeyen yabancıyı kabul edilemez yolcu salonunda 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 29/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Suriye Arap Cumhuriyeti (Suriye) vatandaşı olan başvurucu 1988 doğumludur.

8. 11/3/2015 tarihinde Kuala Lumpur uçağıyla İstanbul Atatürk Havalimanı'na gelen fakat ibraz ettiği pasaportun sahte olduğu anlaşılan başvurucunun ülkeye girişine izin verilmemiştir. Başvurucu kabul edilemez (INAD) yolcu kapsamında Malezya'ya gönderilmiş ise de bu ülke tarafından yeniden aynı yolla iade edilmiştir. Bunun üzerine başvurucu, havalimanında bulunan kabul edilemez yolcu salonunda tutulmaya başlanmıştır.

9. Ülkeye girişine izin verilmeyen başvurucu, uluslararası koruma başvurusunda bulunmuştur.

10. Göç İdaresi Genel Müdürlüğü (Göç İdaresi) 23/4/2015 tarihinde başvurucunun uluslararası koruma talebini reddetmiştir.

11. Başvurucu söz konusu kararın iptali amacıyla Ankara 1. İdare Mahkemesine (Mahkeme) dava açmıştır. Başvurucu, bireysel başvuru tarihi itibarıyla davanın derdest olduğunu bildirmiştir.

12. 2/6/2015 tarihinde başvurucu idari gözetim kararına itiraz etmiştir. Bakırköy 1. Sulh Ceza Hâkimliği 8/6/2015 tarihli kararıyla -uluslararası koruma başvurusu konusunda Mahkemede görülen davanın neticesine kadar idari gözetim altında tutmanın hukuka uygun olduğu gerekçesiyle- itirazı reddetmiştir.

13. Başvurucu 8/6/2016 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurusundan feragat ettiğini belirtmiştir.

14. Göç İdaresinin sunduğu belgelerden, Avustralya vizesi alan başvurucunun gönüllü olarak 10/6/2016 tarihinde ülkeden çıkış yaptığı anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 8/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, Türkiye'ye giriş yapmak isterken sahte pasaportla yakalanmasının ardından idari gözetim altına alınarak 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'na aykırı olarak kabul edilemez yolcu salonunda uzun süre tutulduğunu ve kabul edilemez yolcu salonundaki koşulların insan haysiyetiyle bağdaşmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

17. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuşlardır.

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

2. Başvuruya Konu Şikayetler Yönünden

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.”

20. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Düşme kararı" kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

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

21. Başvurucu 8/6/2016 tarihinde, Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat ettiğini belirtmiştir. Somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmamaktadır.

22. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

C. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyete neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 8/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NİLÜFER DEVRİM

B. No: 2015/11857 | Karar tarihi: 08.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/11857

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NİLÜFER DEVRİM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/11857)

Karar Tarihi: 8/5/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Nilüfer DEVRİM

Vekili : Av. Miray ACER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırma bedelinin başka kişilere ödendiği gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Kamulaştırma Bedelinin Tespiti ve Tescil Davası Süreci

8. Toroslar Edaş İl Müdürlüğü (İdare) tarafından Hatay'ın İskenderun ilçesi Alakop köyü 38 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki 20,30 m2 pilon yeri ile 632,11 m2lik irtifak hakkı için kamulaştırma kararı alınmıştır.

9. Uzlaşma görüşmelerinden netice alınamaması üzerine İdare tarafından 24/6/2011 tarihinde İskenderun 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) başvurucu ile birlikte diğer davalılara karşı bedel tespiti ve tescil davası açılmıştır.

10. Dava dilekçesi ve duruşma gününü bildirir tebligatın başvurucuya tebliğ edilememesi nedeniyle Mahkemece başvurucunun tebligata yarar yeni açık adres bilgilerinin tespit edilmesi için ilgili kolluğa 16/9/2011 tarihinde müzekkere yazılmıştır. 13/11/2011 tarihli yazı cevabında başvurucunun hâlen Suudi Arabistan ülkesinde ikamet ettiği ve açık adresinin bilinmediği Mahkemeye bildirilmiştir.

11. Davacı vekili tarafından Mahkemeye sunulan 24/10/2011 tarihli dilekçeyle başvurucunun yurt içi adresi olduğu belirtilen bir adres bildirilmiş ve tebligatın bu adrese çıkartılması talep edilmiştir. Mahkemece belirtilen adrese çıkartılan tebligat 11/11/2011 tarihinde başvurucu ile aynı çatı altında yaşadığı belirtilen oğlu E.D.ye tebliğ edilmiştir.

12. İskenderun Tapu Müdürlüğünün yargılamanın devamı sırasında Mahkemeye göndermiş olduğu yazıda dava konusu 38 parsel sayılı taşınmazın 6/7/2012 tarihli tevhit işlemi sonrasında 3331 parsel numarasını aldığı belirtilmiştir. Ayrıca bu parselin yine aynı tarihte yapılan ifrazen taksim işlemi sonucunda 104 ada 1 ila 7 parsel, 105 ada 1 ila 12 parsel, 106 ada 1 ila 13 parsel sayılı taşınmazlara ayrıldığına değinilmiştir.

13. Mahkemece alınan 28/11/2013 tarihli fen bilirkişisi ek raporunda davaya konu irtifak alanının 105 ada 7 ve 8 parseller ile 106 ada 8 ve 9 parsel sayılı taşınmazlar içerisinde kaldığı; pilon yerinin ise ifraz işlemi sonrasında imar yolunda kaldığı ifade edilmiştir.

14. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede ifraz işlemi sonrası taşınmazların güncel tapu kayıtlarının dosyaya getirtilmediği görülmektedir. Başvurucu tarafından başvuru formuna ekli olarak sunulan taşınmazların tapu kayıtları incelendiğinde, 105 ada 7 ve 8 parseller ile 106 ada 8 parsel sayılı taşınmazların malikinin tam hisseli olarak başvurucu olduğu, diğer davalıların bu taşınmazlarda hisselerinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

15. Mahkeme 3/1/2014 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir. Kararda, 105 ada 7 ve 8 parseller ile 106 ada 8 ve 9 parseller içerisinde kalan kısımlar yönünden İdare adına daimi irtifak hakkı tesisinin tapuya kayıt ve tesciline hükmedilmiş, davalılar adına yatırılan 9.594,67 TL kamulaştırma bedelinin davalılara ödenmesi kararlaştırılmıştır.

16. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi tarafından 22/4/2015 tarihinde kararın onanmasına hükmedilmiştir.

17. Nihai karar, başvurucu vekiline 17/6/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 9/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Diğer Yargısal Süreçler

19. Kamulaştırma bedelinin tespiti davasının davalılarından M.A. 4/9/2014 tarihinde İskenderun 1. Sulh Hukuk Mahkemesine başvurarak Mahkemece hükmedilen ve toplam yirmi üç davalıya ait olan kamulaştırma bedelinin avukatları tarafından hisseleri oranında dağıtılmak üzere kendisine teslim edildiğini ifade etmiştir. Buna göre başvurucuya düşen 727 TL tutarındaki bedeli kendisine vermek istediğini fakat başvurucunun bedeli az bularak teslim almadığını, bu nedenle parayı yatırabileceği bir tevdi mahalli belirlenmesini talep etmiştir.

20. İskenderun 1. Sulh Hukuk Mahkemesi 4/9/2014 tarihinde talebin kabulüne karar vermiştir. Kararda, İskenderun Halk Bankası Merkez Şubesi tevdi mahalli olarak belirlenmiş ve kamulaştırma bedelinin talep eden tarafından bu Bankada başvurucu adına açılacak bir hesaba yatırılmasına hükmedilmiştir.

21. Diğer taraftan başvurucu, kamulaştırma bedelinin kendisinin vekili olmadığı hâlde diğer davalılar vekiline ödenmesi nedeniyle Vakıflar Bankası İskenderun Şubesi çalışanları hakkında 29/4/2014 tarihinde suç duyurusunda bulunmuştur. İskenderun Cumhuriyet Başsavcılığı suç isnadına ilişkin eylemin hukuki ihtilaf niteliğinde olduğu gerekçesiyle 8/5/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 4/1/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 4. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, amaç için yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabilir."

23. 2942 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kamulaştırmayı yapacak idare, kamulaştırma veya kamulaştırma yolu ile üzerinde irtifak hakkı kurulacak taşınmaz malların veya kaynakların sınırını, yüzölçümünü ve cinsini gösterir ölçekli planını yapar veya yaptırır; kamulaştırılan taşınmaz malın sahiplerini, tapu kaydı yoksa zilyetlerini ve bunların adreslerini, tapu, vergi ve nüfus kayıtları üzerinden veya ayrıca haricen yaptıracağı araştırma ile belgelere bağlamak suretiyle tespit ettirir."

24. 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, 7 nci maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle 8 inci madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu husustaki diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyerek taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin, peşin veya kamulaştırma 3 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini ister.

Mahkeme, idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için belirlediği duruşma gününü, dava dilekçesi ve idare tarafından verilen belgelerin birer örneği de eklenerek taşınmaz malın malikine meşruhatlı davetiye ile veya idarece yapılan araştırmalar sonucunda adresleri bulunamayanlara, 11.2.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanununun 28 inci maddesi gereğince ilan yoluyla tebligat suretiyle bildirerek duruşmaya katılmaya

çağırır. Duruşma günü idareye de tebliğ olunur."

25. 2942 sayılı Kanun'un 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kamulaştırmaya konu taşınmaz malın maliki tarafından 10 uncu madde gereğince mahkemece yapılan tebligat gününden, kendilerine tebligat yapılamayanlara tebligat yerine geçmek üzere mahkemece gazete ile yapılan ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal ve maddi hatalara karşı da adli yargıda düzeltim davası açılabilir. İdari yargıda açılan davalar öncelikle görülür.

...

Açılan davaların sonuçları dava açmayanları etkilemez."

26. 2942 sayılı Kanun'un 25. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesi bakımından kamulaştırma işlemi, mal sahibi için 10 uncu madde uyarınca mahkemece yapılan tebligatla başlar. Mülkiyetin idareye geçmesi, mahkemece verilen tescil kararı ile olur."

27. 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 28. maddesi şöyledir:

"Adresi meçhul olanlara tebligat ilanen yapılır.

Yukarıki maddeler mucibince tebligat yapılamıyan ve ikametgahı, meskeni veya iş yeri de bulunamıyan kimsenin adresi meçhul sayılır.

Adresin meçhul olması halinde keyfiyet tebliğ memuru tarafından mahalle veya köy muhtarına şerh verdirilmek suretiyle tesbit edilir. (Değişik ikinci cümle: 19/3/2003-4829/9 md.) Bununla beraber tebliği çıkaran merci, muhatabın adresini resmî veya hususi müessese ve dairelerden gerekli gördüklerine sorar ve zabıta vasıtasıyla tahkik ve tespit ettirir.

Yabancı memleketlerde oturanlara ilanen tebligat yapılmasını icabettiren ahvalde tebliği çıkaran merci, tebliğ olunacak evrak ile ilan suretlerini yabancı memlekette bulunan kimsenin malüm adresine ayrıca iadeli taahhütlü mektupla gönderir ve posta makbuzunu dosyasına koyar."

B. Uluslararası Hukuk

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

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

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) davanın esasını teşkil eden zararı giderecek tazminatın ulusal mahkemeler tarafından hesaplanması gereken hâllerde kendini bu konuda karar vermeye yetkili görmemektedir. Doğrusu AİHM, kamulaştırılan yerin değerini belirleyecek ve buna karşılık ödenecek tazminatın kriterlerini belirlemede kendini Türk

mahkemelerinin yerine koyamaz. Ne var ki somut olaydaki dava dosyası içeriğine göre AİHM, başvurucunun ulusal mahkemelerce hükmedilen tazminat bedelinin mülkün değeri ile makul bir bağlantı kurmadığını gösterebildiğini gözlemlemektedir (Yıltaş Yıldız Turistik Tesisleri A.Ş./Türkiye, B. No: 30502/96, 24/4/2003, § 38).

30. Halil Göçmen/Türkiye (B. No: 24883/07, 12/11/2013) kararında ise kamulaştırmasız el atma nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar veren AİHM, derece mahkemelerince hükmedilen tazminatın yeterliliğini de ölçülülük bağlamında tartışmıştır.AİHM bu bağlamda öncelikle ulusal mahkemelerin yerine geçerek kamulaştırma bedelini belirleme gibi bir görevinin bulunmadığını ancak mahkemelerin adil veya makul olmayan kararlar verilmesini sağlamakla yükümlü olduğunu belirtmiştir. AİHM somut olayda kamulaştırmasız el atma tazminatına ilişkin iki ayrı bilirkişi raporu bulunduğuna dikkat çekmiş ve derece mahkemelerince yeterli bir gerekçe gösterilmeden daha az bir bedel öngören raporun hükme esas alınmasının müdahaleyi ölçüsüz kıldığını belirtmiştir (Halil Göçmen/Türkiye, §§ 37-43).

31.Öte yandan Tkachenko/Rusya (B. No: 28046/05, 20/3/2018) kararında AİHM, iç hukuktaki düzenlemelere aykırı olan bir müdahalenin de hukukilik ölçütünü karşılamadığını kabul etmiştir. Bununla birlikte herhangi bir usule aykırılığın müdahalenin hukukiliğiyle uyumsuz kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. Bu bağlamda AİHM, hukukun doğru biçimde uygulanması ve yorumlanması konusunda sınırlı bir yetkisi olduğunu ve ulusal mahkemelerin yerine geçme gibi bir sorumluluğu olmadığını ancak bu kararların açık bir keyfîlik veya bariz takdir hatasından yoksun olmaması gerektiğini vurgulamıştır (Tkachenko/Rusya, § 52). AİHM sonuç olarak somut olayda iç hukukta öngörülen kamulaştırma usulüne aykırı davranıldığını tespit ederek mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir (Tkachenko/Rusya, §§ 53-58).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 8/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; yurt dışında yaşadığını, kendisine tebligat yapılmadan davaya devam edildiğini, yargılamaya dâhil edilmediğini, bu nedenle dava sürecinde kamulaştırma işlemi ve kamulaştırma bedeline yönelik itirazlarını sunamadığını, yargılamadan karar verildikten sonra haberdar olduğunu ve hükmü temyiz ettiğini ifade etmiştir. Başvurucu, davaya konu taşınmazlardan üçünün sadece kendisine ait olduğunu, diğer davalıların bu taşınmazların maliki olmadıklarını, buna rağmen diğer davalılar yönünden de davanın kabul edildiğini ve kendisine ait olan kamulaştırma bedelinin de diğer davalılar vekiline ödendiğini belirtmiştir.

34. Başvurucu; pilon yerinin ifraz sonrası yola terk edilen kısımda kalmasına rağmen taşınmazlarının kamulaştırılmasının hatalı olduğunu, kamulaştırma bedelinin eksik tespit edildiğini, dava açılmasına sebebiyet vermemesine rağmen aleyhine vekâlet ücretine hükmedildiğini savunmuştur. Diğer taraftan başvurucu kamulaştırma bedelinin kendisinin vekili olmamasına rağmen diğer davalılar vekiline ödenmesinde banka görevlilerinin kusuru olduğunu ifade etmiştir. Sonuç olarak başvurucu tüm bu nedenlerle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

35. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından 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, taşınmazları kamulaştırılmasına rağmen uzlaşma ve yargılama sürecine dâhil edilmemesi sonucunda kamulaştırma işlemi ve kamulaştırma bedeline yönelik itirazlarını sunma hakkından yoksun bırakıldığından ve kamulaştırma bedelinin kendisine ödenmemesinden yakındığı anlaşılmakla başvurucunun tüm şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

38. Başvuru konusu olayda uyuşmazlık konusu irtifak hakkı tesis edilen taşınmaz tapuda başvurucu adına kayıtlı olduğundan mülkün varlığında bir tereddüt bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

39. Anayasa’nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı, taşınmazın altını ve üstünü de kapsamaktadır. Bu itibarla taşınmaz maliki, mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerini taşınmazın üzerinde ve altında da kullanabilir. Nitekim 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 718. maddesinde; arazi üzerindeki mülkiyetin, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını da kapsadığı açıkça ifade edilmiştir. Bu itibarla taşınmazın üstünde teleferik ve benzeri ulaşım hatları ile her türlü köprü, taşınmazların altında ise metro ve benzeri raylı taşıma sistemlerinin yapılması mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşımaktadır (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015). Dolayısıyla somut olayda başvurucunun taşınmazının bir bölümünden enerji nakil hattı geçirilmesi amacıyla idari irtifak tesis edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur.

40. Somut olayda başvurucuya ait taşınmazlar üzerinden geçen elektrik telleri nedeniyle idari irtifak tesis edilmiştir. Taşınmazın alt veya üst katmanlarına olayda olduğu gibi el atılması mülkten kısmen yoksun bırakma sonucuna yol açmaktadır. Bu suretle mülk sahibi taşınmazın bir bölümü olan üstündeki hava katmanından mahrum kalmaktadır. Buna göre başvurucunun taşınmazından enerji nakil hattı geçirilmesi amacıyla idari irtifak tesis edilmesi suretiyle yapılan müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (Şevket Karataş [GK], B. No: 2015/12554, 25/10/2018, § 42).

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

41. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde

belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

42. Anayasa'nın 35. maddesinde, mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş; bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

i. Kanunilik

43. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

44. Başvuru konusu olayda uyuşmazlık konusu taşınmaz, 2942 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde kamulaştırılmıştır. Dolayısıyla kamulaştırma yoluyla yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunduğu kuşkusuzdur.

ii. Meşru Amaç

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

46. Somut olayda taşınmazlar üzerinden geçen elektrik telleri nedeniyle yapılan irtifak kamulaştırması işleminin kamu yararı amacına dayandığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

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

48. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye

elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

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

50. Anayasa’nın kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesine göre devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından yapılabilmesi, kamu yararının bulunması, kamulaştırma kararının kanunda gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın kural olarak peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal ögeleridir. Temel unsurunun kamu yararı olduğu kabul edilen kamulaştırma, özel mülkiyet alanına devletin bir müdahalesidir. Kamulaştırma işlemi, taşınmaza el koymaya zorunlu kalındığında kamu yararının özel mülkiyet hakkından üstün tutulduğu durumlarla sınırlı olarak ve Anayasa'da belirlenen usul güvenceleri izlenerek yapıldığında hukuka uygun sayılır (AYM, E.2017/110, K.2017/133, 26/7/2017, § 11).

51. 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 koşuluyla devlet tarafından sona erdirilmesidir (AYM, E.2017/110, K.2017/133, 26/7/2017, §§ 12, 15).

52. Kamulaştırma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen kamu yararı ile malikin bireysel yararı arasında gözetilmesi gereken adil denge ancak malike tazminat ödenmek suretiyle sağlanabilir. Diğer bir ifadeyle kamulaştırma suretiyle mülkiyet hakkına müdahalede bulunulan durumlarda malike tazminat ödenmesi, müdahaleyle malike yüklenen aşırı külfetin telafi edilmesini temin eden temel bir araçtır. Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında, gerek kamulaştırmada gerekse idari irtifak kurulmasında taşınmazın gerçek karşılığının ödeneceği ifade edilmiştir. Kamulaştırma yapılan hâllerde gerçek karşılık, kamulaştırma yapılması nedeniyle taşınmazın değerinde meydana gelen azalmayı karşılayan tutardır. Bu itibarla kamulaştırma yapılması nedeniyle taşınmazın değerinde meydana gelen azalmayı karşılayacak düzeyde bir tazminatın ödenmediği durumlarda somut olayın koşulları da gözetilerek müdahalenin orantılı olmadığı sonucuna ulaşılabilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Saadet Esin, B. No: 2014/18103, 26/10/2017, § 35).

53. 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).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Başvuru konusu olayda başvurucunun maliki olduğu taşınmazın üzerinden geçen elektrik telleri nedeniyle irtifak kamulaştırması yapılmasına karar verilmiştir. Pazarlık görüşmeleri sonucunda maliklerle bedelde uzlaşmanın mümkün olmaması üzerine İdare tarafından Alakop köyü 38 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki 20,30 m2 pilon yeri ile 632,11 m2 irtifak hakkına yönelik kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açılmıştır. Davanın devamı sırasında davaya konu parselin tevhit ve ifraz işlemleri görmesi üzerine taşınmaz 105 ada 7 ve 8 ile 106 ada 8 ve 9 parsellere ayrılmıştır.

55. Başvurucu, bu taşınmazlardan 106 ada 9 parsel sayılı taşınmaz dışındaki diğer taşınmazların malikinin kendisi olduğunu diğer davalıların bu taşınmazlarda hisselerinin bulunmadığını öne sürmektedir. Başvurucu tarafından sunulan tapu kayıtlarından 6/7/2012 tarihinde gerçekleşen ifraz işlemi sonucunda belirtilen taşınmazların tam hisseyle malikinin başvurucu olduğu görülmektedir. Buna göre tapu kayıtları başvurucunun beyanını doğrulamaktadır. İlk derece mahkemesince tapu müdürlüğünden taşınmazın ifraz görüp görmediği sorulmuş ise de ifraz işlemi sonrasında oluşan taşınmazların yeni tapu kayıtları dosya arasına getirtilmemiştir.

56. Somut olayda dava dilekçesi ve duruşma gününün başvurucuya tebliğ edilememesi üzerine Mahkemece başvurucunun adresinin araştırılması yoluna gidilmiştir. Kolluk araştırması sonucu gelen müzekkere cevabından başvurucunun o tarihte yurt dışında yaşadığı ve yurt dışı adresinin de bilinmediğinin tespit edildiği görülmektedir. Başvurucunun yurt dışında yaşadığı adres araştırmasıyla sabit olmasına rağmen Mahkemece davacı vekilinin beyanı üzerine başvurucunun yurt içi adresi olduğu belirtilen bir adrese tebligat çıkartılmıştır. Hâlbuki başvurucu 2942 sayılı Kanun'a göre ancak asliye hukuk mahkemesinin yapacağı tebligat üzerine idari yargı mercilerinde kamulaştırma işlemine karşı dava açabilir. Ancak somut olayda başvurucunun ilk derece mahkemesi önünde kamulaştırma işlemine ve kamulaştırma bedelinin belirlenmesi ile diğer hususlara ilişkin itirazlarını sunma olanağı bulamadığı anlaşılmaktadır.

57. Başvurucu ayrıca elektrik direğinin isabet ettiği pilon yerinin ifraz işlemi sonrasında yolda kalmasına rağmen kamulaştırma işleminin yapılmasının hukuka aykırı olduğunu öne sürmüştür. Nitekim somut olayda taşınmazın ifrazı üzerine alınan 28/11/2013 tarihli bilirkişi ek raporunda pilon yerinin ifraz işlemi sonrasında imar yolunda kaldığı ifade edilmiştir. Derece mahkemesince başvurucunun bu iddiası yönünden olumlu ya da olumsuz bir hüküm kurulmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kamulaştırma işleminin yalnızca başvurucunun taşınmazı üzerinden geçen elektrik telleri nedeniyle meydana gelen irtifak alanına yönelik olduğunu belirtmek gerekir.

58. Öte yandan başvurucu davaya konu üç taşınmazın kendisine ait olduğunu davalı Ş.A.nın da diğer taşınmazın maliki olduğunu, diğer davalıların malik sıfatlarının bulunmadığını buna rağmen diğer davalılar yönünden de dava kabul edilerek lehlerine kamulaştırma bedeline

hükmedildiğinden yakınmıştır. Başvurucunun ifraz işlemi sonrasına ilişkin sunmuş olduğu tapu kayıtları bu durumu doğrulamasına rağmen derece mahkemelerince bu yönde bir araştırma ve değerlendirme yapılmadığı görülmektedir. Bunun yanında başvurucunun somut davada bir vekille temsil edilmediği açık olmasına rağmen başvurucuya ait olan kamulaştırma bedelinin diğer davalılar vekiline ödendiği anlaşılmaktadır.

59. Sonuç olarak, somut olayda başvurucunun taşınmazları üzerinde idari irtifak tesisi için kamulaştırma işlemi yapılmasına rağmen, başvurucunun yurt dışında olduğu tespit edildiği hâlde davaya katılabilmesi dolayısıyla yukarıda bahsedilen itiraz ve beyanlarını sunabilmesi mümkün olamamıştır. Diğer taraftan başvurucunun davanın sonucuna etki edebilecek itirazları hakkında derece mahkemelerince yeterli bir değerlendirme yapılmadığı da görülmektedir. Buna göre başvurucuya müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanındığı söylenemez. Bu sebeple mülkiyet hakkının korunmasında usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirilmediği sonucuna varılmıştır. Son olarak müdahalenin taşıdığı meşru amacın dayandığı kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil denge başvurucu aleyhine bozulmuş olup müdahale ölçülü değildir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

61. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

62. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

63. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

64. Mehmet Doğan kararında Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama yapmakla görevli derece mahkemelerinin yükümlülüklerine ve ihlalin sonuçlarını gidermek amacıyla derece

mahkemelerince yapılması gerekenlere ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir, derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

65. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemden veya yerine getirilmeyen usule ilişkin bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul işleminin hak ihlalini giderecek şekilde yeniden -veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa- yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ihlalin idari işlem veya eylemin kendisinden ya da -derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil de- derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hâllerde derece mahkemesinin usule dair herhangi bir işlem yapmadan, doğrudan, mümkün olduğunca dosya üzerinden, önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir (Mehmet Doğan, § 60).

66. Başvurucu yeniden yargılama yapılması ya da tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

67. Somut olayda başvurucunun taşınmazının kamulaştırılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetine yönelik olarak derece mahkemelerince yeterli inceleme ve değerlendirme yapılmadığı, başvurucunun davanın sonucuna etkili olabilecek mahiyetteki iddia ve itirazlarının karşılanmadığı tespit edilmiştir.

68. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Dolayısıyla kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İskenderun 2. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir. Buna göre ihlalin sonuçlarının giderilmesi için yeniden yapılacak yargılamada mülkiyet hakkının ihlaline yol açan uyuşmazlığın çözümüne etkili, ayrı ve açık yanıt gerektiren başvurucunun iddialarının derece mahkemelerince yeterli ve makul bir gerekçe ile karşılanması gerekmektedir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İskenderun 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2011/525, K.2014/15) GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EZGİ ÖZEN

B. No: 2015/12753 | Karar tarihi: 08.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12753

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EZGİ ÖZEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/12753)

Karar Tarihi: 8/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 19/6/2019-30806

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucu : Ezgi ÖZEN

Vekilleri : Av. İpek KADİRHAN PEKER

Av. Gülizar TUNCER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; üniversitelerin sorunları ile ilgili olarak düzenlenen bir protesto yürüyüşüne kolluk kuvvetinin orantısız güç kullanarak müdahale etmesi nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının, bu müdahale sırasında fiziki şiddete maruz kalınması ve olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkili olmaması nedenleriyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Olayın Arka Planı

8. 4/12/2010 tarihinde Başbakan ve üniversite rektörleri, Başbakanlık Dolmabahçe Çalışma Ofisi'nde Yüksek Öğretim Kurumunun (YÖK) sorunlarını görüşmek üzere bir toplantı yapmışlardır.

9. Başvurucu 10/11/1991 doğumludur ve olay tarihinde İstanbul'da ikamet ettiğini, Açık Lisede öğrenim gördüğünü, üniversiteye giriş sınavına hazırlandığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK) bünyesinde faaliyet yürüten Gençlik Sendikası (Genç-Sen) üyesi olduğunu da iddia etmiştir.

10. Başvurucu, üyesi olduğunu belirttiği sendikanın çağrısı üzerine 4/12/2010 tarihinde İstanbul'un Kabataş tramvay durağına gittiğini, burada yaklaşık 200 kişilik bir gösterici grubunun bulunduğunu ifade etmiştir. Başvurucu; amaçlarının Dolmabahçe'de bulunan Başbakanlık Çalışma Ofisi'ne yürüyerek, üniversitelerin sorunlarına ilişkin olarak hazırladıkları dosyayı Başbakan ve üniversite rektörleri arasında gerçekleştirilecek olan toplantıda iki temsilci vasıtası ile ilgililere sunmak olduğunu belirtmiştir.

11. Başvurucunun içinde bulunduğu grubun Dolmabahçe istikametine doğru yürüyüşe geçmesi üzerine etrafta güvenlik önlemi alan kolluk kuvveti ile göstericiler arasında birtakım olaylar yaşanmıştır.

B. Ceza Soruşturması Süreci

1. Suç Duyurusu

12. Başvurucu 7/12/2010 tarihinde vekilleri aracılığıyla Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) şikâyet dilekçesi vererek ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Bu dilekçe ile başvurucu; üyesi olduğu sendikanın çağrısı üzerine 4/12/2010 tarihinde Kabataş İskelesi'nde düzenlenen bir toplantıya barışçıl amaçlarla katıldığını ve buradan Dolmabahçe istikametine doğru yürüyüşe geçtiklerini, yürüyüşün kolluk görevlileri tarafından orantısız güç kullanılarak dağıtıldığını iddia etmiştir. Başvurucu; kolluk tarafından sıkılan biber gazından etkilenerek kaçtığı sırada bir polis memuru tarafından yakalandığını, hamile olduğunu söylemesine rağmen copla darbedildiğini, daha sonra birkaç polis memurunun daha gelerek kendisini tekmelediğini ileri sürmüştür. Başvurucu; baygınlık geçirdiğini ve arkadaşlarının yardım ederek bir ticari taksiyle kendisini Taksim Eğitim Araştırma Hastanesine (Hastane) götürdüklerini, burada toplantıda gözaltına alınan bazı öğrencilerin adli raporları için olay yerinde bulunan polislerce Hastane Acil Servisine girmesinin bir müddet engellendiğini de iddia etmiştir. Yaşamış olduğu bu olaylar sonucunda gebeliğinin erken sonlandığını iddia eden başvurucu, olayın sorumluları olarak

gösterdiği kolluk görevlilerinden şikâyetçi olmuştur. Ayrıca olayın hassasiyeti nedeniyle kimlik bilgileri, fotoğraf ve görüntülerinin medyada yayımlanmaması için yayın yasağı konulmasını, yaralanmalarının tespiti için hakkında adli rapor tanzim edilmesini ve olay anına ilişkin kamera görüntülerinin temin edilmesini Cumhuriyet Başsavcılığından talep etmiştir.

2. Soruşturma Kapsamında Yapılan İşlemler

13. Suç duyurusunda bulunulması üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 7/12/2010 tarihinde derhâl adli soruşturma başlatılmış ve bu kapsamda aynı gün Hastaneye müzekkere yazılarak başvurucunun tedavi kayıtları istenmiştir. Yine aynı tarihte Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından talep edilen yayın yasağı kararı Beyoğlu 2. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından aynı gün verilmiş ve kararın gereği için Cumhuriyet Başsavcılığı 7/12/2010 tarihinde kolluğa müzekkere yazmıştır. Cumhuriyet Başsavcılığı 9/12/2010 tarihinde Hastaneye tekrar müzekkere yazarak 4/12/2010 tarihli Acil Servis giriş kapısı kamera kayıtları ile başvurucuya ait tüm radyoloji film, grafi ve raporlarını istemiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı 10/12/2010 tarihinde Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğüne, İstanbul İl Emniyet Müdürlüğüne ve Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğüne müzekkere yazarak olay tarihinde toplantıya müdahale eden ve Hastanede görev alan tüm resmî ya da sivil polis amir ve memurlarının görev listeleri ile teşhise elverişli fotoğraflarını istemiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı 10/12/2010 tarihinde Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna (RTÜK) müzekkere yazarak toplantıya yapılan kolluk müdahalesine ilişkin olarak ulusal kanallarda yayımlanan ana haber bültenlerindeki görüntü kayıtlarını talep etmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı 13/12/2010 tarihinde İl Emniyet Müdürlüğüne yazdığı müzekkere ile olay anına ilişkin Mobil Elektronik Sistem Entegrasyonu (MOBESE) kamera kayıtlarının teminini istemiştir.

14. Cumhuriyet Başsavcılığınca 8/12/2010 tarihinde başvurucunun müşteki sıfatıyla ifadesine başvurulmuştur. Başvurucu ifadesinde; olay tarihinde üzerlerinde herhangi bir suç unsuru olmaksızın ellerinde sadece mensubu oldukları sendikanın flamaları ile yaklaşık 200 kişilik bir grup hâlinde yürüdükleri esnada sivil polislerin kendilerini durdurmaya çalıştığını ancak kendilerinin durmayarak devam ettiklerini, bunun üzerine Çevik Kuvvet polisleriyle yaptıkları konuşmada kendilerine yürüyüşten vazgeçip dağılmalarını söylediklerini, akabinde uzlaşmanın sağlanamadığını belirtmiştir. Başvurucu; etraflarını saran teçhizatlı Çevik Kuvvet polislerince grubun itelendiğini, bir polis memurunun elindeki flamayı almaya çalıştığını, ardından uyarı yapılmaksızın üzerilerine biber gazı sıkıldığını ifadesinde dile getirmiştir. Başvurucu; sıkılan gazın etkisiyle grubun dağılmaya başladığını, polislerin ise kaçanları kovalayarak yakaladıklarını ve darbetmeye başladıklarını, bir polis memurunun da kendisini yakaladığını, hamile olduğunu söylemesine rağmen aldırmayarak kendisine vurduğunu, kendisine neyle vurduğunu bilmediğini, tekrar kaçarken sırtına tekme atılması üzerine yere düştüğünü ve o anda çok sancı hissettiğini, arkadaşlarının kendisini yerden kaldırdığını iddia etmiştir. Başvurucu kendisini yaraladığını iddia ettiği polis memurunun yüzünde kask olduğunu, bu nedenle bu kişiyi teşhis edemeyeceğini belirtmiştir. Daha sonra yine yüzüne biber gazı sıkıldığı için etrafı göremediğini, bebeğine zarar gelmiş olabileceğini düşünerek polislerden uzaklaştığını ve çevrede bulunan birkaç öğrencinin yardım ederek kendisini ticari taksiyle Hastaneye götürdüğünü ifade etmiştir. Hastanenin Acil Servis girişinde polislerin olduğunu gördüğünü ve kendisini de gözaltına alabileceklerini düşündüğünü belirten başvurucu, kanaması olması nedeniyle arkadaşlarının getirdiği sedyeyle Hastaneye taşındığını, sedyeyi polislerden birinin de taşımaya yardım ettiğini çünkü kendisini gözaltına almak istediklerini iddia etmiştir. Muayene eden doktorların

kanamasının darba bağlı olduğunu söylediğini iddia eden başvurucu; kendisini darbeden, biber gazına maruz bırakan ve bebeğinin düşmesine neden olan tüm kolluk amir ve memurlarından şikâyetçi olduğunu belirtmiştir.

15. İfade zaptında başvurucunun vekilleri ise başvurucunun İstanbul Üniversitesi İstanbul Tıp Fakültesi Hastanesi (Üniversite Hastanesi) Psikososyal Travma Ünitesine sevk edilerek burada muayene edilmesi ve bu yöndeki bulguların da tespit edilmesini istemiş, olay nedeniyle başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucu vekilleri ayrıca başvurucunun Hastane önünde kanamalı şekilde polis tarafından bekletildiğinden de yakınmışlardır.

16. Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun şikâyetçi olduğunu bildirdiği il ve ilçe emniyet müdürleri hakkında soruşturma usullerinin farklı olması nedeniyle 9/12/2010 tarihinde soruşturma dosyasında tefrik kararı verilmiştir.

17. Temin edilen Hastane Acil Servisi giriş kapısı kamera kayıtları ve ulusal kanal ana haber bültenlerine ait kayıtlar, üzerinde inceleme yapılması maksadıyla Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bilirkişiye tevdi edilmiş ve buna dair düzenlenen raporlar dosya arasına alınmıştır. Söz konusu raporların UYAP ortamına aktarılması için Anayasa Mahkemesince 28/11/2018 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına müzekkere yazılmış, 18/12/2018 tarihli yazıyla, istenen belgelerin UYAP ortamına aktarıldığı yönünde cevap verilmiştir. Hastane Acil Servis girişi önüne ilişkin düzenlenen bilirkişi raporunda 4/12/2010 günü saat 14.04'te bir ticari taksinin Hastane Acil Servisi önünde bulunan polis aracının arkasında durduğu, 14.05'te iki kişinin ticari taksiye sedye götürdüğü, taksideki bir kişinin sedyeye alınarak Hastaneye taşındığı tespitlerine yer verilmiştir. Haber bültenlerine ilişkin görüntü kayıtlarının incelenmesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporuna dosya kapsamından ulaşılamamıştır. MOBESE kayıtlarından kısmen temin edilerek soruşturma dosyasına sunulduğu anlaşılan kayıtlarla ilgili olarak düzenlenen bilirkişi raporuna da aynı şekilde dosya kapsamından erişilmesi mümkün olmamıştır.

3. Sağlık Raporları

18. Olaydan sonra Hastane tarafından 4/12/2010 günü saat 14.14'te başvurucu hakkında düzenlenen ilk adli raporda belirtilen hususlar şöyledir:

"Gebelik ve darp ifadesi olan ve karın ağrısı ifadesi olan şahsın yapılan muayenesinde darp ve cebir izine rastlanmadı. Yapılan jinekolojik muayenesinde vulva [kadın dış üreme organı] doğal, vajende kahverengi koagulum [pıhtı] mevcut. Yapılan TV-USG'de GS [gebelik kesesi] düzenli, 5w5d [5 hafta 5 gün] ile uyumlu. FKA [embriyonun kalp atışı] net izlenmedi. Retrokoryonik [arka embriyo zarı] hemotom [kanama] alanı izlenmedi. Hastaya 1000cc izotonik order [serum] verildi. 4 saat sonra USG yapmak üzere acil müşahedeye alındı.

19:00 Hastanın yapılan muayenesinde lekelenme tarzı vajinal hemoraji (kanama) mevcut. TV-USG'de 6w1d ile uyumlu CRL, FKA(-) negatif olarak tespit edildi. Missed abortus [embriyonun canlılığını kaybetmesi] tanısıyla yatış önerildi. Durumu bildirir geçici hekim raporudur. Asli rapor adli tabiblikçe verilecektir."

19. Başvurucu 24/12/2010 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçe ekinde, hakkında İnsan Hakları Vakfı İstanbul Temsilciliği (Vakıf) tarafından düzenlenen, 23/12/2010 tarihli ve iki doktor imzalı sağlık raporu ibraz etmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı aynı tarihte başvurucunun sunduğu söz konusu Vakıf raporunu dosya arasına almıştır. Raporun sonuç kısımları şöyledir:

"1. Erken gebelik kaybının travmayı takiben geliştiği ve anlattığı travma öyküsü ile uyumlu bulunduğu,

2. Ruhsal durumunda ilişkin muayenede aktarılan ve psikiyatri konsültasyonunda [hastalık tanısı] tespit edilen Majör Depresyon ve Akut Stres Bozukluğunun yaşadığı travmatik olay sonrası geliştiği ve iddia edilen olay ile uyumlu bulunduğu,

3. Saptanan tüm bulgular birlikte değerlendirildiğinde fiziksel ve ruhsal muayene bulgularının kişinin anlattığı travma öyküsüyle uyumlu bulunduğu,

4. Gebeliğin erken kaybına neden olan travmanın kişinin yaşamını tehlikeye soktuğu,

5. Basit tıbbi bir müdahale ile giderilemeyecek nitelikte olduğu,

6. Majör depresyon ve Akut Stres Bozukluğunun kişinin sağlığını ve algılama yeteneğini bozduğu, bunların kalıcı hastalık yönünden uzun süreli izlem sonrası yeniden değerlendirilmesinin uygun olacağı kanaatini bildirir değerlendirme raporudur."

20. Başvurucu ayrıca anılan dilekçede fiziki ve ruhsal muayenesi için Üniversite Hastanesi Adli Tıp Ana Bilim Dalına sevkinin sağlanmasını ve buradan da sağlık raporu alınmasını talep etmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı bu talebin İstanbul Adli Tıp Kurulunun (ATK) düzenleyeceği rapor sonrasında değerlendirilmesine ilişkin karar vermiştir. 17/1/2011 tarihinde başvurucu, Üniversite Hastanesi Adli Tıp Ana Bilim Dalına müracaat ederek polis tarafından uygulanan şiddet sonucu çocuk düşürdüğünü belirterek muayene talep etmiştir. Başvurucunun talebi üzerine Üniversite Hastanesince 23/5/2012 tarihinde düzenlenen sağlık raporu 5/6/2012 tarihinde başvurucu tarafından soruşturma dosyasına sunulmuştur. Söz konusu raporun sonuç kısımları şöyledir:

"1. 17/01/2011 tarihinde yapılan genel beden muayenesinde; vücudunda değişik zamanlarda farklı nedenlerle meydana geldiğini belirttiği travmatik değişimler dışında olay tarihi ile ilişkilendirilebilecek cilt bulgusu saptanmadığı ancak olay tarihinden sonra geçen süre dikkate alındığında fiziksel travma bulguları iz bırakmadan iyileşmiş olabileceği gibi her hangi bir iz de meydana gelmeyebileceği, her hangi bir cilt bulgusu saptanmamasının fiziksel travma olmadığı şeklinde değerlendirilemeyeceği gibi 26.01.2011 tarihli üç fazlı kemik sintigrafisi [kemiğin kan akımı ve metabolizması gibi önemli fizyolojik bilgilere ulaşma olanağı sağlayan bir görüntüleme yöntemi] incelenmesinde; baş bölgesinde sol orbita medialinde [sol göz çukuru içyanı] ve sağ dizde patella [diz kapağı] seviyesinde saptanan fokal osteoblastik [genç kemik hücresi] aktivite artışı ve sağ böbrekte hafif staz [Birikme, bir engel yüzünden kanın damarlarda dolaşmasının güçleşmesi] bulguları birlikte değerlendirildiğinde; mevcut bulguların maruz kaldığını iddia ettiği fiziksel saldırı öyküsü ile uyumlu bulunduğu,

2. Olay sırasında gebe olan ve sonrasında aktif kanaması başlayan Ezgi ÖZEN'in [Başvurucu] kanamasının travmayı takiben ortaya çıkmış olması, seri β-HCG [gebeliği gösteren hormon] değerlerinin ilk incelemede gebeliği ile uyumlu düzeylerde iken yine travmayı takiben belirgin olarak düşmesi göz önüne alındığında gebeliğin erken kaybı ile sonuçlanan bu durumun travmayı takiben geliştiği ve anlattığı travma öyküsü ile yüksek düzeyde uyumlu bulunduğu,

3. Klinik Psikolog Doç. Dr. U.S. tarafından yapılan psikolojik değerlendirmede; kişide yaşadığını belirttiği fiziksel saldırı olayına bağlı çaresizlik, dehşet, yüksek düzeyde olayla aşırı meşguliyet, olayı hatırlatıcılarından kaçınma, aşırı uyarılmışlık gibi belirtilerin ortaya

çıktığının ve bu bulguların Travma Sonrası Stres Bozukluğu ve buna eşlik eden depresif duygu durumu klinik tanılarına uyduğunun, kişinin verdiği bilgilerin birbiri ile tutarlı olduğu ve güvenilebileceği, pskiyatrik izleme ve tedavisinin yapılmasının gerekli olduğunun bildirildiği, İstanbul Üniversitesi İstanbul Tıp Fakültesi Psikiyatri Ana Bilim Dalı'nın 14/03/2011 tarih ve 2011/715 sayılı Prof. Dr. Ş.Y. imzalı konsültasyon raporunda; ayrıntılı ruhsal durum muayenesi ve psikolojik testlerle yapılan değerlendirmelerinde kişinin yaşadığını belirttiği olayların ardından ortaya çıktığı anlaşılan belirtilerin Ruhsal Bozukluklar Tanısal ve Sayısal El Kitabındaki (DSM-IV) sınıflandırmaya göre "Travma Sonrası Stres Bozukluğu ve Majör Defresif Epizot" klinik tanılarına uyduğu, İstanbul Üniversitesi, İstanbul Tıp Fakültesi, Psikiyatri Ana Bilim Dalı'nın 11.04.2011 yatış-27.04.2011 çıkış tarihli, 26065099568 protokol numaralı, Prof. Dr. A.Ü. ve Dr. N.C. imzalı epikriz raporunda, hastanın Travma Sonrası Stres Bozukluğu, Psikotik Majör Depresyon tanıları ile servise yatışının ve psikyatrik değerlendirmesinin yapıldığının ve ilaç tedavisinin düzenlendiğinin belirtildiği, İstanbul Üniversitesi İstanbul Tıp Fakültesi Pskiyatri Ana Bilim Dalı'nın 12.05.2011 yatış- 18.05.2011 çıkış tarihli, 26065099568 protokol numaralı, Prof. Dr. V.Ş. ve Dr. A.Ç. imzalı epikriz raporunda; hastanın ilaçla intihar girişimi üzerine Travma Sonrası Stres Bozukluğu+Dissosiyatif Bozukluk tanıları ile yatırıldığının ve ilaç tedavisi düzenlendiğinin bildirildiği dikkate alındığında maruz kaldığını belirttiği travma ile intihar girişiminin de eşlik ettiği ruhsal travma bulgularının da uyumlu olduğu

4. Sintigrafi bulguları, erken gebelik kaybının oluşum süreci ve intihar girişimi ile birlikte seyreden ruhsal travma bulguları, Travma Sonrası Stres Bozukluğu ve Dissosiyatif Bozukluk tanılarının tamamının öyküsünde aktardığı travmalar ile yüksek düzeyde uyum gösterdiği, maruz kaldığı travma ile uyumlu fiziksel ve ruhsal travma bulgularının birlikte;

a. Yaşamsal tehlikeye neden OLDUĞU,

b. Sağlığının ve algılama yeteneğinin basit tıbbi müdahale ile GİDERİLEMEYECEK düzeyde bozulmasına neden OLDUĞU,

c. Maruz kaldığı travmanın erken gebelik kaybına, "çocuğun düşmesine" yol açtığı,

5. Psikiyatrik takip ve tedavisinin sürdüğü ve gerekli OLDUĞU kanaatimizi bildirir rapordur."

21. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Hastaneden temin edilen tedavi kayıtları 16/12/2010 tarihinde ATK 6. Adli Tıp İhtisas Kuruluna (Kurul) gönderilerek başvurucunun bebeğinin düşmesinin sebebi hakkında rapor tanzim edilmesi talep edilmiş ve bu talep 15/2/2011 tarihli müzekkere ile tekit edilmiştir. 27/4/2011 tarihinde ATK Kurulu tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen cevap yazısında başvurucunun olay tarihinden önce gebeliğinin sağlıklı gidip gitmediğine ilişkin olarak varsa tıbbi belgelerin, düşük materyalinin patolojik tetkikine ait raporun, psikososyal muayeneye ilişkin tedavi kayıtlarının ve olay anına ilişkin kamera görüntülerinin gönderilmesi talep edilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucudan istenerek temin edilen Özel R. Tıp Merkezinin 17/11/2010 tarihli, Dr. E.E. imzalı laboratuvar raporu (Beta-HCG pozitif 6952 olduğunu belirten) ile istenen diğer belgeler ve dosya aslı ATK Kuruluna 2/3/2012 tarihinde gönderilmiştir. ATK Kurulu tarafından 25/7/2012 tarihinde düzenlenen rapor Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Raporun sonuç kısmı şöyledir:

"Yukarıdaki tıbbi belgeler ve dava dosyasının tetkikinde elde edilen ve adli psikiyatriyi ilgilendiren hususların değerlendirilmesinde; 04/12/2010 tarihinde İstanbul Beyoğlu

Kabataş İskelesi civarında Dolmabahçe Sarayı'na doğru burada yapılacak olan bir toplantıya katılmak amacıyla yürüyüşe geçen bir grup öğrencinin izinsiz yürüyüş yaptığı gerekçesi ile görevli polis memurlarının kendilerine engellemeye çalıştığı sırada grup içerisinde bulunan dosyanın müştekisi Ezgi Özen'in [Başvurucu] de yürüyüşe devam etmek istemesi üzerine grubun üzerine çıkan arbede sonucunda biber gazı sıkıldığı, bu sırada müştekinin de kendi beyanına göre polis memurlarının kendisine yönelik olarak fiili eylemde bulunduklarını ve sırtına tekme atmaları neticesinde yere düştüğünü ve kendisine yine vücudunun farklı yerlerine ve karın bölgesine de vurduklarını bir süre sonra kendisinin kurtularak uzaklaştığını ve akabinde hamile olması nedeni ile kanamasının başladığının, arkadaşlarının Taksim İlk Yardım Hastanesi'ne götürdüklerini, orada ilk başta bebeğinin yaşadığını kendisine söylediklerini, 4-5 saat kontrol altında tutulduğunu, ancak ilerleyen süreç içerisinde bebeğinin kalbinin durduğunu söyleyerek küretaj yaptıklarını belirterek çocuğunun düşmesine neden olan görevlilerden şikayetçi olduğu anlaşılmış, dosya içerisinde mevcut olayın akabinde Taksim Eğitim ve Araştırma Hastanesi Baştabipliği'nin 21295 protokol nolu raporunda müştekinin vücudunda herhangi bir darp ve cebir izine rastlanmadığı belirtilmiş, yine Taksim Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin raporlarında müştekinin 4-5 gündür az az vajinal kanamasının mevcut olduğu belirtilmiş ve ayrıca hastaneye geldiği aşamada müştekinin de beyanlarından anlaşılacağı gibi kalp atışlarının izlendiği, daha sonraki aşamada kalp atışlarının durması nedeni ile müştekinin de imzası alınarak küretaj yapılarak hamileliğin sonlandırıldığı anlaşılmış, Taktim Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nden tüm hastane evrakları temin edilerek tüm dosya örneği onaylı olarak gönderilmiş olup tüm belge ve bilgiler incelenerek ve müştekinin vücudunda herhangi bir darp ve cebir izi de olmadığına dair rapor da dikkate alınarak müştekiye yönelik küretaj yapılarak hamileliğin sonlandırılması ile kendisine yönelik var olduğunu iddia ettiği darp eylemi arasında illiyet bağının olup olmadığı, yani küretaj yapılmasının darp ve cebir eyleminin sonucu meydana gelip gelmediği, yada küretaj yapılmasının zaten var olan başka bir rahatsızlık yada durumun neden olup olmadığı sorulan H. ve G. kızı, 10.11.1991 doğumlu Ezgi Özen'e ait adli dosyanın tetkikinde;

1-Mevcut fotoğraf ve belgelerin (CD vb.) incelenmesinde Ezgi Özen'e ait görüntü ayrımı yapılamadığı,

2-Taksim Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde olay günlü 04.12.2010 tarihili raporunda darp izine rastlanmadığının kayıtlı olduğu,

3-Taksim Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin 04.12.2010 tarihinde giriş yaptığı saat olan 14:14'de yapılan muayenesinde, USG incelemesinde kalp atımı net olmayan bir gebeliğin olduğu belirlenmiş olup, 4 saat sonra saat 19:00'da yapılan muayenesinde missed abortus tespit edildiği, kişinin öyküsünde dört-beş gündür devam eden vajinal kanaması olduğunu, olaydan sonra kanamasının arttığını belirttiğinin kayıtlı olduğu, ayrıca olay tarihinden önce gebeliğinin sağlıklı olduğuna dair herhangi bir tıbbi belgenin bulunmadığı,

4-Missed Abortus (ölü gebelik) tanısı konulan hastaya tıbbi olarak yapılması gereken küretaj işlemi uygulanıp sonrasında yapılan patolojik incelemede 'nekrotik [doku ölümü ile ilgili] iltihaplı' yapılar saptandığı bildirildiğine göre, mevcut bulgularla gebeliğin kendinden kaynaklanan bir nedene bağlı olarak bozulmuş olduğu ve B-HCG değerlerindeki düşüşün bunun sonucu olduğu, dolayısıyla; olay öncesi gebeliğin sağlıklı olduğuna dair herhangi bir tıbbi belgenin olmadığı ve başvuru sonrası yapılan iki muayenede bozulmuş ve ölü gebeliğin tespit edilmiş olması ve patolojik incelemede nekrotik materyalin görülmüş olması hususları birlikte değerlendirildiğinde; iddia edilen travma ile söz konusu düşük arasında illiyet bağı

kurulmasının tıbben mümkün görülmediği oy birliği ile mütalaa olunur."

22. Üniversite Hastanesi ve ATK Kurulu raporlarının sonuç bölümleri arasında çelişki oluşturacak şekilde farklı sonuçlara varılmış olması nedeniyle Cumhuriyet Başsavcılığınca 26/9/2012 tarihinde ATK Genel Kuruluna bir müzekkere yazılarak gönderilen tıbbi belge ve raporların tekrar değerlendirilerek iki rapor arasındaki çelişkinin giderilmesi talep edilmiş; 5/3/2013, 18/6/2013 ve 20/9/2013 tarihlerinde ise istenen raporun akıbeti sorulmuştur. 27/2/2014 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığınca tekrar ATK Genel Kuruluna tekit müzekkeresi yazılarak raporun en kısa süre içinde gönderilmesi istenmiştir. ATK Genel Kurulunca 20/3/2014 tarihinde istem doğrultusunda tekrar bir rapor tanzim edilerek Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Raporda; Hastane geçici adli raporu ile küretaj materyali patoloji raporuna ve diğer tedavi kayıtlarına, Vakıf raporundaki tespitlere, Üniversite Hastanesince düzenlenen rapordaki tespitlere ve ATK Kurul raporundaki inceleme ve varılan sonuçlara ayrıntılı olarak yer verildiği görülmektedir. Raporun (12) numaralı bölümünde ise "Dava dosyasında belirtilen olayın nevi ve oluş şekli, sanık, mağdur/mağdure ve tanık ifadeleri, gibi adli tıbbı ilgilendiren hususlar değerlendirilmiştir." şeklinde yapılan bir değerlendirmeden sonra rapor sonucu şu şekilde belirtilmiştir:

"İstanbul Üniversitesi İstanbul Tıp Fakültesinin 23/05/2012 tarihli raporu ile yine 25/07/2012 tarih ve 2012/2997 karar nolu Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 6.Adli Tıp İhtisas Kurulu'nun raporlarının birbiri ile uyumlu olmadıkları, tamamen farklı olduğu anlaşılmış olmakla; Müştekinin vücudunda her hangi bir darp ve cebir izinin mevcut olup olmadığı, Müştekiye yönelik küretaj yapılarak hamileliğin sonlandırılması ile kendisine yönelik var olduğunu iddia ettiği darp eylemi arasında illiyet bağının olup olmadığı, Küretaj işleminin var olna başka bir rahatsızlık ya da bulgudan dolayı meydana gelip gelmediği, bahse konu ölü gebelik sonlandırmasının travmaya bağlı olarak meydana gelmiş ise müştekinin yaşamsal tehlike geçirip geçirmediği, basit tıbbi müdahale ile iyileşecek şekilde yaralanıp yaralanmadığı hususlarında Genel Kurul'ca rapor düzenlenmesi istenen H. ve G. kızı, 10/11/1991 doğumlu Ezgi Özen hakkında 20.03.2014 tarihinde Genel Kurul'da yapılan görüşme ve dava dosyasının tetkiki sonrasında;

1-Mevcut fotoğraf ve belgelerin (CD vb.) incelenmesinde Ezgi Özen'e ait görüntü ayrımı yapılamadığı,

2-Taksim Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde olay günlü 04.12.2010 tarihili raporunda darp izine rastlanmadığının kayıtlı olduğu,

3-Taksim Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin 04.12.2010 tarihinde giriş yaptığı saat olan 14:14'de yapılan muayenesinde, USG incelemesinde kalp atımı net olmayan bir gebeliğin olduğu belirlenmiş olup, 4 saat sonra saat 19:00'da yapılan muayenesinde missed abortus tespit edildiği, kişinin öyküsünde dört-beş gündür devam eden vajinal kanaması olduğunu, olaydan sonra kanamasının arttığını belirttiğinin kayıtlı olduğu, ayrıca olay tarihinden önce gebeliğinin sağlıklı olduğuna dair herhangi bir tıbbi belgenin bulunmadığı,

4-Missed Abortus (ölü gebelik) tanısı konulan hastaya tıbbi olarak yapılması gereken küretaj işlemi uygulanıp sonrasında yapılan patolojik incelemede 'nekrotik iltihaplı' yapılar saptandığı bildirildiğine göre, mevcut bulgularla gebeliğin kendinden kaynaklanan bir nedene bağlı olarak bozulmuş olduğu ve B-HCG değerlerindeki düşüşün bunun sonucu olduğu, dolayısıyla; olay öncesi gebeliğin sağlıklı olduğuna dair herhangi bir tıbbi belgenin olmadığı ve başvuru sonrası yapılan iki muayenede bozulmuş ve ölü gebeliğin tespit edilmiş olması ve patolojik incelemede nekrotik materyalin görülmüş olması hususları birlikte

değerlendirildiğinde; iddia edilen travma ile söz konusu düşük arasında illiyet bağı kurulmasının tıbben mümkün görülmediği oy birliği ile mütalaa olunur."

4. Yargısal Kararlar

23. Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma sonucunda 18/6/2014 tarihinde kovuşturmasızlık kararı verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"Müşteki vekillerinin ve müştekinin C.Başsavcılığımıza verdikleri şikayet dilekçesi ve ifadesinde (özetle); mağdur Ezgi ÖZEN'in04.12.2010 tarihinde YÖK'ün yeniden yapılanmasına ilişkin toplantılı protesto etmek amacıyla Kabataş Tramvay durağında toplanan ve Dolmabahçe Meydanında toplanan grup içerisinde iken İstanbul Emniyet Müdürlüğü görevlilerinin biber gazı,cop ve tekmelerle gruba müdahale ettiğini, grup içerisinde yer alan müşteki Ezgi ÖZEN'in hamile olduğunu söylemesine rağmen karnına, sırt ve bölgelerine vurulduğunu, hastaneye kaldırılan müştekinin aldığı bu darbeler sonucunda 5 hafta 5 günlük olan bebeğini düşürdüğünü belirterek aldığı darbeler sonucu bebeğini düşürmesine yol açan, kendisine bu şekilde işkence yapan İstanbul Emniyet Müdürlüğü görevlilerinden şikayetçi olduklarını belirtmesi üzerine yapılan soruşturma sonucunda;

Müşteki Ezgi ÖZEN'in olaydan hemen sonra aynı gün Taksim Eğitim ve Araştırma Hastanesinden alınan doktor raporunda gebe olduğu belirtilen mağdurda darp cebir izinin bulunmadığının tespit edildiği, ölü gebeliği sonlandırmanın travmaya bağlı olarak meydana gelip gelmediğinin ve müştekinin kürtaj sonucu bebeğini kaybetmesi ile var olduğu iddia edilen darp eylemi arasında illiyet bağının olup olmadığının tespiti için görüş istenen İstanbul Adli Tıp Kurumu 6.Adli Tıp İhtisas Kurulunun 25.07.2012 tarihli raporunda 'iddia edilen travma ile düşük arasında illiyet bağı kurulmasının tıbben mümkün olmadığının ' belirtilmesi ve İstanbul Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığının 23.05.2012 tarihli raporunda ise '...mağdurun maruz kaldığı travmanın erken gebelik kaybına ,çocuğun düşmesine yol açtığının ' belirtilmesi üzerine ,iki rapor arasında meydana gelen çelişkinin giderilmesi amacıyla görüş sorulan İstanbul Adli Tıp Kurumu Genel Kurulunun 20.03.2014 tarihli raporu ile '...mevcut bulgularla gebeliğin kendinden kaynaklanan bir nedene bağlı olarak bozulmuş olduğu ve B-HCG değerlerindeki düşüşün bunun sonucu olduğu, dolayısıyla olay öncesi gebeliğin sağlıklı olduğuna dair herhangi bir tıbbi belgenin olmadığı ve başvuru sonrası yapılan iki muayenede bozulmuş ve ölü gebeliğin tespit edilmiş olması ve patolojik incelemede nekrotik materyalin görülmüş olması hususları birlikte değerlendirildiğinde, iddia edilen travma ile sözkonusu düşük arasında illiyet bağı kurulmasının tıbben mümkün görülmediğinin OYBİRLİĞİ ile mütalaa ' olunduğunun tespit edildiği, dolayısıyla bilirkişi raporu nedeniyle müştekinin çocuğunu düşürmesinin sözkonusu olayla bir ilgisinin bulunmadığı, atılı suçun unsurlarının oluşmadığı ve İstanbul Emniyet Müdürlüğü görevlileri olan şüphelilerin isnat edilen suçları işlemedikleri soruşturma evrakı kapsamından anlaşılmakla;

Şüpheliler hakkında atılı suçtan dolayı belirtilen nedenlerle KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA,

..."

24. Başvurucu, söz konusu kovuşturmasızlık kararına itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 26/11/2014 tarihli kararıyla itirazı reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"İncelenen soruşturma dosyası kapsamına göre, İstanbul C.Başsavcılığının 18/06/2014 gün

ve 2014/85013 soruşturma 2014/45453 karar sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda belirtilen gerekçe ve incelenen dosya içeriğine göre müşteki Ezgi Özen vekili Av.Gülizar Tuncer'in yerinde görülmeyen itirazının REDDİNE,

..."

25. Anılan ret kararı başvurucuya 23/6/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

27. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

…

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

…

işlenmesi halinde şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

28. 5237 sayılı Kanun'un "Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama" kenar başlıklı 87. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(2) Kasten yaralama fiili, mağdurun;

…

e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun düşmesine,

Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, iki kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hallerde beş yıldan, üçüncü fıkraya giren hallerde sekiz yıldan az olamaz."

29. 5237 sayılı Kanun'un "Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması" kenar başlıklı 256. maddesi şöyledir:

"(1) Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

30. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesi şöyledir:

“(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere

hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür."

31. 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun olay tarihinde yürürlükte bulunan 22. maddesi şöyledir:

"Genel yollar ile parklarda, mabetlerde, kamu hizmeti görülen bina ve tesislerde ve bunların eklentilerinde ve Türkiye Büyük Millet Meclisine bir kilometre uzaklıktaki alan içinde toplantı yapılamaz ve şehirlerarası karayollarında gösteri yürüyüşleri düzenlenemez.

Genel meydanlardaki toplantılarda, halkın ve ulaşım araçlarının gelip geçmesini sağlamak üzere valilik ve kaymakamlıklarca yapılacak düzenlemelere uyulması zorunludur."

B. Uluslararası Hukuk

32. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

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

33. 18/6/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 16/12/1966 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaz."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 8/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; katılmış olduğu barışçıl toplantı akabinde yapılan yürüyüşe kolluk görevlilerinin orantısız şekilde müdahale ettiğini, müdahale sırasında bir polis memurunun kendisini yakalayarak copla vurduğunu, daha sonra birkaç polis memurunun daha kendisine tekme attığını, kaçmaya çalışırken sırtına tekme atılması sonucu yere düşerek yaralandığını ve bu nedenle çocuk düşürdüğünü iddia etmektedir. Başvurucu tedavi amacıyla gittiği Hastanenin girişinde, kanaması olmasına rağmen yine polis memurlarınca uzun süre bekletildiğinden de yakınmaktadır. Başvurucu, bu olay nedeniyle yürütülen ceza soruşturmasının sürüncemede bırakıldığını, olay yerinde birçok kişi bulunmasına rağmen kimsenin tanıklığına başvurulmadığını, olay anına ilişkin kamera kayıtlarının incelenmediğini de ileri sürmekte; ayrıca olay nedeniyle yaralandığını ispat eden sağlık raporlarına rağmen gerçeği yansıtmayan ATK raporlarına dayanılarak kovuşturmasızlık kararı verildiğini belirtmektedir. Başvurucu ceza soruşturmasının gereği gibi yürütülmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkı ile etkili başvuru hakkının, kolluk görevlilerinin müdahalesi sonucu yaralanması nedeniyle de yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

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

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun kolluk görevlilerinin orantısız müdahalesi sonucunda yaralanması ve akabinde çocuk düşürmesi iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Başvurucunun soruşturmanın gereği gibi yürütülmediği iddiası ise kötü muamele yasağının usul boyutu kapsamında kalmakta olduğundan adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkından ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek duyulmamıştır.

37. 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).

38. Somut olayda başvurucu, yaralanması ve çocuk düşürmesiyle sonuçlanan olayın etkili bir şekilde soruşturulmadığının yanı sıra söz konusu yaralanmaya ve çocuk düşürmesine neden olan eylemin bir devlet görevlisi tarafından gerçekleştirildiğini, başka bir deyişle devletin maddi yükümlülüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüş ise de başvuru formu ve ekleri ile soruşturmadaki deliller söz konusu iddiayı bu aşamada incelemeye imkân vermemektedir. Bu nedenle somut olaya ilişkin değerlendirme, başvuruya konu olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında, sadece devletin pozitif yükümlülüğüne bağlı olarak ve etkili soruşturma yükümlülüğü bakımından yapılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. 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

40. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün bir de usul boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet; her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini, gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak, kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

41. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir

iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

42. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı, tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 113).

43. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplaması gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde, hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır. Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Başvurucunun olaydan sonra Hastaneye başvurması üzerine hakkında adli rapor tanzim edildiği ve başvurucunun birkaç gün sonra Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunması üzerine de derhâl adli soruşturma başlatıldığı görülmektedir (bkz. § 13).

45. Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturmada başvurucunun müşteki sıfatıyla, avukatları huzurunda ayrıntılı ifadesinin alınarak şikâyetlerinin dinlendiği (bkz. § 14) anlaşılmaktadır. Cumhuriyet Başsavcılığı bunun dışında hızla toplaması gereken delillerden kamera kayıtlarını, şüpheli tespiti için gerekli olan olay yerinde görevli polis memur ve amirlerinin isim listeleri ile fotoğraflarını, ayrıca başvurucuya ait tedavi kayıtlarını birkaç gün içinde temin etmeye çalışmıştır (bkz. § 13). Cumhuriyet Başsavcılığı temin ettiği kamera kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırmıştır (bkz. § 17). Hastane Acil Servis girişini gösteren kamera kaydına ilişkin bilirkişi raporuna göre başvurucu, makul sayılabilecek birkaç dakika içinde Hastaneye muayene için girebilmiş; iddia ettiği gibi uzun bir süre kolluk görevlileri tarafından bekletilmemiştir.

46. Öte yandan UYAP kanalı ile yapılan inceleme neticesinde Cumhuriyet Başsavcılığınca olaya dair görgüye dayalı bilgisi olabilecek kişilerin tespiti ile bu kişilerin tanık sıfatıyla ifadelerinin alınması yoluna gidildiğine dair soruşturma dosyasında bir bilgi ya da belgeye ulaşılamamıştır. Ayrıca verilen kovuşturmasızlık kararında, kolluk personelince yürüyüşe yapılan müdahale anına ilişkin kamera kayıtlarına dair düzenlenen bilirkişi raporundaki

hususlara da değinilmemiştir. Diğer bir ifadeyle incelenen kamera kayıtlarına göre başvurucuya karşı kolluk görevlilerince orantısız bir güç kullanımının söz konusu olup olmadığı yönünde bir tespit ya da değerlendirmeye de yer verilmediği görülmektedir (bkz. § 23).

47. Soruşturma kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığınca kolluk görevlilerinin anılan yürüyüşe müdahalesi ile başvurucunun çocuk düşürmesi arasında bir illiyet bağının olup olmadığı noktasında ATK'dan tıbbi rapor istenmiştir (bkz. § 21). Ayrıca başvurucunun sunduğu iki sağlık raporu da soruşturma dosyasına alınmıştır (bkz. §§ 19, 20). Üniversite Hastanesince düzenlenen, başvurucunun sunduğu sağlık raporu sonucundaki tıbbi kanaat ile ATK Kurulundan alınan rapor sonucundaki tıbbi kanaat arasında tamamen bir zıtlık olduğu için Cumhuriyet Başsavcılığı ATK Genel Kurulundan çelişkiyi giderecek bir sağlık raporu düzenlemesini istemiştir. Ancak söz konusu çelişkinin giderilmesi yönünde talep edilerek alınan ATK Genel Kurulu raporunda anılan çelişkinin giderilmediği, sadece alınan tüm sağlık raporlarının özetleri yapıldıktan sonra ATK Kurulu tarafından verilen rapor sonucunun tamamen aynısı bir sonuca varıldığı anlaşılmaktadır(bkz. § 22). Başka bir ifadeyle ATK Kurul raporu sonucunun neden tıbben doğru olduğu ve Üniversite Hastanesi rapor sonucunun neden tıbben yanlış olduğuna dair bir değerlendirme içermediği görülen ATK Genel Kurulu raporunun anılan çelişkiyi gidermekten uzak olduğu anlaşılmaktadır.

48. Benzer şekilde Cumhuriyet Başsavcılığının vermiş olduğu kovuşturmasızlık kararında ise ATK Kurulu ve Üniversite Hastanesinden alınan raporlar ve aralarındaki çelişkiden bahsedildikten sonra ATK Genel Kurulu raporunda varılan tıbbi sonuca göre suçun unsurlarının oluşmadığından bahisle kovuşturmasızlık kararı verildiği anlaşılmaktadır. Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmasızlık kararında, tıbbi kanaat açısından raporlar arasındaki çelişkinin nasıl giderildiğine ya da bir raporun diğer rapora neden daha üstün tutulduğuna ilişkin bir açıklığın da olmadığı görülmektedir.

49. Dolayısıyla Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun şikâyetine konu edilen olayın gerçekleşme koşullarının ortaya çıkarılması için tanık ifadelerine başvurulmaması, bilirkişi incelemesi yaptırılan kamera kayıtlarına ilişkin bir tespit ya da değerlendirmeye karar gerekçesinde yer verilmemesi ve daha da önemlisi maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için kilit role sahip olan sağlık raporları arasındaki çelişkinin giderilmemiş olması hususları bir bütün olarak gözetildiğinde soruşturmanın tam ve etkin şekilde yürütülmesi noktasında gereken özenin gösterildiği söylenemeyecektir.

50. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutuyla ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

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

1. Başvurucunun İddiaları

51. Başvurucu, katılmış olduğu bir toplantı akabinde gerçekleştirilen barışçıl yürüyüşün kolluk görevlilerince orantısız güç kullanılarak dağıtılması nedeniyle Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

52. Anayasa’nın 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme

hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın 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

53. 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

54. Anayasa Mahkemesi Ali Rıza Özer ve diğerleri ([GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 62) ve Onur Cingil (B. No: 2013/7836, 16/4/2015, § 62) başvurularına dair kararlarında, kolluk kuvvetinin orantısız güç kullanarak bir toplantıya veya gösteri yürüyüşüne müdahalede bulunması nedeniyle hem kötü muamele yasağının hem de toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddialarını içeren başvuruları nasıl inceleyeceğini belirtmiştir. Anılan kararlarda kolluk kuvvetinin kötü muamelesine maruz kalındığı şikâyeti sonrası adli makamlarca yürütülen ceza yargılaması süreci ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlaline ilişkin iddianın bir bütün hâlinde incelenmesi gerektiği vurgulanmıştır.

55. Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturmada ve verilen kovuşturmasızlık kararında başvurucunun iddia ettiği toplantıya katıldığına ve toplantıya kolluk görevlilerince müdahale edildiğine dair bir kabulün var olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına kamusal bir müdahalenin olduğu açıktır. Müdahalenin kamu düzenin korunması genel amacına dayandığı da gözlemlenebilmektedir. Ayrıca müdahalenin 2911 sayılı Kanun (bkz. § 31) uyarınca gerçekleştirildiği yani kanuni dayanaktan yoksun olmadığı da söylenebilir.

56. Öte yandan başvurucuya ait ifade zaptında başvurucunun vekillerinin olay nedeni ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının da ihlal edildiği yönünde ileri sürdükleri bir şikâyetin var olduğu da görülmektedir (bkz. § 15). Ancak Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmasızlık kararında, şikâyete konu edilen toplantı ve akabinde yapılan yürüyüşe ilişkin iddia edilen orantısız kamu müdahalesi hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Oysa söz konusu toplantı ve yürüyüşün gerçekleşme şartları, yürüyüşe kolluk kuvvetince yapılan müdahalenin gerekli olup olmadığı, gerekli ise orantılı bir şekilde müdahale edilip edilmediği konularında yapılacak yargısal bir değerlendirme başvurucunun yaralanması olayı ile de ilgili ve iç içedir. Dolayısıyla başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasını şikâyetleri arasında saymasına ve bu iddianın yaralanma şikâyeti ile bağlantılı olmasına rağmen Cumhuriyet Başsavcılığınca varılan nihai yargısal karar gerekçesinde bu hususa yer verilmemesi anılan temel hakkın korunması yönünde gerekli özenin gösterilmediğini ortaya koymaktadır.

57. Açıklanan gerekçelerle 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

58. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

59. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ile miktar belirtmeksizin maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

60. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

61. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

62. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

63. Başvuruda, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kötü muamele yasağının usul boyutu itibarıyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin yargısal bir karara varmak için gerekli olan deliller (özellikle çelişkiyi giderecek bir sağlık raporu) toplanmadan Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

64. Bu durumda kötü muamele yasağı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden etkin bir adli soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden soruşturma ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı

fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun şekilde çelişkileri tam olarak gideren bir tıbbi bilirkişi raporu alındıktan sonra yeniden bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (soruşturma No: 2010/85013) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

65. 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.

66. Kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmış olması nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 17.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutu itibarıyla İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağına ilişkin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 17.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE

E. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin İstanbul Adli Tıp Genel Kuruluna GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ECZACIBAŞI YAPI GEREÇLERİ SAN. VE TİC. A.Ş.

B. No: 2015/16697 | Karar tarihi: 08.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/16697

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ECZACIBAŞI YAPI GEREÇLERİ SAN. VE TİC. A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/16697)

Karar Tarihi: 8/5/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Eczacıbaşı Yapı Gereçleri San. ve Tic. A.Ş.

Vekili : Av. Semra YENER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari para cezasının iptali istemiyle açılan davada lehe olan mevzuat hükümlerinin uygulanmaması ve yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/10/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu Şirket, seramik sağlık gereçlerinin üretimi alanında faaliyet göstermektedir.

7. Başvurucu Şirket hakkında, iştigal alanında faaliyet gösteren diğer bazı şirketlerle anlaşma yaparak rekabeti bozduğu iddiasıyla Rekabet Kurumu tarafından soruşturma başlatılmıştır.

8. Başvurucu Şirketin yazılı ve sözlü savunmasının da alındığı soruşturma sürecinin sonunda, uyumlu eylemler ve anlaşmalar ile 7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinin ihlal edildiği gerekçesiyle başvurucu Şirkete Rekabet Kurumu tarafından 2/2/2006 tarihli işlemle idari para ceza verilmiştir.

9. Başvurucu Şirket, söz konusu işlemin iptali istemiyle Danıştay Onüçüncü Dairesi (Mahkeme) nezdinde dava açmıştır.

10. Mahkeme 27/1/2009 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Ret gerekçesinde öncelikle 4054 sayılı Kanun uyarınca rekabeti bozma, kısıtlama amacı taşıyan veya bu sonucu doğuran uyumlu eylem ve anlaşmaların yasak olduğu; bu nitelikte eylemlerde bulunan şirketlere ise idari para cezası verileceği hatırlatılmıştır. Seramik Sağlık Gereçleri Üreticileri Birliğinin de üyesi olan başvurucu Şirketin aynı pazarda faaliyet gösteren diğer bazı şirketler ile toplantılar vasıtasıyla da bir araya gelerek satım fiyatı ve şartlarının tespit edilmesi, arz miktarının kontrolü, pazar paylaşımı, bilgi değişimi hususlarında yatay anlaşma ve uyumlu eylemler yaptıklarının soruşturma sürecinde yapılan tespit ve elde edilen delillerden anlaşıldığı vurgulanmıştır. Başvurucu Şirket tarafından yapılan bu tespitlerin aksinin ispat edilemediği hususunun altı çizilmiştir. Ayrıca idari para cezasının karara bağlandığı toplantının usulüne uygun yapıldığı ve cezanın hesaplanmasında mevzuata aykırı bir yön bulunmadığı belirtilmiştir. Sonuç itibarıyla başvurucu Şirketin eylemine uygun bir biçimde idari para cezasıyla cezalandırıldığı ifade edilerek dava konusu işlem hukuka uygun bulunmuştur.

11. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 1/4/2013 tarihli kararıyla ret hükmünü onamıştır. Karar düzeltme istemi aynı Kurulun 27/4/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

12. Başvurucu, nihai kararı 21/9/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 21/10/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde teşebbüs ve teşebbüs birliği şöyle tanımlanmıştır:

"Teşebbüs : Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzelkişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri,

Teşebbüs Birliği : Teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzelkişiliği haiz ya da tüzelkişiliği olmayan her türlü birlikleri,"

14. 4054 sayılı Kanun'un "Rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

Bu haller, özellikle şunlardır:

a) Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tesbit edilmesi,

b) Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,

c) Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,

d) Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,

e) Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,

f) Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi,

Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir.

15. 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde yasaklı eylemlerde bulunan teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine Rekabet Kurulunun idari para cezası verebileceği hüküm altına alınmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 8/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

19. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına

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

20. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Yargılamanın Sonuçuna İlişkin İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; lehe olan mevzuat hükümlerinin dikkate alınmadığını, rekabeti bozucu eylemde bulunan şirketin holdingten ayrı bağımsız bir tüzel bir kişiliğinin bulunduğunu ve idari para cezasının bildirildiği yazıda başvurulacak idari/yargısal makamların belirtilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 36., 38. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları dikkate alındığında şikâyetin karar sonucuna yönelik olduğu anlaşıldığından incelemenin bu kapsamda yapılması uygun görülmüştür.

24. Başvurucu ayrıca işlemin bildirim usulünde Anayasa'nın 40. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşse de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde ve etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddesinde, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." şeklinde bir güvence öngörülmemiştir. Anılan hükümle devlete, işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yollarına ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtme yükümlüğü yüklenmiştir. Bu itibarla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının dışında kalan söz konusu güvencenin bireysel başvuru kapsamında incelenemeyeceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki güvence bireysel başvuruda bağımsız bir güvence olarak ele alınamaz. Bununla birlikte bu durum, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar incelenirken -Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği- anılan hükmün dikkate alınmasına engel değildir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 32). Başvurucu Şirket, mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal iddiasında bulunmadığından Anayasa'nın 40. maddesine yönelik olarak ayrıca bir

değerlendirme yapılmamıştır.

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

26. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 10) gerekçe ile hüküm kurulmuştur.

27. Mevzuatın, somut olayın ve delillerin yorumlanması yukarıda anılan ilkeler (bkz. § 25) uyarınca uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemez.

28. Bu hâle göre başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Yargılamanın Sonuçuna İlişkin ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/5/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Dosyanın incelenmesinde;

Başvurucu şirketin derece mahkemeleri önünde öne sürüp uzman mütalaalarıyla desteklediği şu iki iddianın gerekçeli kararlarda karşılanmadığı, hiç temas edilmediği ve irdelenmediği anlaşılmaktadır:

1. Rekabet Kurulunca İdari para cezası verilen şirketin (Eczacıbaşı Yapı Gereçleri San. ve Tic. A.Ş.) satış işlemiyle ve iddia konusu rekabetle hiç ilgisi olmayan bir üretim şirketi olduğu, bu cezaya muhatap olması gereken şirketin (İNTEMA) ise satış konusuyla ilgili şirket olmasına karşın, savunmasının dahi alınmadığı ve ayrı bir tüzel kişiliğe sahip bu şirket yerine kendilerine idari para cezası verilmesinin suç ve cezaların şahsiliği ilkesine aykırı

düştüğü iddiası,

2. Bu idari para cezasına karşı yargı yollarına başvurulması nedeniyle yargılama süreci devam ederken 8.2.2008 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı kanunla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 19. maddesindeki, 5 yıllık zamanaşımı süresinin karar aleyhine yargı yoluna başvurulması halinde kesileceği hükmünün yürürlükten kaldırıldığı, dolayısıyla lehe olan bu kanun hükümlerinin dikkate alınarak ve zamanaşımı süresinin dolduğu gözetilerek, verilen idari para cezasının ortada kaldırılması gerektiği iddiası.

Bu iki temel iddianın da derece mahkemesi kararlarının gerekçesinde karşılanıp tartışılmaması karşısında, “gerekçeli karar hakkının”, dolayısiyle Anayasanın 36. maddesinde belirtilen “adil yargılanma hakkının” ihlâl edildiği anlaşıldığından; hak ihlâli kararı verilmesi gerektiği değerlendirilmesiyle başvurunun kabul edilemez olduğu yolundaki çoğunluk kararına katılamadım.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

A.A.K.

B. No: 2015/17761 | Karar tarihi: 08.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17761

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.A.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17761)

Karar Tarihi: 8/5/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : M. Serhat MAHMUTOĞLU

Başvurucu : A.A.K.

Vekili : Av. Salih EFE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme ya da kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı alınması nedeniyle kötü muamele yasağının; koşulları oluşmadığı hâlde idari gözetim altında tutulma nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından İçtüzük'ün 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin tedbiren durdurulmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1985 doğumlu olup İran İslam Cumhuriyeti vatandaşıdır.

10. Başvurucu, 13/10/2013 tarihinde eşi S.R. ile birlikte din değiştirdiği için ülkesinde baskı gördüğü ve cezalandırılma tehlikesi altında olduğu gerekçesiyle kaçarak Türkiye'ye gelmiştir.

11. Başvurucu, Türkiye'ye gelişinin hemen akabinde Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğine (BMMYK) başvuruda bulunarak din değiştirdiği için ülkesinde yaşamının tehlikede olduğunu belirtmiş ve uluslararası koruma talebinde bulunmuştur. Başvuru belgelerinin ekinde başvurucunun Hristiyanlık dinine mensup olduğunu belirten, farklı kiliselerden alınmış referans mektupları sunulmuştur.

12. BMMYK, başvurucuyu ikamet ili olarak belirlediği Bilecik'e yönlendirmiş; başvurucudan uluslararası koruma başvurusu sonuçlanana kadar bu ilde ikamet etmesini ve bu şehirde yaşadığının kontrol edilebilmesi için her hafta kolluk birimine müracaat ederek imza atmasını istemiştir.

13. Başvurucu, Bilecik'te üç ay süreyle yaşadıktan sonra temel ihtiyaçlarını karşılayamadığı gerekçesiyle herhangi bir bildirimde bulunmaksızın Sakarya'ya taşınmış ancak her hafta imza atmak üzere Bilecik'e gidip gelmiştir.

14. Başvurucunun eşi S.R. Sakarya'daki bir kuaförde çalışmaya başlamış; işyerinde dinlerle ilgili yaptığı konuşmalar nedeniyle bir müşterinin şikâyeti üzerine Sakarya İl Emniyet Müdürlüğü tarafından 3/5/2015 tarihinde ,Hristiyanlık propagandası yaptığı sırada hakaret suçunu işlediği gerekçesiyle hakkında adli soruşturma başlatılmıştır.

15. Bu çerçevede Sakarya Valiliği İl Göç Müdürlüğü tarafından başvurucunun ikamet ilini izinsiz terk ettiği gerekçesiyle sınır dışı edilmesine karar verilmiş; başvurucu ve eşi 11/5/2015 tarihinde sınır dışı edilmek üzere Sabiha Gökçen Havalimanı'na götürülmüştür. Burada BMMYK yetkililerinin olaya müdahil olması ve başvurucunun eşinin havalimanında baygınlık geçirmesi üzerine sınır dışı işlemi gerçekleştirilememiştir.

16. Bunun üzerine Ankara Valiliği Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından kamu düzeni ve kamu güvenliği bakımından tehdit oluşturduğu gerekçesiyle 22/5/2015 tarihinde Ankara'ya sevk edilen başvurucu hakkında yeni bir sınır dışı etme ve idari gözetim altına alma kararı daha alınmıştır. Bu sırada başvurucu ve eşi hakkında hakaret suçundan cezalandırılmaları istemiyle Sakarya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kamu davası açılmıştır.

17. Öte yandan BMMYK'nın 12/5/2015 tarihli kararı ile başvurucunun uluslararası koruma ve güvenli üçüncü ülkeye yerleştirilme talebi kabul edilmiştir. Başvurucunun ve eşinin

güvenli üçüncü ülkeye yerleştirilmesine ilişkin süreç devam etmektedir.

18. Başvurucu 22/5/2015 tarihli sınır dışı etme kararına karşı Ankara 1. İdare Mahkemesinde 3/6/2015 tarihinde (süresi içinde) Avukat Salih Efe aracılığıyla adli yardım talepli iptal davası açmıştır.

19. Ankara 1. İdare Mahkemesi 10/6/2015 tarihli ara kararında davacıdan adli yardım konusunda menşe ülkesi ile Türkiye arasında karşılıklılık ilkesinin olup olmadığını ve maddi durumunun dava açmaya elverişli olup olmadığını belgelendirmesini, davacı vekilinden de başvurucuyu temsil etmeye yetkili olduğunu gösteren vekâletname veya baro görevlendirme yazısını barodan temin ederek dosyaya ibraz etmesinin istenmesine (beş gün içinde) karar vermiştir.

20. Ara kararının tebliğinin ardından başvurucu vekili tarafından ara kararının gereğinin yerine getirilmesi amacıyla 9/7/2015 tarihinde Ankara Barosuna talep dilekçesi yazılmış; Ankara Barosundan beş günlük süre içinde avukat görevlendirme hususunda belge temin edilemeyeceğinin anlaşılması üzerine bu kez 14/7/2015 tarihinde başvurucunun kendi adına (avukatsız) 22/5/2015 tarihli sınır dışı etme kararının iptali için Ankara 1. İdare Mahkemesinde (E.2015/1996, K.2015/1614) ikinci kez dava açılmıştır.

21. Başvurucu tarafından vekili aracılığıyla yasal süresi içinde açılan birinci davanın dilekçesi, Ankara 1. İdare Mahkemesinin 27/7/2015 tarihli E.2015/487 sayılı kararıyla bir üst paragrafta belirtilen eksikliklerin giderilmemesi ve dilekçenin usulüne uygun olarak düzenlenmemesi nedenleriyle usulden reddedilmiştir.

22. Başvurucu tarafından bizzat 14/7/2015 tarihinde açılan dava ise (Ankara 1. İdare Mahkemesi, E.2015/1996, K.2015/1614) sınır dışı etme kararının alındığı tarihten itibaren on beş günlük dava açma süresinde açılmadığı gerekçesiyle 17/9/2015 tarihinde süre aşımından reddedilmiştir.

23. Sonuç olarak başvurucu tarafından 22/5/2015 tarihli sınır dışı etme kararının iptali amacıyla açılan her iki dava da Ankara 1. İdare Mahkemesi tarafından usulden reddedilmiştir.

24. Bu karar başvurucuya 6/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu 18/11/2015 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. İlgili hukuk için bkz. Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad, (B. No: 2016/5604, 24/5/2018, §§ 37, 38); A.A. ve A.A. ([GK], (B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 28-38); T.T. (B. No: 2013/8810, 18/2/2016, §§ 22-25); B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-38) kararları.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 8/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi

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

.

B. Kötü Muamele Yasağı ve Etkili Başvuru Hakkı Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; İran İslam Cumhuriyeti vatandaşı olduğunu, Türkiye'ye gelmek zorunda kalmadan yaklaşık altı ay önce Hristiyanlık dinine geçtiğini, bunun üzerine ülkesinde eşinin bir süre tutuklu kaldığını ifade etmiştir.

29. Başvurucu; din değişikliğinde bulunanların veya devletin din ve mezhep anlayışını eleştirenlerin ülkesinde kırbaç, hapis ve idam gibi çok ağır cezalarla cezalandırıldığını belirtmektedir.

30. Başvurucu; gerek Türkiye ulusal basınında yer alan bazı haberlere gerekse uluslararası insan hakları örgütlerinin raporlarına atıf yaparak din değişikliğinde bulunanların genellikle idam cezasıyla yargılandığını hatta bir kısmının idam edildiğini ileri sürmüştür.

31. Başvurucu; avukatı aracılığıyla açtığı davada adli yardım talebinin kabul edilmediğini ve barodan kendisine avukat görevlendirilmediğini, bunun üzerine kendi adına dava açtığını fakat bunun da reddedildiğini, bu süreçte kendisinin hiçbir kusurunun bulunmadığını iddia etmiştir.

32. Ayrıca başvurucu; BMMYK tarafından da üçüncü bir güvenli ülkeye yerleştirilme talebinin kabul edildiğini, sınır dışı edilemeyecek kişilerden olmasına rağmen bu süreçte haksız şekilde idari gözetim altında tutulduğunu belirtmiştir.

33. Başvurucu, ülkesine geri gönderilmesi hâlinde maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye düşeceğini ileri sürmüş; sınır dışı işleminin tedbiren durdurulması, maddi ve manevi tazminat, kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması ile adli yardım taleplerinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

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

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

...

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

35. 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.”

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

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

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve

sürelerini belirtmek zorundadır.

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

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). Başvurucunun sınır dışı edilmesi hâlinde yaşamının ya da özgürlüğünün tehlikeye düşeceğine ilişkin iddiaları Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası, sınır dışı etme kararının iptali için açılan davaların esas incelemesi yapılmaksızın usulden reddedildiğine ilişkin şikâyetleri ise Anayasa'nın 17. maddesiyle bağlantılı olarak 40. maddesi kapsamında görülmüştür. Somut olayda öncelikli olarak etkili başvuru hakkı bakımından bir inceleme yapılacaktır. Kötü muamele yasağı bakımından ayrıca bir inceleme yapılıp yapılmayacağına etkili başvuru hakkı bakımından yapılan incelemenin sonucuna göre karar verilecektir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

39. Genel ilkeler için bkz. A.A. ve A.A.,§§ 54-72; Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad, §§ 51-67.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Başvuru özetle ülkesine geri gönderilmesi hâlinde din değiştirdiği gerekçesiyle kötü muameleye maruz kalınacağına ilişkin iddiaların idari ve yargısal makamlar tarafından dikkate alınmadığına ilişkindir. Söz konusu iddiaların ayrıntılı şekilde dile getirildiği, tedbir talebi aşamasında savunulabilir nitelikte olduğu görülmektedir.

41. Somut olayda başvurucu, Ankara 1. İdare Mahkemesinde sınır dışı etme kararının iptali amacıyla aynı konuda birbirini takip eden iki ayrı dava açmıştır.

42. Ankara 1. İdare Mahkemesi, başvurucunun vekili aracılığıyla açtığı birinci davada vekâletname sunulması ya da Ankara Barosundan avukat görevlendirme yazısının temin edilmesi için beş günlük süre vermiştir. Başvurucu beş günlük süre dolmadan bu kez kendi adına (avukatsız olarak) aynı davayı yeniden ikame etmiştir.

43. Başvurucunun açtığı ve bireysel başvuruya konu ettiği ikinci dava ise sınır dışı etme kararının tebliğinden itibaren on beş günlük dava açma süresi geçtiğinden bahisle İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.

44. Sonuç olarak başvurucunun açtığı davaların her ikisi de esasa girilmeden reddedilmiş, başvurucunun ülkesine geri gönderilmesi hâlinde kötü muameleye maruz kalacağına dair iddiaları ilk derece mahkemesi önünde tartışılmamıştır.

45. Başvurucunun kendisi tarafından tamamlanması mümkün olmayan bir eksikliği gidermek ve hak kaybına uğramamak adına beş günlük süre içinde söz konusu eksikliği bertaraf etmek amacıyla yeniden dava açması ve bu karara karşı da süresi içinde bireysel

başvuruda bulunmuş olması karşısında kötü muamele iddialarını inceletebilmek için kendisinden beklenen gayreti ve özeni gösterdiği sonucuna varılmıştır.

46. Buna karşılık İdare Mahkemesinin kötü muamele iddialarının yargı makamları önüne süresinde getirilip getirilmediğini aynı konuyla ilgili açılmış ve önünde derdest birinci dava ile birlikte değerlendirmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ilk derece mahkemesi tarafından usul kurallarının katı yorumlanması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edilebileceğine ilişkin savunulabilir iddiaların hiçbir şekilde değerlendirilme yoluna gidilmemesinin somut olay bakımından bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkını kısıtladığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

48. Etkili başvuru hakkının ihlaline karar verilmesiyle birlikte sınır dışı etme kararının uygulanması hâlinde kötü muamele yasağının ihlal edileceğine ilişkin iddiaların İdare Mahkemesi tarafından araştırılabilmesi imkânı ortaya çıkmıştır. Bu nedenle, ikincillik ilkesi gereği kötü muamele yasağı bakımından bu aşamada ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek olmadığına karar verilmesi gerekir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

49. Başvurucu, sınır dışı etme kararıyla birlikte idari gözetim altına alındığını ve hukuka aykırı olarak özgürlüğünün kısıtlandığını ileri sürmektedir.

50. Anayasa Mahkemesi, B.T. başvurusunda idari gözetim altında tutulma yerlerinin yönetim, denetim ve işletilmesinin İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesine göre idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakkı doğrudan etkilenenlerin idari yargıda tam yargı davası 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).

51. Anayasa Mahkemesi aynı başvuruda, idari gözetimi sona erdirilen başvurucunun hukuka aykırı olarak idari bir kararla özgürlüğünden yoksun bırakılması nedeniyle uğradığını öne sürdüğü 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).

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

53. Bununla birlikte bu aşamada oluşan durum nedeniyle mevcut başvuru yönünden işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davanın süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu hasıl olmuştur.

54. Öncelikle vurgulanmalıdır ki idari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek ilgili mahkemelerin takdirindedir. Öte yandan inceleme konusu başvuruda olduğu gibi B.T. kararındaki içtihat değişikliğinin Resmî Gazete'de yayımlandığı 16/2/2018 tarihinden önce

tam yargı davası yolu tüketilmeden, doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılan müracaatların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmasını müteakiben açılacak davalarda dava açma süresinin derece mahkemelerince bu kişilerin mahkemeye erişim haklarının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiğine de işaret edilmelidir (B.T., § 59).

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

55. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

56. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 57-60) kararında, Anayasa Mahkemesince bir temel hakkın ihlal edildiği sonucuna varıldığında ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir.

57. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama ile maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

58. Somut olayda Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiği, ihlalin ilk derece mahkemesi kararından kaynaklandığı sonucuna varılmıştır.

59. İhlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için davanın esası hakkında bir değerlendirme yapılarak geri gönderilecek ülkede gerçek bir kötü muamele riskinin bulunup bulunmadığının araştırılması ve değerlendirilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu anlaşıldığından kararın bir örneğinin mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

60. Bununla birlikte 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasında 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan değişiklik (1/2/2018 tarihli ve 7070 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 31. maddesi uyarınca aynen kabul edilmiştir.) sonrasında yabancının sınır dışı etme kararına karşı dava açma süresi içinde veya yargılama sonuçlanıncaya kadar sınır dışı edilemeyeceği hükmüne bazı istisnalar getirilmiştir.

61. Yeni durumda terör veya çıkar amaçlı suç örgütlerinin yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar, uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler bakımından sınır dışı edilmelerine karar verildiğinde dava

açma süresi içinde veya yargılama sonuçlanıncaya kadar sınır dışı edilemeyeceklerine dair hüküm uygulanmayacaktır.

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

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

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

65. 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.

66. 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. 1. Kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

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

E. Kararın bir örneğinin etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 1. İdare Mahkemesine (E.2015/1996, K.2015/1614) GÖNDERİLMESİNE,

F. Yeniden yargılama sonuçlanıncaya kadar başvurucunun SINIR DIŞI EDİLMEMESİNE,

G. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, maddi tazminat talebinin REDDİNE,

H. 2.475 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

I. 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,

J. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne

GÖNDERİLMESİNE,

K. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NAİL DERTLİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/18281 | Karar tarihi: 08.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18281

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAİL DERTLİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18281)

Karar Tarihi: 8/5/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucular : 1. Nail DERTLİ

2. Onur Can TAŞTAN

3. Abdulcelil KAYA

4. İlkay KARA

5. Ahmet Ozan DEĞER

6. Aysun GEZEN

Vekili : Av. Oya AYDIN GÖKTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; bir sosyal paylaşım sitesinde yapılan paylaşımların kolluk tarafından izlenmesinin ve kayıt altına alınması ile bu paylaşımlarla ilgili disiplin soruşturması başlatılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucular, olayların meydana geldiği tarihte bir devlet üniversitesinde araştırma görevlisi olarak çalışmaktadırlar.

7. Ankara Valiliği 3/4/2015 tarihli yazısı ile Ankara İl Emniyet Müdürlüğünden başvurucuların Twitter isimli sosyal paylaşım sitesinde bulunan hesaplarına ait IP bilgileri dâhil bazı bilgilerin temin edilmesini istemiştir.

8. Ankara İl Emniyet Müdürlüğü tarafından Valiliğe hitaben yazılan yazıda, başvurucularla ilgili olarak anılan sosyal paylaşım sitesi üzerinden yapılan açık kaynak araştırmasında;

i. Başvuruculların Twitter üzerindeki ekran görüntülerinde belirtilen isim ve fotoğrafların incelenmesi neticesinde kullandıkları rumuzlar tespit edilmiş, Twitter hesaplarının aktif olduğu ve paylaşımlarının herkese açık olduğu belirtilmiştir.

ii. Twitter hesaplarından hakaret içerikli iletiler gönderdiği iddia edilen şüphelilerin IP adreslerinin log kayıtlarının Amerika Birleşik Devletleri üzerinden yayın yapan sitenin sunucularında tutulduğu, bu nedenle şüphelilerin tespitinin mümkün olmadığı bildirilmiştir.

9. Emniyet Müdürlüğünün yazısı ekinde ayrıca anılan Twitter hesaplarından paylaşılan bazı iletilerin fotoğrafları da Valiliğe gönderilmiştir. İletilerin bir kısmı şöyledir:

"#MetaldeGrevVar Metaldeki mücadelelerin ilk büyük çevrimi 1964'teydi. Maden-İş'in grevleri erteleme adıyla yasaklandı. Sonuç 15-16 Haziran."

"#MetaldeGrevVar 1964 sonrasında sendikalı bir despotizm fabrikalarda egemenlik kurdu. Sonraki 6 yılda işçi hareketi daha güçlü geri döndü."

"#MetaldeGrevVar MESS'in bir kaç gün önceki bildirisinden bu erteleme belliydi. MESS ve AKP işyerinde despotluğa devam ediyor. Göreceğiz."

"Ankara Üniversitesi önünde polis şiddetini protesto eden basın açıklaması yapılıyor."

"Haydi bir el atın da Tayyip'e 400 milletvekili verek. Parti fark etmiyormuş"

"Cebeci kürtlere mezar olacak diye slogan at... Sonra da biz faşist değiliz de.. İyiymiş.."

"Bıkma bu puştlar panayırında berrak nehirler aramaktan..."

"Bir yerde provokasyon varsa orada kesin devlet vardır."

"Şiddet devletten gelir!"

"Faşist devlet! Yıkacağız elbet! Ama öyle ama böyle"

"Hırsız katil kadın düşmanı AKPyi savunacak diye komik/rezil duruma düşen homo academicuslar.. tiksiniyorum.."

"Kolejde Newroz alanındaki tek çer-çöp polis barikatları.."

"Suriye'nin yıkımında büyük payı olan cihadist İHH Diyarbakır'da süreç konferansı yapmış. Uzak olsunlar. Maşallah dedikleri 1 hafta yaşıyor."

"Osman babasının Arınç'tan yediği tarihi ayarla ilgili yazıyor, a. adaylığı devam ediyormuş. En çok o harcandı tabi ama beter olsun tosuncuk."

"Konferansa katılan kurumların çoğu Hizbullah'ın dernekleri. AKP'nin/devletin bölgedeki taşeronu olmayı çok istiyorlar. Can çıkar huy çıkmaz."

"148 kişinin öldüğü uçak kazasında Türkiye Dışişleri Bakanlığının ilk yorumu: 'umarız uçakta Türk yolcu yoktur' Batsın lan bu ülke."

10. Ankara Valiliği tarafından 6/4/2015 tarihinde, haklarında disiplin soruşturması açılmak üzere başvuruculaın görev yaptığı üniversitenin yönetimine hitaben "Yasa Dışı Hesapların Tespit Edilmesi" başlıklı bir yazı yazılmıştır. Söz konusu yazıda başvuruculaın herkese açık Twitter hesapları üzerinden Cumhurbaşkanlığı makamına hakaret ederek devlet organlarının saygınlığını zedeledikleri, bunun yanında yasa dışı terör örgütlerinin eylemlerini meşru gösterdikleri, övdükleri, bu yöntemlere başvurmayı teşvik edici açıklamalarda bulundukları ve bunları sosyal medya aracılığıyla yaydıklarının saptandığı belirtilmiştir. Yazı ekine anılan Twitter hesaplarından yapılan paylaşımlara ait fotoğraflar konulmuştur.

11. Anılan yazıda belirtilen iddialar ile ilgili olarak başvurucular hakkında 29/1/2014 tarihli ve 28897 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin ilgili hükümleri uyarınca disiplin soruşturması açılmıştır. Soruşturmanın neticelenip neticelenmediğine, üniversite idaresi tarafından haklarında disiplin cezası verilip verilmediğine ve bu cezaya karşı yargı yoluna başvurulduğuna ilişkin olarak bireysel başvuru formu ve eki belgelerde herhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

12. Başvurucular akademisyen olduklarını, kendilerine ait olduğu ileri sürülen Twitter hesaplarının emniyet birimlerince hukuka aykırı biçimde izlenip kayıt altına alındığını, bu hesaplar ile ilgili olarak haklarında disiplin soruşturması başlatılmak üzere Valilik tarafından üniversite rektörlüğüne bildirimde bulunulduğunu belirterek görevi kötüye kullanma ile inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme suçlarından Vali ve emniyet görevlileri hakkında suç duyurusunda bulunmuşlardır.

13. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 21/8/2015 tarihinde şikâyet konusu suçların kanuni unsurları itibarıyla oluşmadığı, başvurucular hakkında karar verme yetkisinin ilgili üniversiteye ait olduğu, üniversite yönetimi tarafından verilecek karara karşı da başvuru yollarının açık bulunması nedeniyle dilekçenin işleme konulmamasına karar vermiştir.

14. Başvuruculaın itirazı, Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 15/10/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

15. Ret kararı başvuruculara 27/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular 26/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 8/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

18. Başvurucular;

i. Valilik tarafından yasa dışı hesapların tespit edilmesi adı altında sosyal medya hesaplarının izlendiğini ve kayıt altına alındığını, hukuki bir dayanağı olmayan bu yolla Vali ile emniyet görevlilerinin fişleme yaptıklarını ve görevi kötüye kullandıklarını iddia etmişlerdir. Başvurucular, şüpheliler hakkında görevi kötüye kullanma suçundan savcılığa yaptıkları suç duyurusundan bir sonuç alamadıklarını belirterek özel hayatın gizliliği ve haberleşme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

ii. Valilik tarafından yasa dışı hesapların tespit edilmesi amacıyla yapılan incelemede milyonlarca Twitter kullanıcısından ve on binlerce akademisyen arasından hedef seçilmelerini haklı kılacak hiçbir makul gerekçenin olmadığını iddia etmişlerdir. Başvurucular ihtilaf konusu paylaşımlar arasında konu bütünlüğü bulunmadığını, Valilik tarafından uygun bulunmayan tüm paylaşımların bir araya getirilerek bir suç yaratılmaya çalışıldığını ifade etmişlerdir. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM-SEN) üyesi olduklarını, hesaplarının siyasi nedenlerle takibe alındığını, sosyal medya paylaşımlarının siyasi düşüncelerinin açıklanması kapsamında kaldığını belirterek bu açıklamalar nedeniyle haklarında disiplin soruşturması açılmasının ifade özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

19. 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).

20. Sosyal medya dâhil internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme hürriyeti kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Yasemin Çongar ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7054, 6/1/2015, § 50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, Oğulcan Büyükkalkan ve diğerleri (B. No: 2014/17226, 10/1/2018, § 43) kararında, sosyal paylaşım sitelerinde yapılan paylaşımların kolluk tarafından izlenmesi ve kayıt altına alınması nedeniyle haberleşmenin gizliliğine saygı hakkına müdahalede bulunulduğunun ileri sürülebilmesinin temel koşullarından birisinin, müdahaleye konu haberleşmenin belirli kişiler arasında gerçekleşmesi olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, herkese açık hesap statüsünde olan Twitter hesapları üzerinden yapılan paylaşımların belirli kişiler arasında yapılan bir haberleşme olarak nitelendirilemeyeceğine karar vermiştir.

21. Başvuru konusu olayda başvurucular, ihtilaf konusu hesapların korumalı olduğuna ya da kolluk güçlerinin koruma duvarını kırarak paylaşımlara ulaştıklarına dair bir iddia ileri sürmemişlerdir. Anılan hesapların herkese açık hesap statüsünde olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla başvuruculaların bütün iddiaları ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmiştir.

22. Kamu düzenini korumakla yükümlü kolluk personeli, yasa dışı hesapların tespit edilmesi amacıyla herkese açık Twitter hesaplarından yapıldığı belirtilen bazı paylaşımları izlemiş ve hukuka aykırı olduğunu değerlendirdiği paylaşımları kayıt altına almıştır.

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesi açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verebilir. Temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir. Bu

nedenle başvurucuların anılan şikayetleri ile ilgili Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında korunmuş olan ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

24. Öte yandan, başvurucular sosyal medya paylaşımları nedeniyle haklarında disiplin soruşturması açıldığını belirterek ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşler. Başvurucular açılmış bir disiplin soruşturmasından bahsetmekle birlikte disiplin soruşturmasının akıbetine ilişkin Anayasa Mahkemesine herhangi bir bilgi vermemişlerdir. Bireysel başvuru formu ve eklerinde başvurucular hakkında disiplin soruşturması sonucunda idari bir işlem yapılıp yapılmadığı ve bu işleme karşı olağan yargı yollarının tüketilip tüketilmediğine yönelik herhangi bir bilgi veya belgeye de rastlanmamıştır.

25. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını kanıtlamak başvurucuya düşer. Zikredilen kurallara göre başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğini başvuru dilekçesine eklemesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014,§§ 19, 20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19).

26. Yukarıda belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesi, başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulabilir. İddiaların dayanaktan yoksun olmadığı konusunda Anayasa Mahkemesinin ikna edilmesi, başvurucu tarafından ortaya konulan somut bilgi ve belgelerin niteliğine bağlıdır. Başvurucunun başlangıçta, başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesini önlemek için başvuru formu ve eklerinde iddialarını destekleyici belgeleri sunması ve gerekli açıklamaları yapması zorunludur (Veli Özdemir, § 23; Ünal Yiğit, § 22).

27. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda, başvurucuların başvurularını titizlikle hazırlama ve takip etme yükümlülükleri vardır. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun soyut şekilde birtakım Anayasa hükümlerine atıfta bulunmasının iddiaların ispatlandığı anlamına gelmeyeceğini birçok kez vurgulamıştır. Bundan başka Anayasa Mahkemesi; başvurucunun başvuru formunu özenle doldurmak, ihlal iddiasının dayanağı olan tüm olayları göstermek, başvuruyu aydınlatacak ve hükmün esasını etkileyecek argümanları destekleyici tüm belgeleri başvuru dilekçesine eklemek yükümlülüğü olduğunu ve bir bilgi veya belge elde edilememişse bunun da nedenlerini açıklamak yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir (Ünal Yiğit, §§ 25, 26; Sadullah Remzi Karagöz, B. No: 2014/8870, 8/6/2016, §§ 39-47; Nevzat Albayrak ve diğerleri, B. No: 2013/9822, 22/6/2015, §§ 43-51).

28. Başvurucular, disiplin soruşturması açılmış olmasının dahi akademik kariyerlerini olumsuz etkilediğini ve ileride yapacakları düşünce açıklamaları üzerinde caydırıcı etki oluşturacağını ileri sürmüşlerdir. Bu iddialara yönelik bir inceleme yapılabilmesi için başvuruculların haklarında soruşturma açılmasının kariyerleri üzerindeki olumsuz etkilerini

somut delillerle ortaya koymaları gerekir. Başvurucular bu hususta Anayasa Mahkemesini ikna edecek yeterlilikte bir kanıt ortaya koyamamış, dolayısıyla ileri sürdükleri iddiaları temellendirememişlerdir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 8/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADNAN AYAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/19256 | Karar tarihi: 08.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19256

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADNAN AYAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19256)

Karar Tarihi: 8/5/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucular : 1. Adnan AYAN

2. Ali Yaşar KAYABAŞ

3. Berrin Esin KAYA

4. Erhan İÇÖZ

5. Ertuğrul BARKA

6. İhsan CANDESTECİ

7. Mehmet ŞAHİN

8. Muammer ARABULAN

9. Mustafa PEKDOĞRU

10. Oya OTYILDIZ

11. Ömer Turgut ERLAT

Vekili : Av. Arif Ali CANGI

12. Arif Ali CANGI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Manisa'nın Turgutlu ilçesi Çaldağı bölgesinde belirlenen alanda nikel cevheri zenginleştirme tesisi için çevresel etki değerlendirmesinin uygun bulunması nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucular kendilerini Manisa'nın Turgutlu ilçesinde ve İzmir'de ikâmet eden, çevre koruma alanında örgütlü olarak çalışan kişiler olarak tanımlamaktadırlar.

7. Manisa'nın Turgutlu ilçesi Çaldağı bölgesinde varlığı tespit edilen nikel madenini hammadde olarak çıkartmak ve aynı bölgede işleyip nikel cevheri çıkarmak isteyen S.A. Nikel Madencilik San. ve Tic. A.Ş. (Şirket), Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) raporu verilmesi istemiyle başvuruda bulunmuştur. Çevre ve Orman Bakanlığı 19/1/2006 tarihinde ÇED raporunun uygun bulunmasına (ÇED olumlu) karar vermiştir.

8. Başvurucular, ÇED olumlu işlemine karşı Manisa İdare Mahkemesinde iptal davası açmışlardır. Teknik bilirkişi kurulu mahallinde keşif yaparak hazırladığı raporunda özetle; proje alanının %99,8'inin devletin tasarrufu altındaki orman alanından oluştuğu, bu alanın %70'inin fundalık olduğu ve %30'unun ise orman olduğu, sağlık koruma bandı dışındaki alanın büyük bölümün üzüm bağı olduğu, yaygın tarımsal faaliyet olmamakla birlikte genç zeytin ağaçlarından oluşan zeytinliklerin de maden sahası civarında görüldüğü belirtilmiştir. ÇED raporunda hem yığınlardan ve hem de havuzlardan oluşabilecek sızıntıların önüne geçilmesi açısından değerlendirme yapıldığı, normal şartlarda ÇED raporunda öngörülen sızdırmazlık sisteminde bir sızıntı beklenmediği, asidik çözeltilerin depolanacağı havuzlardan ve linç yığınlarından asidin ya da çözeltideki metallerin buharlaşarak toksik etki yaratmasının bilimsel olarak mümkün olmadığı, deprem şartları dahil acil durumlarda kimyasalların çevreye yayılmasını önleyecek önlemlerin mevcut olduğu ifade edilmiştir. Normal hidrolojik koşullarda su çekmenin Gediz Nehri'ne ve oradaki ekolojik dengeye etkisinin önemsiz olacağı, kaldırılacak orman alanlarının nasıl yeniden oluşturulacağı konusunda raporda değerlendirme yapıldığı, sonuç olarak ÇED raporunun olması gereken konuların tümüne değinilecek şekilde hazırlandığı, konuların yeterince ayrıntılandırılmış ve gereken modelleme çalışmalarının yapılmış olduğu, gelecekte söz konusu olabilecek konularda da gerekli taahhütlerde bulunulduğu vurgulanarak ÇED raporunun olumlu ve yeterli bulunduğu belirtilmiştir.

9. Mahkeme, başvurucuların bilirkişi raporuna itirazları ile halkın katılımı toplantısına ilişkin iddiaları değerlendirilmiş ve bilirkişi raporunu hükme esas alarak 31/12/2008 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinde; ÇED raporunun, mevzuata göre hazırlandığı, içeriğinin projenin kapsamı ve saha özellikleri ile uyuştuğu,

bölgede ortaya çıkacak her türlü risk analizinin yapıldığı, yeni oluşturulduğu anlaşılan zeytin fidanlıklarının işletme için mevzuatta öngörülen bir biçimde engel oluşturmadığı belirtilmiştir. Ayrıca ÇED raporunda, itiraz konusu edilen su ihtiyacı, su dengesi, su kalitesi, orman varlığı başlıkları açısından öngörülen tedbirlerin ana amacının işletmenin her hal ve şartta çalıştırılması olmadığının işletme sürecindeki değişimlere göre faaliyetin kapsamı ve kapasitesinin değiştirileceğinin taahhüt edilmesi ile ortaya konulduğu vurgulanarak, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

10. Temyiz edilen karar, Danıştay Ondördüncü Dairesince 21/5/2013 tarihinde onanmıştır. Başvuruculaların karar düzeltme istemleri aynı Dairenin 10/9/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

11. Nihai karar, başvuruculara 10/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucular 10/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun “Tanımlar” kenar başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

“Bu Kanunda geçen terimlerden;

Çevre: Canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde bulundukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortamı,

…

Çevresel etki değerlendirmesi: Gerçekleştirilmesi plânlanan 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,

…

İfade eder.”

14. 2872 sayılı Kanun'un “Çevresel etki değerlendirilmesi” kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Gerçekleştirmeyi plânladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmeler, Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlamakla yükümlüdürler.

Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararı veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı alınmadıkça bu projelerle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatı verilemez; proje için yatırıma başlanamaz ve ihale edilemez.

Çevresel Etki Değerlendirmesine tâbi projeler ve Stratejik Çevresel Değerlendirmeye tâbi plân ve programlar ve konuya ilişkin usûl ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir."

15. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 8/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

17. Başvurucular 12/12/2007 tarihinde açtıkları davanın, 10/9/2015 tarihinde sonuçlandığını belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

18. 1/7/2018 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.

19. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Komisyon) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

20. 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, B. No: 2014/13828, 12/9/2018 § 26).

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

22. Mevcut başvurularda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı Yönünden

1. Başvurucuların İddiaları

24. Başvurucular; nikel madeni projesinin sadece yakındaki köyleri etkilemediğini, madenin doğrudan etki alanının 80 km olduğunu ancak ÇED Halkın Katılımı Toplantılarından etki alanında bulunan bazı yerlerdeki ilgili kurumların haberinin olmadığını, toplantılarda çevresel kaygılara ilişkin yeterli cevaplar verilmediğini belirtmişlerdir. Maden faaliyetleri nedeniyle büyük bir orman kıyımı yaşanacağını, maden faaliyetlerinde Gediz Nehri'nden orantısız bir şekilde yararlanılacağı için bölgede susuzluk yaşanacağını, tarım ürünlerinin zarar göreceğini, oluşacak asit sisinin çevreye yayılmasının çevre ve insan sağlığı için büyük bir risk olduğunu vurgulamışlardır. Başvurucular ayrıca Mahkemenin hükme esas aldığı bilirkişi raporunun yetersiz olduğunu, hatalı mahkeme kararı nedeniyle sağlıklı bir çevrede yaşama haklarının ellerinden alındığını belirterek maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu tarafından Anayasa’nın 17., 36. ve 56. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği iddia edilmiş olmakla beraber ihlal iddialarının mahiyeti gereği, başvurunun Anayasa’nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

26. İddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak Anayasa’nın 20. maddesi şöyledir:

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

27. 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."

28. 6216 sayılı Kanun'un 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 ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin mağdur olduğunu ileri sürmesi gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

29. Ayrıca bireysel başvuruda mağdur kavramı, davada menfaat veya dava ehliyeti gibi kurallardan bağımsız bir şekilde yorumlanır. Ancak mağdur kavramının yorumu, günümüzde toplumun koşulları ışığında değişime tabi olup bu kavram aşırı biçimcilikten uzak bir şekilde uygulanmalıdır (Tezcan Karakuş Candan ve diğerleri, B. No: 2014/5809, 10/12/2014, § 20).

30. Kendilerinin belirli bir işlemden doğrudan etkilenme tehdidiyle ya da tehlikesiyle karşı karşıya olduklarını ve dolayısıyla potansiyel olarak mağdur olduklarını iddia eden başvurucular tarafından yapılan başvurular ile yalnızca ulusal hukuk düzenlemelerini değiştirmeyi veya toplumun menfaatinin korunmasını amaçlayan başvurular arasında dikkatli bir ayrım yapılmalıdır. Bu son bahsedilen türdeki ve içtihatta halk davası (actio popularis) olarak isimlendirilen başvurular, bireysel başvuru hakkı kapsamında kabul edilmemiştir. Dolayısıyla bireylerin, kendi bireysel haklarının ihlal edildiğini ileri sürmeksizin toplumun menfaatlerinin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma hakları bulunmamaktadır (Tezcan Karakuş Candan ve diğerleri, § 21).

31. Öte yandan Anayasa Mahkemesi başvurucuların 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 başvurucuları 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).

32. Yukarıda belirtilen tespitler ve ilkeler kapsamında somut olay değerlendirildiğinde, başvurucular İzmir ili ve Manisa ilinin Turgutlu ilçesinde yaşadıklarını, çevre korumada örgütlü olarak çalıştıklarını, sivil denetçi rolünü icra ettiklerini belirtmişlerdir. Başvurunun konusu olan nikel madeni işletmesinin Manisa ilinin Turgutlu ilçesi Çaldağı mevkinde bulunduğu, başvuruculaların maden işletmesinin kurulacağı bölgede ikâmet ettiklerine ve işletmenin kurulacağı bölge ile sıkı bir ilişkileri olduğuna dair açıklama yapmadıkları görülmüştür. Ayrıca başvurucular işletmenin kurulacağı bölgede konut veya tarla gibi maden işletmesinin faaliyetlerinden etkilenmesi muhtemel bir taşınmazın sahibi olduklarını da ortaya koymamışlardır.

33. Bununla birlikte başvuruculaların, kurulacak maden işletmesinin faaliyetleri nedeniyle oluşabilecek muhtemel zararlar nedeniyle ÇED olumlu kararına karşı iptal davası açtıkları, söz konusu faaliyetler ile başvurucular arasında doğrudan ve kişisel bir bağın kurulmadığı, Mahkemenin de ayrıntılı hazırlanan bilirkişi raporuna dayanarak iddiaları karşıladığı görülmüştür. Ayrıca başvuruculaların özel ve aile hayatları ile konutları bakımından söz konusu maden işletmesinin faaliyetlerinin zararlı etkilerinin olabileceğine ilişkin iddialarını destekleyen somut bilgi ve belgeleri de ibraz edemedikleri anlaşılmaktadır.

34. Buna göre başvuruya konu edilen tüm süreç incelendiğinde belirli bir bölgede yapılması planlanan maden işletmesi faaliyetlerinin başvurucuları güncel ve kişisel olarak doğrudan etkilediğinin başvurucular tarafından ortaya konulamadığı anlaşıldığından başvuruculaların mağdur statüsünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerine BIRAKILMASINA 8/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ ÇIĞIR

B. No: 2015/19298 | Karar tarihi: 08.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19298

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ÇIĞIR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19298)

Karar Tarihi: 8/5/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Ali ÇIĞIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde kaydedildiğine yönelik şikâyet hakkında etkili bir ceza soruşturması yapılmaması nedeniyle kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, 2014 yılı itibarıyla Kırşehir Emniyet Müdürlüğünde şube müdürü olarak görev yapmaktadır.

9. 16/6/2014 tarihinde, bazı haber sitelerinde "Kırşehir'de polisleri alevi, problemli, alkol alır diye fişlemişler" başlıklı haberler yayımlanmıştır. Haberde, İstihbarat Şube Müdürlüğünde görevli bir başkomiser tarafından tutulduğu ileri sürülen bir ajandadan bahsedilmiş ve söz konusu ajandada bulunduğu belirtilen yazılara ilişkin görseller paylaşılarak başvurucu ile birlikte birçok emniyet mensubunun fişlendiği iddia edilmiştir. Haber içeriğinde verilen görsellerde başvurucunun isminin karşısına "- (eksi), gelişi farklı" ibaresinin yazıldığı görülmektedir.

10. Başvurucu, anılan dönemde İstihbarat Şube Müdürlüğünde görevli tek bir başkomiser olduğunu belirterek başkomiser K.Y. ve fişlemeyi gerçekleştiren kişiler hakkında Kırşehir Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) 2/7/2014 tarihinde suç duyurusunda bulunmuştur. Başvurucu; söz konusu fişlemeler nedeniyle görev yerinin değiştirildiğini, bunun neticesinde "Emniyette paralel temizlik" başlığı altında haberler yapıldığını, kendisinin ve atama işlemlerine tabi tutulan diğer personelin zan altında bırakıldığını ve aşağılandığını iddia etmiştir. Hakkında tutulan söz konusu yasa dışı notlar nedeniyle çevresine izahatta bulunamadığını, insanların kendisinden uzaklaşmaya çalıştığını ve işyerindeki olumsuz tutumun psikolojik taciz boyutuna ulaştığını ileri sürmüştür. Başvurucu, tazminata ilişkin haklarını saklı tutarak delillerin toplanmasını, olayın aydınlatılmasını ve şüpheli ya da şüphelilerin cezalandırılmalarını talep etmiştir.

11. Başsavcılık tarafından kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme veya yayma, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetme ve ayrımcılık suçları kapsamında yürütülen soruşturmada; haber içeriklerinde kullanılan görseller, yazı ve imza incelemesinde kullanılmak üzere ilgili yerlerden talep edilmiş ve ajandanın çalındığı iddiasıyla ilgili olarak yürütülen adli soruşturma ile şüpheli hakkında açılan idari soruşturma kapsamında elde edilen deliller dosyaya eklenmiştir. Ayrıca 2/7/2014 tarihinde başvurucunun ve 3/6/2015 tarihinde şüpheli K.Y.nin ifadeleri alınmıştır.

12. Şüpheli K.Y. ifadesinde; görevi gereğince aldığı duyumları not ettiği bir ajandasının bulunduğunu, ajandada yer alan notların sahada yapılan istihbarat faaliyetleri kapsamında elde edildiğini ve teyide muhtaç ham bilgilerden ibaret olduğunu ileri sürmüştür. Elde edilen bilgileri ancak teyit ettikten ve devletin güvenliğini tehdit edecek durumların oluştuğuna kanaat getirdikten sonra kıymetlendirerek ilgili birimlere ulaştırdığını vurgulamış ve soruşturmaya konu olan notları herhangi bir yere iletmediğini belirtmiştir. K.Y.; istihbarat şube müdürlüğüne vekâlet ettiği dönemde arkadaşının vefat etmesi üzerine üç gün izin aldığını, izin için ayrılmadan önce ajandasını çekmeceye koyup kilitlediğini ve anahtarını da masasının üzerinde bulunan kalemliğe bıraktığını, döndüğünde herhangi bir şüphe duymadığı için ajandasının yerinde olup olmadığını özellikle kontrol etmediğini, basında çıkan haberler üzerine ajandasının çalındığı konusunda bilgi sahibi olduğunu ifade etmiştir. Hırsızlık olayıyla ilgili olarak şikâyeti üzerine başlatılan adli soruşturmadan kamera kayıtlarının yetersiz olması nedeniyle bir sonuç alınamadığını dile getiren K.Y.; kimseyi fişlemediğini, söz konusu notların herkesin not edebileceği türden bilgilerden oluştuğunu, hatta ajandasında kendi arkadaşlarının da isimlerinin bulunduğunu, hırsızlık olayı olmadığı takdirde bu bilgilerden kimsenin haberinin olmayacağını ve yapılan atama işlemlerinde de

ajandada bulunan birçok kişinin görev yerinde herhangi bir değişiklik olmadığını belirtmiştir. Ayrıca açılan idari soruşturma neticesinde hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verildiğini ve aklandığını ifade eden K.Y.; yayımlanan görsellerde kendisine ait olmayan el yazısıyla yazılmış isim listelerinin de bulunduğunu, birtakım eklemelerin yapıldığını ve bu durumun Kayseri Polis Kriminal Laboratuvarında yapılan el yazısı karşılaştırmalarıyla ortaya konulduğunu ileri sürmüştür.

13. Başsavcılık, 31/8/2015 tarihinde şüpheli K.Y. hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Karar gerekçesinde; haber sitelerinde yayımlanan ve şüpheli K.Y. tarafından bir kısmının doğru olduğu kabul edilen görsellerin asıllarının elde edilemediği, şüpheliye ait ajandanın herhangi bir resmî belge niteliği taşımadığı, içerdiği notların da gerçek ve resmî olmadığı, bu hususların sabit olduğu, ayrıca ajandanın şüphelinin istek ve iradesi ile bir başkasına verildiğine ilişkin bir delilin de bulunamadığı belirtilmiştir. Kararda, şüpheli tarafından ikrar edilen sayfaların olması nedeniyle ayrıca ekleme yapılıp yapılmadığı hususunun soruşturmanın sıhhati açısından bir önem arz etmediği dile getirilmiştir. Somut olayda şüpheli tarafından tutulan ve müştekiler tarafından doğruluğu reddedilen notların kişisel veri olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı, notlarda yer alan bilgilerin bir sisteme kayıtlı olmaması nedeniyle hukuka aykırı olarak ele geçirilmiş bilgiler olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir. Ayrıca kararda, ayrımcılık suçunun unsurlarının oluşmadığı ve başvurucu ile birlikte diğer müştekiler hakkında yapılan görev değişikliklerinin hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddialar hakkında Başsavcılıkça yapılacak bir işlemin bulunmadığı belirtilmiştir.

14. Karara karşı yapılan itiraz Kırşehir Sulh Ceza Hâkimliğinin 22/10/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararda, Başsavcılık tarafından verilen kararın usule ve mevzuata uygun olduğu ifade edilmiştir.

15. Nihai karar 10/11/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 9/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kişisel verilerin kaydedilmesi " kenar başlıklı 135. maddesi şöyledir:

"Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

Kişisel verinin, kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin olması durumunda birinci fıkra uyarınca verilecek ceza yarı oranında artırılır."

18. 5237 sayılı Kanun'un "Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme" kenar başlıklı 136. maddesi şöyledir:

"(1) Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

19. 5237 sayılı Kanun'un "Nefret ve ayırımcılık" kenar başlıklı 122. maddesi şöyledir:

"(1) Dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle;

a) Bir kişiye kamuya arz edilmiş olan bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya kiraya verilmesini,

b) Bir kişinin kamuya arz edilmiş belli bir hizmetten yararlanmasını,

c) Bir kişinin işe alınmasını,

d) Bir kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını,

engelleyen kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

20. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 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."

21. 4721 sayılı Kanun'un 25. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir.

Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir."

22. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür."

23. 6098 sayılı Kanun'un 58. maddesi şöyledir:

"Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.

Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir."

24. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İptal ve tam yargı davaları" kenar başlıklı 12. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. ..."

25. 2577 sayılı Kanun'un "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" kenar başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde

eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 8/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; haber sitelerinde yayımlanan görsellerde yer alan listelerle uyumlu olacak şekilde atama işlemleri yapıldığını, bu doğrultuda kendisinin de görev yerinin değiştirildiğini, bu işlemlere dayanak olan fişlemeyi yapan faillerin bulunması ve gerçeklerin ortaya çıkarılması amacıyla suç duyurusunda bulunduğunu belirtmiştir. Söz konusu soruşturma kapsamında haber kaynağının araştırılması ve İstihbarat Şube Müdürlüğünün kamera kayıtlarının incelenmesi dışında bir işlem yapılmadığını, şüpheliden yazı örneklerinin alınarak inceleme yapılması yönündeki talebinin yerine getirilmediğini iddia etmiştir. Başvurucu; etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğini, yasa dışı fişleme kayıtlarına dayanılarak gerçekleştirilen işlemler nedeniyle itibarının zarar gördüğünü ve kamunun imkanlarından mahrum bırakıldığını ileri sürmüştür. Yaşanan süreçte kendisinin ve ailesinin psikolojisinin olumsuz şekilde etkilendiğini, eşinin ilaç kullanmaya başladığını, sosyal çevresi tarafından dışlandığını belirten başvurucu; özel hayata saygı hakkının, kötü muamele yasağının, hak arama hürriyetinin, adil yargılanma hakkının, kişisel verilerin korunması hakkının ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

28. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özünü; kişisel nitelikteki birtakım verilerine yönelik saldırılara karşı etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği iddiası oluşturmaktadır. Dolayısıyla başvurunun Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

30. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında, herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının olduğu ifade edilmektedir. Söz konusu anayasal güvence, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde koruma altına alınan özel hayata saygı hakkına karşılık gelmektedir. Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun

korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak, bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır (AYM, E.2014/122, K. 2015/123, 30/12/2015, §§ 19-20).

31. Devletin, kişisel verilerin korunması hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin öngörülen güvencelere aykırı şekilde bu hakka müdahale etmemelerini gerektirir.

32. Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsamaktadır. Maddede ayrıca kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Yine 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. Ayrıca Anayasa'nın 5. maddesinde, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması, maddi ve manevi varlıklarının geliştirilmesi için gerekli şartların hazırlanması devletin temel amaç ve görevlerinden biri olarak sayılmaktadır. Bu düzenlemeler ışığında devletin, bireyin kişisel verilerinin korunması hakkına keyfî olarak müdahale etmemenin yanında üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlü kılındığı, bu bağlamda pozitif yükümlülüklerinin de bulunduğu söylenebilir.

33. Dolayısıyla Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen hak kapsamında devletin, pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireylerin kişisel verilerin korunması hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır.

34. Bu anlamda öncelikle devlet, uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Söz konusu pozitif yükümlülük; olayın meydana gelme şekli ile etkisi, ağırlığı ve sonuçları bakımından yapılacak değerlendirmelere ve olayın kim tarafından nasıl gerçekleştirildiği konusunda aydınlatılmasını gerekli kılan durumların bulunup bulunmadığına göre her durumda ceza soruşturması/yargılaması yapılmasını gerekli kılmaz. Nitekim yargısal sistem kurma yükümlülüğü, -olayın koşullarına göre- hukuki ve idari yolların devlet tarafından oluşturulmasıyla da yerine getirilebilir. Bu bağlamda bazı durumlarda disiplin soruşturması ile dahi devletin aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi mümkün olabilir.

35. Öte yandan yargısal sistem kurma yükümlülüğünün ceza soruşturması/yargılaması yapılmasını gerekli kılması, failler hakkında mutlaka ceza davası açılmasını ya da onların cezalandırılmasını zorunlu hâle getirmediği gibi başvuruculara üçüncü tarafları bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırılmalarını talep etme hakkı da vermemektedir. Zira burada kastedilen sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Ancak her durumda söz konusu yargısal sistemlerin etkili şekilde işletilmesi ve soruşturmalar ya da yargılamalar neticesinde yargısal makamlarca ulaşılan tüm sonuçların temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir.

36. Ek olarak ayrıca vurgulamak gerekir ki kişilerin cezai sorumluluğuna ilişkin hukuki

sorunların incelenmesi, ceza soruşturması/kovuşturması sürecinin mahkûmiyet kararı ile sonuçlanması ve bu hâlde takdir edilecek cezanın miktar ve mahiyetinin belirlenmesi Anayasa Mahkemesinin görev alanı içinde olmayıp bu husus esasen derece mahkemelerinin takdirindedir.

37. Somut olayda başvurucu; hakkında tutulan ve önceden bilgi sahibi olmadığı birtakım notların haber sitelerinde yayımlandığını, yasa dışı şekilde tutulan bu notlara dayanılarak hakkında işlemler yapıldığını ileri sürmüş, sorumluların bulunması ve gerçeklerin ortaya çıkarılması amacıyla suç duyurusunda bulunduğunu beyan etmiştir. Olayın özellikleri dikkate alındığında; her ne kadar bir şüpheli olsa da söz konusu notların kim tarafından nasıl bir yetki kapsamında ve hangi amaçla tutulduğu konularında kamusal makamların devreye girmeleri ve olayı tüm yönleriyle aydınlatmaları gerektiği değerlendirilmektedir. Ayrıca, olayın meydana gelme şekli ile ağırlığı da göz önüne alındığında devletin etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün -somut olay özelinde- bir ceza soruşturması yapılmasını gerekli kıldığı kanaatine varılmıştır.

38. Bu durumda bireysel başvuru kapsamında yapılacak değerlendirmede dikkate alınacak husus; belirtilen çerçeve içerisinde yeterli usule ilişkin güvencelerin sunulduğu bir cezai takibatın yürütülüp yürütülmediğine, soruşturmanın bağımsız, özenli, süratli, etkili şekilde yapılıp yapılmadığına ve ulaşılan sonuçların temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanıp açıklanmadığına ilişkin olacaktır.

39. Başvuruya konu olay hakkında Başsavcılık tarafından yapılan ceza soruşturmasında, öncelikle başvurucunun ifadesinin alındığı ve şikâyetlerinin dinlendiği anlaşılmaktadır. Akabinde, haber içeriğinde İstihbarat Şube Müdürlüğünde görevli bir başkomiser olarak belirtilen K.Y.nin ifadesine başvurulduğu görülmektedir. Ayrıca ilgili haber içeriklerinde kullanılan görsellerin, yazı ve imza incelemesinde kullanılmak üzere haberi yapan yayın şirketinden istendiği anlaşılmaktadır. Yine şüpheli hakkında başlatılan idari tahkikat sürecinde ve ajandanın çalındığı iddiasıyla ilgili olarak yürütülen adli soruşturmada elde edilen başta kamera kaydı olmak üzere delillerin incelendiği, ajandanın şüpheli K.Y. tarafından bir başkasına verilip verilmediği hususunda araştırmalar yapıldığı ve tespitlerde bulunulduğu görülmektedir.

40. Soruşturma neticesinde verilen 31/8/2015 tarihli kararda, bahse konu haberlerin içeriğindeki görsellerde yer alan ve başvurucunun isminin de bulunduğu notların kim tarafından tutulduğu ve nasıl elde edildiği konusunda açıklamada bulunulduğu görülmektedir. Ayrıca söz konusu notların niteliğine, hangi amaçla tutulduğuna ve notları tuttuğunu ikrar eden şüphelinin görevi dikkate alınarak bu tür bir eylemin suç oluşturup oluşturmadığı konusunda değerlendirmeler yapıldığı anlaşılmaktadır. Söz konusu ceza soruşturması bir bütün olarak değerlendirildiğinde, başvurucu tarafından ileri sürülen gerçeklerin ve sorumluların belirlenmesi talebinin yerine getirildiği, ulaşılan sonucun ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklandığı ve soruşturmanın etkili bir şekilde yapılmadığı tespitinde bulunmayı gerektiren bir nedenin olmadığı kanaatine varılmıştır.

41. Öte yandan başvuruya konu olayın Başsavcılık tarafından yürütülen soruşturma vasıtasıyla aydınlatıldığı dikkate alındığında; başvurucunun kişilik haklarına saldırı mahiyetindeki söz konusu iddialarının ayrıca adli ve idari yargı düzenindeki mahkemelerce değerlendirilebileceği, 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 tereddüt yoktur. Dolayısıyla başvurucunun anılan

yollara başvurarak iddialarını ileri sürebilmesi ve zararlarını tazmin edebilmesi de mümkündür.

42. Sonuç olarak etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün ceza soruşturması/yargılaması yapılmasını gerekli kılmasının sorumlular hakkında mutlaka ceza davası açılmasını ya da onların cezalandırılmasını zorunlu hâle getirmediği konusunda ortaya konulan ilke göz önüne alındığında; somut başvuruda kamusal makamlarca üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüğün gerektirdiği şartların gerisinde kalınmadığı ve açık bir ihlalin bulunmadığı değerlendirildiğinden başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM ŞEN

B. No: 2015/19415 | Karar tarihi: 08.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19415

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM ŞEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19415)

Karar Tarihi: 8/5/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucu : İbrahim ŞEN

Vekili : Av. Abdulhalim YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltında darba maruz kalma nedeniyle kötü muamele yasağının, makul süreyi aşan bir yargılamada hukuka aykırı delillerle mahkûm edilme nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

6. Başvurucu 1/10/1980 doğumlu olup Van'da mukimdir.

7. Başvurucu, Van Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) tarafından silahlı terör örgütüne üye olma suçlamasıyla 5/1/2008 tarihinde gözaltına alınmış ve 9/1/2008 tarihinde aynı suç ithamıyla tutuklanmıştır.

8. Başvurucu üzerine atılı suçlama ile ilgili olarak Cumhuriyet savcısına verdiği ifadede gözaltında kolluk görevlilerinin darbına maruz kaldığını iddia etmiştir. Bu kapsamda Cumhuriyet Başsavcılığınca 10/1/2008 tarihinde kolluk görevlileri hakkında kasten yaralama suçlamasıyla soruşturma başlatılmıştır.

9. Cumhuriyet Başsavcılığınca anılan soruşturma kapsamında başvurucu hakkında düzenlenen adli rapor temin edilmiştir. Söz konusu adli raporda başvurucunun sol üst dudak mukozasında 0,5 cm'lik bir laserasyon (yırtılma) olduğu, bunun dışında herhangi bir darp ya da cebir izine rastlanmadığı belirtilmiştir.

10. Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucuya kolluk görevlilerinin fotoğrafları gösterilerek teşhis işlemi yaptırılmıştır. Başvurucu bu teşhis işlemi sonrası kendisini darbettiğini iddia ettiği beş kolluk görevlisinden şikâyetçi olmuştur. Başvurucu tarafından teşhis edilen kolluk görevlilerinden ikisinin Cumhuriyet Başsavcılığınca ifadesi alınmıştır. İfadesi alınan kolluk görevlileri savunma yapmayarak susma haklarını kullanmak istediklerini ve daha sonra yazılı savunma ibraz edeceklerini belirtmişlerdir. Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucu hakkında düzenlenen adli rapor hakkında ayrıca bir bilirkişi raporu almıştır. Bu rapora göre; başvurucunun dudağındaki yaralanma -ağız çevresinde darp şüphesini gösterir herhangi bir ekimoz, kanama ve laserasyon bulunmaması dikkate alındığında- şahsın kendi ağız mukozasını ısırmasıyla oluşabileceği gibi ağız hijyeninin bozuk olması nedeniyle de kendiliğinden oluşabilir.

11. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 28/3/2009 tarihinde kovuşturmasızlık kararı verilmiştir. Karar gerekçesinde, başvurucunun kendisini beş kolluk görevlisinin vücudunun çeşitli yerlerine yumruk ve tekme ile vurarak darbettiğini söylemesine rağmen başvurucu hakkında düzenlenen adli raporda sadece dudakta basit bir yaralanmanın tespit edildiği hususuna vurgu yapılmıştır. Bu doğrultuda başvurucunun iddiaları ile uyumlu bir adli raporun bulunmaması kanaati ile adli rapora ilişkin alınan bilirkişi raporundaki tespitler karara dayanak yapılmıştır.

12. Başvurucu, söz konusu soruşturma ile ilgili olarak detaylı bilgi ve/veya belgelere başvurusunda yer vermemiş; sadece olay nedeniyle kolluk görevlileri hakkında Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyetçi olduğunu belirtmekle yetinmiştir. Bu nedenle söz konusu kovuşturmasızlık kararının başvurucuya tebliğ edilip edilmediği Anayasa Mahkemesince 1/2/2019 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına yazılan müzekkere ile sorulmuştur. Cumhuriyet Başsavcılığının 8/2/2019 tarihli cevap yazısında; kovuşturmasızlık kararının başvurucuya tebliğ edilmesi için 24/4/2009 tarihinde Van F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna gönderildiği ancak başvurucunun Kurumda olmaması nedeniyle tebligatın yapılamadığı, bunun dışında başkaca herhangi bir tebliğ işleminin de ifa edilmediği bildirilmiştir.

13. Öte yandan başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçlamasıyla Cumhuriyet Başsavcılığınca 2/5/2008 tarihinde düzenlenen iddianamenin Van 3. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) tarafından kabul edilmesiyle kamu davası açılmıştır. Mahkeme

tarafından yapılan yargılama sonucunda 31/7/2012 tarihinde başvurucu hakkında anılan suçtan mahkûmiyet kararı verilmiştir.

14. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar Yargıtay 9. Ceza Dairesinin (Daire) 14/11/2014 tarihli ilamı ile onanarak kesinleşmiştir.

15. Kesinleşen bu mahkûmiyet kararı hakkında Mahkeme tarafından 2/2/2015 tarihinde kesinleştirme şerhi düzenlenmiştir.

16. Başvurucu 10/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 8/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, gözaltında tutulduğu zaman diliminde kolluk görevlileri tarafından darbedildiğini iddia etmiş; buna ilişkin olarak hakkında düzenlenen adli rapor bulunduğunu, Mahkemede alınan savunmasında da bu hususu dile getirmesine rağmen herhangi bir işlem yapılmadığını, bu nedenle Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunduğunu belirtmiştir. Bu nedenle başvurucu, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

19. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

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

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

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

22. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuru usulü” kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

23. Öncelikle belirtmek gerekir ki anılan Anayasa ve Kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20). Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin

düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

24. Diğer taraftan tüketilmesi gereken başvuru yolları, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olmalıdır. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala uygunluğun denetlenmesinde somut başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

25. Devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 110).

26. Şikâyetleri konusunda çözüm sağlayabilecek etkili bir başvuru yolunun mevcut olması hâlinde öncelikle bireysel başvuruda bulunmak, dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülüğü bulunan başvurucu en kısa sürede yetkili makamlara başvurmalıdır (Adle Azizoğlu ve Sedat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018, § 84).

27. Somut olayda başvurucunun ileri sürdüğü kötü muamele iddiasına ilişkin olarak makul bir başarı şansı sunabilecek, başka bir ifade ile olayın gerçekleşme koşullarını aydınlatıp bu şekilde maddi gerçeği ortaya çıkarabilecek ve gerektiğinde varsa olayın sorumlularının cezai yaptırımlar ile hesap vermesini sağlayabilecek başvuru yolunun ceza soruşturması yolu olduğu açıktır. Nitekim başvurucu da kendisini gözaltında darbettiğini iddia ettiği kolluk görevlileri hakkında Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyetçi olduğunu belirtmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığının da kolluk görevlileri hakkında bir ceza soruşturması yürüttüğü ve soruşturmayı kovuşturmasızlık kararı ile sonuçlandırıldığı anlaşılmaktadır.

28. Öte yandan Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen ceza soruşturması sonucunda verilen kovuşturmasızlık kararının başvurucuya tebliğ edilemediği de görülmektedir (bkz. § 12). Ne var ki başvurucunun da bireysel başvuru formu ve/veya eklerinde kötü muamele iddiasına ilişkin olarak tüketmesi gereken ceza soruşturmasına ilişkin olarak herhangi bir bilgi ya da belge sunmadığı, sadece bu konuda Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunduğunu söylemekle yetindiği anlaşılmaktadır. Öyle ki başvurucunun bireysel başvuruda bulunduğu tarih itibarıyla üzerinden yaklaşık altı yıl geçen kovuşturmasızlık kararından haberinin dâhi olmadığı gözlemlenmiştir. Başka bir ifadeyle başvurucunun Cumhuriyet Başsavcılığının söz konusu kararından sonra yetkili makamlara başvurup soruşturmanın akıbeti hususunda bir bilgi veya belge talep etmediği, soruşturma mercilerine herhangi bir taleple müracaatta bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun bireysel başvuruda bulunmadan önce tüketmesi gereken, ceza soruşturmasını takip etme konusunda gerekli olan asgari özeni göstermediği anlaşılmaktadır.

29. Başvurucunun etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varması gerektiği doğal olarak her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak

değerlendirilecektir (Özeyir Kocakaya, B. No:2014/1457, 14/11/2018, § 68). Somut olayda başvurucunun Cumhuriyet Başsavcılığına yaptığı şikâyetin akıbetini belli bir süre takip etmesi ve soruşturmanın sonuçlanması ya da artık etkisiz bir hâle gelmesi üzerine bireysel başvuruda bulunması gerektiği açıktır. Öte yandan Anayasa Mahkemesi bireysel başvurulara 23/9/2012 tarihinden sonra bakmaya başladığından başvurucunun en azından bu tarihten itibaren makul bir süre içinde bireysel başvuruda bulunmuş olması şartı aranmalıdır. Buna göre başvurucunun belirtilen tarihten üç yılı aşkın bir süre sonra 10/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu dikkate alındığında başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillere dayanılarak hakkında mahkûmiyet kararı verildiğinden yakınmaktadır. Başvurucu ayrıca, hakkında verilen mahkûmiyet kararının yeterli gerekçe içermediğinden, yargılamanın makul sürede tamamlanmadığından ve savunma hakkının kısıtlandığından da şikâyet etmektedir. Son olarak hakkında mahkûmiyet kararı veren ve kararın temyiz incelemesini yapan hâkimlerin bağımsız ve tarafsız olmadığını iddia ederek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

32. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

33. Bireysel başvurunun süre koşuluna bağlanmasıyla başvuruculara bireysel başvuruda bulunmak için imkân tanınmasının yanında hukuki belirlilik de sağlanmaktadır. Dolayısıyla dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi -bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırı değildir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

34. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Anılan düzenlemelerde başvuru yolu öngörülen durumlarda bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak başvuru yollarının tüketildiği tarihten söz edilmekte ise de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alınarak bu ibarenin nihai kararın gerekçesinin öğrenilebildiği tarih olarak anlaşılması gerekir. Bu öğrenme, somut olayın özelliklerine göre farklı şekillerde gerçekleşebilir.

35. Bireysel başvuru süresi bakımından nihai kararın gerekçesinin tebliği öğrenme şekillerinden biridir (Mehmet Ali Kurtuldu, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 27). Ancak

öğrenme, gerekçeli kararın tebliği ile sınırlı olarak gerçekleşmez; başka şekillerde de öğrenme söz konusu olabilir. Bu kapsamda nihai kararın gerekçesinin dosyadan suret alınması gibi hâllerde öğrenilmesi de mümkündür. Başvuruculaların nihai kararın gerekçesini öğrendiklerini beyan ettikleri tarih de bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak ele alınabilir (İlyas Türedi, B. No: 2013/1267, 13/6/2013, §§ 21, 22).

36. Diğer yandan nihai kararın gerekçesi öğrenilmemiş olmakla birlikte sonucunun öğrenildiği durumlar da söz konusu olabilir. Böyle bir durumda sonucu öğrenilen nihai kararın gerekçesine derece mahkemesinden kesin olarak erişilebilmesi mümkün ise bireysel başvuru süresinin sonucun öğrenildiği tarihten itibaren başlatılması gerekir. Bu kapsamda bir ceza mahkûmiyetine ilişkin nihai kararın sonucunun infaz aşamasında yakalama, müddetname veya çağrı kâğıdının ya da ödeme emrinin tebliği suretiyle öğrenildiği durumlarda başvurucu, nihai kararın sonucundan haberdar olmakta ve nihai karar gerekçesini kesin olarak öğrenme olanağına sahip bulunmaktadır (Aydın Selçuk, B. No: 2014/3194, 20/11/2014, § 23; Özgür Çapkın, B. No: 2014/2546, 30/12/2014, § 22; Halil Aslan, B. No: 2014/3038, 10/12/2014, § 38).

37. Nihai kararın gerekçesinin öğrenilemediği veya nihai kararın sonucunun öğrenilip gerekçesinin kesin olarak öğrenilme imkânının elde edilemediği hâllerde başvuru süresinin hangi tarihten başlayacağının belirlenmesi gerekir. Aksi hâlde sınırsız bir başvuru süresi söz konusu olabilecektir. Bu kapsamda yapılacak değerlendirmede sürenin başlangıç tarihinin başvurucunun özen yükümlülüğü ile mahkemeye erişim hakkının aşırı sınırlanmaması hususlarının birlikte dikkate alınması gerekir.

38. Başvurucunun bireysel başvuruda bulunmak amacıyla dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülüğü vardır.Bu yükümlülük kapsamında ilk derece mahkemesine fiilen ulaşan nihai kararın gerekçesini öğrenme konusunda gerekli özeni gösterme sorumluluğu başvurucuya aittir. Diğer bir ifadeyle başvurucu veya vekilinin ilk derece mahkemesine ulaşan kararın bir örneğini almak için özenli davrandıklarını kanıtlamaları gerekir (A.C. ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1827,25/2/2016, § 29).

39. Yargıtay ceza daireleri tarafından verilen kararların taraflara tebliğine ilişkin bir düzenleme mevzuatta bulunmamaktadır. Ceza yargılamasında nihai kararın tebliğ edilmediği durumlarda kararın derece mahkemesine ulaşmasından ve böylece gerekçesinin erişilebilir olmasından sonra, özen yükümlülüğü kapsamında makul bir süre içinde bireysel başvuru yapmak isteyen ilgililerden karara erişmeleri ve karar gerekçesini öğrenmeleri beklenir. Bu kapsamda erişilebilir olan nihai kararın en geç üç ay içinde ilgilileri tarafından bilindiği ve gerekçesinin öğrenildiği kabul edilmelidir. Aksi tespit edilmediği sürece bireysel başvuru için 6216 sayılı Kanun'da öngörülen otuz günlük başvuru süresi bu tarihten itibaren başlayacaktır (A.C. ve diğerleri, § 30).

40. Somut olayda Mahkemenin 31/7/2012 tarihli kararı, Dairenin 14/11/2014 tarihli ilamıyla onanarak aynı tarihte kesinleşmiştir. UYAP'tan yapılan araştırmada Yargıtay ilamının en geç kesinleştirme şerhinin gerçekleştirildiği 2/2/2015 tarihinde Mahkemeye ulaştığı görülmüştür. Diğer bir ifadeyle başvurucunun nihai kararın içeriğine erişme imkânını en geç 2/2/2015 tarihinde elde ettiği anlaşılmıştır.

41. Nihai kararın içeriğine erişme imkânının elde edildiği 2/2/2015 tarihinden itibaren özen yükümlüğü kapsamında kararın içeriğinin öğrenildiği kabul edilen üç aylık sürenin sonundan itibaren en geç otuz günlük bireysel başvuru süresi sonunda 1/6/2015 tarihine kadar başvurucu tarafından bireysel başvuruda bulunulması gerekirken başvuru süresi

geçtikten sonra 10/12/2015 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSKENDERUN DEMİR VE ÇELİK A.Ş. (2)

B. No: 2015/19521 | Karar tarihi: 08.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19521

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSKENDERUN DEMİR VE ÇELİK A.Ş. BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/19521)

Karar Tarihi: 8/5/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : İskenderun Demir ve Çelik A.Ş. Genel Müdürlüğü

Vekili : Bekir BAYKARA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, üretilen elektrik ve kok gazı üzerinden elektrik ve hava gazı tüketim vergisi alınması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Asıl işi çelik üretimi yapmak olan başvurucu, demir cevherini saf çelik hâline getirmek için gerekli karbonu edinmek üzere ihtiyaç duyduğu kok kömürünü ithal ettiği taş kömürünü işlemek suretiyle elde etmektedir. Başvurucu ayrıca taş kömüründen kok kömürü elde edilirken ortaya çıkan kok gazını elektrik ve buhar üretiminde veya doğrudan eritme işlemlerinde kullanmaktadır. Başvurucu, böylelikle elektrik enerjisi ve gaz ihtiyacını kendi imkânlarıyla karşılamaktadır.

10. Payas Belediyesi (Belediye), başvurucu Şirketin bu şekilde elektrik ve hava gazı tüketmiş olması nedeniyle 26/5/1981 tarihli ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 34. ila 39. maddelerinde düzenlenen hükümlere dayanarak başvurucu Şirketten elektrik ve havagazı tüketim vergisini ödemesini istemiştir.

11. Başvurucu Şirket, bu talep üzerine elektrik ve kok gazı tüketiminin vergilendirilmesiyle ilgili olarak Mayıs 2014 dönemi için dosya kapsamından belirlenemeyen bir tarihte ihtirazi kayıtla Belediyeye beyanname vermiş ve bu beyannameye istinaden Belediyece anılan döneme ilişkin elektrik ve hava gazı vergisi tahakkuk ettirilmiştir. Tahakkuk tutarının bir kısmı elektrik tüketimine, bir kısmı ise kok gazı tüketimine ilişkin olup anılan tahakkuk tutarı dosya kapsamından belirlenemeyen bir tarihte Belediyeye ödenmiştir.

12. Başvurucu Şirket 26/6/2014 tarihinde Hatay 1. Vergi Mahkemesinde (Mahkeme), elektrik ve hava gazı tüketim vergisi tahakkukunun terkini ve ödenen verginin iadesi istemiyle dava açmıştır.

13. Mahkeme 4/11/2014 tarih kararıyla açılan davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde;

i. Olayda davacı Şirketin elektrik ve kok gazı üretimi yaparak bunları kendi tesislerinde tükettiğinin ihtilafsız olduğu belirtilmiştir.

ii. Mahkeme, başvurucu Şirketin 2464 sayılı Kanun'un 36. maddesinde istisna olarak sayılan, doğrudan doğruya elektrik ve hava gazı üreten dağıtım ve istihsal müesseselerinden olmadığını vurgulamıştır.

iii. Mahkemeye göre Kanun'la, gerek satın alma yoluyla karşılanan gerekse kendi imkânlarıyla üretilmiş bulunan elektrik ve hava gazı tüketiminin vergilendirilmesi amaçlanmaktadır. Mahkeme, müesseselerin ürettiği elektriği tüketmesi hâlinde bu vergiden muaf olacağı yolunda herhangi bir düzenlemenin bulunmadığına dikkat çekmiştir.

iv. Mahkeme, bu sebeple başvurucu Şirketin ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerinden ilgili döneme ait elektrik ve hava gazı tüketim vergisi tarh ve tahakkuk ettirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

14. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Dokuzuncu Dairesince 23/12/2014 tarihinde onanmıştır. Onama kararında, temyize konu kararın usul ve kanuna uygun olduğu belirtilmiştir. Başvurucunun karar düzeltme talepleri de aynı Daire tarafından 30/9/2015 tarihinde reddedilmiştir.

15. Nihai karar, başvurucu vekiline 25/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 18/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. Konu ile ilgili hukuk için bkz. İskenderun Demir ve Çelik A.Ş. ([GK], B. No: 2015/941, 25/10/2018, §§ 19-34) kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 8/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu, tükettiği elektrik ve kok gazını yine kendisinin üretmiş olması nedeniyle elektrik ve hava gazı vergisine tabi tutulmaması gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu bu bağlamda 2464 sayılı Kanun'un 36. maddesinde yer alan istisna hükmünün tartışılmasının söz konusu olmadığını zira kendisi tarafından üretilen elektrik ve kok gazının yine kendisi tarafından tüketilmesinin söz konusu verginin konusuna girmediğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca verginin sorumlusunun, matrahının, oranının, beyan ve ödeme usulünün kanunla düzenlenmesi gerektiği hâlde esaslı nitelikteki bu hususların 2464 sayılı Kanun'da düzenlenmediğinden yakınmıştır. Başvurucu; bu sebeplerle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayalı olmadığını, otoprodüktör olarak enerji üretimini ve dolayısıyla kamusal faydayı caydırıcı bir yönü bulunduğunu, ayrıca bu verginin istenmesi gerekli ve zorunlu olmadığı için müdahalenin ölçülü de olmadığını belirtmiştir.

20. Başvurucu ayrıca söz konusu verginin terkin ve iadesi için açtığı davada derece mahkemeleri tarafından verilen kararlarda temel iddialarını karşılayan yeterli ve makul bir gerekçe bulunmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkı yönünden, derece mahkemelerinin hukuk kurallarının yorumunda bariz takdir hatasında bulunması nedeniyle de hukuki güvenlik ilkesi yönünden Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde; 2464 sayılı Kanun'un 34. ve devamı maddelerine göre belediye sınırları ve mücavir alanı içinde elektrik ve hava gazı tüketiminin vergiye tabi olduğu, başvurucunun da elektrik ve hava gazını kendi tesislerinde kullandığı hususunda bir tereddüt bulunmadığı belirtilmiştir. Bakanlığa göre ilgili kanun maddelerinde bu durumla ilgili bir istisna veya muafiyet de söz konusu değildir. Bakanlık, başvurucunun iddialarının derece mahkemelerince ayrıntılı olarak, yeterli bir biçimde tartışıldığını ve bu kararlar doğrultusunda elektrik tüketiminin vergiye tabi olmasının hukuka uygun olduğunu bildirmiştir.

B. Değerlendirme

22. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

23. Anayasa'nın "Vergi ödevi" kenar başlıklı 73. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır."

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında aynı gerekçelerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini de ileri sürmüştür. Başvurucunun şikâyetinin özünün vergilendirmenin kanuni dayanağının bulunmadığına yönelik olduğu dikkate alındığında başvurucunun ihlal iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. 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

26. Başvurucunun aynı konu ile ilgili olarak yukarıda belirtilen şikâyetleri daha önce Anayasa Mahkemesince incelenmiş ve karara bağlanmıştır (İskenderun Demir ve Çelik A.Ş., §§ 44-85).

27. Buna göre Anayasa Mahkemesi söz konusu başvuruda vergi matrahının ve verginin tahsil yönteminin belirsiz olduğunu tespit etmiş ve başvurucunun kendisinin ürettiği elektrik ve hava gazı tüketim vergisinin esaslı unsurlarının kanunla belirli ve öngörülebilir bir biçimde düzenlenmemiş olması nedeniyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13., 35. ve 73. maddelerinde öngörülen kanunilik ilkesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır (İskenderun Demir ve Çelik A.Ş., §§ 71-80).

28. Aynı şikâyeti içeren somut başvuruda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmayıp mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Kadir ÖZKAYA bu sonuca farklı gerekçeyle katılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

30. Başvurucu; ihlalin tespiti, maddi tazminat ve yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

31. Başvuruda, mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

32. Mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Hatay 1. Vergi Mahkemesine (E.2014/526) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

33. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçları bakımından yeterli bir giderim oluşturduğundan başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Hatay 1. Vergi Mahkemesine (E.2014/526) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FARKLI GEREKÇE

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu'nca 2015/941 saylı başvuruda verilen 25.10.2018 günlü kararda yer alan "karşı oy" um da belirttiğim gerekçelerle, başvurucu hakkında verilen 8.5.2019 günlü ve 2015/19521 numaralı ihlal kararına, kararda belirtilen gerekçeler bakımından katılmamakla birlikte, başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla, hem başvurucunun hem de başka başvuruculaların aynı konuya ilişkin olarak yaptıkları başvurularda Anayasa Mahkemesince istikrarlı bir biçimde ihlal kararları veriliyor olması, dolayısıyla bu konudaki Anayasa Mahkemesi görüşünün yerleşik hale gelmiş olması nedeniyle ihlal kararına sonucu itibarıyla katılıyorum.

Üye Kadir ÖZKAYA

SELİM ÖZTÜRK

B. No: 2017/4834 | Karar tarihi: 08.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/4834

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELİM ÖZTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/4834)

Karar Tarihi: 8/5/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Selim ÖZTÜRK

Vekili : Av. Güntaç DEĞER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluğa ilişkin kararların bağımsız ve tarafsız olmayan sulh ceza hâkimliklerince karara bağlanması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, yetkisi olmayan soruşturma mercileri tarafından verilen kararlar uyarınca konutta ve işyerinde arama yapılması nedeniyle özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının, elkoyma işlemi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

7. 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).

8. Başvurucu, en son Danıştay tetkik hâkimi olarak görev yapmıştır.

9. Darbe teşebbüsü sonrası Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma kapsamında Cumhuriyet savcısının 16/7/2016 tarihli yazılı talimatıyla "Türkiye genelinde hükümeti devirmeye ve anayasal düzeni cebren ilgaya teşebbüs etmek suçunun hâlen işlenmeye devam edildiği, bu suçu işleyen Fetullah[çı] Terör Örgütlenmesi üyelerinin yurt dışına kaçıp saklanma ihtimali bulunduğu" gerekçesiyle başvurucunun gözaltına alınmasına, konutu, aracı ve işyerinde arama yapılmasına karar verilmiştir.

10. Öte yandan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 18/7/2016 tarihinde soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre şüphelinin ve müdafiinin dosya içindeki belgeleri incelemelerinin ve belgelerden örnek almalarının kısıtlanmasına karar verilmesini Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğinden talep etmiştir. Hâkimlik 19/7/2016 tarihinde dosya içeriğini incelenmesinin veya belgelerden örnek alınmasının kısıtlanmasına karar vermiştir.

11. Ankara Emniyet Müdürlüğüne bağlı polislerce başvurucunun konutunda, aracında ve işyerinde 18/7/2016 tarihinde arama yapılmış ve suç delili olabileceği değerlendirilen bazı dijital materyaller ile başvurucuya ait iki silaha el konmuş; aynı gün başvurucu gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucu 19/7/2016 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Savcılık, ifade alma işleminden önce başvurucuya isnat edilen suçu anlatmıştır. Başvurucu ifadesinde özetle FETÖ/PDY ile bir ilgisinin bulunmadığını, bu örgüte para yardımında bulunmadığını, Asya Finans Grubuna bağlı yerlere para yatırmadığını, yargı imamları olduğu iddia edilen A.C.,

O.K. ve A.A.yı tanımadığını, hâkim olarak görev yaptığı süre boyunca eğitim ya da gezme amacıyla hiçbir yurt dışı gezisine katılmadığını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca darbe teşebbüsü sırasında bir arkadaşı ile Ankara'nın Balgat Mahallesi'nde bir arkadaşı ile bir mekânda oturduklarını, darbeye ilişkin olarak kendisine herhangi bir kimse tarafından görev verilmesinin ya da teklif edilmesinin söz konusu olmadığını belirtmiştir. Son olarak başvurucu, hakkında yapılan soruşturmanın ilgili mevzuatta öngörülen usullere aykırı bir şekilde yürütüldüğünü savunmuştur.

13. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucuyu 21/7/2016 tarihinde tutuklanması istemiyle Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısında "[başvurucunun da aralarında olduğu bir kısım] şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu anlaşılmakla; şüphelilerin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi" gerekçesine dayanılarak tutuklama talebinde bulunulmuştur.

14. Başvurucunun sorgusu Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğinde aynı gün yapılmıştır. Savcılığın talep yazısı ve kısıtlama kararı kapsamı dışında kalan belgeler, sorgu işlemi öncesinde Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçun anlatıldığı da belirtilmiştir. Sorgu işlemi sırasında başvurucunun avukatı da hazır bulunmuştur. Sorgu işlemi, Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla kayda alınmıştır. Başvurucu, sorgu sırasındaki ifadesinde genel olarak herhangi bir örgütün üyesi olmadığı ve suçlamaları kesinlikle kabul etmediği yönünde beyanlarda bulunmuştur.

15. Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği 21/7/2016 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliler ...Selim Öztürk, ...'inüzerlerine atılı bulunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından haklarında alınan karar içerikleri, dosyada mevcut bilgi, belge ve araştırma tutanakları, arama ve el koyma tutanakları ile tüm dosya kapsamındaki somut delillere göre soruşturmanın henüz tamamlanmadığı, şüphelilerin üzerlerine atılı suçun temadi eder nitelikte suçlardan olduğu, şüpheliler hakkında delillerin henüz toplanamadığı, şüphelilerin kaçma ve delilleri karartma ihtimallerinin mevcut olduğu, açıklanan nedenlerle adli kontrol uygulamasının da yetersiz kalacağı, şüphelilerin üzerlerine atılı suçun CMK [Ceza Muhakemesi Kanunu] 100/2-11 maddesi hükmündeki suçlardan olması da değerlendirilerek CMK'nun 100. maddesi ile ilgili düzenlemeler ile AİHS [Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi] 5. maddesindeki tutuklama şartları kapsamında isnat olunan suç ile orantılı olarak tedbir kapsamında şüphelilerin CMK.nun 101 maddeleri uyarınca ayrı ayrı tutuklanmalarına... [karar verildi.]"

16. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliği 15/8/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

17. Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği 8/11/2016 tarihinde, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine başvurucunun da aralarında bulunduğu çok sayıda şüphelinin tutukluluk durumunu incelemiş ve tutukluluğun devamına karar vermiştir.

18. Başvurucu, anılan karara itiraz etmiş; Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 23/12/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

19. Başvurucu, itirazın reddine dair kararı 23/12/2016 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

20. Başvurucu 18/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 29/1/2018 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucunun üzerine atılı suçu işlediğine dair temel olarak başvurucunun ByLock programını kullanmış olması ve bir kısım beyanda adının örgüt üyesi olarak geçmesi hususlarına dayanıldığı görülmektedir.

22. Ankara 27. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 5/2/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve başvurucu hakkındaki yargılama, Mahkemenin E.2018/97 sayılı dosyası üzerinden ve başvurucu tutuklu hâldeyken sürdürülmüştür.

23. Yapılan yargılama sonucunda Ankara 27. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/7/2018 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 8 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Mahkeme hükümle birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...sanığın 2002 yılında Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesini bitirdiği, 2004 yılında Ankara idari yargı hakim adayı olarak çalışmaya başladığı, tanık R.M.'un beyanında geçtiği üzere sanığın idari yargı hakim adaylığı döneminde Ankara Hukuk Fakültesi mezunu örgüt üyelerinin kaldığı örgüt evinde ikamet ettiği, 2006 yılında stajını tamamlayarak Van İdare Mahkemesi üyesi olarak atandığı, tanık R.Ü. beyanlarında özetle, sanığın 2011 yılında Batman İlinde hakim M.T., c.savcı[sı] M.G. ile birlikte sohbet gurubu oluşturduğunu, dönemsel olarak düzenlenen bu toplantıları organize ve idare eden kişinin sanık Selim Öztürk olduğunu, toplantılarda Selim Öztürk'ün sohbet adı altındaki konuşmalarını dinlediklerini, her ay maaşının %10.luk bir kısmını himmet adı altında sanık Selim Öztürk'e verdiğini, sanığın daha sonra bu paraları Diyarbakır ilinde bulunan tanımadığı başka bir örgüt üyesine aktardığını söylediği, sohbet adı altında düzenlenen toplantılarda terör örgütü lideri Fetulah Gülen'e ait kitapların okunarak konuşmalarının bulunduğu CD.lerin izlenildiği, bu şekilde örgütsel bağlılığın canlı tutulmaya çalışıldığı, Mahkememizce dinlenilen 'Defne' kod isimli gizli tanık beyanında özetle, sanığın 2011 yılında örgütsel saik ile Ankara ilinde düzenlenen toplantıya katıldığını, bu toplantıda görev yeri olan Batmanilinde bulunan ve terör örgütü FETÖ/PDY. ile irtibatlı hakim-savcılar ve aileleri ile ilgili konularda kendisine görev verildiğini söylediği, gizli tanığın bu anlatımların tanık R.Ü.'ın beyanları ile uyumlu bulunduğu, Ankara C.Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma neticesinde sanığın 73686 USER İD.numarası ile adına kayıtlı bulunan 0546 223 23 55 numaralı GSM hattı ile Bylock isimli programı kullandığının tespit edildiği,

...

-Netice olarak zaman içerisine yayılan süreçte sanığın gösterdiği ısrar, süreklilik, çeşitlilik ve eylemsel yoğunluk birlikte değerlendirildiğinde, Fetulahçı Terör Örgütü-FETÖ/PDY.nin hiyerarşik yapısı içerisine giren, Bylock isimli kriptolu haberleşme programını cep telefonuna yükleyerek değişik zamanlarda çok kere kullanan, hakim-savcı adayı olduğu dönemde kendisi gibi örgüt üyesi hakim-savcı adayları [ile] birlikte kalan, Batman ilinde görevli örgüt üyesi hakim-savcılar arasında oluşturulan gruba liderlik eden, onlara sohbet adı altında ders veren, bu şekilde örgütsel bağlılığı canlı tutmaya çalışan, grubunda bulunan hakim-savcılardan himmet adı altında para toplayan, daha sonra topladığı bu paraları örgütün finans kaynaklarına aktaran sanığın bizzat terör örgütü üyesi olarak kabul edilmesi

gerektiği, sanık ile örgüt arasındaki organik bağın bu şekilde kurulduğu,

...

-Sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi olmak suçunun yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere sübut bulduğu anlaşılmakla..."

24. Hükme karşı istinaf yoluna başvurulmuş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla davanın istinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel (B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39) kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 8/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, kendisine ait birtakım eşyaya hukuka aykırı olarak el konulduğunu belirterek özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013 § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının bu kapsamında incelenmesi gerekir.

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

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

30. 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."

31. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

32. Anayasa Mahkemesi, elkoyma tedbirinin hukuka aykırı olmasından dolayı mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu kabul etmiştir (Nuray Işık, B. No: 2014/7561, 28/9/2016, §§ 58-69). Somut olayda

başvurucunun bu kapsamdaki şikâyeti bakımından anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

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

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

1. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile 5271 sayılı Kanun'da yer alan hukuki düzenlemelere açıkça aykırılık taşıyan arama kararlarına dayanılarak konutunda ve işyerinde arama yapıldığını belirterek özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

37. Somut olayda başvurucu hakkında başlatılan bir soruşturma kapsamında başvurucunun aracında, konutunda ve işyerinde arama yapıldığı görülmektedir (bkz. § 11). Başvurucu bu tedbir nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Söz konusu tedbirin bir soruşturma kapsamında maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

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

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

40. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olması nedeniyle açıkça

dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu; somut olayda kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, tutuklamaya neden olabilecek hiçbir maddi olgunun kararda gösterilmediğini, tutuklama kararının gerekçesiz olduğunu ve tutuklama kararında ölçülülük ilkesinin dikkate alınmadığını belirterek masumiyet karinesi ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

42. Başvurucu ayrıca soruşturma tarihi itibarıyla hâkimlik sıfatının devam ettiğini, bu nedenle ilgili mevzuatta belirtilen özel soruşturma usulüne uyularak hakkındaki soruşturmanın yürütülmesi gerektiğini ancak hakkında öngörülen özel soruşturma usulüne aykırı davranılarak, genel hükümlere göre soruşturma yürütüldüğünü, olayda kendisi yönünden ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçun ve suçüstü hâlinin mevcut olmadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

43. 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."

44. 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."

45. 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."

46. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

47. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

48. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

49. İlgili genel ilkeler için bkz. Salih Sönmez (B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 99-104) kararı.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

50.Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

51. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

52. Diğer taraftan başvurucu, 2802 sayılı Kanun'da -hâkimlerle ilgili olarak- öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin yetkili ve görevli olmayan mahkemece tutuklandığını iddia etmektedir.

53. 2802 sayılı Kanun'a göre suçun ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli kapsamında işlenmesi durumunda uygulanacak soruşturma usulü Kanun'un 94. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Bu maddeye göre "Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yapılır. Hazırlık soruşturması yetkili Cumhuriyet savcıları tarafından bizzat yürütülür. Bu halde durumun hemen Adalet Bakanlığına bildirilmesi zorunludur.". Benzer yöndeki diğer bir düzenleme de 5271 sayılı Kanun'un161. maddesinin 8. fıkrasında yer alan "Türk Ceza Kanununun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316 ncı maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır.

01.11.1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 26. maddesi hükmü saklıdır." şeklindeki hükümdür. 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesinin uygulanma koşulları açısından ayrıca ağır ceza mahkemesinin görevi ve suçüstü kavramının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

54. Başvurucuya isnat edilen, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinde düzenlenen silahlı terör örgütü üyesi olma suçunun ağır cezalık (ağır ceza mahkemelerinin görev alanında bulunan) suçlardan olduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır (Adem Türkel, §§ 28-34, 54).

55. Yargıtayın yerleşik uygulamasına göre silahlı terör örgütü üyesi olma suçu temadi eden suçlardandır (Adem Türkel §§ 36-39; aynı doğrultudaki kararlar için bkz. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 6/3/2008 tarihli ve E.2007/2495, K.2007/1358 sayılı; 9/3/2011 tarihli ve E.2010/16588, K.2011/1626 sayılı; 6/11/2014 tarihli ve E.2014/6090, K.2014/10958 sayılı; Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 12/10/2010 tarihli ve E.2010/8491, K.2010/7430 sayılı kararları).

56. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu, darbe teşebbüsü sonrasında başlatılan soruşturmalar kapsamında Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan bir şüpheli hakkında FETÖ/PDY'ye üye olma, Anayasa'yı ihlal etme, cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçlarından İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan davada bu Mahkeme ile Yargıtay 16. Ceza Dairesi arasında çıkan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesine ilişkin kararında anılan suçun temadi eden suçlardan olduğunu belirtmiş ve isnat edilen suçların kişisel suç olduğuna da değinerek ağır ceza mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına karar vermiştir (Adem Türkel, § 36; aynı doğrultudaki kararlar için diğerleri arasından bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-996, K.2017/403 sayılı; 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-998, K.2017/388 sayılı kararları).

57. Ayrıca Yargıtay Ceza Genel Kurulu, iki hâkim (anılan hâkimlerin tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasıyla yaptıkları bireysel başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunduğuna dair karar için bkz. Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 134-161) hakkında darbe teşebbüsü öncesinde görevleriyle bağlantılı eylemler dolayısıyla işledikleri ileri sürülen FETÖ/PDY üyesi olma ve görevi kötüye kullanma suçlarından mahkûmiyetlerine ilişkin olarak Yargıtay 16. Ceza Dairesince ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilen hükmün temyiz incelemesi sırasında bu kişiler tarafından ileri sürülen "hâkim ve Cumhuriyet savcılarının ağır cezayı gerektiren suçüstü hâli hariç yakalanamayacakları, sorguya çekilemeyecekleri ve tutuklanamayacakları kuralının ihlal edildiği, olayda suçüstü hâlinin de bulunmadığı" yönündeki iddiaları incelerken "Yargıtayın istikrar bulan ve süregelen kararlarında açıklandığı üzere; mütemadi suçlardan olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunda, daha önce örgütün kendisini feshetmesi, kişinin örgütten ayrılması gibi bazı özel durumlar hariç olmak üzere kural olarak temadinin yakalanmayla kesileceği, dolayısıyla suçun işlendiği yer ve zaman diliminin buna göre belirlenmesi gerektiği, bu nedenle silahlı terör örgütüne üye olma suçundan şüpheli konumunda bulunan hâkim ve Cumhuriyet savcıları yakalandıkları anda ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü halinin mevcut olduğu" değerlendirmesinde bulunmuş ve bu hususstaki temyiz itirazlarını kabul etmemiştir.

58. Yukarıda yer verilen veya atıf yapılan Yargıtay kararları ile başvurucunun 15/7/2016

tarihinde başlayan ve ertesi gün de devam eden darbe teşebbüsünün savuşturulması sırasında gözaltına alınıp darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen ve yargı makamlarınca silahlı bir terör örgütü olduğuna karar verilen FETÖ/PDY üyesi olma suçundan tutuklanması birlikte dikkate alındığında başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu yönünden suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir. 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesi gereğince soruşturmanın genel hükümlere göre yapılacağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu soruşturmada tutuklama tedbirine genel yetkili yargı organı olarak sulh ceza hâkimliklerince karar verilebilecektir. Bu durumda başvurucunun görev yaptığı yerdeki sulh ceza hâkimliğince tutuklanmasının olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir.

59. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

60. 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.

61. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında, isnat edilen silahlı terör örgütüne üye olma suçunun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin dosyada bulunduğu belirtilmiştir (bkz. § 15).

62. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede ise başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağlamak için kullandığı ifade edilen ByLock uygulamasının kullanıcısı olduğu ve örgüt üyesi olduğu yönünde bir kısım tanık beyanının bulunduğu belirtilmiştir (bkz.§ 21).

63. Anayasa Mahkemesi ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267). Buna göre soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren hâkimliklerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez (Selçuk Özdemir, § 74).

64. Öte yandan iddianamede ve mahkûmiyet kararında, FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan R.M. ve R.Ü. ile gizli tanık Defne'nin tanık olarak verdiği ifadelerinde başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarda bulunduğu görülmektedir. Bu itibarla da başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunduğu görülmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi Selçuk Özdemir başvurusunda, FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı şüphelilerin ifadelerinde hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarını başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir (Selçuk Özdemir, § 75).

65. Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin dosya

kapsamında bulunduğu görülmektedir.

66.Başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar da dâhil olmak üzere somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerekir.

67. Darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşen vahim olayların toplumda oluşturduğu kaygı, teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin karmaşıklığı ve bu yapılanmanın arz ettiği tehlike (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 15-19, 26), darbe teşebbüsüne ilişkin faaliyetler kapsamında ülke genelinde binlerce kişi tarafından icra edilen, suç oluşturabilecek nitelikteki on binlerce eylemin aynı anda işlenmesi, bunun yanı sıra çoğunluğu önemli yerlerde kamu görevlisi olan on binlerce şüpheli hakkında doğrudan darbeyle ilişkili olmasa da FETÖ/PDY'ye mensubiyet nedeniyle ivedilikle soruşturma yapılması ihtiyacı birlikte dikkate alındığında soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 271; Selçuk Özdemir, § 78).

68. Darbe teşebbüsüyle bağlantılı veya darbe teşebbüsüyle bağlantılı olmasa bile teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır. Diğer taraftan FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması, bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272; Selçuk Özdemir, § 79).

69. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. §§ Adem Türkel, 28-34) isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (Adem Türkel, § 25; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

70. Somut olayda Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun vasıf ve mahiyetine, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına, kaçma şüphesinin varlığına ve delillerin toplanmamış olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 15).

71. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

72. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında

ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

73. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme) dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

74. Ayrıca başvurucunun darbe teşebbüsünün savuşturulması sürecinde gözaltına alındığı ve sonrasında tutuklandığı dikkate alındığında soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak gerekli olmadığı sonucuna varılması için herhangi bir nedenin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

75. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

76. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

77. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'da bu hakka dair (13. ve 19. maddeler) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

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

a. Başvurucunun İddiaları

78. Başvurucu, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın dosya üzerinden yapıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

79. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

80. Anayasa Mahkemesi Erdal Tercan ([GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018, §§ 217-251)

kararında; bu şikayete ilişkin olarak yaptığı inceleme kapsamında, başvurucunun inceleme tarihi itibarıyla hâlâ hâkim/mahkeme önüne çıkarılmamış olması hususunu nazara alarak tutukluluk incelemelerinin on sekiz ayı aşan bir süreyle hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasının olağanüstü hâl döneminde dahi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

81. Anayasa Mahkemesi Salih Sönmez kararında tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapılması ve/veya makul sürede hâkim/mahkeme önüne çıkarılmama şikâyetini incelemiştir. Anayasa Mahkemesi anılan kararda başvurucunun inceleme tarihi itibarıyla hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış olması hususunu nazara alarak verilecek bir ihlal kararının başvurucunun yeniden hâkim önüne çıkarılmasını sağlamayacağı 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.

82. 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 (Salih Sönmez, §§ 162-177).

83. Somut olayda başvurucu 21/7/2016 tarihinde tutuklanmış ve tutuklandıktan sonra ilk kez kovuşturma aşamasında 9/5/2018 tarihinde yapılan duruşmada mahkeme önüne çıkmış ve itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme fırsatına sahip olmuştur. Başvurucunun hâkim/mahkeme önüne çıkmadığı süre 1 yıl 9 ay 18 gündür. Dolayısıyla somut başvuru yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

84. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

85. Başvurucu; tutukluluğunun makul süreyi aştığını, şablon gerekçelerle tutukluluğunun devam ettirildiğini, tutukluluğa itirazlarında ileri sürdüğü gerekçeler irdelenmeden itirazlarının formül gerekçelerle reddedildiğini belirterek masumiyet karinesi ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

86. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

87. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü verilmiş ise hüküm

kesinleşmemiş olsa da 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, §§ 24-27; Ekrem Atıcı, B. No: 2014/15609, 8/3/2018, §§ 27-30).

88. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 24/7/2018 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

89. Açıklanan gerekçelerle tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasının yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Tutuklamaya Karşı İtiraz Hakkının Etkin Olarak Kullanılamadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

90. Başvurucu, tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarını veren sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmadıklarını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

91. Anayasa Mahkemesince sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim güvencesini sağlamadıkları, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadıkları ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97).

92. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

93. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

5. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

94.Başvurucu; soruşturma dosyasındaki gizlilik kararı nedeniyle suçlamalara ilişkin temel bilgi ve belgelere erişemediğini, tutukluluğa etkili bir şekilde itiraz edemediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

95. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

96. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddiasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

97. Başvurucunun şikâyetlerine konu kısıtlama kararının verildiği belirtilen soruşturma dosyasında başvurucuya yöneltilen suçlama, olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgilidir. Bu nedenle kısıtlamanın hukuki olup olmadığı, bir başka ifadeyle kararın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle kısıtlamanın Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

98. İlgili genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§169-174.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

99. Başvuru formunda soruşturma dosyasını incelemeye izin verilmediği ileri sürülmüş ancak iznin verilmemesine neden olan kararın savcılık ya da hangi mahkeme tarafından hangi tarihte verildiğine ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

100. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte Mahkemece iddianamenin kabul edildiği 5/2/2018 tarihi (bkz. § 22) itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

101. Soruşturma aşamasında başvurucuya yöneltilen suçlamanın başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olması hususuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu suçlamaların Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ifade alma işlemi sırasında başvurucuya açıklandığı görülmektedir (bkz. § 12).

102. Öte yandan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 21/7/2016 tarihinde düzenlenen tutuklama talep yazısı incelendiğinde başvurucuya isnat edilen suçlamaya ilişkin açıklamalara yer verildiği görülmektedir (bkz. § 13). Anılan talep yazısı sorgu işlemi öncesinde Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuş, ayrıca sorgu tutanağında başvurucuya isnat edilen suçların anlatıldığı belirtilmiştir. Başvurucunun sorgu sırasında suçlama konusu olaylarla ilgili anlatımda bulunduğu anlaşılmaktadır (bkz. § 14). Ayrıca başvurucunun ve müdafiinin tutukluluğa itiraz dilekçesinde usul ve esasa ilişkin

ayrıntılı bir biçimde beyanda bulunulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafiinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu açıktır.

103. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgiler başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş ve başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında soruşturma aşamasında dosyanın incelenmesine izin verilmemesi nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

104. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun dosyayı incelemeye izin verilmemesi nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

105. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi suretiyle yapıldığı belirtilen müdahalenin Anayasa'da (özellikle 19. maddenin sekizinci fıkrası) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutuklamanın hukuki olmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

5. Tutukluğun makul süreyi aşmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Tutuklamaya karşı itiraz hakkının etkin olarak kullanılamamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSA ŞAHİN

B. No: 2014/12780 | Karar tarihi: 09.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12780

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSA ŞAHİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12780)

Karar Tarihi: 9/5/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Musa ŞAHİN

Vekili : Av. Eray TOPRAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; işe iade davasında esaslı iddiaların mahkeme ve Yargıtay kararında cevaplandırılmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvurucu, Verem Savaş Derneğine (Dernek, işveren) bağlı Ankara'nın Ulus semtindeki birimde 1/5/1999-31/3/2010 tarihleri arasında hizmetli olarak çalışmıştır.

8. Sağlık Bakanlığının kararıyla Ulus'taki birim kapatılarak Ankara Çukurambar'daki yerine taşınması nedeniyle yeni işyerinde davacının çalışabileceği pozisyon bulunmadığı belirtilmiş ve başvurucunun iş sözleşmesi feshedilmiştir.

9. Başvurucu 6/4/2010 tarihinde, Ankara 8. İş Mahkemesinde (Mahkeme) açtığı davada işyerinin Ankara merkezde olduğunu, taşınılan yerin de aynı il sınırları içinde yer aldığını, işin niteliği, kapasitesi ve teknik donanımında herhangi bir değişikliğin söz konusu olmadığını, iş akdinin sona erdirilmesinden sonraki üç yıllık sürede işyerine yirmiye yakın işçi alındığını, bu açıdan iş akdinin haksız olarak feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

10. Yargılama sırasında dinlenen davalı işveren tanıkları beyanlarında; başvurucunun taşınılan işyerinde istihdam edilme imkânının olmadığını, nakil yapılan yerde Sağlık Bakanlığı elemanlarının çalıştığını, Verem Savaş Derneği çalışanlarının Derneğin Cebeci'de bulunan merkezinde ve Ulus'taki hastanede çalıştıklarını, başvurucunun işine son verildikten sonra ablasının da işten ayrılmasıyla yerine bir bayan elemanın alındığını ifade etmişlerdir. Başvurucunun yargılama sırasında dinlenen tek tanığı beyanında; Sağlık Bakanlığının başvurucunun çalıştığı birimi kapatması üzerine taşınılan yerde Bakanlığın kadrolu elemanlarını çalıştırdığını, davalı işverenin kapanan birimi dışında başka dispanserleri de olduğunu, buralarda çalışan birçok personelin işten çıkarıldığını belirtmiştir.

11. Mahkeme 29/3/2011 tarihli kararında, dinlenen tanık beyanlarına göre davacının Derneğe ait Ankara Ulus'taki hastanede ya da Cebeci'deki merkezde istihdam edilme imkânının olduğunu, bu nedenle feshin geçersiz sebebe dayandığını belirterek başvurucunun işe iadesine karar vermiştir.

12. Temyiz üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi (Daire) 21/5/2012 tarihli kararında, tanık sözlerine dayanılarak sonuca ulaşılamayacağını, başvurucunun çalıştığı birimin başka bir yere taşınmasının ve bu birimde başvurucuyu çalıştırabilecek herhangi bir yer olmamasının işveren tarafından iş sözleşmesinin fesih sebebi olarak gösterildiğini belirtmiştir. Daire ayrıca, uzman bir bilirkişiye inceleme yaptırılarak başvurucunun davalı Derneğin Ankara'daki işyerlerinde çalıştırılma olanağının bulunup bulunmadığının tespit ettirilmesi ve bundan sonra delillerin yeniden değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini belirterek hükmü bozmuştur.

13. Mahkemece bozma kararına uyularak bilirkişiden rapor aldırılmıştır. Mahkeme 31/1/2014 tarihli kararında, 2010 yılının Ocak ayında davalı Dernekçe çalıştırılan işçi sayısının elli olduğunu, işçi sayısının iş akdinin feshedildiği tarihte kırk yedi, Temmuz 2013 döneminde ise kırk iki kişiye düştüğünü belirtmiştir. Mahkeme, iş akdinin feshinden sonra davacının yapabileceği işleri yapmak üzere yeni işçi alınmadığını, dosyaya gelen davalı başkanlık yazısına göre, davadan sonra işe alındığı anlaşılan iki hizmetlinin de kadın olduğunu, iş akdi çeşitli nedenlerle sona eren diğer işçilerin de yerine yenilerinin alınmadığını, bu nedenle davacının Derneğe bağlı başka bir işyerinde veya başka bir

görevde istihdam edilmesinin mümkün olmadığını, feshin geçerli nedene dayandığı belirtilerek davanın reddine karar vermiştir.

14. Temyiz üzerine karar, Dairenin 8/5/2014 tarihli kararıyla onanmıştır.

15. Onama kararı başvurucuya 16/7/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, 6/8/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

..."

17. Olay tarihinde yürürlükte olan 4857 sayılı Kanun'un 12/10/2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 11. maddesi ile değiştirilmeden önceki 20. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir...

...

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

...".

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 9/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; iş akti sona erdirildikten sonra üçü kadın, biri erkek dört kişinin işe alındığını, Mahkemenin gerekçeli kararında işten çıkarıldıktan sonra iki bayan hizmetlinin işe alındığının belirtildiğini, davalı Dernek bünyesinde neden kadın personelin tercih edildiği ve kendisinin çalıştırılamayacağına ilişkin hususun açıklanmadığını, iş tanımı değişmediği hâlde on bir yıl hizmetli olarak çalıştığı işyerinde -başka kişilerin işe alındığı gözönüne alındığında- çalıştırılmama nedeninin makul olarak açıklanmadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

20. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

21. Başvurucunun davanın esasına yönelik itirazının Mahkeme ve Yargıtay kararlarında karşılanmaması nedeniyle ileri sürdüğü ihlal iddiasının gerekçeli hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği anlaşılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. 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

23. 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 (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Canan Tosun, B. No: 2014/8891, 10/5/2017, § 22).

24. 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 (Canan Tosun, § 23).

25. 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).

26. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

27. 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).

28. 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).

29. Öte yandan temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus, temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, § 57).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

30. Başvurucu, işyerinin taşınması ve yeni birimde hizmetliye ihtiyaç olmaması nedeniyle iş akdinin sona erdirildiğini ancak fesih tarihinden sonra dört kişinin hizmetli olarak işe alındığını, bu olguya dayanarak feshin geçerli bir nedene dayanmadığına ilişkin itirazlarının Mahkeme ve Yargıtay tarafından ilgili ve yeterli bir gerekçeyle cevaplandırılmadığını ileri sürmüştür.

31. Dosya kapsamına alınan resmi kurum yazıları ve elde edilen delillere göre fesih ve dava tarihinden sonraki süreçte davalı işverenin 15/4/2010-2/4/2012-5/6/2012 ve 17/12/2014 tarihlerinde üçü kadın, biri erkek olmak üzere dört kişiyi hizmetli olarak işe aldığı anlaşılmaktadır.

32. Mahkeme "2010 yılının Ocak ayında davalı dernekçe çalıştırılan işçi sayısının 50 olduğu, bu sayının iş akdinin feshi tarihinde 47'ye, Temmuz 2013 döneminde ise 42'ye düştüğü, davacının iş akdinin feshinden sonra davacının yapabileceği işleri yapmak üzere yeni işçi alınmadığı, davadan sonra işe alındığı anlaşılan 2 hizmetlinin de bayan olmasının dışında, iş akdi çeşitli nedenlerle sona eren diğer işçilerin de yerine yenilerinin alınmadığı, bu açıdan, davacının derneğe bağlı başka bir işyerinde veya başka bir görevde çalıştırılmasının mümkün olmadığı" gerekçesine dayanarak hüküm kurmuş, Daire formül kararla hükmü onamıştır.

33. Başvurucunun yargısal süreçte, iş akdinin feshine dayanak gösterilen olgunun gerçekliğinin mevcut delillere göre kabul edilebilir nitelikte olmadığı, başka bir ifadeyle Mahkemenin gerekçeli kararındaki kabule göre fesih tarihinden sonra iki kadın işçi, gelen yazı içeriğine göre üçü kadın, biri erkek olmak üzere dört işçinin farklı tarihlerde işyerinde istihdam edilmesine rağmen hangi objektif ve kabul edilebilir nedenlerle işe devam edemeyeceği, dolayısıyla fesih nedeninin geçersiz olduğuna yönelik esaslı iddialarının Mahkeme ve Yargıtay tarafından ilgili ve yeterli bir gerekçe ile karşılanmadığı anlaşılmıştır.

34. Buna göre başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren ve uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan iddiaların Mahkeme ve Yargıtay kararında değerlendirilmediği, dava koşullarında bu taleple ilgili olarak hangi gerekçelerle ret kararı verildiğinin makul ve kabul edilebilir ölçüde ortaya konulmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

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

2. Değerlendirme

37. 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.

38. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Komisyon) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

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

40. 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).

41. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

C. Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Diğer İhlal İddiaları

43. Başvurucu; açtığı işe iade davasında tanık beyanlarıyla davasını ispatlamasına rağmen Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin tanık delilinin yetersiz olduğunu ve dosyada bilirkişi incelemesi yapılması gerektiğini belirterek hükmü bozduğunu, bozma kararına uyularak yapılan yargılamada dosyanın usulsüz bir şekilde Mahkemece resen bilirkişiye tevdi edilerek rapor aldırıldığını, bilirkişinin yemin etmediğini, bu açıdan raporun hukuken yok hükmünde olduğunu, çözümü teknik inceleme gerektirmeyen bir mesele olmasına rağmen dosyanın bilirkişiye tevdi edilmesinin de usulsüz olduğunu, raporun cinsiyet ayrımcılığı düşüncesi esas alınarak düzenlendiğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca işten çıkarıldıktan sonra başka kişilerin işe alındığı hususunun resmî belgelerle ispatlandığını, Mahkemenin deliller

arasında hiyerarşik bir değerlendirme yaparak tanık beyanlarına değerlenmediğini, bu açıdan kararın usul ve kanuna aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. Somut başvuruda, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı ile ilgili ihlal sonucuna varıldığından başvurucunun bu başlık altında dile getirdiği şikâyetler hakkında ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

46. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

47. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

48. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

49. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 40.000 TL maddi, 60.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

50. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun işe iade istemiyle açmış olduğu davada gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin

mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

51. Bu durumda mahkemeye erişim hakkına yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve tarafların iddia ve savunmaları doğrultusunda yargılama yapılarak esas hakkında bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 8. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

52. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Adil yargılanma hakkına ilişkin diğer ihlal iddialarının İNCELENMESİNE GEREK BULUNMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Ankara 8. İş Mahkemesine(E.2012/719, K.2014/120) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BURAK ŞENDİR

B. No: 2015/278 | Karar tarihi: 09.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/278

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BURAK ŞENDİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/278)

Karar Tarihi: 9/5/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Burak ŞENDİR

Vekili : Av. Çağrı YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vergi incelemesi sonucu vergi ziyaı cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisi tarh edilmesinden dolayı açılan davada esasa etkili iddialarının karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının; hukuka aykırı karar verilmesi nedeniyle de hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 13/2/2011 tarihli ve 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesi ile birlikte anılan Kanun kapsamında 2006, 2007, 2008 ve 2009 vergi dönemlerine ilişkin kendisine ve şirketine ait vergi borçlarının yapılandırılmasını talep etmiştir. Bu talep üzerine başvurucunun ve ortağı bulunduğu şirketlerin söz konusu yıllara ait vergi borçları yapılandırılmıştır.

10. Vergi İdaresi başvurucuyu yasa dışı ikrazatçılık faaliyetinden dolayı elde ettiği faiz gelirini beyan etmediği gerekçesiyle 8/12/2011 tarihinde takdir komisyonuna sevk etmiştir. Başvurucunun 2006 yılına ait işlemlerinin yasa dışı ikrazatçılık faaliyeti yönünden bu şekilde takdir komisyonuna sevki neticesinde ise 16/12/2012 tarihli Vergi İnceleme Raporu düzenlenmiştir. Anılan rapor uyarınca ilgili dönemde yasa dışı ikrazatçılık faaliyetinde bulunduğu tespit edilen başvurucu tarafından beyan edilmediği iddia edilen banka ve sigorta muameleleri vergisi nedeniyle 2006 yılı vergi dönemine ait toplam 17.271,70 TL vergi ziyaı cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisi tarh edilmiştir.

11. Başvurucu tarafından vergi ziyaı cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisi için 24/1/2013 tarihinde ve süresi içinde uzlaşma talep edilmiştir. 6/3/2013 tarihinde uzlaşma toplantısı yapılmış ancak uzlaşmaya varılamamıştır.

12. Başvurucu söz konusu vergi ziyaı cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisine karşı 15/3/2013 tarihinde İstanbul 2. Vergi Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde; vergi ve cezaların dayanağı raporun başvurucuya tebliğ edilmediği, başvurucunun beyaz eşya alım ve satımı ile uğraştığı herhangi bir ivaz karşılığı borç verme işiyle ilgilenmediği, idarece kesilen vergi/ceza ihbarnamelerinin zamanaşımı süresinin dolduğu, vergi cezalarının dayanağının gösterilmediği, başvurucunun banker sıfatı bulunmadığından 13/7/1956 tarihli ve 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu'nun kapsamında başvurucu adına banka ve sigorta muameleleri vergisinin tarh edilmesinin hukuken mümkün olmadığı, başvurucuya ait tüm vergi borçlarının 6111 sayılı Kanun kapsamında yapılandırıldığından yapılandırılan vergi dönemlerine ait tekrar vergi tahakkuk ettirilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

13. Mahkeme 12/11/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun ihtilaflı dönemde yasa dışı ikrazatçılık faaliyetinde bulunduğuna dair tanık anlatımlarına işaret edilmiştir. Mahkeme, bu dönemde elde edildiği tespit edilen Takdir Komisyonu geliri üzerinden yapılan vergi ziyaı cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisi tarhiyatında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır.

14. Başvurucunun itirazı İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin 21/5/2014 tarihli kararıyla reddedilerek hüküm onanmıştır. Başvurucu Şirketin karar düzeltme talebi de Bölge İdare Mahkemesince 13/10/2014 tarihinde reddedilmiştir.

15. Nihai karar, başvurucuya 3/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 31/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 114. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergiler zamanaşımına uğrar.

(İptal ikinci fıkra: Anayasa Mahkemesinin 15/10/2009 tarihli ve E.: 2006/124, K.: 2009/146 sayılı Kararı ile.; Yeniden düzenleme: 23/7/2010-6009/8 md.) Şu kadar ki, vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulması, zamanaşımını durdurur. Duran zamanaşımı mezkûr komisyon kararının vergi dairesine tevdiini takip eden günden itibaren kaldığı yerden işlemeye devam eder. Ancak işlemeyen süre her hâl ve takdirde bir yıldan fazla olamaz.

..."

18. 213 sayılı Kanun'un 341. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Vergi ziyaı, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden, verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade eder

..."

19. 213 sayılı Kanun'un 374. maddesi şöyledir:

"Aşağıda yazılı süreler geçtikten sonra vergi cezası kesilmez:

1. (Değişik: 23/6/1982 - 2686/42 md.) Vergi ziyaı cezasında cezanın bağlı olduğu vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın birinci gününden; 353 ve mükerrer 355 nci maddeler uyarınca kesilecek usulsüzlük cezalarında, usulsüzlüğün yapıldığı yılı takip eden yılın birinci gününden başlayarak beş yıl (114 ncü maddenin ikinci fıkrası hükmü ceza zamanaşımı için de geçerlidir.);

2. Usulsüzlükte, usulsüzlüğün yapıldığı yılı takip eden yılın birinci gününden başlayarak iki yıl;

(Değişik: 22/7/1998 - 4369/81 md.) Ancak 336 ncı madde hükmüne göre vergi ziyaı cezası ile usulsüzlüğün birleşmesi halinde kesilecek ceza, vergi ziyaı cezası için belli edilen zamanaşımı süresi içinde kesilir.

Bu süreler içinde ceza ihbarnamesi tebliğ edilmekle zamanaşımı kesilmiş olur."

20. 213 sayılı Kanun'un geçici 28. maddesi şöyledir:

"1/1/2005 tarihinden önceki dönemlere ilişkin olarak, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce matrah takdiri için takdir komisyonuna sevk edilmiş olup, komisyonca takdir edilen matrah üzerinden 31/12/2012 tarihine kadar tarh ve tebliğ edilmeyen vergiler zamanaşımına uğrar. Bu hüküm, 374 üncü maddede yer alan ceza kesmede zamanaşımı açısından da uygulanır."

21. 6802 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bankerlerin yapmış oldukları banka muamele ve hizmetleri dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paralar (kendileri veya başkaları hesabına menkul kıymet alıp satmayı, alım-satıma tavassut etmeyi veya alıp sattıkları menkul kıymet karşılığı borçları ödemeyi taahhüt etmeyi meslek haline getirenlerin bu faaliyetleri dolayısıyla lehlerine kalan paralar ile mevduat faizi vermek veya sair adlarla faiz ve benzeri menfaatler sağlamak üzere devamlı olarak para toplama işiyle uğraşanların topladıkları paralara sağladıkları gelir ve menfaatler üzerinden komisyon, ücret, hizmet karşılığı gibi adlarla aldıkları paralar dahil) da banka muameleleri vergisine tabidir"

22. 30/9/1983 tarihli ve 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanun Hükmünde Kararnamede geçen;

a) İkrazatçı: Devamlı ve mutad meslek halinde, faiz veya her ne ad altında olursa olsun bir ivaz karşılığı veya ipotek almak suretiyle,ödünç para verme işleriyle uğraşan veya ödünç para verme işlerine aracılık eden ve kendilerine faaliyet izni verilen gerçek kişileri,

...

İfade eder."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 6. maddesinin bir mahkeme önünde medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin bir iddiada bulunma hakkını güvence altına aldığını, mahkemenin teşkilatının ve yargılamanın yürütülmesinin bu güvencenin kapsamında olduğunu (Golder/Birleşik Krallık [GK], B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36) ve davalarda adil yargılanma koşullarını yerine getirme yükümlülüğünün ulusal makamlara ait olduğunu ifade etmiştir (Dombo Beheer B.V./ Hollanda, B. No: 14448/88, 27/10/1993, § 33).

25. AİHM, Sözleşme'deki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin Sözleşme'nin 6. maddesine göre tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi olduğunu belirtmiştir (Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33; Kraska/İsveç, B. No: 13942/88, 19/4/1993, § 30).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 9/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu; zamanaşımına yönelik itirazı ile esasa ilişkin hiçbir iddiasının Mahkemece değerlendirilmediğini, mahkeme kararının dosyada ileri sürülen iddiaları ve maddi olguları açıklamadığını belirterek hak arama hürriyetinin ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde, başvurucunun açtığı dava üzerine verilen Mahkeme kararının uyuşmazlık konusu vergi ile cezalarla ilgili yeterli gerekçeler içerdiği belirtilmiştir. Bakanlık bununla birlikte başvurucunun zamanaşımına ilişkin iddiasının vergi mahkemesi veya bölge idare mahkemesi tarafından ayrıca cevaplandırılması gereken bir iddia olup olmadığı dolayısıyla olayda mahkemelerce verilen kararların içerdiği gerekçelerin başvurucunun zamanaşımı iddiası bakımından gerekçeli karar hakkının gerekliliklerine uygun olup olmadığı konusunda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğunu ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

29. 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.”

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun iddiasının adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

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

33. 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.

34. 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).

35. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

36. 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).

37. 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. Başvurucu tarh zamanaşımı süresinin dolduğu yönündeki iddiasının mahkemeler tarafından incelenmediği hususundan yakınmaktadır.

39. 213 sayılı Kanun'un 114. maddesinde vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı belirtilmiştir. Bununla beraber vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulmasının, zamanaşımını durduracağı; duran zamanaşımının mezkûr takdir komisyonu kararının vergi dairesine tevdiini takip eden günden itibaren kaldığı yerden işlemeye devam edeceği hükme bağlanmıştır.

40. Somut olayda başvurucunun 2006 yılına ilişkin yasa dışı ikrazatçılık faaliyetinden dolayı elde ettiği faiz gelirini beyan etmediği gerekçesiyle başvurucu adına vergi ziyaı cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisi tarhiyatı yapılmıştır. Vergi idaresi, 1/1/2007 tarihinden itibaren işlemeye başlayan beş yıllık tarh zamanaşımı süresinin dolmasına 23 gün kala işlem dosyasını takdir komisyonuna sevk etmiştir. Buna göre takdir komisyonu kararının vergi idaresine ulaştığı tarihten itibaren 23 gün içinde verginin tarh edilmemesi ve aynı süre içinde başvurucuya tebliğ edilmemesi halinde tarh zamanaşımı söz konusu olabilecektir.

41. Görüldüğü üzere başvurucunun zamanaşımı iddiası temelsiz olmayıp uyuşmazlığın sonucunu etkileyebilecek niteliktedir. Bu nedenle zamanaşımı iddiasının derece mahkemelerince ilgili ve yeterli bir gerekçe ile karşılanması gerekmektedir. Buna karşın ilk derece mahkemesinin bireysel başvuruya konu kararında, başvurucunun uyuşmazlık konusu vergi ve ceza ihbarnamelerinin zamanaşımı süresinin geçtikten sonra düzenlendiği iddiasını karşılar mahiyette herhangi gerekçeye yer verilmediği görülmektedir. Diğer taraftan istinaf talebi üzerine Bölge İdare Mahkemesi kararında da bu iddia ve itiraza yönelik herhangi bir açıklama bulunmamaktadır.

42. Sonuç olarak başvurucunun uyuşmazlığın çözümü için esaslı nitelikteki belirtilen iddia ve itirazları derece mahkemelerince konu ile ilgili makul ve yeterli bir gerekçe ile karşılanmamıştır. Bu sebeple yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

44. Başvurucu; ceza ihbarnamelerinin dayanağını oluşturan vergi tekniği raporunun yetersiz olduğunu, aleyhine vergi tarhiyatı yapılan çeklerin şahsına ait olmadığını, senetlerin ise tamamının salt ticari faaliyetler sonucu edinildiğini belirtmiştir. Başvurucu, vergi ve cezaların dayanağı olan vergi tekniği raporunun tarafına tebliğ edilmediğini ileri sürmektedir. Başvurucu ayrıca söz konusu belgelere karşı beyanlarını dile getiremediğinden dolayı savunma hakkının ihlal edildiğinden yakınmaktadır. Başvurucu nihayet kararın adil olmadığı gerekçesiyle de hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Somut başvuruda başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden bu aşamada diğer ihlal iddialarının incelenmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

47. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

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

49. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak

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

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

51. Başvurucu, ihlallerin tespiti ile tazminat taleplerinde bulunmuştur.

52. Anayasa Mahkemesi başvurucunun uyuşmazlığın çözümü için esaslı nitelikteki zamanaşımı iddiasının derece mahkemesince tartışılmamış ve karşılanmamış olması nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

53. Bu durumda gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun olarak başvurucunun uyuşmazlığın sonucuna etkili olabilecek ayrı ve açık yanıt gerektiren iddialarının karşılandığı ilgili ve yeterli bir gerekçe oluşturulmak suretiyle yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 2. Vergi Mahkemesine (E.2013/995, K.2013/2506) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

54. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının giderilmesi bakımından yeterli görüldüğünden başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesine gerekir.

55. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderininbaşvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Diğer ihlal iddialarının ayrıca incelenmesine GEREK OLMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 2. Vergi Mahkemesine (E.2013/995, K.2013/2506) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

G. Kararın Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GAMZE ELVAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/5718 | Karar tarihi: 09.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5718

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GAMZE ELVAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/5718)

Karar Tarihi: 9/5/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Gamze ELVAN

: 2. Gülsüm ELVAN

: 3. Özge ELVAN

: 4. Sami ELVAN

Vekili : Av. Oya ASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik güçlerinin toplantı ve gösteri yapmak isteyen gruba müdahale etmesi sırasında meydana gelen ölüm olayına ilişkin olarak vali ve il emniyet müdürü hakkında soruşturma izni verilmemesi ve yaralanan kişiye gerekli sağlık hizmetinin ulaştırılmaması nedenleriyle yaşam hakkının; yakının vefatıyla ilgili olarak yaşanan üzüntü nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

Komisyona sunulmuştur.

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

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

6. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan soruşturma ve yargılama dosyalarındaki bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucuların yakını kamuoyunda Gezi Parkı olayları olarak bilinen protesto eylemlerine katılanlara yönelik müdahale sırasında yaralanmış, sonrasında tedavisi devam etmekteyken 11/3/2014 tarihinde vefat etmiştir (Gezi Parkı olaylarına ilişkin özet bilgi için bkz. Yonca Verdioğlu Şık, B. No: 2014/17177, 19/4/2018, § 8; Özge Özgürengin, B. No: 2014/5218, 19/4/2018, § 10).

9. Başvuru formundaki anlatıma göre başvurucuların yakını, 1999 doğumlu B.E. Gezi Parkı protestolarının İstanbul'da gerçekleşen kısmının 17. günü olan 16/6/2013 tarihinde ekmek almak için evinden çıkıp göstericilerin arka kısmında bakkala doğru yürüdüğü sırada güvenlik güçlerinin göstericileri hedef almak suretiyle yakın mesafeden attığı gaz bombasının başına isabet etmesiyle yaralanmıştır. Kafatasında kırıklar oluşan ve beyin kanaması geçiren B.E. kaldırıldığı Okmeydanı Eğitim ve Araştırma Hastanesinde (Hastane) 269 gün komada kaldıktan sonra 11/3/2014 tarihinde vefat etmiştir.

A. Olayın Failleri Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

10. 16/6/2013 tarihinde B.E.nin başına gaz fişeği gelmesi nedeniyle Hastane'de ameliyata alındığı bilgisinin güvenlik güçleri tarafından iletilmesi üzerine Şişli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından derhâl 2013/95255 numaraya kayden soruşturma başlatılmıştır.

11. Diğer yandan başvurucu Sami Elvan'ın sunduğu şikâyet dilekçesi üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Cumhuriyet Başsavcılığı) 2013/90982 numaraya kayden diğer bir soruşturma yürütülmeye başlanmıştır.

12. Cumhuriyet Başsavcılığınca 28/6/2013 tarihli karar ile 2013/90982 numaralı soruşturmanın, 28/6/2013 tarihli kararla 2013/95255 numaralı soruşturmanın olay hakkında asıl olarak yürütülen 2013/79334 numaralı soruşturma ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

13. Son olarak mağdur B.E. hakkındaki soruşturma yönünden Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 12/11/2013 tarihli karar ile İstanbul Emniyet Müdürlüğünde görevli güvenlik güçleri hakkında zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması, kasten öldürmeye teşebbüs, görevi kötüye kullanma ve yaralama suçlarına ilişkin yürütülen soruşturmanın ayrılarak 2013/155787 numaraya kayden yürütülmesine karar verilmiştir.

14. Tedavi gördüğü sırada Hastanede vefat eden B.E.nin 11/3/2014 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından ölü muayenesi işlemi gerçekleştirilmiş, bu işlem sonucu düzenlenen tutanağa göre kesin ölüm nedeni ve mekanizmasının belirlenebilmesi için klasik otopsi işlemi gerçekleştirilmesi gerekli görülmüştür.

15.Adli Tıp Kurumu (ATK) Başkanlığının gerekli olduğu yönünde görüş bildirmesi üzerine temin edilen ATK İstanbul 1. Adli Tıp İhtisas Kurulunun 19/11/2014 tarihli otopsi raporunda, B.E.nin künt kafa travmasına bağlı gelişen beyin kanaması ve komplikasyonlar sonucu vefat ettiği tespit edilmiştir. Söz konusu raporun ilgili kısımları şöyledir:

"...

3- Otopsi raporu ve balistik inceleme raporu dikkate alındığında, ölüme neden olan künt kafa travmasının sorulduğu üzere gaz tüfeği kapsülü (Zet tüfeği) ve plastik mermi (FN tabanca) veya benzer özelliklerde başka bir ürünün doğrudan kafaya isabet etmesi ile meydana gelmiş olabileceği;

Künt kafa travmasına bağlı oluşan travmatik değişimlerin çocuğun kendiliğinden düşmesi ve/veya düşürülmesi suretiyle kafasının sert ve künt bir zemine çarpması ile husulünün mümkün olduğu gibi, sert veya künt bir cismin kafaya direk havalesi ile de oluşabileceği, kafada yumuşak doku ve kemik dokuda isabet eden cismin özelliklerini yansıtabilecek bir lezyon görülmediğinden, mevcut verilerle travmanın tam olarak ne şekilde meydana geldiği hususunda tıbben ayrım yapılamadığı,

Zet tüfeğinden atılan gaz tüfeği kapsülünün ve/veya FN tabancadan atılan plastik merminin duvara veya benzer bir sert yüzeye çarparak sekmesi veya havadan serbest düşmesi esnasında kafaya isabet etmesiyle oluşmasının mümkün görülmediği, mevcut verilerle gaz tüfeği (Zet tüfeği) kapsülünün ve/veya plastik merminin (FN tabanca) ateş edildiği mesafenin ve hedef gözetilerek ateş edilip edilmediği hususunun tıbben belirlenemediği, adli tahkikatla aydınlatılması gerektiği değerlendirmesinde bulunulduğu anlaşılmıştır..."

16. Diğer pek çok soruşturma işlemi sonrasında Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2/12/2016 tarihinde şüpheli kırk iki kolluk görevlisi hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Kamuoyunda Taksim Gezi Parkı Olayları olarak bilenen olayların devamı sürecinde olay tarihi olan 16.06.2013 günü saat 01:00 sıralarında, Şişli ilçesi Okmeydanı mevkiinde toplanan 200-250 kişilik gösterici grubun otoyolu araç trafiğine kapatması ve çevredeki işyerlerine zarar vermesi üzerine, kolluk görevlilerin olay yerine intikal ettikleri sırada gösterici grubun taş atmak suretiyle görevlilere fiili saldırıda bulunması, bunun üzerine gösterici gruba müdahale edilerek otoyolun araç trafiğine açılması, ancak gösterici grubun kısa süre sonra Örnektepe Köprüsü üzerinde ve Mahmut Şevket Paşa Mahallesi ara sokaklarında tekrar toplanarak görevlilere taş, havai fişek, molotof kokteyli, el yapımı parça tesirli el bombası ve bilye atmak suretiyle fiili saldırılarda bulunmaları, sonrasında sonrasında maktül [B.E.nin] Mithatpaşa Caddesi, Gaziler Sokak içerisinde bulunan eylemci grubun yanında bulunduğu ve Mithatpaşa Caddesi'ne çıkmak istediği sırada olay yerinde kolluk görevlileri tarafından kullanılan gaz fişeği kapsülünün başına isabet etmesi sonucu yaralanarak, tedavisi sırasında ölümü ile ilgili olarak yapılan soruşturma sonucunda, olay yerinde görevli olan bir kısım kolluk görevlilerinden olan yukarıda isimleri yazılı şüphelilerin, maktül [B.E.nin] ölümüne neden olan olayda, olay faili olarak tespit edilen şüpheli [F.D.nin] eylemine iştirak sayılabilecek suça etki eden eylemlerinin ve iştirak iradelerinin tespit edilemediği, bu hali ile TCK. 20. maddesinde düzenlenen 'Ceza Sorumluğunun Şahsiliği' prensibi gereğince ceza sorumluğunun şahsiliği ve kimsenin başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamayacağı kuralı dikkate alındığında, maktülün ölümü ile şüphelilerin eylemleri arasında uygun illiyet bağının bulunmadığı tespit edildiğinden..."

17. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2013/155787 Soruşturma sayılı ve 6/12/2016 tarihli iddianameyle kolluk görevlisi F.D. hakkında olası kasıt ile insan öldürme suçundan kamu davası açılmıştır. İddianamenin ilgili kısımları şöyledir:

"...Yine yapılan soruşturmada kolluk görevlisi olan şüphelinin olay sırasında kullandığı ve gaz fişeği istimali için kullanılan zet tüfeğinin yakın mesafede kullanılması halinde ölümcül niteliği haiz olduğu, özellikle 120 metreden yakın mesafe içerisinde zarar verme ihtimali bulunduğu, yaklaşık 150-200 metre arası olan menzili olduğu ve bu tüfek ile birlikte kullanılan gaz fişeğinin yaklaşık 150 gram ağırlığında olduğu, 9 mm çaplı bir tabanca mermisinin çekirdek ağırlığının sadece 8 gram olduğu da dikkate alındığında, tabanca namlusu çıkış hızına yakın bir hızda çıkan bu fişeğin insan kafasına çarpma etkisinin 150 gr. lık bir çekicin saatte 500 km hızla çarpması gibi balyoz etkisi yaratacağı, 150 gr.lık gaz fişeği kütlesinin insan kafatasını çökertmeye yeterli olduğu, namludan çıkış hızı ile yaklaşık 40 metre mesafede bir insan kafasına değdiğinde kafasını kırabileceği ve kafatasına gömülebileceği tespitleri veçhile, gerek gaz tüfeğinin bu niteliği gerek gaz tüfeği ile ateş edilen mesafe ve gerekse maktülün olay anındaki en hayati organ olan beyninin bulunduğu baş bölgesinden yaralanmış olmasının, kastın niteliğini belirleyebilmek için en önemli kriterler olduğu, bu hali ile söz konusu kriterler açısından somut olay değerlendirildiğinde, kullanımı konusunda yeterli bilgiye sahip ve gaz tüfeği kullanımı konusunda kurs almış olduğu anlaşılan şüphelinin, yukarıda açıklanan ve T.C. İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenen gaz tüfeği kullanım esaslarına aykırı şekilde hareket ederek, öldürücü niteliği haiz bulunan gaz tüfeği ile olay yeri olan Gaziler Sokak ile Mithatpaşa Caddesi kesişimindeki eylemci grubun bulunduğu Gaziler Sokak ayrımına doğru ateş ettiğinde, doğrudan yaşı küçük maktülü hedef almamasına rağmen, etkili mesafede silahtan çıkan gaz fişeğinin ölüm neticesini meydana getirebileceğini öngörerek yeterli dikkat ve özeni göstererek ateş etmesi gerekirken, bu gerekliliğe uymadan ve objektif ölçülere göre muhakkak addedilemeyecek ölüm neticesini göze alarak fiili ika etmesi nedeniyle olası kast ile hareket ettiğinin kabulünün gerektiği anlaşılmıştır.

...

...yine adli emanetin ...sırasında kayıtlı fizik kimliğin tespiti ile ilgili fotoğraf ve video kayıtları ile şüpheli boy bilgileri birlikte değerlendirildiğinde;

Suç tarihinde Şişli ilçesi Okmeydanı mevkiinde toplanan 200-250 kişilik gösterici grubun ...tekrar toplanarak görevlilere taş, havai fişek, molotof kokteyli, el yapımı parça tesirli el bombası ve bilye atmak suretiyle fiili saldırılarda bulunmaları sonrası kolluk görevlilerinin müdahaleleri sırasında, Göz Yaşartıcı Gazlar ve Gaz Maskelerinin Kullanımı Kursu olmış olan ve bu hususta yeterli bilgiye sahip olan şüphelinin, gaz fişeklerinin doğrudan insan vücudunu hedef alacak şekilde kullanılmaması, kademeli olarak kullanım esaslarına uyulması ve uzak mesafe olarak tanımlanan (30–150 metre) 3. kademe olarak belirlenen aşamada, kullanıcının vücuduna 45 derece açı ile kullanması gerektiği halde, T.C. İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenen gaz tüfeği kullanım esaslarına aykırı şekilde hareket ederek, etkili mesafede öldürücü niteliği haiz bulunan gaz tüfeği ile olay yeri olan Gaziler Sokak ile Mithatpaşa Caddesi kesişimindeki eylemci grubun bulunduğu yöne doğru ölüme neden olabilecek etkili mesafeden, doğrudan yaşı küçük maktülü hedef almaksızın ancak ölüm sonucunun gerçekleşmesini de istememesine rağmen, silahtan çıkan gaz fişeğinin ölüm neticesini meydana getirebileceğini öngörerek maktülün bulunduğu bölgeye doğru ateş etmek suretiyle ve olası kast ile ölümüne neden olduğu anlaşılmıştır.

..."

18. İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesinin 2016/325 esasına kayden yürütülen yargılamada on duruşma gerçekleştirilmiş olup yargılama derdesttir.

B. Vali ve İl Emniyet Müdürü Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

19. Başvuruculardan Sami Elvan 15/11/2013 tarihli dilekçeyle İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında olayın gerçekleştiği tarihte başbakan, içişleri bakanı, İstanbul valisi ve İstanbul il emniyet müdürü olan kişiler hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Dilekçede özetle güvenlik güçlerinin göstericilere karşı gerçekleştirdiği, aşırı olduğu iddia edilen müdahaleye adı geçen kişilerce izin verildiği, bu müdahalenin bu kişilerce engellenmediği ve olayın faillerinin tespiti için gerekli bilgi ve belgeyi sunmamak suretiyle faillerin korunduğu iddia edilmiştir.

20. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Vali ve İl Emniyet Müdürü hakkındaki soruşturmanın soruşturma usul ve yönteminin farklı olması gerekçesiyle ayrılmasına karar verilmiştir.

21. Başvurucular Sami Elvan ve Gülsüm Elvan tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Başkanlığına sunulan 3/12/2014 tarihli dilekçeyle, aradan geçen zamana rağmen 2013/155787 numaralı soruşturmada faillerin tespit edilemediği ve yargılama sürecinin başlamadığı bildirilerek soruşturmanın sürüncemede kalmasına neden olan sorumlular hakkında gerekli işlemlerin yapılması talep edilmiştir. Söz konusu dilekçe TBMM Başkanlığı tarafından 4/12/2014 tarihli yazı ekinde Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmiştir.

22. Cumhuriyet Başsavcılığı 11/12/2014 tarihli müzekkereyle Cumhuriyet Başsavcılığından 2013/155787 numaralı soruşturma dosyasını tetkik etmek üzere talep etmiştir.

23. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından söz konusu soruşturma dosyası incelenerek Şişli İlçe Emniyet Müdürlüğü Çocuk Büro Amirliğinin 18/6/2013 tarihli Nöbetçi Cumhuriyet Savcısı ile Görüşme Tutanağı ve 3/7/2013 tarihli Olay Tutanağı ile mağdur B.E.nin ifade veremediğine dair 17/6/2013 tarihli tutanağı içeren, 4/7/2013 tarihli Cumhuriyet Başsavcılığına sunulan olay bildirim yazısından başlayarak yapılan tüm soruşturma işlemleri tek tek listelenmiştir. Bu inceleme sonucunda Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından on beş sayfalık 19/12/2014 tarihli Dosya İnceleme Tutanağı düzenlenmiştir.

24. Cumhuriyet Başsavcılığı 25/12/2014 tarihli karar ile Vali ve İl Emniyet Müdürü hakkındaki adil soruşturmayı ve yargılamayı engellemeye teşebbüs ve görevi ihmal iddiasıyla yürütülen soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına ve soruşturma evrakının işlemden kaldırılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

İstanbul C. Başsavcılığı Memur Suçları Bürosunun 11/12/2014 günlü yazısı ile, İstanbul C. Başsavcılığı Memur Suçları Soruşturma Bürosu tarafından yürütülen 2013/155787 soruşturma sayılı dosya incelenmek üzere istenilmiş ve ... 3 klasör ve bilirkişi raporu eki halinde celp olunmuştur.

İstanbul C. Başsavcılığı Memur Suçları Soruşturma Bürosu savcılığı tarafından yürütülen 2013/155787 sayılı soruşturma evrakının incelenmesine 19/12/2014 günü başlanılmış, kapsamının ve dosyaya intikal eden belgelerin çokluğu sebebiyle ancak 25/12/2014 günü bitirilebilmiştir. 15 sayfadan oluşan dosya inceleme tutanağı düzenlenmiş ve soruşturma dosyasına konulduğu gibi önemi açısından Adli Tıp Kurumu İstanbul 1. Adli Tıp İhtisas

Kurulunun 19/11/2014 tarihli ... 14 sayfadan oluşan raporunun bir örneği ile, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünün 20/05/2014 tarih ... İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünün 10/07/2013 tarih ... yazıları, bu yazının ekindeki 5 sayfalık rapor örneği alınarak soruşturma dosyasına eklenmiştir.

Gezi Parkı olayları olarak bilinen 2013 yılı Haziran ayında başlayan ve aralıklarla devam eden olaylar sırasında [B.E.] adlı yaşı küçük şahsın 16/06/2013 günü yaralandığı, Okmeydanı Eğitim ve Araştırma Hastanesinde tedavisinin sürdüğü, 11/03/2014 günü saat 08:00 sırası vefat ettiği, soruşturmaya 'taksirli yaralamaya sebebiyet' suçu olarak başlanıldığı, daha sonra [B.E.nin] velileri ve avukatları tarafından sunulan dilekçeler de nazara alınarak öldürmeye teşebbüs suçu kapsamında devam edildiği; adı geçen kişinin bir cisimle başından yaralandıktan sonra vefatı öncesi ve sonrasında olayın fail veya faillerini tespit edebilmek amacıyla ve titizlikle soruşturmanın yürütüldüğü, bu kapsamda müşteki Vekilleri tarafından sunulan dilekçelerin ve dilekçelerde önü sürülen hususların titizlikle incelenmesi ve toplanması konusunda ilgili kolluk birimlerine gerekli direktif ve talimatların yazılı olarak gecikmeden bildirildiği; soruşturma evresinde birçok kere bilirkişi incelemesine ve kesin kanıya varabilmek için Adli Tıp Kurumundan rapor alınması yoluna gidildiği; dosyaya sunulan veya temin edilen delillerin birçok kere müşteki Vekillerine verildiği ve bilgilendirildikleri;

İstanbul C. Başsavcılığı Memur Suçları Soruşturma Bürosunun 2013/155787 sayılı soruşturma evrakı incelendiğinde, İstanbul Emniyet Müdürlüğüne bağlı şube müdürlüklerinden istenilen bilgilerin gizlendiğine veya kasten geciktirildiğine ilişkin delillere rastlanmadığı gibi, İstanbul Emniyet Müdürü veya İstanbul Valisi tarafından soruşturmanın sonuçlandırılmasına ve olayın faillerinin tespitini engelleme amacını güden herhangi bir yazısının veya tanık ifadesinin bulunmadığı; esasen ölen [B.E.] ailesi adına Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulan 03/12/2014 tarihli dilekçenin, söz konusu soruşturmanın bir an önce bitirilerek maddi gerçeğe ulaşılması amacını taşıdığı, bütün bu açıklanan tespitlerden sonra İstanbul İl Emniyet Müdürü ve İstanbul Valisi hakkında, 4483 sayılı yasa uyarınca 'idari görev kapsamı içinde' soruşturma açılması için 'soruşturma izni' talebini haklı kılan 'makul şüphe' oluşturmaya yeterli delillerin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

..."

25. Karara başvurucular Sami ve Gülsüm Elvan tarafından yapılan itiraz İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) 9/2/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

26. Ret kararı başvuruculara 27/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucular 30/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

27. Öte yandan İçişleri Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünün dosya kapsamındaki 3/2/2014 tarihli yazısıyla, Gezi Parkı olayları sırasında güvenlik güçlerinin katılımcılara müdahalesi nedeniyle Vali ve İl Emniyet Müdürü hakkında iletilen muhtelif şikâyet dilekçelerinin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının çeşitli yazılarının ekinde iletilmesi üzerine mülkiye ve polis başmüfettişlerince yürütülen araştırma sonucu düzenlenen raporun İçişleri Bakanı'na sunulduğu anlaşılmıştır.

28. Rapor sonucunda 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 17/7/2004 tarihli ve 5232 sayılı Kanun'la değişik 4. maddesine göre Vali, İl Emniyet Müdürü ile diğer emniyet yetkilileri hakkındaki

ihbar ve şikâyetlerin işleme konulmamasına 14/3/2014 tarihinde karar verilmiştir. Raporun sonuç kısmı şöyledir:

"...

Meydana gelişi, kompozisyonu ve nitelikleri oldukça farklı ve daha önce benzeri görülmemiş ve tecrübe edilmemiş mezkur olaylarda, Raporun, 'Kapsam Dışında Bırakılan Konular' başlığı altında haklarında cezai ve disiplin soruşturması yapılacağı belirtilen bazı münferit olaylar dışında süreç içerisinde genel olarak polisin sevk ve idaresinde müdahalelerin tarz ve uygulamasında kanuna ve uygulamaya aykırı herhangi bir işlem veya eylem tesis edilmediği anlaşılmakla..."

29.Bu karara karşı yapılan itiraz, Danıştay 1. Dairesinin 28/5/2014 tarihli kararıyla oyçokluğuyla reddedilmiştir. Ret gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında; bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin soyut ve genel nitelikte olmamasının, ihbar veya şikayetlerde kişi veya olay belirtilmesinin zorunlu olduğu, iddiaların da ciddi bulgu ve belgelere dayanması gerektiği, bu hükme aykırı bulunan ihbar ve şikayetlerin, Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmayacağı ve durumun ihbar veya şikayette bulunana bildirileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; iddialarla ilgili olarak düzenlenen 18.9.2013 tarihli araştırma raporunda; ilgililer hakkında ceza ve disiplin soruşturması yapılacağı belirtilen bazı olaylar dışında kamuoyunda gezi olayları olarak bilinen süreç içerisinde polisin sevk ve idaresinde, müdahalelerin tarzında ve uygulanmasında aykırılık görülmediğinin belirtildiği, söz konusu rapor dikkate alınarakşikayetin,4483 sayılıKanunun4üncümaddesi kapsamındaön inceleme yapılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, İçişleri Bakanının 14.3.2014tarih ve 8406 sayılı şikayetin işleme konulmaması kararına yapılan itirazınreddine..."

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

30. 4483 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemektir."

31. 4483 sayılı Kanun'un "Olayın yetkili mercie iletilmesi, işleme konulmayacak ihbar ve şikâyetler" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Madde 4 – Cumhuriyet başsavcıları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu Kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikayet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar veya şikayette bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni isterler.

...

(Değişik üçüncü fıkra: 17/7/2004-5232/2 md.) Bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddî bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur.

(Değişik dördüncü fıkra: 17/7/2004-5232/2 md.) Üçüncü fıkradaki şartları taşımayan ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum, ihbar veya şikâyette bulunana bildirilir. Ancak iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad, soyad ve imza ile iş veya ikametgâh adresinin doğruluğu şartı aranmaz. Başsavcılar ve yetkili merciler ihbarcı veya şikâyetçinin kimlik bilgilerini gizli tutmak zorundadır."

32. 4483 sayılı Kanun'un "İtiraz" kenar başlıklı 9. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirir.

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi, izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararına karşı da şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir. ...

...Verilen kararlar kesindir."

B. Uluslararası Hukuk

33. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..."

34. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre yaşam hakkını koruyan 2. madde, Sözleşme'nin en temel hükümlerinden biridir ve Avrupa Konseyini oluşturan demokratik toplumların ana değerlerinden birini korumaktadır. AİHM, bu maddenin ihlal edildiğine ilişkin iddiayı en dikkatli incelemeye tabi tutmalıdır. Devlet görevlileri tarafından güç kullanımına ilişkin davalarda, yalnızca güç kullanan devlet görevlisinin eylemleri değil aynı zamanda mevcut ilgili hukuksal veya düzenleyici sistem ile eylemin planlanması ve kontrolü de dâhilolayı çevreleyen tüm faktörlerin gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Nachova ve diğerleri/Bulgaristan [BD], B. No: 43577/98, 43579/98, 6/7/2005, § 93).

35. AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesini Sözleşme'nin 1. maddesiyle birlikte yorumlayarak devletin yaşama hakkı kapsamındaki bir olayı etkili soruşturma yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmiştir (McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 161).

36. AİHM'e göre bu yükümlülük, sadece bir kamu görevlisinin eylemi veya ihmali sonucu meydana gelen ölüm olayları açısından geçerli değildir (Şener Can ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 27446/12, 25/11/2014, § 37). Devletin doğal olmayan her ölüm olayında -öldürmeme ya da yaşamı korumama yükümlülüklerini ihlal etmemiş olsa da- gerçekleşen ölümün sebebini ve varsa sorumlularını ortaya çıkarmaya yönelik etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğü vardır. Ayrıca devletin etkili soruşturma yapma şeklindeki usul

yükümlülüğü, maddi yükümlülükten ayrı ve bağımsız bir yükümlülük hâline gelmiştir.

37. Öte yandan AİHM; soruşturma yükümlülüğünün bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olduğunu, bu itibarla bu konudaki yaptığı değerlendirmelerin başvuruculara üçüncü kişileri adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği ve tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına hiçbir şekilde gelmediğini de belirtmiştir (Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 96).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 9/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Bazı Kamu Görevlileri Hakkında Ceza Soruşturması Yürütülmemesi Yönünden

a. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

39. Başvurucular;

i. Gezi Parkı olayları sürecinde güvenlik güçlerince protestoculara yapılan müdahaleler sırasında yakınlarının da bulunduğu bölgeye güvenlik güçleri tarafından yoğun miktarda ve hedef gözetilerek gaz fişeği atıldığını, gaz fişeklerinden yaralananların birçoğuna olduğu gibi yakınlarına da güvenlik güçlerince yardım edilmediğini, yardım etmek isteyenlere de kolaylık sağlanmadığını, yakınlarının hastaneye götürülüşünün geciktirildiğini, bu nedenle yaşam hakkının ihlal edildiğini,

ii. Vali ve İl Emniyet Müdürü'nün verdiği emirler doğrultusunda güvenlik güçleri tarafından protestoculara güvenlik güçlerince yoğun şekilde müdahalede bulunulduğunu, güvenlik güçlerince yapılan müdahaleyi engelleyebilecekken söz konusu yetkililerin engellemediklerini, bu nedenle de birçok kişi gibi yakınlarının da yaşamının korunmayarak vefatına yol açıldığını, yakınlarının ölümünde sorumluluğu bulunan bu şahısların haksız olarak ceza soruşturması dışında bırakıldığını, ayrıca olayın üzerinden iki sene geçmesine rağmen faillerin tespit edilemediğini ve tespit edilmesine emniyet ve Valilik tarafından yardımcı olunmadığını, Gezi Parkı olayları sürecinde daha önceden de gaz fişeği kullanılması nedeniyle ölüm ve yaralanmalar olduğu hâlde bu konuda bir yasaklama getirilmediğini,

iii. Aradan geçen süreye rağmen yakınlarının ölümünde sorumluluğu olanların yargılanmadığını, faillerin tespit edilemediğini, sorumluluğu olan amirler hakkında da soruşturma açılmamasına karar verildiğini, bu nedenle etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini,

iv. Yakınlarının Gezi Parkı eylemlerine katıldığı şeklinde spekülasyon yapıldığını, herkesin toplantı ve gösteri hakkı bulunduğunu, böyle bir eyleme katılmış olsa bile bu nedenle yakınlarının terörist ilan edilmesi nedeniyle anne ve baba olarak çocuklarının ifade ve sokakta dolaşma özgürlüğünün ihlal edilmesi nedeniyle de mağdur olduklarını,

v. İtirazın reddine dair Hâkimlik kararının gerekçesiz olduğunu ileri sürmektedirler.

40. Bakanlık görüşünde; öncelikle 14/3/2014 tarihli işleme konmama kararına yapılan itirazın Danıştay tarafından reddine ilişkin kararının tebliğ tarihinin esas alınarak

başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin yapılabileceği, aksi hâlde de Anayasa Mahkemesinin Elif Güneş Yıldırım (B. No: 2014/12391, 5/4/2017) başvurusunda, güç kullanımı sonucu meydana gelen yaralanmalar ile göstericilere müdahale edilmesi talimatı arasında bir illiyet bağı bulunmadığı, dolayısıyla savunulabilir bir iddianın mevcut olmadığı gerekçesiyle benzer iddiaları açıkça dayanaktan yoksun bulduğu belirtilmiştir.

b. Değerlendirme

41. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

42. 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."

43. Anayasa'nın "Görev ve sorumlulukları, disiplin kovuşturulmasında güvence" kenar başlıklı 129. maddesinin 6. fıkrası şöyledir:

"Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari mercinin iznine bağlıdır."

i. Şikâyetlerin Nitelendirilmesi ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

44. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların şikâyetlerinin özünün kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana gelen ölüm olayında müdahale talimatını veren Vali ve İl Emniyet Müdürü hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvuruculların iddiaları Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında değerlendirilmiş ve inceleme yaşam hakkının etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu bakımından gerçekleştirilmiştir.

45. Yukarıda da ayrıntılı olarak belirtildiği üzere (bkz. § 39) başvuruculların yakınlarının güvenlik güçlerinin güç kullanımı sonucu vefat ettiği, yakınlarının yaşam hakkının korunmadığı, öldürmeme yükümlülüğünün ihlal edildiği, olay üzerinden iki yıl geçmesine rağmen faillerin tespit edilemediği, sorumluluğu bulunanların soruşturulmaması nedeniyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiği yönünde iddiaları da bulunmakta ise de başvuru dosyasının incelenmesinden olayın faili olarak tespit edilen kolluk görevlisi hakkında yargılamaya başlandığı ve bu yargılamanın derdest olduğu (bkz. § 18), ayrıca başvuru formunda başvuruculların ilettiği açıklamaların tümü gözetildiğinde başvuruculların söz konusu iddialarını esasen Vali ve İl Emniyet Müdürü hakkında ceza soruşturması yapılmaması nedeniyle ve bu iddia ile bağlantılı olarak dile getirdikleri değerlendirilmiştir.

46. Nitekim başvuru formunun 18. paragrafında başvuruculların "B.E.nin ölümü ile ilgili

olarak ortaya çıkan her türlü hak ihlalleri ve sorumluluğu olan tüm kişilerle ilgili olarak hukuki süreçler birlikte yürütülmeyip, çeşitli kamu mercilerine dağıtılmış olduğundan; ihlallerde ortak sorumlulukları olan kişiler hakkında bazıları için iç hukuk yolları tüketilmiş, bazıları için henüz tamamlanmamış olduğundan; ... Mahkemenize başvurumuzun iş bu dilekçe ile sınırlı olmadığını bildiriyor..." şeklinde açıklamalarının bulunduğu, yine başvuru formunun "Sonuç Talepleri" kısmında Vali ve İl Emniyet Müdürü hakkındaki kovuşturmasızlık kararının kaldırılması yönünde talepte bulundukları da görülmüştür.

47. Yukarıda yer verilen açıklamalardan başvurunun konusunu olay tarihinde görevde olan Vali ve İl Emniyet Müdürü hakkında yürütülen işlemlerin oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvuru, Vali ve İl Emniyet Müdürü hakkında yürütülen soruşturma işlemleri ile sınırlı olarak incelenmiştir.

48. Diğer yandan "Başvuru Yollarının Tüketildiğine İlişkin Bilgiler" kısmında başvurucular tarafından "kararı veren mahkeme" olarak İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliği bildirildiğinden başvurucuların itirazı üzerine Danıştay tarafından incelenen şikâyetin işleme konulmamasına dair karara ilişkin süreç hakkında (bkz. §§ 27-29) bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

49. Yukarıda değinilenlere ek olarak başvurucular, ilgililer hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini de belirtmişlerdir. Başvurucuların yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne dair usul boyutunun ihlal edildiği iddiaları bakımından dayandıkları gerekçeler ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiaları kapsamında sundukları gerekçe aynı olduğundan başvurucuların etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiaları ayrıca incelenmemiştir.

50. Son olarak başvurucuların çocuklarının Gezi Parkı olaylarına katıldığı şeklinde spekülasyon yapıldığını, böyle bir eyleme katılmış olsa bile bu nedenle yakınlarının terörist ilan edilmesinden çocuklarının ifade özgürlüğünün ihlal edilmesi nedeniyle anne ve baba olarak mağdur olduklarına dair iddiaları bakımından çocuklarının başvuruya konu eylemlere katıldığına yönelik bir kabul beyanları bulunmadığı, bu yöndeki haberleri "spekülasyon" olarak nitelendirdikleri anlaşılmakla başvurucuların söz konusu iddialarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı yönünden değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

51. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin olay nedeniyle mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvurucularmüteveffanın ebeveynleri ve kardeşleridir. Bu nedenle başvruda, başvuru ehliyeti yönünden bir eksiklik bulunmamaktadır.

52. Bununla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden de incelenmesi gerekir.

53. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, dokunulmaz ve vazgeçilmez temel bir hak olup Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

54. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını

sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir. Yürütülecek bu soruşturmanın temel amacı yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını, kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen ya da diğer bireylerin fiilleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

55. Diğer taraftan ceza soruşturmasının amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermesini sağlamak olmakla birlikte bu yükümlülük kesin olarak bir sonuç elde etmeyi değil uygun araçların kullanılmasını gerektirir. Anayasa'nın 17. maddesi başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi de yüklemez (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

56. Kamu görevlilerinin görevlerini devlet adına ifa etmeleri ve görevlerinin ifası ile ortaya çıkan birtakım durumlarla bağlantılı olarak sık sık şikâyet edilme ve soruşturma tehdidi altında olma riski ile karşı karşıya olmaları nedeniyle haklarında adli soruşturma yürütülmesinin belirli bir makamın iznine bağlanması hukuk devletinde makul görülebilir (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, B. No: 2013/7907, 21/4/2016, § 106).

57. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel ilkeleri gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan etkili soruşturma yükümlülüğünü ve kamu görevlilerinin soruşturulmasının izin şartına bağlı olmasını düzenleyen kurallar bütününün birbiriyle uyumlu bir şekilde yorumlanması gereklidir (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, § 108).

58. Diğer yandan bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde olay hakkında etkili resmî bir soruşturmanın yürütülmesi gerekmektedir (Tahir Canan, § 25). Ancak bu konuda bir soruşturmanın başlayabilmesi için öncelikle söz konusu iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü makul şüpheden uzak kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. Ancak bu uygun koşulların tespiti hâlinde bir soruşturma yükümlülüğünün bulunduğundan bahsedilebilir (C.D., B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

59. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Gezi Parkı olaylarına güvenlik güçlerinin müdahalesi sırasında yaralananlar tarafından yapılan Elif Güneş Yıldırım (aynı kararda bkz. §§ 24-28) ve Davut Yıldız (B. No: 2014/14147, 24/1/2018, §§ 33-35) başvurularında, başvurucuların yaralanmalarına sebep olan güvenlik güçlerine müdahale emrini veren, bu müdahaleyi kontrolsüz ve denetimsiz bırakması nedeniyle olayda sorumluluğu bulunan Vali ve İl Emniyet Müdürü hakkında ceza soruşturması yürütülmemesine ilişkin benzer şikâyetleri hakkında, başvurucular tarafından güvenlik güçlerinin müdahalesi ile üst düzey kamu görevlilerinin talimatları arasında ceza hukuku kapsamında bir illiyet bağının bulunduğunu savunulabilir kılan bir bilgi veya belge ortaya konamadığı, varlığı iddia edilen müdahale talimatının güvenlik güçlerinin yetkisini aşacak ve suç oluşturacak nitelikte hareket etmelerine yönelik olduğuna ilişkin herhangi bir somut kanıt da gösterilemediği dolayısıyla söz konusu iddiaların soyut ve kanıtlanmamış şikâyetlerden oluştuğu değerlendirmeleriyle başvuruların kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

60. Somut başvuruda da değinilen ilkeler ışığında başvurucuların yakınlarının yaşanan

gösteri olaylarına bir katılımı olmadığı hâlde güvenlik güçlerinin gösteri yapan gruba müdahalesi sırasında öldürüldüğünü, bu olayda güvenlik güçlerinin yanı sıra onlara müdahale emrini veren ve bu müdahaleyi kontrolsüz bırakan olayın gerçekleştiği tarihin Valisi ve İl Emniyet Müdürü'nün de sorumluluğu olduğu iddiasına ilişkin olarak yapılan incelemede de benzer biçimde, yukarıda değinilen başvurularla aynı toplumsal olayda başvurucuların güvenlik güçlerinin müdahalesi ile üst düzey kamu görevlilerinin talimatları arasında ceza hukuku kapsamında bir illiyet bağının bulunduğunu savunulabilir kılan bir bilgi veya belge ortaya koyamadığı, dolayısıyla önceki içtihattan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmadığı değerlendirilmiştir.

61.Diğer yandan başvurucular tarafından varlığı iddia edilen müdahale talimatının kolluk görevlilerinin yetkisini aşacak biçimde müdahale etmelerine yönelik olduğuna ilişkin herhangi bir somut kanıt da gösteremedikleri, dolayısıyla başvurucuların iddialarının her türlü makul şüpheden uzak kanıt unsuru içermediği ve savunulabilir olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

2. Yaralanan Yakınlarının Sağlık Hizmetlerine Ulaşmasına Güvenlik Güçlerince Yardım Edilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

63. Başvurucular; yukarıda belirtildiği üzere (bkz. § 39) yakınlarının güvenlik güçlerinin müdahalesi sırasında yaralanmasına rağmen güvenlik güçleri tarafından yakınlarına yardım edilmediğini, yardım etmek isteyenlere de kolaylık sağlanmadığını, hastaneye götürülmesinin geciktirildiğini, birkaç dakika erken hastaneye götürülebilse belki hayatta kalabileceğini iddia etmiştir.

64.Bakanlık, bu iddiaya ilişkin olarak herhangi bir görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

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

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

66. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

67. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi öncelikle 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).

68. Başvuruculara yukarıdaki iddialarının araştırılarak faillerin tespit edilmesi amacıyla herhangi bir yargısal mercie şikâyetlerini ilettiklerine dair herhangi bir bilgi ya da belge

sunmadıkları anlaşılmıştır.

69. Dolayısıyla yaşam hakkının ihlal edildiğine yönelik söz konusu iddia yönünden tüketilmesi gerekli olan ceza soruşturması yolunun bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecek olup Anayasa Mahkemesinin bu durumda söz konusu iddiayı inceleyebilmesi mümkün değildir.

70. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

71.Başvurucular oğullarının vefat edene kadar 269 gün komada kalması, 15 kg'ya kadar kilo vermesi, ölüm şekli itibarıyla acı ve eziyet çekmesi, ailesi olarak çocukları için bir şey yapamamaları ve çocukları hakkındaki eleştirilere dayanmak zorunda kalmaları nedenleriyle kendilerinin eziyet ve onur kırıcı muameleye maruz kaldıklarını, bu nedenle Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

72.Bakanlık bu iddiaya ilişkin olarak herhangi bir görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

73.Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir..."

74. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

75.6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir."

76.Anayasa Mahkemesi kötü muamele yasağına ilişkin bu tür şikâyetleri incelediği başvurularda; hakları ihlal edilen kişinin aile üyelerinin olaydan dolayı ruhsal çöküntü ve üzüntü yaşamalarının kendileri için kaçınılmaz bir sonuç olduğunu, bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesinin bu kişiler bakımından ihlal edilebilmesi için söz konusu durumun yeterli olmadığını ve aile bireylerinden birinin mağdur olup olmamasının yaşadıkları üzüntüden farklı bir boyut kazandıracak özel faktörlerin başvuruda var olup olmadığına bağlı olduğunu ifade etmiştir (Engin Gök ve diğerleri, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, §§ 49-54).

77. Diğer taraftan bir bireysel başvurunun kabul edilebilmesi için başvurucunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp ihlalden doğrudan veya dolaylı olarak etkilendiğini yani mağdur olduğunu göstermesi veya mağdur olduğu konusunda Anayasa Mahkemesini ikna etmesi gerekir. Bu itibarla mağdur olduğu zannı veya şüphesi de mağdurluk statüsünün varlığı için yeterli değildir (Ayşe Hülya Potur, B. No: 2013/8479,

6/2/2014, § 24).

78. Buna göre aile bireylerinin kötü muamele yasağı bakımından mağdur statüsüne sahip olabilmeleri için ölüm olayı nedeni ile kaçınılmaz olarak yaşanılan üzüntüye farklı bir boyut ve şekil kazandırılmış olmalıdır (Seyfullah Turan ve diğerleri, B. No: 2014/1982, 9/11/2017, § 121).

79. Öncelikle belirtmek gerekir ki başvuruculaın oğullarının uzun süre komada kalarak vefat etmesinin başvuruculaın oğullarına yönelik eylem nedeniyle kaçınılmaz olarak yaşadıkları üzüntüyü artırdığında bir şüphe bulunmamaktadır. Ancak somut olayın kendine özgü koşullarının daha önce Anayasa Mahkemesinin önüne taşınmış ve ihlal kararı ile sonuçlanmış şiddetin aile bireylerinin gözü önünde gerçekleşmesi durumu gibi (Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016) insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı bakımından doğrudan veya dolaylı mağdur olunduğunu gösterir mahiyette bir özellik taşımadığını belirtmek gerekir.

80. Somut olayın kendine özgü koşulları ve ileri sürülen şikâyetler dikkate alındığında yakınlarının hangi koşullarda öldüğüne herhangi bir şekilde tanıklık etmeyen başvuruculaın -yakınlarının ölümünden dolayı duydukları üzüntü haricinde- bu üzüntüye farklı bir boyut kazandırabilecek ve kendileriyle ilgili olarak kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasını savunabilecekleri bir durum tespit edilememiştir. Dolayısıyla başvuruculaın kötü muamele yasağı bakımından mağduriyetlerinin söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır.

81. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

C. Ayrımcılık Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

82. Başvurucular yaşam hakkı ile bağlantılı olarak, yakınlarının çocuk olması da gözetilerek ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.

83. Bakanlık bu iddiaya ilişkin olarak herhangi bir görüş bildirmemiştir.

84. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Sözleşme'nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaların soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

85. Somut olayda ayrımcılık yasağının ihlal edildiği ileri sürülmekte ise de söz konusu ihlal iddiasının hangi temel hak ve özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştiği belirtilmemiştir. Söz konusu iddia somut olayla bağlantı kurulmadan, genel hukuki düzenlemelerden bahsedilmek suretiyle ileri sürülmüştür. Bahse konu iddianın Anayasa ve Sözleşme kapsamındaki hak ve hürriyetlerden biri ile bağlantısı da bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Bazı kamu görevlileri hakkında ceza soruşturması yürütülmemesinden dolayı yaşam

hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Yaralanan yakınlarının sağlık hizmetlerine ulaşmasına güvenlik güçlerince yardım edilmemesinden dolayı yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

4. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 9/5/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuruculaların yakını olan Berkin Elvan, Gezi Parkı olayları olarak bilinen protesto eylemlerine katılanlara yönelik güvenlik güçlerince yapılan müdahale sırasında yakın mesafeden atılan gaz bombasının başına isabet etmesiyle yaralanmıştır. Kafatasında kırıklar oluşan ve beyin kanaması geçiren Berkin Elvan kaldırıldığı hastanede 269 gün komada kaldıktan sonra 11/3/2014 tarihinde vefat etmiştir.

2. Başvurucular oğullarının vefat edene kadar 269 gün komada kalması, 15 kg'ya kadar kilo vermesi, ölüm şekli itibarıyla acı ve eziyet çekmesi, ailesi olarak çocukları için bir şey yapamamaları ve çocukları hakkındaki eleştirilere dayanmak zorunda kalmaları nedenleriyle kendilerinin eziyet ve onur kırıcı muameleye maruz kaldıklarını iddia etmişlerdir. Mahkememiz çoğunluğu bu iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna ulaşmıştır.

3. Mahkememiz çoğunluğu, başvuruculaların oğullarının uzun süre komada kalarak vefat etmesinin başvuruculaların yaşadıkları üzüntüyü artırdığından şüphe duymamakla birlikte somut olayın kendine özgü koşullarının daha önce Anayasa Mahkemesinin önüne taşınmış ve ihlal kararı ile sonuçlanmış “şiddetin aile bireylerinin gözü önünde gerçekleşmesi durumu” gibi (Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016) “insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı bakımından doğrudan veya dolaylı mağdur olunduğunu gösterir mahiyette bir özellik taşımadığı” kanaatindedir (Gamze Elvan ve diğerleri, B. No: 2015/5718, 9/5/2019, § 79).

4. Mahkememiz kötü muamele yasağına ilişkin bu tür şikâyetleri incelediği başvurularda; hakları ihlal edilen kişinin aile üyelerinin olaydan dolayı ruhsal çöküntü ve üzüntü yaşamalarının kendileri için kaçınılmaz bir sonuç olduğunu, bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesinin bu kişiler bakımından ihlal edilebilmesi için söz konusu durumun yeterli olmadığını ve aile bireylerinden birinin mağdur olup olmamasının yaşadıkları üzüntüden farklı bir boyut kazandıracak özel faktörlerin başvuruda var olup olmadığına bağlı olduğunu ifade etmiştir (Engin Gök ve diğerleri, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, §§ 49-54). Aile bireylerinin kötü muamele yasağı bakımından mağdur statüsüne sahip olabilmeleri için ölüm olayı nedeni ile kaçınılmaz olarak yaşanılan üzüntüye farklı bir boyut ve şekil kazandırılmış olmalıdır (Seyfullah Turan ve diğerleri, B. No: 2014/1982, 9/11/2017, § 121).

5. AİHM, bu tür şikâyetleri incelediği başvurularda hakları ihlal edilen kişinin aile

üyelerinin, olaydan dolayı ruhsal çöküntü ve üzüntü yaşamalarının kendileri için kaçınılmaz bir sonuç olduğunu, bu nedenle Sözleşme'nin 3. maddesinin bu kişiler bakımından ihlal edilebilmesi için söz konusu durumun yeterli olmadığını, aile bireylerinden birinin mağdur olup olmamasının, yaşadıkları duygusal çöküntüden farklı bir boyut kazandıracak özel faktörlerin başvuruda var olup olmadığına bağlı olduğunu ifade etmiştir. Mahkemeye göre bu bağlamda söz konusu şikayetlerin incelenmesinde aile bağlarına, aile bireylerinin, ilişkilerinin özel durumuna ve söz konusu olaylara ne kadar tanık olduklarına belirgin bir ağırlık verilmesi gerekmektedir (Çakıcı/Türkiye, B. No: 23657/94, 8/7/1999, § 98).

6. Çoğunluk görüşünün aksine başvurucular çocuklarının hangi koşullarda yaşamını yitirdiğine acı ve çaresizlik içinde tanık olmuşlardır.Berkin Elvan başvuruculların gözü önünde adeta erimiş ve trajik bir şekilde vefat etmiştir. Gerek koma sürecinde, gerekse de vefatından sonra merhum çocuk üzerinden kamuoyunda bir takım siyasi tartışmalar yaşanmış ve durumuyla ilgili çeşitli spekülatif değerlendirmelerde bulunulmuştur. Çocuklarının 269 gün boyunca komada ölümle pençeleşmesine ve 15 kg’ye düşmesine şahit olan başvurucular bunun getirdiği üzüntüyle elem ve ıstırap çekerken bir de çocukları üzerinden kendilerini kamusal bir tartışma içinde bulmuşlardır. Bu tartışma sırasında başvurucular çocuklarıyla ilgili ortaya atılan bazı itham ve iddialara da katlanmak zorunda kalmış, haysiyetleri de zedelenmiştir. Bütün bunların başvuruculların yaşadıkları üzüntüye farklı bir boyut ve şekil kazandırmayarak kötü muamele yasağı bakımından mağduriyetlerine neden olmadığı söylenemez. Komada can çekişen çocuklarının durumuna doğal olarak üzülen başvuruculların durumu merhum çocuk etrafında yapılan tartışmalardan dolayı salt üzüntünün de ötesine geçerek farklı bir şekil almıştır.

7. Belirtilen gerekçelerle başvurunun kabul edilebilir olduğu ve başvurucunun Anayasanın 17. maddesinin 3. fıkrasında güvence altına alınan haklarının ihlal edildiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmadım.

Başkan

Engin YILDIRIM

YASEMİN DEMİR (ÖRS)

B. No: 2015/8098 | Karar tarihi: 09.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/8098

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YASEMİN DEMİR (ÖRS) BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/8098)

Karar Tarihi: 9/5/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Engin GÜNDÜZ

Başvurucu : Yasemin DEMİR (ÖRS)

Vekili : Av. Yıldıray BELEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hatalı aşı sonucu zarara uğranılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Bakanlık, başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Sağlık Bakanlığınca 2003 yılı Aralık ayında düzenlenen "Kızamık Okul Aşı Günleri" programı dâhilinde Ankara'nın Çubuk ilçesindeki ilköğretim okullarında aşı taraması yapılmıştır. Bu kapsamda 9/12/2003 tarihinde ebe H.B. tarafından başvurucuya kızamık aşısı uygulanmıştır. Başvurucu, bir süre sonra aşı yapılan kolunda ağrı olduğunu ve elini açamadığını öğretmenine bildirmiştir. Öğretmenleri tarafından kontrol amacıyla götürüldüğü sağlık kuruluşları bir sorun olmadığını belirtmişlerdir. Şikâyetleri devam eden başvurucu, sonraki gün Çubuk 1 Nolu Sağlık Ocağına oradan da Çubuk Devlet Hastanesine götürülmüştür. Burada yapılan muayenede ileri tetkik ve tedavi için Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Araştırma Hastanesi) müracaatının önerilmesi üzerine 17/12/2003 tarihinde anılan hastaneye başvurmuştur. Çocuk Kliniğinde tedavi gören başvurucuda fizyolojik bir patolojiye rastlanmadığı, rahatsızlığın konversiyon reaksiyonu olarak adlandırılan, olmayan bir rahatsızlığı olmuş gibi gösterme ya da olan bir rahatsızlığı başka bir rahatsızlık olarak gösterme sendromundan kaynaklandığı başvurucuya bildirilmiştir.

A. İdari Soruşturma Süreci

8. Başvurucunun anne ve babası, aşı sonrasında çocuklarının el parmaklarını kullanamaz hâle geldiğini belirterek konunun soruşturulması istemiyle 18/12/2003 tarihinde Çubuk Sağlık Grup Başkanlığına müracaat etmişlerdir.

9. Başvuru üzerine Çubuk Kaymakamlığınca (Kaymakamlık) 12/1/2004 tarihinde başlatılan inceleme sonucunda 8/4/2004 tarihli rapor düzenlenmiştir. Raporda başvurucunun tedavisinin devam ettiği, tedavi sonucunu ve his kaybının nedenini açıklayan raporun beklenmesi gerektiğinden bu aşamada ebe H.B. hakkında bir işleme gerek olmadığı belirtilmiştir.

10. Diğer taraftan başvurucu; aşının kas üzerine yapılması gerekirken damara yapıldığını, öğretmenler odasında hemşirenin bu durumu gülerek ikrar ettiğini belirterek olay nedeniyle meydana gelen zararlarının ödenmesi amacıyla 12/3/2004 tarihinde Çubuk İlçe Sağlık Müdürlüğüne başvuruda bulunmuştur.

11. Tazminat talebi üzerine Ankara İl Sağlık Müdürlüğü 25/3/2004 tarihinde konu hakkında idari ve disiplin yönlerinden soruşturma başlatmıştır. Bu kapsamda okulda görevli öğretmenler ile aşı kampanyasında görev alan personelin ifadeleri alınmış ayrıca Araştırma Hastanesi Çocuk Kliniği şefi ile şef yardımcısının bilirkişi olarak görüşüne başvurulmuştur. Soruşturma neticesinde düzenlenen raporda, aşının damara yapıldığının gülerek anlatılması olayının öğretmen S.Ü.nün ifadesine dayandığı, somut dayanağı olmayan ifadenin diğer öğretmen ve hemşireler tarafından da doğrulanmadığı belirtilmiştir. Ayrıca bilirkişilerin olayın hatalı aşı uygulaması sonucu olmadığı, mevcut durumun konversiyon reaksiyonu olarak değerlendirildiği yönünde görüş bildirdiğine değinilmiştir. Raporun sonucunda; başvurucuya aşıyı yapan ebe H.B. ile diğer personel hakkında idari ve disiplin soruşturmasına gerek olmadığı, aşı kampanyasının başarılı şekilde bitirildiği ifade edilmiştir.

B. Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

12. Başvurucunun ailesi 29/1/2004 tarihinde ebe H.B. hakkında 4/6/2004 tarihinde ise gözetim ve denetim görevi nedeniyle doktor hakkında görevi ihmal suçunu işledikleri

iddiasıyla Çubuk Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) suç duyurusunda bulunmuştur.

13. Ebe H.B. hakkında 2/12/1999 tarihli ve4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca başlatılan ön inceleme sonucu düzenlenen 18/5/2004 tarihli raporda; iddiaların kızamık aşısına bağlı olmadığı, kas ve sinir dokusunda patolojiye rastlanmadığı, elektromiyografi (EMG) ve bilgisayarlı tomografi (CT) test bulgularının normal olduğu, konversiyon reaksiyonu tanısının uyku hâlinde fotoğraflanarak kanıtlandığı belirtilerek soruşturma izni verilmemesi teklif edilmiştir. Kaymakamlık, olayda görevi ihmal suçunun sübuta ermediği kanaatine ulaşarak 20/5/2004 tarihli kararıyla ebe H.B. hakkında soruşturma izni vermemiştir.

14. Savcılığın itirazı üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 7/7/2004 tarihli kararıyla soruşturma izni verilmemesi yolundaki karar kaldırılmıştır. Karar gerekçesinde; ön inceleme raporu ve ekli belgelerin, isnat edilen suçtan dolayı Savcılıkça hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek nitelikte olduğu belirtilmiştir.

15. Savcılık 4/2/2005 tarihli talimat yazısıyla başvurucunun muayene edilerek aşı yapılması neticesinde uzuv zaafı veya uzuv tatili oluşup oluşmadığının tespiti amacıyla Araştırma Hastanesinden kesin rapor düzenlemesini talep etmiştir. Hastanenin 14/2/2005 tarihli ön raporunda; konu hakkında Adli Tıp Kurumundan (ATK) görüş alınması gerektiği belirtilmiştir.

16. Savcılık tarafından 28/2/2005 tarihli iddianame ile H.B.nin görevi ihmal, tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu yaralamaya sebebiyet vermek suçlarından dolayı cezalandırılması istemiyle Çubuk Asliye Ceza Mahkemesinde (Ceza Mahkemesi) kamu davası açılmıştır. İddianamede, sanığın aşı yaparken görevinin gerektirdiği dikkat ve özeni göstermemesi sonucu çocuğun el ve kolunda aşıdan kaynaklanan kuvvet ve duyu kaybına neden olduğu, bu suretle üzerine atılı suçları işlediği kanaatine yer verilmiştir.

17. Ceza Mahkemesi konu ile ilgili olarak ATK'dan bilirkişi raporu almıştır. ATK 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunun 1/9/2006 tarihli raporunda; başvurucunun 11/4/2005 ve 21/7/2006 tarihlerinde yapılan muayenelerinde sol el parmaklarının morardığı ve hareket etmediğinden şikâyetçi olduğu, bilek hareketlerinin ağrılı, cihazda tutulmaya bağlı parmakları semifleksiyonda, konversiyon reaksiyonu olarak değerlendirildiği belirtilmiştir. Raporun sonuç kısmında, aşıya bağlı ortaya çıktığı iddia edilen sakatlığın objektif tıbbi delillerinin bulunmadığı görüşüne yer verilmiştir.

18. Ayrıca Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesince dosyaya sunulan 9/8/2005 tarihli yazıda, başvurucunun 20/1/2004 tarihinde Çocuk Nörolojisi ve Çocuk Ruh Sağlığı bölümlerinde muayene edildiği, yapılan psikiyatrik değerlendirmede konversiyon bozukluğunun düşünüldüğü, bir hafta sonra yapılan kontrolünde elini kullanmadaki zorlukta azalma olduğunu bildirdiği, daha sonra kontrole gelmediği belirtilmiştir.

19. Ceza Mahkemesi 9/11/2006 tarihinde sanık H.B.nin beraatine karar vermiştir. Karar gerekçesinde ATK raporunda belirtilen mütalaaya yer verilerek sanığın, üzerine atılı suçları işlediğine dair her türlü şüpheden uzak somut delil elde edilemediği ifade edilmiştir.

20. Temyiz edilen karar Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 22/2/2010 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma gerekçesinde, Yüksek Sağlık Şûrasından (Şûra) düşünce sorulması gerektiği belirtilmiştir.

21. Ceza Mahkemesi bozma kararına uyarak Şûranın görüşüne başvurmuştur. Şûra 11-12

Kasım 2010 tarihlerindeki toplantılar sonucunda aldığı kararda; aşıya bağlı ortaya çıktığı iddia edilen problemin teşhisine yönelik yapılan EMG'nin normal olduğunu, başvurucunun uyku hâlinde iken elinin açık olduğunun saptandığını, problemin aşıya bağlı olduğuna dair hiçbir objektif tıbbi delilin bulunmadığını belirterek ebe H.B.ye kusur atfedilemeyeceğine karar vermiştir.

22. Ceza Mahkemesi 29/3/2011 tarihli kararında sanığın beraati yönünde hüküm kurmuştur. Karar gerekçesinde, dava aşamalarında aldırılan tüm raporlar ve dosya kapsamından başvurucunun kolundaki kuvvet ve duyu kaybının yapılan aşıya bağlı olduğuna dair objektif tıbbi delilin bulunmadığı, yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmadığı belirtilmiştir.

23. Temyiz incelemesinde Yargıtay 12. Ceza Dairesi 14/3/2013 tarihinde kararın onanmasına karar vermiştir.

C. Tazminat Davasına İlişkin Süreç

24. Başvurucunun olay nedeniyle meydana gelen zararlarının ödenmesi amacıyla 12/3/2004 tarihinde yaptığı başvuruya (bkz. § 10) idare tarafından cevap verilmemiştir.

25. Başvurucu ve ailesi, hatalı aşı uygulaması sonucu zarara uğradıkları iddiasıyla Sağlık Bakanlığı aleyhine 9/7/2004 tarihinde Ankara 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) maddi ve manevi tazminat davası açmışlardır. Dava dilekçesinde; aşının kas üzerine yapılması gerektiği hâlde gerekli özen ve dikkatin gösterilmemesi yüzünden damara veya sinire yapıldığını, başvurucunun sol kolunu kullanamaz hâle geldiğini belirtmişlerdir. Ayrıca hemşirenin hatasını ikrar ettiğini, durumun hatalı aşı yapılmasından kaynaklandığının doktor raporuyla belirlendiğini ileri sürmüşlerdir.

26. Davacılar, davalının savunma dilekçesi üzerine dosyaya sundukları cevapta ise aşının doktor gözetiminde yapılmadığını, aşı yapan personelin hemşire değil ebe olduğunu, kaldı ki hemşirelere dahi kızamık aşısı yapma yetkisi verilmediğini, ayrıca olaydan sonra teşhis ve tedavinin de doğru olarak yapılmadığını iddia etmişlerdir.

27. Davalı ikinci savunma dilekçesinde, hemşire ve ebelerin Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Yönerge hükümleri uyarınca bağışıklama hizmetlerinde görev aldıklarını, dolayısıyla aşı uygulaması yapmaya yetkili olduklarını belirtmiştir.

28. İdare Mahkemesi, olaya ilişkin kayıt ve raporlar ile başvurucuya ait tıbbi belgeleri temin ederek Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalı öğretim üyelerinden oluşan bilirkişi heyetinden, başvurucunun aşı yapılan kolunu kullanamamasının aşının yan etkisi sonucu oluşup oluşmadığı, durumun aşılama ile ilgisinin bulunup bulunmadığı hususlarında tıbbi kanaat bildirmesini istemiştir.

29. Bilirkişi heyetince düzenlenen 2/6/2008 tarihli raporda; dosyadaki kayıt ve belgelerde başvurucunun EMG tetkiklerinin normal olduğu, ebe eli (parmakların kasılması ve el ayası hizasında birleşmesi) ve duyu kaybının düzeldiği, uyku esnasında elinin normal durumda olduğu tespitlerinin yazılı olduğu belirtilmiştir. Bu veriler ışığında hastanın şikâyetlerinin aşı uygulamasına bağlı olarak gelişebilecek fiziksel zedelenme ya da aşının içeriğiyle ilgili olabilecek direkt veya vücudun aşıya karşı cevabı ile gelişebilecek bir zedelenme ile ilişkili olmadığı, hastanın tarif edilen şikâyetlerinin aşı veya enjeksiyon uygulaması sonrasında çok nadir olsa da gelişebilecek komplikasyonlarla da uyumlu olmadığı, bu tür olası durumlarda muayene bulgusu olarak ebe eli şeklinde kasılmadan ziyade ellerin tutmaması ve

kuvvetsizlik şikâyetlerinin beklenen bulgular olduğu değerlendirilmiştir. Raporda; şikâyet ve bulguların aşının damara yapılması iddiasıyla ilişkili de olmadığı, zira enjeksiyonun damar içine yapılması durumunda şikâyetlerin daha ziyade vasküler damar yetmezliği veya alerjik reaksiyonlar şeklinde ve hemen olmasının bekleneceği bildirilmiştir.

30. Başvurucu, bilirkişilerce bizzat muayene edilmesi gerektiği iddiasıyla bilirkişi raporuna itirazda bulunmuş, İdare Mahkemesi bu hususta bilirkişilerden ek rapor talep etmiştir. Bilirkişi heyeti 17/9/2008 tarihli ek raporunda; muayene işleminin şikâyetin var olup olmadığının tespitine yönelik bir ameliye olduğunu, oysa hastanın şikâyetlerinin gerçekten var olduğu kabulüyle değerlendirme yaptıklarından bu tespite ihtiyaç duyulmadığını, diğer taraftan dava dosyasında yer alan bilgilerin, laboratuvar ve izlem notlarının şikâyetlerin aşı ile ilişkilendirilip ilişkilendirilemeyeceğine dair tıbbi kanaate ulaşmak için yeterli olduğunu, incelemede hasta muayenesine gerek duyulmadığını belirtmiştir.

31. İdare Mahkemesi 21/1/2009 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinde; Çubuk Asliye Ceza Mahkemesince ebe H.B. hakkında verilen beraat kararı, Aşı Sonrası İstenmeyen Etki Danışma Kurulunun 9/12/2004 tarihli kararı ve bilirkişi raporunda belirtilen tespitlerden hareketle kızamık aşısı ile başvurucunun şikâyetleri arasında illiyet bağının olmadığı, bu itibarla idare tarafından yürütülen kamu hizmetinin düzenlenmesinde ve uygulanmasında idareye yüklenebilecek bir kusurun ve tazmin yükümlülüğünün bulunmadığı belirtilmiştir.

32. Söz konusu karar Danıştay Onbeşinci Dairesinin 9/4/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme istemi aynı Dairenin 26/2/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

33. Karar düzeltme incelemesinde düşüncesini bildiren tetkik hâkimi, konuyla ilgisi olması nedeniyle aralarında psikiyatri uzmanı, sinir cerrahisi uzmanı ve adli tıp uzmanı bulunan heyete, hastanın muayene edilmesi suretiyle yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiğini açıklamıştır.

34. Nihai karar başvurucuya 16/4/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

35. 12/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

36. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

“İdari dava türleri şunlardır:

...

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

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

B. Uluslararası Hukuk

38. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir."

39. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin korunması, kendilerine uygulanan tedaviye dâhil olmaları, bu hususta rıza göstermeleri ve maruz kaldıkları sağlık risklerini değerlendirmelerine yardımcı olan bilgilere erişimlerinin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamı içerisinde yer aldığını kabul etmektedir (Trocellier/Fransa (k.k.), B. No: 75725/01, 5/10/2006; İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye (k.k.), B. No: 46156/11, 21/5/2013).

40. AİHM kararlarına göre devletler -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Vo/Fransa [BD], B. No: 53924/00, 8/7/2004, § 89; Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD], B. No: 32967/96, 17/1/2002, § 49).

41. AİHM'e göre taraf devletler, uygulanması planlanan tıbbi işlemin öngörülebilir sonuçları hakkında doktorların hastalara önceden bilgi vermelerini sağlayacak gerekli düzenleyici tedbirleri almak zorundadır. Bunun bir sonucu olarak hastanın önceden bilgilendirilmesi söz konusu olmadan öngörülebilir nitelikte bir riskin ortaya çıkması durumunda, ilgili devlet hastaya bilgi verilmemesinden doğrudan sorumlu tutulabilmektedir (Şerif Gecekuşu/Türkiye (k.k.), B. No: 28870/05, 25/5/2010).

42. Tıbbi bir hatanın ve hastane hizmetlerindeki eksikliklerin sorumluluğunun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında doğrudan devlete atfedilmesi için yeterli olup olmadığı hususunda AİHM, farklı tıbbi bilirkişi raporlarında ve hatta iç yargı organlarının kararlarında her türlü tıbbi hata ve ihmalin ihtimal dışı bırakıldığı bir davada (Yardımcı/Türkiye, B. No: 25266/05, 5/1/2010, § 59) her halükârda bu sonuçları sorgulamanın veya sahip olduğu tıbbi bilgilerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında tahminlere dayalı olarak fikir yürütmenin görevleri arasında olmadığına işaret etmiştir (Tysiąc/Polonya, B. No: 5410/03, 20/3/2007, § 119, Yardımcı/Türkiye, § 59).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Mahkemenin 9/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu; bilirkişilerin kendisini muayene etmeden rapor düzenlediğini, davanın tarafı olan Sağlık Bakanlığına bağlı kuruluşlarca düzenlenen tıbbi belgelerin rapora dayanak alındığını, Adli Tıp Kurumu tarafından muayenesi yapılmadığından yargılamanın objektif şekilde sonuçlanmadığını belirtmiştir. Ayrıca aşının doktor gözetiminde yapılmadığını, hemşirelere dahi kızamık aşısı yapma yetkisi verilmediğini, bu nedenle Ebe H.B.nin yetkisiz olarak aşı yaptığını ifade etmiştir. Başvurucu bu nedenlerle adil yargılanma hakkı çerçevesinde hak arama hürriyeti ile silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri

sürmüştür.

2. Değerlendirme

45. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

46. 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."

47. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

48. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

49. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, kasıt söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü şeklindeki tıbbi ihmale dair şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (Melahat Sönmez, B. No: 2013/7528, 9/9/2015; Ahmet Sevim, B. No: 2013/474, 9/9/2015; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017).

50. 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.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

51. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

52. 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).

53. 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).

54. 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).

55. 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).

56. Kişinin maddi ve manevi varlığını 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).

57. 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).

58. Bu bağlamda derece mahkemelerinin gerekçeleri, tarafların kanun yoluna başvuru imkânını etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulmalı; ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır (Murat Atılgan, § 45).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

59. 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.

60. Başvurucunun temel iddiası, aşının kasa yapılması gerekirken damar içine yapıldığına ilişkin olup bu iddia öğretmeninden aldığı duyuma dayanmaktadır.

61. Başvurucunun iddiasıyla ilgili olarak idari, cezai ve hukuki olmak üzere üç farklı süreçte araştırma, inceleme, soruşturma ve yargılama yapılmıştır. Bu kapsamda Araştırma Hastanesi hekimlerinden, ATK'dan, Şûradan ve Aşı Sonrası İstenmeyen Etki Danışma Kurulundan tıbbi görüş alınmış, yapılan değerlendirmelerin hiçbirinde başvurucuda ortaya çıkan şikâyetlerin aşı uygulamasından kaynaklandığına dair bulgu elde edilememiştir.

62. Son olarak İdare Mahkemesince hizmet kusurunun tespitine yönelik olarak Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesinde görevli ve çocuk sağlığı alanında uzman üç öğretim üyesinden oluşan bilirkişi heyetine inceleme yaptırılmıştır. Bilirkişiler inceleme sırasında başvurucuyu bizzat muayene etmemiş, bunun sebebini ise hastanın olay tarihindeki şikâyetlerinin ve o dönemdeki tıbbi bulguların esas olduğu, dosyadaki belgelerin olay hakkında kanaate varmaları için yeterli olduğu şeklinde izah etmişlerdir. Bu noktada, başvurucunun farklı tarihlerde ATK tarafından iki kez muayene edildiği belirtilmelidir.

63. Bilirkişi heyeti başvurucunun şikâyetlerini ve olaya dair iddialarını detaylı olarak incelemiştir. Bu çerçevede dosyada mevcut kayıt ve belgelerde yazılı tespitleri esas alarak tarif edilen şikâyetlerin aşı veya enjeksiyon sonrası görülebilecek bulgularla uyumlu olmadığı, ayrıca aşının damar içine yapılması nedeniyle ortaya çıkması beklenen bulgulara başvurucuda rastlanmadığından yapılan aşının hastanın yakınmalarıyla ilgisinin bulunmadığı yönünde görüş bildirmiştir.

64. Başvurucunun, aşının yapılmasında sağlık personelinin hatalı davrandığı yönündeki iddiasının araştırılması ve durumun açıklığa kavuşturulması için alınan ve yargı mercilerinin kararlarına gerekçe oluşturan bilirkişi raporlarında; başvurucunun şikâyetlerinin aşının hatalı yapılması durumunda ortaya çıkacak bulgularla uyumlu olmadığı, bu yönde objektif tıbbi delillerin bulunmadığı açıklanmıştır.

65. Yargılama sürecinde bir avukat tarafından temsil edilen başvurucunun, bilirkişi raporlarına ve kararlara karşı kanuni yollara başvurabildikleri ve bu surette meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımlarının sağlandığı, dava dosyasını inceleyip ayrıca bilgi ve belge sunabildikleri, toplanan delillerden haberdar edildiği anlaşılmaktadır.

66. Anayasa Mahkemesinin bilirkişilerin vardığı sonuçların doğru olup olmadığını irdeleme görevi bulunmamakla birlikte, başvurucunun iddialarının bilirkişi raporlarıyla açıklanmış olduğu ve başvuruların anayasal haklarını koruma amacına yönelik yeterli güvenceleri içeren bir usul çerçevesinde inceleme yapıldığı gözlenmektedir.

67. Sonuç olarak başvurucunun tıbbi ihmale yönelik iddialarını karşıladığı anlaşılan bilirkişi raporuna dayanılarak verilen derece mahkemesi kararı, konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe içermektedir. Bu durumda uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan iddiaların derece mahkemelerince Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelendiği anlaşılmaktadır. Somut olay bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği söylenemeyeceğinden kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

68. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

69. Başvurucu, yargılamanın çok uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

70. 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.

71. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Tazminat Komisyonu tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

72. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel kararında; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

73. Ferat Yüksel kararında özetle; anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı vetazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkanına 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).

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

75. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını

koruma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

B.Ç. VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/10144 | Karar tarihi: 09.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10144

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

B.Ç. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10144)

Karar Tarihi: 9/5/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. B.Ç.

2. E.Ç.

3.G.Ç.

4. H.S.

5. Z.K.

Vekili : Av. Sacit SEDEFOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklu olarak bulunulan ceza infaz kurumunda çıkan isyan sırasında gerçekleşen ölüm olayında kamu makamlarınca gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan ceza soruşturması ve yargılama dosyaları, ayrıca Antalya 2. İdare Mahkemesinden (İdare Mahkemesi) temin edilen yargılama dosyasındaki bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Olayda vefat eden, başvuruculaların yakını olan 1963 doğumlu A.Ç. kastı aşan adam öldürme suçundan tutuklu olarak aynı suç grubundan tutuklu ve hükümlülerin bulunduğu Antalya E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun (Ceza İnfaz Kurumu) B-8 numaralı koğuşunda kalmaktadır.

10. 30/5/2004 tarihinde, bir başka hükümlünün tedavi edilmesi yönündeki talebinin Ceza İnfaz Kurumu idaresince reddedilmesi üzerine koğuşta çıkan isyanda A.Ç., koğuştakiler tarafından boğularak öldürülmüştür.

11. Ceza İnfaz Kurumu idaresinin dosya kapsamındaki 30/5/2004 tarihli Vukuat Raporu ile Adalet Bakanlığı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Genel Müdürlüğünün (Genel Müdürlük) Ceza İnfaz Kurumu Vukuat Raporu'na göre Ceza İnfaz Kurumunun B-8 numaralı koğuşunda kasten adam öldürme suçundan tutuklu bulunan E.Ş. diş rahatsızlığı nedeniyle 29/5/2004 günü saat 23.30 civarlarında Ceza İnfaz Kurumu idaresine müracaat etmiş; şahsın acil bir durumunun olmadığının anlaşılmasıyla sabah hastaneye sevk edilmek üzere koğuşuna gönderilmesi üzerine aynı koğuştaki H.H., M.S.E., A.Ş. (rahatsızlanıp hastaneye kaldırılmayı talep eden ve talebi reddedilen E.Ş.nin ağabeyi) Ç.G., Y.E.K., E.S., Ş.Ö., T.Y., Ş.S., M.Y.A., Ö.Y., V.E., M.K. ve F.Ç. 30/5/2004 tarihinde saat 02.00 civarında isyan başlatmıştır.

12. Raporlara göre koğuştakiler, koğuş kapısına ranza ve dolaplarla barikat kurmuş; havalandırma bahçesinin kapı kilidini kırarak bahçeye çıkardıkları yatak ve battaniyeleri yakmışlardır. Bu esnada isyana karşı çıktığı için A.Ç. dövüldükten sonra televizyon kablosuyla boğularak öldürülmüştür. İnfaz koruma memurları isyanın başlamasıyla koğuştan gelen sesler üzerine koğuşa girmek istemiş fakat kapıların ranzalar çekilmek suretiyle kapatılması nedeniyle olaya müdahale edememişlerdir. Bunun üzerine koğuşun havalandırma bahçesine pencereden bakan infaz koruma memurları yangın çıktığını, birisinin de yerde yattığını görünce jandarma görevlileri ve Ceza İnfaz Kurumu savcısına olayı derhâl haber vermişlerdir.

13. İsyancılar iki kişiyi daha rehin tuttuklarını, kendilerine uyuşturucu madde ve cep telefonu verilmezse onları da öldüreceklerini bildirmişlerdir. Olay yerine gelen Cumhuriyet

savcısı ve Ceza İnfaz Kurumu görevlileri uzun uğraşlar sonucu isyancıları ikna etmiş ve aynı gün saat 11.00 civarlarında isyan bitirilmiştir. Rapora göre A.Ç.nin öldürülmesini A.Ş., Ç.G. ve M.K. üstlenmiştir.

A. Ceza İnfaz Kurumu Görevlileri Hakkındaki Adli ve İdari Soruşturma Süreçleri

14. İnfaz Koruma Başmemuru M.Ö. ve M.G, İnfaz Koruma Memuru İ.H. ve Ceza İnfaz Kurumu İkinci Müdürü A.S. hakkında Ceza İnfaz Kurumu idaresince olaya dair disiplin soruşturması başlatılmıştır. Yapılan soruşturmada olay günü vardiya nöbetçisi olan ceza infaz görevlilerine bir tutuklunun çok ilaç içtiği için midesinin ağrıdığını söylediği, bu durumun vardiya nöbetçisi ikinci müdüre bildirildiği, şahsın tansiyonunun ölçüldüğü, herhangi bir hastalık belirtisi olmadığından uzun süre beklendiği, bir sorun olmaması üzerine saat 01.00 civarlarında tutuklunun koğuşuna geri gönderildiği, yaklaşık bir saat sonra koğuş görevlisinin koğuştan sesler geldiğini haber vermesi üzerine olay yerinde gidildiği, diğer hükümlü ve tutukluların hastanın hastaneye gitmesi gerektiğini söyledikleri, durumun yeniden vardiya nöbetçisi ikinci müdüre bildirildiği, on dakika sonra koğuşta isyanın başladığı, öldürme olayının gerçekleştiği tespit edilmiştir.

15. İdari soruşturma kapsamında Ceza İnfaz Kurumu İkinci Müdürü A.S. savunmasında; nöbetçiyken bir tutuklunun diş ağrısı için fazla ilaç alması nedeniyle midesinin ağrıdığını belirttiğini, şahsın aralıklarla iki defa tansiyon ve nabzının ölçüldüğünü, herhangi bir hastalık belirtisi olmaması üzerine tedbiren saat 01.30 civarlarına kadar bekletildiğini, her şeyin normal olması üzerine koğuşuna gönderildiğini ifade etmiştir. Ayrıca bu tip olayların sık yaşandığını, mahkûmların çeşitli bahanelerle hastaneye gidip uyuşturucu hap aldıklarını ya da kendilerine iğne yaptırdıklarını bildiğinden şahsın hastaneye sevkini uygun görmediğini, diğer mahkûmların bunu bahane ederek koğuş kapısına ranza ve dolaplarla barikat kurup bir kişiyi öldürerek yangın çıkardıklarını, olaya müdahale etmek istediklerini fakat isyancıların diğer rehineleri de öldüreceklerini söylemeleri üzerine müdahale edemediklerini, şahısları ikna etmeye çalıştıklarını, sonra jandarmaya haber verdiklerini bildirmiştir.

16. İdari soruşturma neticesinde 8/6/2004 tarihinde tüm soruşturulanlar hakkında olayda herhangi bir ihmal ya da kusurları bulunmadığı gerekçesiyle ceza tayinine yer olmadığına karar verilmiştir. Bu karar Genel Müdürlüğe de iletilmiştir.

17. Ceza İnfaz Kurumu görevlileri hakkında Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) tutuklu E.Ş.nin rahatsızlığının hastaneye kaldırılmayı gerektirecek ciddiyette bulunmadığı, hastaneye kaldırılanların doktordan uyuşturucu ilaç talep ettikleri, isyanın olduğu koğuşun kapı arkasına barikat kurulması nedeniyle görevlilerin isyan ve öldürme olayında herhangi bir kusurlarının bulunmadığı gerekçesiyle 3/6/2004 tarihinde görevi ihmal suçundan kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın hangi tarihte kesinleştiğine dair herhangi bir bilgi ya da belgeye ulaşılamamıştır.

B. Öldürme ve İsyan Olayın Failleri Hakkında Yürütülen Adli ve İdari Soruşturma Süreçleri

18. Cumhuriyet Başsavcılığının 1/6/2004 tarihli Olay Tespit Tutanağı'nda, 30/5/2004 tarihinde gece saat 03.00 civarlarında Ceza İnfaz Kurumu nöbetçi ikinci müdürünün bir koğuşta isyan çıktığını bildirmesi üzerine olay yerine intikal eden görevlilerden alınan ön bilgi sonrası koğuş kapısının arkasına çelik dolabın yerleştirildiğinin anlaşıldığı, bir başka koğuşun penceresinden bakıldığında havalandırma bahçesinin bir kısmından duman yükseldiğinin ve yerde birinin sırtüstü yattığının görüldüğü fakat havanın karanlık

olmasından dolayı kişinin ölü, yaralı ya da sağlıklı olup olmadığının anlaşılamadığı tespitlerine yer verilmiştir. Cumhuriyet savcısı tarafından isyancılara eyleme son vermeleri uyarısında bulunulması üzerine isyancılardan A.Ş. ile Ç.G. eyleme son vermeyeceklerini, bir ispiyoncunun öldüğünü, ellerindeki iki ispiyoncuyu da güvenlik güçlerinin müdahale etmesi hâlinde öldüreceklerini belirtmiştir.

19. Tutanağa göre, ikna çabalarının sonuç vermemesi üzerine koğuşa güvenlik görevlilerince müdahale edilmesi olasılığı nedeniyle gerekli hazırlıklar yapılmış, yeteri kadar itfaiye aracı, ambulans, kompresör temin edilmiş; il jandarma alay komutanı ile görüşülerek muhtemel müdahale için askerî açıdan gerekli hazırlıklar yapılmış, il Cumhuriyet başsavcısına ve Genel Müdürlüğe haber verilmiş, bunlarla ara ara durum hakkında bilgi alışverişi yapılmış, ayrıca il valisi de olay yerine gelerek olayı takip etmiştir. Öğle saatlerinde müdahaleden önce Ceza İnfaz Kurumu ikinci müdürü bir kez daha görüşmeye gönderilmiş, isyancılar tarafından bazı şartlarla isyana son verileceğinin belirtilmesi üzerine il Cumhuriyet başsavcısı, infaz savcısı ve il jandarma alay komutanı hükümlülerle görüşmüş ve kabul edilebilir şartlarda anlaşılarak isyana son verilmesi sağlanmıştır. İsyan sonrası cenaze morga kaldırılarak koğuşa girilmiş; koğuş asma kapısının kilidinin kırık olduğu, duman ve isin devam ettiği görülmüştür. Olay Yeri İnceleme ekibine olay yerinin video ve fotoğraf çekimlerinin yapılması talimatı verilmiştir.

20. Cumhuriyet Başsavcılığının 30/5/2004 tarihli otopsi işlemi sonucunda düzenlenen raporda; A.Ç.nin ölmeden önce özellikle kafa ve yüz bölgesine yönelik künt travmaya maruz kaldığı, herhangi bir kesici- delici alet yarası bulunmadığı, şahsın kesin ölüm nedeninin boynunda yumuşak bağ tatbikine bağlı mekanik asfiksi olduğu tespitlerine yer verilmiştir.

21. İsyancılardan V.E. 30/5/2004 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığındaki ifadesinde; tutuklu E.Ş.nin dişinden dolayı aldığı ilaçlardan rahatsızlanması ve hastaneye gönderilmemesi üzerine gece vakti diğer hükümlüler A.Ş., Ç.G. ve M.K.nın isyan fikriyle ranzaları koğuş kapısının arkasına çektiklerini, M.K.nın koğuş bahçe kapısının kilidini ranzadan söktüğü demirle kırdığını, o sırada A.Ç.nin uyanarak isyana katılmayacağını, dışarı çıkacağını söylemesi üzerine A.Ş. ile kavga etmeye başladıklarını, A.Ç.nin A.Ş.ye yumruk salladığını fakat isabet ettiremediğini, A.Ş.nin de A.Ç.ye yumruk atmasıyla açık olan kapıdan bahçeye düştüğünü, A.Ş., Ç.G. ve M.K.nın havalandırmaya çıkarak "Kimse gelmesin, fena olur." dediklerini, orada A.Ç.yi öldürdüklerini fakat kendisinin bu anı görmediğini, iki kişiyi daha öldüreceklerini Ceza İnfaz Kurumu görevlilerine söylediklerini beyan etmiştir. Ayrıca müteveffa ile diğer mahkûmlar arasında husumet bulunmadığını, yalnızca bir keresinde A.Ç.nin külotla yatmasından, müstehcen konuşmasından ve hareket yapmasından A.Ş.,Ç.G. ve M.K.nın müteveffayı uyardıklarını belirtmiştir.

22. Koğuştaki tutuklulardan olan ve olay öncesinde rahatsızlanarak hastaneye kaldırılma talebi olan E.Ş. 30/5/2004 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığındaki ifadesinde; olay günü diş ağrısı nedeniyle aldığı ilaçlardan midesinin rahatsızlanması üzerine hastaneye gitme talebiyle Ceza İnfaz Kurumu idaresine başvurduğunu, tansiyonunun birkaç kez ölçülmesinden sonra koğuşuna gönderildiğini, ağabeyi A.Ş.nin olaylara kızarak "Burada biri ölse kimsenin haberi olmuyor. İsyan çıkarırız başka çaremiz yok." dediğini, müteveffanın buna itiraz etmesi üzerine ağabeyi ve Ç.G. ile aralarında tartışma çıktığını, A.Ç.nin ağabeyine yumruk atması üzerine M.K.nın da katılmasıyla kavga ederek bahçe kapısından çıktıklarını, "Kimse gelmesin." dedikleri için gidemediklerini, A.Ç.nin "Yapmayın." diye bağırdığını, sonra sustuğunu, çıkıp baktıklarında şahsı yerde yatar, kanlı vaziyette gördüklerini, isyancıların Ceza İnfaz Kurumu görevlilerine "Birini öldürdük, iki ispiyoncuya

da bağladık." dedikleri hâlde aslında kimsenin olmadığını, bu şekilde görevlilerin müdahalesini önlemeye çalıştıklarını beyan etmiştir.

23. Koğuştaki tutuklulardan olan Ö.Y. 30/5/2004 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığındaki ifadesinde, olayın gelişimine dair benzer bilgiler aktarmış ve müteveffanın külotla gezmesi ve genç tutuklulara terbiyesizce davranması nedeniyle bir ay öncesinde A.Ş. ve Ç.G.nin müteveffayı "Senin yaşına bu hareketler yakışıyor mu?" uyardığını, bunun dışında A.Ç. ile diğerleri arasında herhangi bir husumetin bulunmadığını söylemiştir.

24. Koğuşta hükmen tutuklu olarak bulunan M.K. 30/5/2004 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığındaki ifadesinde; E.Ş.nin hastaneye gönderilmemesini protesto etmek için ağabeyi A.Ş.nin isyan çıkarma fikrini ortaya attığını, kapının arkasına çelik dolap ve ranzaları çektikleri sırada müteveffanın "Ben katılmam çıkmak istiyorum." demesi üzerine A.Ş.nin "Çok geç, katılacaksın, artık kapılar kapandı." şeklinde cevap verdiğini, A.Ş.nin A.Ç.ye yumruk atmasıyla şahsın bahçeye düştüğünü, A.Ş.nin müteveffanın boğazını uzun süre sıktığını, o sırada Ç.G.nin de televizyon kablosunu getirdiğini ve şahsın boğazına doladığını, Ceza İnfaz Kurumu görevlilerine müdahale ederlerse diğer iki ispiyoncuyu da öldüreceklerini söylediklerini, olayın bir anda geliştiğini, önceden yapılmış bir plan olmadığını, müteveffaya yönelik de bir husumetin bulunmadığını bildirmiştir.

25. Koğuşta hükümlü olarak bulunan A.Ş. 30/5/2004 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığındaki ifadesinde; olayın kardeşinin tedavi edilmemesi üzerine aniden geliştiğini, planlı olmadığını, kendisinin isyan çıkarma fikrini ortaya attığını, kapının arkasına ranzaları çektikten sonra uyanan müteveffanın isyana katılmayıp çıkmak istediğini söylemesi üzerine kapıların arkasına ranza yığılı olduğundan çıkamayacağını söylediğini, bunun üzerine kendisine yumruk atan A.Ç.ye tıraş olduğu jileti savurduğunu, şahsın avluya düşmesiyle boğazını sıkmaya başladığını, Ç.G. ve M.K.nın söktükleri televizyon kablosuyla geldiklerini, kabloyu şahsın boğazına dolayıp her birinin birer yandan sıkmak suretiyle A.Ç.yi öldürdüklerini, müteveffayla hemşehri olduklarını, aralarında önceye dayalı bir problem olmadığını, olayın aniden geliştiğini, sırf jandarma müdahalesini önlemek için diğer şahısları da öldürme tehdidinde bulunduklarını belirtmiştir. Diğer hükümlü C.G. ise susma hakkını kullanmıştır.

26. Ceza İnfaz Kurumu görevlileri Cumhuriyet Başsavcılığındaki ifadelerinde olayın gelişimine dair yukarıdakilere benzer beyanlarda bulunmuşlardır.

27. A.Ş.,Ç.G. ve M.K., Antalya 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 1/6/2004 tarihli kararıyla tutuklanmış ve Cumhuriyet Başsavcılığının 3/6/2004 tarihli iddianamesiyle on dört şüpheli hakkında Ceza İnfaz Kurumu idaresine karşı ayaklanma suçundan, ayrıca şüpheliler A.Ş.,Ç.G. ve M.K. hakkında bir suçu işlemek ve kolaylaştırmak amacıyla adam öldürme suçundan kamu davası açılmıştır.

28. Ayrıca Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının 31/5/2004 tarihli kararıyla aralarında A.Ş.,Ç.G. ve M.K.nin de bulunduğu olaya karışan bir kısım tutuklu hakkında 15 gün hücre cezasına, bir kısmı hakkında ise 1 ay süreyle ziyaretten men cezasına karar verilmiştir.

29. Genel Müdürlüğün 27/12/2004 tarihli talebi üzerine düzenlenen Ceza İnfaz Kurumunun 31/12/2004 tarihli yazısında; müteveffanın kaldığı koğuşta bir hasmının bulunmadığı, arkadaşlarıyla ilişkisinin iyi olduğu, yalnızca 24/11/2003 tarihinde koğuşta çıkan bir olaya adının karıştığı fakat suçsuz olduğunun anlaşılmasıyla müteveffaya herhangi bir disiplin cezası verilmediği tespitlerine yer verilmiştir. Bu olayla ilgili olarak Bakanlık tam yargı

davasındaki savunmasında A.Ç.nin de aralarında bulunduğu on tutuklunun diğer mahkûmlardan H.G.yi on gün işten kalacak şekilde yaralamaları nedeniyle haklarında yaralama suçundan 15/12/2003 tarihinde kamu davası açıldığı yönünde bir bilgi bulunmaktadır.

30. Sanıklar hakkındaki isyan çıkartma ve öldürme isnatlı kamu davası Antalya 1. Ağır Ceza Mahkemesinde (Ağır Ceza Mahkemesi) görülmüş, sanık savunmaları ve tanık beyanları alınmıştır. Beyanlarda olayın meydana gelişine dair Savcılık ifadelerindekine benzer ve tutarlı anlatımlar olduğu anlaşılmıştır.

31. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/4/2006 tarihli kararıyla A.Ş., Ç.G. ve M.K hakkında kasten öldürme suçundan neticeten 28 yıl hapis cezasına, ayaklanma suçunu işleyenlerin üç kişiden fazla olduğuna dair delil bulunmadığından üç sanığa bu suçtan ceza verilmesine yer olmadığına, diğer sanıkların ayaklanma suçundan beraatlerine hükmedilmiştir.

32. Karar, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin (Yargıtay) 10/12/2007 tarihli kararıyla adam öldürme suçundan mahkûm edilen sanıkların bizzat duruşmada dinlenmediği gerekçesiyle bozulmuştur.

33. Bozma üzerine yapılan yargılama Ağır Ceza Mahkemesinin 8/4/2008 tarihli kararıyla A.Ş.,Ç.G. ve M.K.nın kasten öldürme suçundan neticeten 28 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmalarına karar verilmiş, karar Yargıtayın 9/11/2009 tarihli kararıyla onanmıştır.

C. Tam Yargı Davası Süreci

34. Başvurucular 11/11/2004 tarihinde Bakanlığa başvurarak Ceza İnfaz Kurumunda isyan çıkmasında idarenin ihmali olduğunu, Ceza İnfaz Kurumu yönetiminin bir tutuklunun can güvenliğini koruyamadığını ileri sürmüş ve toplam 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

35. Bakanlık 17/2/2005 tarihinde, olayda idarenin herhangi bir kusuru bulunmadığından tazminat talebini reddetmiştir.

36. Bunun üzerine başvurucular 25/2/2005 havale tarihli dilekçeyle olayda hizmet kusuru bulunduğundan bahisle İdare Mahkemesinde Bakanlığa karşı 100.000 TL'lik manevi tazminat talepli tam yargı davası açmışlardır.

37. Bakanlığın 23/5/2005 tarihli savunmasının ilgili kısımları şöyledir:

"... [A.Ç.nin] ölüm olayında idaremizin herhangi bir kusuru bulunmamakta olup, adı geçen Antalya E Tipi Cezaevinde 30.05.2004 tarihinde meydana gelen isyan nedeniyle, aynı koğuşta bulanan [A.Ş.] ile tartışması sonucunda; koğuş arkadaşları [A.Ş., Ç.G. ve M.K.] tarafından öldürülmüş bulunmaktadır. Bu nedenle, tamamıyla mahkumlar tarafından başlatılan isyanda meydana gelen tartışma sonucunda gerçekleştirilen ölüm olayında, idari nitelikte bir eylem bulunmamaktadır. İdarenin işleyişi ve yürütülen kamu hizmeti ile hiçbir şekilde ilişkilendirilemeyen bu olay nedeniyle, idarenin tazminat yükümlülüğünden bahsetmekte mümkün değildir.

Kaldı ki, savunma ekinde Mahkemeye ibraz edilen ve dosyada mevcut bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesi ile de anlaşılacağı üzere; Antalya E Tipi Cezaevinde 30.05.2004 tarihinde meydana gelen isyan olayı [A.Ç.nin de] kalmakta olduğu B-8 koğuşunda tutuklu olarak bulunan [E.Ş.nin] cezaevi görevlilerine saat:00.30'da dişinin ağrıdığından bahisle hastaneye gitmek istediğini beyan etmesi, ancak cezaevi görevlileri tarafından yapılan

kontrol ve gözlem sonucunda rahatsızlığının hastaneye kaldırmayı gerektirecek nitelikte bulunmaması nedeniyle; kendisine ağrı kesici ilaç verilerek ve sabahleyin hastaneye gidebileceği söylenerek koğuşuna gönderilmesi üzerine, adı geçenin aynı koğuşta birlikte kaldığı kardeşi[A.Ş., Ç.G. ve M.K.] tarafından [E.Ş.nin] hastaneye kaldırılmaması bahane edilerek başlatılmış olup, idarenin bu isyanı önceden haber alarak bir tedbir alma imkanı olmadığı gibi, isyan olayının başladığı zamana kadar davacıların yakını ile olayın failleri arasında herhangi bir anlaşmaz olmamış ve olayın failleri ve maktul arasında anlaşmazlık olduğuna, husumet bulunduğuna ve adı geçenler tarafından davacıların yakınının öldürüleceğine dair idareye her hangi bir bilgi de ulaşmış değildir. Dolayısıyla, idarenin bilgisi dahilinde olmayan bir olay nedeniyle; mevcut güvenlik tedbirlerinin yanı sıra davacıların yakının can güvenliğinin sağlanması ve yaşama hakkının korunması için idarece önceden ilave tedbirler alması gerektiği ileri sürülemez..."

38. Mahkeme olaya dair ceza ve disiplin soruşturmalarını da inceleyerek 22/2/2006 tarihinde tazminat talebini olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğu kabulüyle kısmen kabul etmiştir. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

" ...Olayda, davalı idare tarafından gerekli tüm önlemlerin alındığı ileri sürülmekte ise de; tutuklanarak cezaevine alınan her kişinin yaşama hakkı ve korunması için tüm aktif önlemlerin alınmasının idarenin görev ve yetkisinde olduğu hususları göz önüne alındığında, tutuklu bulunan bir şahsın aynı koğuşta bulunan diğer mahkumlar tarafından hayatına son verilmesinden davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu ve doğan zararın idarenin hizmet kusuru teorisine göre tazmini gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Manevi tazminat gerçek bir tazmin aracı olmayıp doğrudan doğruya manevi bir tatmin aracıdır. İdarenin eylem ve işlemlerinden dolayı manevi değerlerinde bir azalma meydana gelen ve bu nedenle acı ve elem duyan kişiye bir miktar para verilmesi suretiyle anılan eylem ve ızdırapların tüm olmazsa da kısmen azaltılması manevi tazminatın temel amacı olduğu tartışmasızdır.

Bu durumda, gerek olayın gelişim süreci ve gerekse manevi tazminatın gerçek bir tazmin aracı olmayıp manevi bir tatmin aracı olması karşısında davacıların duyduğu elem ve acının karşılığı olarak takdiren maktülün annesi davacı [E.Ç.]ya 20.000 YTL, maktülün kardeşleri olan diğer her bir davacıya ise 5.000 YTL olmak üzere toplam 40.000YTL manevi tazminatın davalı idarece davacılara ödenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, clavacılardan anne [E.Ç.] için 20.000YTL, diğer her bir davacı için 5.000 YTL olmak üzere toplam 40.000YTL manevi tazminat isteminin kabulüne, fazlaya ilişkin kısmının reddine..."

39. Başvurucular ve Bakanlıkça temyiz edilen karar, Danıştay Onuncu Dairesinin 2/12/2008 tarihli kararıyla bozulmuş; karar düzeltme talebi de Onuncu Dairenin 27/9/2010 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bozma gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Cezaevlerinin iç güvenliğini sağlamakla görevli olan davalı idare, üstlendiği hizmetin kötü veya geç işlemesi, gereği gibi işlememesi şeklinde ortaya çıkan hizmet kusurundan kaynaklanan zararları tazminle yükümlüdür. Ancak hizmetin kusurlu işletildiğinden söz edilebilmesi için de olayın oluş şekli değerlendirilerek hizmette ortaya çıkan eksiklik veya aksaklığın açık biçimde ortaya konulması zorunlu olup; sadece cezaevinde bir olayın meydana gelmiş olmasından hareketle hizmetin kusurlu işletildiğini kabule olanak

bulunmamaktadır. Zira cezaevindeki mahkum ve tutukluların zarara yol açılan eylem ve kusurlu davranışlarının bütünüyle önlenmesi olanaksız olduğu gibi; davalı idarenin, cezaevinde yürütülen hizmetle nedensellik bağı kurulamayan her türlü olay ve ortaya çıkan zararlardan hukuken sorumlu tutulması sorumluluk hukukunun ilkeleriyle de bağdaşmamaktadır.

Buna göre; idarenin hukuki sorumluluğunun kabulü, öncelikle uğranılan zararın, zarar görenin veya üçüncü kişinin kusurundan kaynaklanmamış olması şartına bağlıdır. Uğranılan zararın bütünüyle zarar görenin veya üçüncü kişinin kusurundan kaynaklanmış olması halinde, yürütülen hizmet ile zarar arasında nedensellik bağı kurulmasına, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkelerinden hareketle idarenin hukuken sorumlu sayılmasına olanak bulunmamaktadır.

...

Olayda, davacılar murisinin bulunduğu ve olayın meydana geldiği koğuşta daha önce bu tür bir olay olduğu veya olma ihtimali bulunduğu yolunda herhangi bir belirleme bulunmadığı gibi, davacılar yakını ile koğuşta kalan diğer mahkumlar arasında herhangi bir anlaşmazlık olduğu yolunda idareye yansıtılan bir şikayette de bulunulmadığı görülmektedir.

Olayın oluş biçimi ve gelişimi gözönüne alındığında cezaevinde ortaya çıkan ve davacılar murisinin ölümüne neden olan eylemin, mahkumlarca önceden planlanmadığı, koğuşta kalan mahkumlardan birinin talebinin idarece yerine getirilmemesi üzerine aniden gelişen bir olay olduğu anlaşıldığından, ortada cezaevi görevlilerince önceden bilinmesi ve anılan koğuş için özel önlem alınmasını gerektirecek bir durum söz konusu değildir.

Bu durumda, davacılar yakınının ölümüne yol açan eylem nedeniyle uğranılan zararla yürütülen hizmet arasında nedensellik bağı kurulup, idarenin hukuki sorumluluğuna gidilmesine olanak görülmediğinden, İdare Mahkemesince yukarıda belirtilen hususlar gözönüne alınarak davanın reddine karar verilmesi gerekirken manevi tazminat isteminin kısmen kabulünde hukuki isabet görülmemiştir..."

40. Bozma üzerine Mahkeme 29/11/2010 tarihinde Danıştayın bozma gerekçesini aynen benimseyerek tazminat talebinin reddine karar vermiştir.

41. Karar, Danıştayın 16/4/2013 tarihli kararıyla onanmış; karar düzeltme talebi de Onuncu Dairenin 11/3/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

42. Nihai karar başvuruculara 11/5/2015 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular 9/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

43. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendi şöyledir:

"f) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması zorunludur."

44. 5275 sayılı Kanun'un "Kapalı ceza infaz kurumları" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"Kapalı ceza infaz kurumları, iç ve dış güvenlik görevlileri bulunan, firara karşı teknik,

mekanik, elektronik veya fizikî engellerle donatılmış, oda ve koridor kapıları kapalı tutulan, ancak mevzuatın belirttiği hâllerde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ve dış çevre ile temasın olanaklı bulunduğu, yeterli düzeyde güvenlik sağlanmış ve hükümlünün gereksinimine göre bireysel, grup hâlinde veya toplu olarak iyileştirme yöntemlerinin uygulanabileceği tesislerdir."

45. 5275 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararının yerine getirildiği kurumlar" kenar başlıklı 111. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tutuklular, iç ve dış güvenlik görevlisi bulunan, firara karşı teknik, mekanik, elektronik veya fizikî engelleri olan, 34 üncü maddede sayılan hâller dışında oda ve koridor kapıları sürekli olarak kapalı tutulan ve yasal zorunluluklar ayrık, dışarıyla irtibat ve haberleşme olanağı bulunmayan normal güvenlik esasına dayalı tutukevlerinde veya maddî olanak bulunmadığı hâllerde diğer kapalı ceza infaz kurumlarının bu amaca ayrılmış bölümlerinde tutulurlar."

46. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların barındırılması" kenar başlıklı 113. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tutuklular, maddî olanaklar elverdiğince suç türlerine ve taşıdıkları güvenlik riskine göre ayrı odalarda barındırılırlar. Aralarında husumet bulunanlar ile iştirak hâlinde suç işlemiş olanlar aynı odalarda barındırılmazlar ve birbirleri ile temas etmelerini engelleyecek tedbirler alınır."

47. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların yükümlülükleri" kenar başlıklı 116. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun; yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları, ... bina ve eşyaların korunması, kapıların açılmaması ve temasın önlenmesi, oda ve eklentilerinde bulundurulabilecek kişisel eşyalar, arama, disiplin cezalarının niteliği ve uygulanma koşulları, kınama, bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma, ücret karşılığı çalışılan işten yoksun bırakma, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama, ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma, hücreye koyma, ... disiplin soruşturması, disiplin cezasını gerektiren eylemlerin tekrarı, disiplin cezalarının infazı ve kaldırılması, yönetim tarafından alınabilecek tedbirler, zorlayıcı araçların kullanılması, ...muayene ve tedavi istekleri, hükümlülerin beslenmesi, iyileştirme programlarının belirlenmesi, hükümlülerin sayısı ve uygulanacak güvenlik tedbirleri, eğitim programları, öğretimden yararlanma, muayene ve tedavileri, sağlık denetimi, hastaneye sevk, infazı engelleyecek hastalık hâli, kendilerine verilen yiyecek ve içecekleri reddetmeleri, ... konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 66 ilâ 76 ve 78 ila 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."

B. Uluslararası Hukuk

1- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

48. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur... "

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

49. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), içtihatlarında Sözleşme'nin 2. maddesinin ilk

cümlesinin devletlerin yalnızca kasti ve hukuka aykırı ölüme sebebiyet vermekten kaçınmasını değil aynı zamanda kendi egemenlik yetkileri içinde bulunan kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli tedbirleri almalarına dair devletlere pozitif yükümlülük yüklediğini hatırlatmaktadır (L.C.B/İngiltere, B. No: 23413/94, 9/6/1998, § 36).

50. AİHM'e göre Sözleşme'nin 2.maddesi,devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının bulunduğu durumlarda devlete elindeki tüm imkânları kullanarak yaşama hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak yeterli yargısal veya diğer tedbirleri alma görevi yüklemektedir (Osman/İngiltere [BD], B. No: 23452/94,28/10/1998, § 115; Paul ve Audrey Edwards/İngiltere, B. No: 46477/99, 14/3/2002, § 54). AİHM, bu yükümlülüğün -kamusal olsun veya olmasın- yaşama hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından da geçerli olduğu kanaatindedir (Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/ 2004, § 71).

51. Ancak AİHM'e göre Sözleşme'nin 2.maddesikapsamında yetkililerin pozitif yükümlülükleri mutlak/koşulsuz değildir. Yaşama yönelik varsayılan her tehdit, yetkilileri riski önlemek için özel önlemler almaya zorlamaz. Özel önlemler alma yönünde bir görev, sadece yetkililerin yaşama yönelik gerçek ve yakın bir riskin bulunduğunu bildikleri ya da bilmeleri gerektiği ve yetkililerin durum üzerinde belirli derecede hâkimiyetlerinin bulunduğu hâllerde ortaya çıkar (Finogenov ve diğerleri/Rusya, B. No: 18299/03, 27311/03,20/12/2011, § 209).

52. Diğer taraftan söz konusu pozitif yükümlülük; modern toplumların güvenliğini sağlamadaki zorluklar, insan davranışlarının öngörülemezliği ve belirli bir faaliyete ilişkin tercihlerin önceliklere ve kaynaklara göre yapılması gerektiği akılda tutularak yetkililere imkânsız veya aşırı bir sorumluluk yüklemeyecek şekilde yorumlanmalıdır (Finogenov ve diğerleri,§ 209; Makaratzis/Yunanistan [BD], B. No: 50385/99, 20/12/2004, § 69).

53. AİHM Rebai ve diğerleri/Fransa ([GK] (k.k.), B. No: 26561/95, 25/2/1997) kararında, kaldığı hücrede intihara meyilli olan bir mahkûm tarafından çıkarıldığı iddia edilen yangında başvuruculaların yakınlarını tehlikeli bir mahkûmla aynı hücreye koymak suretiyle gerekli önlemleri almaması ve yangına geç müdahalede bulunulması nedenleriyle devletin yakınlarının ölümünde kusurlu olduğu iddiasını incelemiştir. AİHM'e göre hücrede yangın çıkardığı iddia edilen mahkûm her ne kadar intihara meyilli olsa da başvuruculaların yakınlarının ve diğer mahkûmların yataklarının ve kişisel eşyalarının da koğuşun kapısının önünde yakılmış olduğu gözetildiğinde yangını kimin başlattığı net değildir. Bu nedenle yangını çıkardığı iddia edilen mahkûmun diğerleri açısından tehlike arz ettiğinin, dolayısıyla ceza infaz kurumu idaresince gerekli önlemlerin alınmadığının kabulü mümkün değildir. Ayrıca AİHM, olayda itfaiyenin ve ambulansın olayın haber verilmesinden 25 dakika sonra olaya müdahale ettiğini, müdahalede gecikme bulunduğuna dair herhangi bir veri bulunmadığını da belirterek başvuruculaların yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasını açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

54. Mahkemenin 9/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu E.Ç. Yönünden

55. 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 uyarınca 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.

56. Bu kapsamda özellikle Mahkemeyi yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 29; Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015).

57. Başvuru konusu olayda UYAP üzerinden yapılan araştırmada yargılama devam ederken başvurucu E.Ç.nin 8/4/2012 tarihinde vefat ettiği tespit edilmiştir. Avukat Sacit Sedefoğlu tarafından 9/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuş, başvuru formunda adı geçen başvurucunun öldüğü konusunda bir bilgiye yer verilmemiştir.

58. 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).

59. Açıklanan gerekçelerle başvuru tarihinden önce vefat eden başvurucu adına vekâlet ilişkisi sona ermiş olan avukat tarafından yapılan bireysel başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

60. Bu durumda Avukat Sacit Sedefoğlu aleyhine 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. Diğer Başvurucular Yönünden

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

61. Başvurucular, Ceza İnfaz Kurumu yetkililerince gerekli önlemlerin alınmaması sonucu yakınlarının öldürüldüğünü belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

62. Bakanlık görüşünde, öncelikle olaya dair ceza soruşturmaları ve yargılaması neticesinde verilen kararların Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlamasından önceki bir tarihte kesinleştiğine değinilmiştir. Yaşam hakkının maddi boyutu yönünden yaptığı esas incelemesinde ise başvuruculaların yakınlarının diğer mahkûmlar tarafından öldürülebileceğine dair bir riskin bulunmadığını, Ceza İnfaz Kurumu idaresinin böyle bir riskten haberdar olmasının mümkün olmadığını, olayın ani geliştiğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

63. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

64. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve

toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

66. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurucunun yaşama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

67. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete negatif yükümlülükler yanında pozitif yükümlülükler de yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

68. Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır. Devlet, öncelikle yaşama hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı; bununla da yetinmeyerek gerekli idari tedbirleri almalıdır. Bu ödev ayrıca bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten koruma yükümlülüğünü de içerir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 51).

69. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda, kamu makamlarının Anayasa'nın 17. maddesi gereğince öncelikle yetkileri dâhilinde tüm imkânları kullanarak yaşama hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı etkili yasal ve idari tedbirleri oluşturmaları gerektiği ifade edilmelidir. Bu kapsamda anılan yasal ve idari tedbirler, yaşam hakkına yönelik ihlalleri durdurmayı ve gerektiğinde faillerin cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır. Bu yükümlülük, yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her durum bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

70. Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin yaşamlarını ve sağlıklarını koruma konusundaki pozitif yükümlülük, bu kişilerin tıbbi tedavilerine özen gösterilmesini yanında yaşamı üzerinde oluşabilecek olası tehditleri engellemeyi de içerir (Murat Karabulut, B. No: 2013/2754, 18/2/2016, § 43).

71. Ceza infaz kurumlarında ve devletin kontrolü altında bulunan diğer alanlarda gerçekleşen ölüm olayları için de geçerli olabilecek bu yükümlülüğün ortaya çıkması için yetkililerin kendi kontrolleri altındaki bir kişinin kendini öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bilip bilmediklerini ya da bilmeleri gerekip gerekmediğini tespit etmek, böyle bir durum söz konusu ise bu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarını incelemek gerekmektedir (Mehmet Kaya ve diğerleri, B. No: 2013/6979, 20/5/2015, § 72).

72. 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).

73. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ileri sürüldüğü tazminat ve tam yargı davalarında, derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bununla birlikte söz konusu özen yükümlülüğü, yaşam hakkı ile ilgili her davada mutlaka mağdurlar lehine bir sonuca varılmasını garanti altına almamaktadır (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 73).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

74. Somut olayda başvurucular, yaşam hakkının kamu görevlileri tarafından kasten ihlal edildiğini ileri sürmemiş olup başvuruculaların yakınlarının ölümüne kamu görevlilerinin kasıtlı eylemlerinin sebebiyet verdiği izleniminin edinilmesini gerektirecek bir unsur da tespit edilmemiştir. A.Ç.nin diğer koğuş sakinleri tarafından boğularak öldürüldüğü sabittir.

75. Başvurucular kamu makamları tarafından gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle yakınlarının öldürüldüğünü iddia ettiklerinden başvuruculaların bu iddiaları yaşam hakkının yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamında incelenmiştir.

76. Yaşam hakkının pozitif yükümlülüğü kapsamında devletin, öncelikle kişilerin yaşamını korumak için etkili yasal ve idari çerçeveyi oluşturması gerektiğinin yeniden altı çizilmelidir (bkz. § 68). Aynı gereklilik ceza infaz kurumlarında bulunan kişilerin yaşamlarının korunması için de geçerlidir. Bu bağlamda ilgili yasal çerçevenin yukarıda değinilen mevzuatla ayrıntılı olarak oluşturulduğu görülmektedir (bkz. §§ 43-47).

77. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin Nejla Özer ve Müslim Özer kararında (B. No: 2013/3782, 21/4/2016, §§ 139-141) da değinildiği üzere, 5275 sayılı Kanun'un 111. maddesinin gereği olan tutukluların tutukevlerinde veya maddi olanak bulunmadığı hâllerde diğer kapalı ceza infaz kurumlarının bu amaca ayrılmış bölümlerinde tutulmasının ve tutukluların ayrıca büyükler, kadınlar, gençler, çocuklar olmak üzere ve suç türleri de gözetilerek ayrı yerlerde barındırılmasının öneminin tekrar altını çizmek gerekmektedir.

78. Bu durumda mevcut başvuruda yukarıda yer verilen ilkeler çerçevesinde öncelikle Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin Ceza İnfaz Kurumunda isyan çıkması hususunu ve A.Ç.nin başkaları tarafından öldürülme riskini bilip bilmediklerinin veya bilmelerinin gerekip gerekmediğinin ortaya konması, yetkililerin riski bildikleri veya bilmeleri gerektiği sonucuna varılması hâlinde ise A.Ç.nin yaşam hakkının korunması açısından yetkililer tarafından gerekli ve makul önleyici tedbirlerin alınıp alınmadığının tespiti gerekmektedir.

79. A.Ç. öldürüldüğü anda Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunmaktadır yani devletin kontrolü altında olduğu bir dönemde öldürülmüştür. Özgürlüğünden mahrum olan kişilerin daha hassas ve dengesiz duygusal yapıya sahip olabilecekleri gözönüne alındığında kamu makamlarının ceza infaz kurumundaki kişilerin hayatlarının tehlikeye atılmasını önleyici tedbirler alınması hususunda daha duyarlı ve dikkatli olma görevleri bulunmaktadır.

80. Tüm bu hususlar ışığında yapılan inceleme neticesinde somut olaydaki isyanın ve isyan sırasındaki öldürme eyleminin önceden planlandığına ya da böyle bir ihtimalin olduğuna dair başvuruculların herhangi bir iddiası bulunmadığı anlaşılmış ayrıca Ceza İnfaz Kurumu idaresine bu yönde iletilmiş bir başvuruya dair herhangi bir bilgi ve belgeye de rastlanmamıştır. Dosya kapsamında tanıkların, öldürme eylemini gerçekleştirilen sanıkların beyanlarında dahi müteveffa ile sanıklar arasında bir husumetin var olmadığı, isyanın bir tutuklunun tedavi talebinin reddedilmesi üzerine aniden geliştiği, A.Ç.nin de isyana karşı çıkması sonrasında öldürüldüğü ifade edilmiştir (bkz. §§ 23-25).

81. Dosyanın incelenmesinden A.Ç.nin diğer mahkûmlardan tehdit aldığına yahut aynı koğuşta potansiyel tehlike arz eden kişilerin kaldığına yönelik idareye iletilmiş herhangi bir bilgi ya da belgeye de rastlanmamıştır. Her ne kadar mütevaffanın da olaya karıştığı bir yaralama eylemiyle ilgili olarak yürütülen bir yargılama bulunsa da (bkz. § 29) söz konusu yaralamanın mağdurunun A.Ç.yi öldüren sanıklar arasında yer almadığı da gözetilerek bu hususun önceden sanıklarla A.Ç. arasında bir husumet bulunduğuna yönelik bir emare kabul edilmesi mümkün değildir.

82. Bu durumda başvuruculların yakınının ölümüne sebep olan eylemlerin şahıs isyana karşı çıktığı için isyanın başlamasından hemen önce gerçekleştirildiği de gözetildiğinde başvuruculların ani gelişen isyana karşı çıkan yakınlarının öldürülmesi olayında kamu makamlarının başvuruculların yakınının yaşamı için söz konusu olan tehlikenin varlığından haberdar olduğunun ya da tehlikenin varlığını bilmesi gerektiğinin kabulü makul görünmemektedir. Dolayısıyla olayın öngörülemez nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır.

83. Aniden gelişen olaya kısa zamanda Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından müdahale edildiği, isyanı bastırmak için gerekli tüm birimlerin haberdar ve hazır edildiği (bkz. §§ 18, 19), koğuşun kapısının arkasına barikat kurulması ve müdahalede bulunulursa diğer rehinelerin de öldürüleceği yönündeki tehditler nedeniyle Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinin koğuşa girebilmelerinin mümkün olmadığı hususları birlikte değerlendirilmiştir. Bu bağlamda tehlikenin varlığından önceden haberdar olmayan ve haberdar olduğu anda ivedilikle gerekli tedbirleri alan idarenin somut olayda sorumluluğunun bulunduğunu kabul etmek insan davranışlarının öngörülemezliğini gözetmeden kamu makamları üzerine aşırı yük yükleyen bir yoruma meydan verir.

84. Açıklanan gerekçelerle somut olayda yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvuruculların kimliğinin gizli tutulması taleplerinin KABULÜNE,

B. Başvuruculardan E.Ç.ye vekâleten Av. Sacit SEDEFOĞLU tarafından yapılan başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

C. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

E. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi

uyarınca 2.000 TL disiplin para cezasının Av. Sacit SEDEFOĞLU'ndan TAHSİLİNE,

F. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FORD MOTOR COMPANY (2)

B. No: 2015/12767 | Karar tarihi: 09.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12767

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FORD MOTOR COMPANY BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/12767)

Karar Tarihi: 9/5/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Ford Motor Company

Vekili : Yusuf Gökhan PENEZOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yurt dışında mukim olan şirketin Türkiye'de yaptığı yatırımlar nedeniyle yararlandığı yatırım indirimi tutarları üzerinden uluslararası ikili çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmasına aykırı olarak fazladan gelir vergisi kesintisi yapılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 30/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından 2015/12768, 2015/12769, 2015/13798 ve 2015/13799 numaralı bireysel başvuru dosyalarının aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2015/12767 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin 2015/12767 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, bu aşamada başvuru hakkında bir görüş bildirilmeyeceğini ifade etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu Şirket Amerika Birleşik Devletlerinde (ABD) mukim olup Türkiye'de kurulan Ford Otomotiv Sanayi Anonim Şirketinin (Ford Otomotiv) %41,04 oranında ortağıdır.

10. Ford Otomotiv 2003, 2004, 2005, 2006 ve 2007 vergilendirme döneminde 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 61. maddesi hükmüne istinaden yatırım indiriminden yararlanmış; bu indirim üzerinden tevkifat yoluyla %19,8oranında gelir vergisi ödemiştir. İzleyen vergilendirme dönemlerinde Ford Otomotivin söz konusu vergilendirme dönemi kârları ortaklara dağıtılmıştır.

11. Başvurucu tarafından, ABD ile Türkiye arasında imzalanan 28/3/1996 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti ile Amerika Birleşik Devletleri Hükûmeti Arasında Gelir Üzerinden Alınan Vergilerde Çifte Vergilendirmeyi Önleme ve Vergi Kaçakçılığına Engel Olma Anlaşması (ÇVÖA) ve bu tür anlaşmalara ilişkin 1 seri No.lu ÇVÖA Genel Tebliği (Genel Tebliğ) hükümleri gereği, ÇVÖA'nın 10. maddesinde belirtilen %15 oranını aşan tevkifat tutarına ilişkin sırasıyla 9.948.935,71 TL, 9.867.926,61 TL, 10.772.845,64 TL, 942.584,84 TL ve 8.963.007,58 TL farkın iadesi istemiyle Ford Otomotivin bağlı bulunduğu vergi dairesine 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca düzeltme başvurularında bulunulmuştur.

12. Düzeltme istemlerinin zımnen reddi üzerine Hazine ve Maliye Bakanlığına şikâyet başvurularında bulunulmuş ve bu başvurular da zımnen reddedilmiştir.

13. Düzeltme ve şikâyet başvurularının reddine ilişkin işlemlerin iptali talebiyle başvurucu tarafından İstanbul 3. ve 4. Vergi Mahkemelerinde (Mahkemeler) davalar açılmıştır. Dava dilekçelerinde, ÇVÖA'nın 10. maddesi uyarınca ortaklara dağıtılan kâr payının %15 oranında vergilendirilmesi gerektiği ileri sürülmüş ve bu oranı aşan mezkur tutarların iadesine karar verilmesi istenmiştir.

14. Mahkemelerin 17/7/2010, 20/7/2011 ve 29/9/2014 tarihli kararlarıyla davalar kabul edilmiştir. Kararların gerekçelerinde 193 sayılı Kanun'un 75. maddesi kapsamındaki menkul sermaye iratlarının aynı zamanda temettü olarak nitelendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Mahkemelere göre ABD'de mukim davacı şirketin %41,04 oranında ortağı olduğu Ford Otomotiv ilgili vergilendirme dönemlerinde yararlandığı yatırım indirimi tutarlarının başvurucu şirkete dağıtılması sırasında Çifte Vergilendirmeyi Önleme Anlaşması hükümlerine göre %15 oranında tevkifata tabi tutulması gerekirken, yine geçici 61. madde gereğince %19,8 oranında tevkifata tabi tutulmasında ve buna ilişkin olarak yapılan düzeltme şikâyet başvurusunun reddine ilişkin davalı idare işleminde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

15. Başvurucunun Mahkeme kararlarına yönelik temyiz istemleri, Danıştay Dördüncü

Dairesinin (Dördüncü Daire) 12/4/2013 tarihli kararlarıyla kabul edilmiş ve ilk derece mahkemelerinin kararları bozulmuştur. Kararların gerekçelerinde gelir vergisinde vergiyi doğuran olay gelirin elde edilmesi olduğundan, yatırım indiriminden yapılan stopajın, sadece geçmişte kar payı üzerinden yapılacak tevkifatlarla aynı Kanun maddesinde düzenlenmesinden hareketle temettü vergilemesi olarak kabul edilemeyeceği gerçeğine işaret edilmiştir. Dördüncü Daireye göre anlaşma uyarınca bir temettüden bahsedilebilmesi için maddede belirtilen kaynaklardan bir gelirin elde edilmiş olması gerekmektedir. Dördüncü Daire somut olayda ise dağıtılıp dağıtılmadığına bakılmaksızın henüz kurum bünyesindeyken vergilendirilen yatırım indirimi tutarının davacının elde ettiği kar payı geliri niteliğinde olmadığını ifade etmiştir.

16. Dördüncü Daireye göre 193 sayılı Kanun'un geçici 62. maddesinde yer alan, geçici 61. madde kapsamında tevkifata tabi tutulmuş kazançlarının dağıtımı hâlinde 94. madde uyarınca tevkifat yapılmayacağına ilişkin hüküm, dağıtılmakla ortağın geliri hâline gelen ancak daha önce kurum bünyesinde vergilendirilmiş olan tutarın mükerrer olarak vergilenmesinin önüne geçilmesine yönelik bir düzenlemedir.

17. Dördüncü Daire yatırım indiriminden yapılan stopajın kâr payı vergilemesi olarak kabul edilmesi hâlinde, kâr dağıtımı yapılmasa bile yatırım indiriminden yapılacak tevkifatın yabancı ortağın hissesine isabet eden kısmının çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmasında öngörülen oranda, fazlaya ilişkin kısmının ise %19,8 oranında yapılması gerektiğine işaret etmiştir. Dördüncü Daireye göre, indirimden yararlanan kurum tarafından yatırım indirimi stopajının tamamının %19,8 üzerinden yapılması hâlinde, yabancı ortağın hissesine isabet eden kısım üzerinden hesaplanacak tutarın indirimden yararlanan ve kâr dağıtımında bulunmayan kuruma iadesi gerekir ki, bu durum da Geçici 62. maddenin amacıyla bağdaşmamaktadır. Dördüncü Daire sonuç olarak temettü vergilemesi niteliğinde olmayan, yatırım indirimi üzerinden yapılan tevkifatın çifte vergilendirme anlaşmasıyla temettüden alınan vergiler için belirlenmiş olan %15'in üzerinde kalan kısmının iadesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı kanaatini açıklamıştır

18. Başvurucunun karar düzeltme talepleri, Dördüncü Dairenin 26/5/2014 tarihli kararları ile reddedilmiştir.

19. Bu defa Mahkemelerin 12/9/2014 ve 29/9/2014 tarihli kararlarıyla bozma gerekçeleri doğrultusunda davalar reddedilmiştir.

20. Başvurucunun Mahkeme kararlarına yönelik temyiz istemleri, Dördüncü Dairenin 11/6/2015 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir.

21. Bu kararlar, başvurucuya 13/7/2015 ve 23/7/2015 tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 30/7/2015 tarihinde bireysel başvurularda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, §§ 21-36.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 9/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; yararlandığı yatırım indirimi tutarı üzerinden yapılan stopajın temettü vergilemesi niteliğinde olduğunu vurgulamıştır. ABD ile Türkiye arasında yapılan ÇVÖA'nın 10. maddesinde temettü vergilemesinde tevkifat oranının %15 olarak belirlendiğini hatırlatan başvurucu, yatırım indirimi tutarı üzerinden yapılan %19,8oranındaki tevkifat miktarının %15 oranını aşan kısmının iade edilmesi gerektiğini savunmuştur. Başvurucu, bu hususta yaptığı idari başvuru ve açtığı davanın Dördüncü Dairenin önceki içtihatlarına aykırı olarak reddedildiği şikâyetinde bulunmuştur. Başvurucu sonuç olarak fazla vergi ödenmesi dolayısıyla kendisine daha az temettü ödemesi yapıldığını belirterek bu durumun mülkiyet hakkının ihlaline neden olduğunu ileri sürmüştür.

26. Başvurucu ayrıca gerek Dördüncü Dairenin önceki içtihadında gerekse Üçüncü Dairenin süregelen içtihadında, yatırım indirimi tutarı üzerinden yapılan tevkifatın temettü vergilemesi niteliğinde görülmesi nedeniyle içtihat farklılığının oluştuğunu belirtmiş ve içtihatların birleştirilmesi için İçtihatları Birleştirme Kuruluna başvuru yapılmasına karşın bu başvurunun sonucu beklenmeksizin karar düzeltme incelemesinin aleyhe sonuçlandırıldığından şikâyet etmiştir. Başvurucuya göre bu durumda lehe içtihadı birleştirme kararı verilmesi hâlinde bunun kendisine hiçbir faydası olmamakta ve bu durum adil yargılanma hakkını ihlal etmektedir.

B. Değerlendirme

27. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

28. Anayasa'nın "Vergi ödevi" kenar başlıklı 73. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır."

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). Başvuruya konu şikâyetin özü vergilendirme suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin belirlilik ve öngörülebilirlik kriterlerini taşıyan bir kanuna dayanmadığı iddiasıdır. Bu nedenle içtihat farklılığına ilişkin adil yargılanma hakkıyla ilişkilendirilen tüm iddiaların mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

31. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Ford Motor Company, §§ 40-71).

32. Ford Motor Company kararında vergilendirme işleminin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği hususunda tereddüt bulunmadığı ifade edilmiştir (Ford Motor Company, § 44).

Söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle devletin mülklerin kullanımını düzenleme veya mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol yetkisi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Ford Motor Company, §§ 45-46).

33. Anayasa Mahkemesi, Danıştay Üçüncü Daire ile Dördüncü Daire arasında 193 sayılı Kanun'un geçici 61. maddesi uyarınca yatırım indirimi tutarları üzerinden yapılan kesintinin mahiyetine ilişkin olarak görüş ayrılığının ortaya çıktığını saptadıktan sonra Danıştayın iki farklı Dairesinin aynı kanun hükmüne ilişkin farklı yorumlarının hukuk kuralının belirliliği ve öngörülebilirliğini etkileyip etkilemediğini incelemiştir. Bu çerçevede 193 sayılı Kanun'un geçici 61. maddesine göre yapılması gereken stopajın oranının coğrafi olarak Dördüncü Dairenin görev alanında bulunan yerlerdeki mükellefler yönünden %19,8, Üçüncü Dairenin görev alanındakiler yönünden ise %15 şeklinde uygulanmasının söz konusu olduğu tespit edilmiştir (Ford Motor Company, §§ 65-67).

34. Anayasa Mahkemesince 9/4/2003 tarihinde yürürlüğe giren geçici 61. maddenin yeni uygulanmaya başlanan bir kanun hükmü olmadığı, anılan maddenin karar tarihi itibarıyla yaklaşık on yıldır uygulandığına vurgu yapılmıştır. Buna göre bu sürenin söz konusu maddenin yorumuna ilişkin içtihadın yerleşmesi ve yeknesaklık kazanması bakımından yeterli uzunlukta olduğu, aynı kanun hükmüne ilişkin iki farklı yorumun yürürlükte bulunmasının ve bu yorumlardan birine geçerlilik sağlayacak şekilde içtihadın birleştirilememesinin hukuk kurallarının öngörülebilirliğini zayıflattığı açıklanmıştır. Dolayısıyla uygulanacak stopaj oranı hususunda bir kesinliğin ve belirliliğin bulunmamasının mükelleflerin davranışlarına yön vermeleri noktasında belirsizliğe yol açtığını bu durumun ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşeceğini, bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına güvenini sarsacağı belirtilmiştir (Ford Motor Company, §§ 68-69).

35. Sonuç olarak yatırım indirimi istisnasından yararlanan kazançlar üzerinden 193 sayılı Kanun'un geçici 61. maddesinin yorumunda yeknesaklığın sağlanamaması nedeniyle hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerinin zedelendiği tespit edilerek vergilendirme suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin belirlilik ve öngörülebilirlik kriterlerini taşıyan bir kanuna dayanmadığı kanaatine varılarak mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Ford Motor Company, §§ 70-71).

36. Somut başvuruda da yatırım indirimi istisnasından yararlanan kazançlar üzerinden uygulanan stopajın mahiyetine ilişkin farklı içtihatların bulunduğu ve Kanun'un yürürlüğe girmesinin üzerinden uzun süre geçmesine rağmen ilgili hükmün yorumunda yeknesaklığın sağlanamadığı dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale belirlilik ve öngörülebilirlik kriterlerini taşıyan bir kanuna dayanmamaktadır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

39. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

40. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

41. Mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 3. Vergi Mahkemesine (E.2010/1285; E.2014/1951; E.2014/1954; E.2014/1965) ve İstanbul 4. Vergi Mahkemesine (E.2009/3573) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

42. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 1.134,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.609,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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 İstanbul 3. Vergi Mahkemesine (E.2010/1285, E.2014/1951, E.2014/1954, E.2014/1965) ve İstanbul 4. Vergi Mahkemesine (E.2009/3573) GÖNDERİLMESİNE,

E. 1.134,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.609,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HADİCE AKYÜREK VE HASAN AKYÜREK

B. No: 2015/13867 | Karar tarihi: 09.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13867

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HADİCE AKYÜREK VE HASAN AKYÜREK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13867)

Karar Tarihi: 9/5/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Hadice AKYÜREK

2. Hasan AKYÜREK

Vekili : Av. Aygül DEMİRTAŞ GÖKALP

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlali nedeniyle oluşan zararların tazmini amacıyla 7/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'a istinaden yapılan başvurunun ve anılan başvuruda verilen karar aleyhine açılan davanın olayın kanun kapsamı dışında olduğu gerekçesiyle reddedilmesi ve kasıtlı ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkili yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucular 2015/13867 sayılı başvuruyu 7/8/2015 tarihinde, 2016/8676 sayılı başvuruyu ise 21/4/2016 tarihinde yapmışlardır.

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. Konu yönünden irtibatları nedeniyle başvuruların birleştirilmesine ve incelemenin 2015/13867 sayılı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucuların oğlu F.A. askerlik hizmeti yapmakta iken terhis öncesi aldığıizne istinaden 11/10/1995 tarihinde birliğinden ayrılıp başvurucuların yanına dönmüştür.

9. Başvurucu Hasan Akyürek 26/10/1995 tarihinde evden çıkan F.A.dan bir daha haber alamadıklarını ve yaptıkları aramalara rağmen F.A.yı bulamadıklarını belirterek kendisinin hayatta olup olmadığının tespiti için 31/10/1995 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) bir dilekçe vermiştir. Anılan dilekçe aynı gün Diyarbakır Emniyet Müdürlüğüne (Emniyet Müdürlüğü) havale edilmiştir.

10. Kolluk görevlileri 2/11/1995 tarihinde, başvurucu Hasan Akyürek ile oğlu Fe.A.nın ifadelerini almıştır.

i. Başvurucu Hasan Akyürek ifadesinde, F.A.yı en son diğer oğlu Fe.A.nın gördüğünü ve F.A.nın herhangi bir kimseyle arasında düşmanlık bulunmadığını söylemiştir.

ii. Fe.A. ise 26/10/1995 günü saat 16.00 sıralarında kardeşi F.A.yı akrabaları R.A. ile bir kıraathanede otururken gördüğünü, bir müddet birlikte oturduktan sonra F.A. ile R.A.nın vaktin geç olduğundan bahisle evlerine gitmek için kıraathaneden ayrıldıklarını beyan etmiştir.

11. M.K. isimli bir kişi 9/11/1995 günü saat 09.15 sıralarında Dicle Nehri kıyısında, üzerinde çöpler bulunan bir alanda iki erkek cesedi bulunduğunu Emniyet Müdürlüğüne bildirmiştir. Olay yerine giden kolluk görevlileri, elleri arkadan iple bağlanmış, iki erkek cesediyle karşılaşmışlardır. Daha sonra cesetlerin F.A. ile R.A.ya ait olduğu anlaşılmıştır.

12. Olaydan haberdar edilen Cumhuriyet Başsavcılığı, derhâl konuyla ilgili bir soruşturma başlatmıştır.

A. Ölüm Olayı Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

13. Cumhuriyet savcısı olay yerinde inceleme yapmıştır.

14. F.A.nın cesedi üzerindeki ölü muayenesi ve otopsi işlemi Diyarbakır Devlet Hastanesinde Cumhuriyet savcısı huzurunda bir hekimce yapılmıştır. Ölü muayenesi ve otopsi işlemine ilişkin tutanakta, F.A.nın iple boğulma sonucu mekanik asfiksiden öldüğü ve ölümün cesedin bulunduğu andan 8-10 saat önce gerçekleştiği belirtilmiştir.

15. Kolluk görevlileri, M.K.nın ifadesini alıp olay yerinin basit bir krokisini çizmişlerdir. M.K. ifadesinde, ölüm olayının aydınlatılmasına imkân verecek herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

16. Soruşturma kapsamında başvurucu Hasan Akyürek, Fe.A. ile R.A.nın eşi E.A.nın ifadesi

alınmıştır. İfadesi alınanlar birkaç ay öncesinde R.A.nın B.D. isimli bir kişi tarafından bıçaklandığını söylemişlerdir.

17. Cumhuriyet Başsavcılığının bilgi talebi üzerine Emniyet Müdürlüğü 20/11/1995 tarihli yazıyla ölenlerin siyasi kayıtlarının olmadığını, olayın ideolojik amaçla gerçekleştirildiğine dair herhangi bir bilgi bulunmadığını bildirmiştir.

18. R.A.nın bıçaklanmasıyla ilgili soruşturma evrakını inceleyen Cumhuriyet savcısı, kolluk görevlilerinden B.D.nin konuyla ilgili olarak ifadesinin alınmasını istemiştir.

19. B.D. 4/12/1995 tarihinde alınan ifadesinde F.A. ve R.A.yı kendisinin öldürmediğini beyan etmiştir.

20. Cumhuriyet Başsavcılığı 15/3/1999 ve 3/1/2000 tarihlerinde daimî arama kararı vererek Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube Müdürlüğünden şüphelileri yakalama işleminin aralıksız sürdürülmesini ve yapılan işlemler hakkında üç ayda bir haber verilmesini istemiştir.

21. Faillerin yakalanmasına yönelik çalışmaların devam ettiği yönünde, belirsiz aralıklarla düzenlenen tutanaklar Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

22. Cumhuriyet Başsavcılığı, yirmi yıllık dava zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle 19/11/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (kovuşturmasızlık kararı) vermiştir.

23. Başvurucular, vekilleri aracılığıyla F.A.nın terör amacıyla öldürüldüğünü ve ölüm olayıyla ilgili olarak etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğini belirtip kovuşturmasızlık kararına itiraz etmişlerdir.

24. Başvuruculaın itirazı, Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 10/2/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

25. Anılan karar 24/3/2016 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiş olup başvurucular 21/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. 5233 sayılı Kanun'a İstinaden Yapılan Başvuruyla İlgili Süreç

26. Başvurucular, Diyarbakır Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonu Başkanlığına (Zarar Tespit Komisyonu) verdikleri 27/7/2005 tarihli dilekçeyle yakınlarının ölümü nedeniyle uğradıklarını iddia ettikleri zararların tazminini talep etmişlerdir.

27. Zarar Tespit Komisyonu, F.A.nın ölümüne neden olan olayın terör/siyasi amaçla işlendiğine dair herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanmadığı, bu nedenle olayın 5233 sayılı Kanun kapsamına girmediği gerekçesiyle başvuruculaın tazminat taleplerinin reddine karar vermiştir.

28. Başvurucular, Zarar Tespit Komisyonunca verilen kararın iptali için Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) iptal davası açmışlardır.

29. İdare Mahkemesi 29/2/2008 tarihinde, Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen ceza soruşturması sonucunda F.A.nın öldürülme sebebi ortaya çıkabileceğinden soruşturmanın sonucunun beklenmesi gerektiği gerekçesiyle Zarar Tespit Komisyonunca verilen kararın iptaline karar vermiştir.

30. Diyarbakır Valiliğinin talebi üzerine temyiz incelemesi yapan Danıştay Onbeşinci Dairesi (Daire) 10/9/2012 tarihinde, F.A.nın öldürülmesi olayının terör eylemleri veya terörle

mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle meydana geldiği hususunun açıkça ortaya konulamadığı gerekçesiyle İdare Mahkemesince verilen kararın bozulmasına karar vermiştir.

31. Bozma sonrası yaptığı yargılama sonunda İdare Mahkemesi, Daire kararında belirtilen gerekçeyle davanın reddine karar vermiştir.

32. Başvuruculaların talebi üzerine Dairece yapılan temyiz incelemesi neticesinde onama kararı verilmiş, başvuruculaların bu karara yönelik karar düzeltme istemleri de Daire tarafından 21/5/2015 tarihinde reddedilmiştir.

33. Nihai karar başvurucular vekiline 9/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular 7/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

34. 5233 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir."

35. 5233 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmışöyledir:

"Bu Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar.

..."

36. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik "Karşılanacak zararlar" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar şunlardır:

...

b) ...[Ö]lüm hâllerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri."

37. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1., 3. ve 4. maddeleri şöyledir:

"Madde 1 - (Değişik fıkra: 15/07/2003 - 4928 S.K./20. md.) Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, 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.

Madde 3 - (Değişik madde : 29/06/2006 - 5532 S.K 2.Mad)

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.

Madde 4 - (Değişik madde : 29/06/2006 - 5532 S.K 3.Mad)

Aşağıdaki suçlar 1 inci maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda suç işlemek üzere kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde, terör suçu sayılır:

a) Türk Ceza Kanununun 79, 80, 81, 82, 84, 86, 87, 96, 106, 107, 108, 109, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 142, 148, 149, 151, 152, 170, 172, 173, 174, 185, 188, 199, 200, 202, 204, 210, 213, 214, 215, 223, 224, 243, 244, 265, 294, 300, 316, 317, 318 ve 319 uncu maddeleri ile 310 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar.

b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan suçlar.

c) 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.

ç) 10/7/2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.

d) Anayasanın 120 nci maddesi gereğince olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde, olağanüstü halin ilanına neden olan olaylara ilişkin suçlar.

e) 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 inci maddesinde tanımlanan suç."

38. Ayrıca konuyla ilgili ulusal ve uluslararası hukuka ilişkin bilgiler Anayasa Mahkemesinin Sultani Acar (B. No: 2014/16344, 22/3/2018, §§ 29-61) başvurusu hakkında verdiği kararda yer almaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 9/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

40. Başvurucular 5233 sayılı Kanun'a istinaden yaptıkları başvuru hakkında yürütülen süreçle ilgili olarak;

i. Kusursuz sorumluluk ve sosyal risk ilkeleri gereğince devletin tüm vatandaşlarına güvenlik sağlamak zorunda olduğunu ve güvenliğin sağlanamadığı durumlarda meydana gelen zararların devletçe karşılanması gerektiğini,

ii. Olağanüstü hâl döneminde güvenlik sağlanamaması nedeniyle yakınlarının öldüğünü,

iii. Meydana gelen ölüm olayının terör eylemi ya da terörle mücadele kapsamındaki faaliyetler sebebiyle meydana gelip gelmediği hususunda devletin etkili bir soruşturma yürütmekle yükümlü olduğunu,

iv. Anılan yükümlülük yerine getirilmeden ölüm olayının 5233 sayılı Kanun kapsamında kalmadığı gerekçesiyle başvurularının reddedildiğini,

v. Ölüm olayı hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesinin sorumlusunun kendileri olmadığını,

vi. 5233 sayılı Kanun'da ölüm nedeniyle uğranılan zararlar ile cenaze giderlerinin tazmin edilmesinin öngörüldüğünü ileri sürerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 2.

ve 13. maddelerinin ihlal edildiğinden yakınmışlardır.

41. Başvurucular; yakınlarının ölümü hakkında yürütülen ceza soruşturması süreciyle ilgili şikâyetlerini dile getirirken öncelikli olarak olayın meydana geldiği dönemdeki faili tespit edilemeyen olaylardan yola çıkıp terörle mücadele kapsamında güvenlik güçlerince insanların öldürüldüğünü ve bu suçların failleri hakkında cezasızlık politikası izlendiğini, aynı zaman diliminde bir terör örgütü mensuplarınca da siyasi amaçla cinayetler işlendiğini ve öldürülme şekli dikkate alındığında yakınlarının da siyasi saikle, terör faaliyeti kapsamında öldürüldüğünü iddia etmişlerdir. Bundan başka başvurucular yirmi yıl süreyle yürütülen ceza soruşturmasında kayda değer bir ilerleme sağlanamadığını, soruşturmaya konu suçun insanlığa karşı işlenen bir suç olması sebebiyle dava zamanaşımı süresine tabi olmadığını ve soruşturmanın etkisiz bir biçimde yürütüldüğünü öne sürmüşlerdir. Son olarak kusursuz sorumluluk ve sosyal risk ilkelerinden bahsederek vatandaşlara güvenliğin sağlanamadığı durumlarda oluşan zararların devletçe karşılanması gerektiğini ifade etmişlerdir.

B. Değerlendirme

42. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Anayasa Mahkemesi, başvuruculaların iddialarının özünün yakınlarının yaşam hakkının korunmadığına ve siyasi saikle terör faaliyeti kapsamında öldürüldüğü ileri sürülen yakınlarının ölümü hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkili olmadığına yönelik olduğunu dikkate alarak başvurunun yalnızca yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği kanısındadır.

43. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

44. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

1. İncelemenin Kapsamı

45. Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesini Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirerek devlete üç tür yükümlülük yükleyecek şekilde yorumlamış ve bu yükümlülüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin değerlendirmelerinde gözönüne alacağı ilkeleri belirlemiştir. Bu yükümlülüklerden ilki kasıtlı ve hukuka aykırı olarak öldürmeme yükümlülüğü (negatif yükümlülük), ikincisi her türlü tehlikeye karşı bireylerin yaşam hakkını koruma yükümlülüğü (pozitif yükümlülüğün maddi boyutu), üçüncüsü ise doğal olmayan her ölümle ilgili etkili soruşturma yükümlülüğüdür (pozitif yükümlülüğün usule ilişkin boyutu). Bireysel başvurunun yaşam hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için kamu makamlarının yaşam hakkının koruma alanına kasıtlı eylemleri veya ihmal suretiyle tezahür eden eylemsizlikleri ile bir müdahalesinin gerçekleştiği iddia edilmelidir. Başka bir anlatımla yaşam hakkı kapsamında

yapılacak bir inceleme ancak yetkili makamların kusura dayalı sorumluluğunun ileri sürüldüğü hâllerde söz konusudur. Bir ölümden kusursuz sorumluluk ilkeleri gereğince sorumlu olunduğunun ileri sürülmesi hâlinde ise bireysel başvurunun açıklanan gerekçelerle yaşam hakkından incelenebilmesi mümkün değildir (Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, §§ 58, 59).

46. Bu açıklamalar çerçevesinde somut başvuruya bakıldığında başvuruculaın üç hususta şikâyet ettiği görülmektedir. İlk iki şikâyet, F.A.nın yaşamının devletçe korunmadığına ve siyasi saikle terör faaliyeti kapsamında öldürüldüğü iddia edilen F.A.nın ölümüyle ilgili ceza soruşturmasının etkisizliğine ilişkin iken üçüncü şikâyet, meydana gelen ölüm olayından kusursuz sorumluluk ve sosyal risk ilkeleri gereğince devletin sorumlu olduğuna dairdir. Başvuruculaın ilk iki şikâyetinin devletin koruma ve etkili soruşturma yükümlülükleri kapsamında incelenmesi gerektiği açıktır. Ne var ki başvuruculaın üçüncü şikâyetinin yukarıda da izah edildiği gibi yaşam hakkı kapsamında incelenmesi mümkün değildir. Bu nedenle başvuruculaın üçüncü şikâyetleriyle ilgili bir değerlendirme yapılmamıştır.

2. Yaşam Hakkının İhlaline Kasten Sebebiyet Verildiğine İlişkin İddia

47. Yaşam hakkı ile ilgili bir soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapılabilmesi için -mutlak surette gerekli olmasa da- yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi, bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 76; Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

48. Bununla birlikte başvuruculaın yetkili makamlara müracaat etmelerine rağmen doğal olmayan bir ölümle ilgili soruşturma başlatılmamışsa başlatılan soruşturmada ilerleme yoksa veya soruşturma artık etkisiz bir hâl almışsa başvuruculardan soruşturmanın sonucunu beklemelerini istemek makul olmayacaktır. Böyle bir durumda başvurucular, gerekli özeni göstermeli ve şikâyetlerini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidirler (Rahil Dink ve diğerleri, § 77)

49. Böyle bir durumda başvurucular, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmalıdırlar. Doğal olarak başvuruculaın etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varmaları gerektiği her davanın şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018, § 87).

50. Öte yandan soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler ve gerçekçi varsayımlar bulunduğu, soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirler alındığı sürece başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunmaları da başvuruculardan beklenmemelidir. Ancak bu hâlde dahi soruşturmanın daha sonra etkisizleştiğini öğrenen başvurucular, durumun farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdırlar (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 88).

51. Somut olayda, yaşanan elim hadiseyle ilgili resen soruşturma başlatılmış; ölü muayene ve otopsi işlemleri yapılmış; olay yeri incelenmiş ve olayla ilgili bilgi sahibi olabilecek birkaç kişinin ifadesine başvurulmuş ise de 1995 yılından sonra Cumhuriyet Başsavcılığınca olayın aydınlatılmasına ve faillerin tespitine yönelik herhangi bir soruşturma işlemi yapılmamış; yalnızca faillerin tespitine çalışıldığı yönünde kolluk görevlilerince belirsiz aralıklarla tutulan ve zamanla sıradan hâle gelen tutanaklar soruşturma evrakları arasına alınmıştır.

52. F.A.nın öldürülmesi ile ilgili şikâyetlerini yetkili makamlara iletmede veyasoruşturmanınetkisizliğiyleilgilibireyselbaşvuruyapmadagüçlükçektikleriyönünde herhangi bir iddiaları bulunmayan başvurucular, yaşanan elim olayla ilgili yetkili makamlardan soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı herhangi bir talepte bulunmamışlardır. Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici bir gelişme yaşanmamış ve soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı bir tedbir de alınmamıştır. Buna rağmen en başından itibaren etkili ve yeterli bir soruşturma yürütülmediği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz ederek soruşturmanın etkisizliğinin zaten farkında olduklarını ortaya koyan başvurucular, bireysel başvuru yapmak için kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesini ve bu karara yaptıkları itirazın sonuçlanmasını beklemişlerdir.

53. 1995 yılından sonra olayın aydınlatılmasına ve faillerin tespitine yönelik herhangi bir soruşturma işleminin yapılmaması nedeniyle başvurucuların bireysel başvuruda bulunmak için soruşturmanın sonuçlanmasını beklemelerinin gerekmediğini ve bireysel başvuruların kabul edilmeye başlandığı 23/9/2012 tarihinden sonra başvuru yapma imkânlarının bulunduğunu dikkate alan Anayasa Mahkemesi, 21/4/2016 tarihinde yapılan başvurunun süresinde yapılmış bir başvuru olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.

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

3. Kamu Görevlilerinin İhmalî Davranışlarıyla Yaşam Hakkının İhlaline Sebebiyet Verdiklerine İlişkin İddia

55. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler. Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır. Devlet, öncelikle yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı; bununla da yetinmeyerek gerekli idari tedbirleri almalıdır. Ayrıca devlet, anılan yükümlülük kapsamında bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten korumalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51).

56. Bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda kamu makamlarının makul ölçüler çerçevesinde ve 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).

57. Devletin olağanüstü hâl döneminde yeterli düzeyde güvenlik sağlayamaması nedeniyle yakınlarının öldüğünü, diğer bir deyişle kamu görevlilerinin yaşamı korumak için makul ölçüler çerçevesinde idari tedbirler alma konusunda ihmalkârlık yaptığını ileri süren başvurucular somut başvuruyu 5233 sayılı Kanun'a istinaden yaptıkları başvurunun ve anılan başvuruda verilen karar aleyhine açılan davanın reddedilmesi üzerine yapmışlardır. Başvurucular, yakınlarının ölümü nedeniyle uğradıklarını ileri sürdükleri maddi ve manevi zararların tazmini için genel hükümlere göre idari yargı mercilerinde tam yargı davası açmayı tercih etmedikleri gibi genel hükümlere göre başvurulabilecek tam yargı davası yolunun somut olayın kendine özgü koşullarına göre şikâyetleri açısından makul bir başarı

şansı sunabilecek nitelikte olmadığını da iddia etmemişlerdir.

58. Danıştayın konuyla ilgili yerleşik içtihadı da gözönüne alındığında 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda ve bu başvurularda verilen kararlar aleyhine açılan idari davalarda doğrudan kusursuz sorumluluğa ilişkin bir değerlendirme yapılmakta, idarenin yapması gerekenleri yapmadığı iddiası (kusur sorumluluğu) değerlendirilmemektedir. Bu itibarla Anayasa Mahkemesinin bu tazminat yolunu devletin yaşamı koruma yükümlülüğü ile bu yükümlülük kapsamında belirlediği ilkeler çerçevesinde inceleyip ilgili idari ve adli makamların vardıkları sonuçları bu bağlamda değerlendirebilmesi mümkün değildir (Aziz Biter ve diğerleri, §§ 74, 75). Zira anılan tazminat yolu, başvuruculların şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek nitelikte değildir.

59. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesinden önce başvurulan tazminat yolunun en azından özü itibarıyla ihlali tespit edebilecek nitelikte bir başvuru yolu olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı, başvuruculların söz konusu şikâyetleri açısından gerekli başvuru yolunu tüketmeden bireysel başvuruda bulundukları sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kamu görevlilerinin ihmalî davranışlarıyla yaşam hakkının ihlaline sebebiyet verdiklerine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 9/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

K.S.

B. No: 2015/14566 | Karar tarihi: 09.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14566

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

K.S. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14566)

Karar Tarihi: 9/5/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : K.S.

Vekilleri : Av. Ferdi AMCA

Av. Abdulhalim YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uluslararası koruma talebinin reddedilmesinden dolayı öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edileceği gerekçesiyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Komisyonca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından 4/9/2015 tarihinde sınır dışı işleminin durdurulmasına ilişkin tedbir talebinin reddine karar verilmiştir. Söz konusu kararda başvurucu hakkında alınmış bir sınır dışı kararı bulunmadığı hususu belirtilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Rusya Federasyonu (Rusya) vatandaşıdır ve ülkenin Dağıstan Özerk Cumhuriyeti (Dağıstan) bölgesindendir. 1988 doğumlu ve Avar etnik kökenine sahip olan başvurucu, İslam dinine mensuptur.

8. Başvurucu, dinî ve siyasi düşüncelerinden dolayı zulüm gördüğü için ülkesini terk ettiğini ve 23/12/2013 tarihinde İstanbul Atatürk Havalimanı'ndan Türkiye'ye giriş yaptığını bildirmiştir.

9. İkamet izni işlemleri için Yalova İl Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şubesine müracaat eden başvurucu hakkında G-87 (genel güvenlik) ve Ç-114 (hakkında adli işlem yapılan yabancı) tahdit kayıtları ve yurda giriş yasağı bulunduğunun anlaşılması üzerine başvurucunun, Geri Gönderme Merkezinde (GGM) tutulmaya başlandığı görülmüştür.

10. Uluslararası terörist faaliyetlerinden dolayı başvurucunun ülkeye giriş yasağı kapsamına alınmasının uygun olacağına dair Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Daire Başkanlığının yazısı üzerine 27/2/2014 tarihinde başvurucu hakkında genel güvenliğe ilişkin tahdit kaydı ve ülkeye giriş yasağı konmuştur.

11. Başvurucu, yurda giriş yasağı ve tahdit kayıtlarının silinmesi amacıyla Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne yaptığı talebin reddedilmesi üzerine söz konusu işlemlerin iptali amacıyla Ankara İdare Mahkemesinde 14/4/2015 tarihinde dava açmıştır. Başvurucunun beyanına göre başvuru tarihi itibarıyla dava derdesttir.

12. İdari gözetim altında bulunduğu sırada başvurucuya, hakkında sınır dışı etme kararı alındığı ve ülkesine gönderileceği bildirilmiştir. Bunun üzerine başvurucu; Müslüman Dağıstan halkına Rusya'nın çok baskı yaptığını, Soçi Olimpiyatları bahane edilerek 150 Dağıstanlının ortadan kaybedildiğini, bir suç işlememesine rağmen kendisi hakkında da soruşturma açıldığını, akrabalarından sorulmak suretiyle kendisine ulaşılmaya çalışıldığını, bu şartlarda ülkesine dönmesinin imkânsız olduğunu ileri sürerek 14/3/2014 tarihinde uluslararası koruma talebinde bulunmuştur.

13. Uluslararası koruma talebi kapsamında başvurucuyla 18/3/2014 tarihinde mülakat yapan polis memuru, hazırladığı raporun sonuç kısmına başvurucunun sığınmacı olabileceği değerlendirmesinde bulunmuştur. Buna rağmen Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün 22/4/2014 tarihli kararıyla başvurucunun uluslararası koruma talebi reddedilmiş, verilen karar başvurucuya 29/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucunun uluslararası koruma talebinin reddine ilişkin işleme karşı açtığı iptal davası Ankara 1. İdare Mahkemesinin (Mahkeme) 11/6/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun 80. maddesi uyarınca kesin olarak verilen kararın ilgili kısmı şöyledir:

“…

Dava dosyasının incelenmesinden; Dağıstan asıllı Rusya Federasyonu vatandaşı olan davacının, 2010 yılından bu yana Türkiye'ye defalarca giriş yaptığı, son olarak 23.12.2013 tarihinde İstanbul Atatürk Hava Hudut Kapısından giriş yaptığı, hakkında Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Dairesi Başkanlığınca, uluslararası terörist faaliyetlerinden dolayı Türkiye'ye giriş yasağı kapsamına alınmasının uygun olacağının bildirildiği ve Ç-114 (Hakkında Adli İşlem Yapılan Yabancı) ve G-87 (Genel Güvenlik) tahdit kodu ile veri girişi yapıldığı, ikamet izni talebiyle Yalova Emniyet Müdürlüğüne müracaat etmesi üzerine hakkında Ç-114 (Hakkında Adli İşlem Yapılan Yabancı) ve G-87 (Genel Güvenlik) tahdit kodu bulunduğunun anlaşılması üzerine Türkiye'den çıkış işlemleri için geri gönderme merkezine yerleştirildiği, 14.03.2014 tarihinde uluslararası koruma talebinde bulunduğu, davacının uluslararası koruma başvurusunun değerlendirilmesi aşamasında düzenlenen mülakat raporunda; 'radikal İslamı yaşamak istediğini, inancından dolayı uzatmış olduğu sakalından dolayı tehdit unsuru olarak görüldüğü için bir kaç defa gözaltına alındığını ve işkence gördüğünü, ülkesine geri döndüğü takdirde kendisi için bir gelecek olmadığını, can güvenliğinin tehlikede olduğunu,' beyan ettiği, anılan talebinin 22.04.2014 tarih ve 48952707/(49543/71818-45646) sayılı işlem ile reddedilmesi üzerine işbu işlemin iptali istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, Mahkememizin 20.05.2015 tarihli ara kararına cevaben davalı idarece, kamu güvenliğini ciddi şekilde tehlikeye sokacağı değerlendirilen yabancılar hakkında güvenlik tahdit kodları veri girişi yapıldığı, G-87 (Genel Güvenlik) tahdit kodunun Türkiye'nin kamu düzeni veya güvenliği ya da kamu sağlığı açısından Türkiye'ye girmesinde sakınca görülen yabancılar hakkında Türkiye'ye giriş yasağı alınmasında esas alınan veri girişi kodu olduğu, jeopolitik konumu gereği Türkiye'yi çatışma bölgelerine geçiş yapmak için kullanan yabancıların, ülkeye giriş yapmalarını,ülkeyi güzergah olarak kullanmalarını, ülkede terör faaliyetlerinde bulunmalarını önlemek amacıyla veri girişi yapıldığının belirtildiği görülmektedir.

Bu durumda uluslararası korumanın amacının başvuru sahibi kişilerin ülkede yukarıda yer verilen ulusal ve uluslararası mevzuat hükümleri uyarınca belirlenen sebepler dışında kalmalarına izin verilmesi şeklinde değerlendirilemeyeceği ve anılan statünün amacının zulme uğrama korkusu içinde bulunan ve gerçekten bu riski taşıyan şahısların ülkede belirlenen statü içerisinde kalmalarına izin vermek olduğu hususları göz önünde bulundurulduğunda; uluslararası koruma başvurusunun kabulüne olanak sağlayacak şartların mevcut olmadığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşıldığından, 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme'nin 1/(6)-F ve 33. maddeleri, 1945 tarihli Birleşmiş Milletler Antlaşmasında beyan edilen 'uluslararası barış ve güvenliği korumak' amacı ve 6458 sayılı Yasa'nın 64/5. maddesi gereğince, davacının uluslararası koruma talebinin reddedilmesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

…”

15. Başvurucu 29/7/2015 tarihinde kendisine tebliğ edilen karara karşı 28/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 9/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; Dağıstan'da camilerde Kur'an dersi verdiği ve sakallı olduğu gerekçesiyle polis tarafından dört kez gözaltına alındığını, burada dayak, elektrikli şok verme ve copla tecavüz etme şeklinde ağır işkencelere maruz kaldığını, para vermesi karşılığında kurtulduğunu, yeniden işkence görmekten ve öldürülmekten korktuğu için eşi ve çocuklarını geride bırakarak ülkesini terk ettiğini ve Türkiye'ye geldiğini, hakkındaki tahdit kayıtları ve giriş yasağı sebebiyle idari gözetim altına alınarak GGM'ye gönderildiğini ifade etmiştir.

19. Başvurucu, idari gözetim altında bulunduğu sırada uluslararası koruma talebinde bulunduğunu fakat talebinin idare tarafından reddedildiğini, buna karşı açtığı davanın da olumsuz neticelendiğini, uluslararası kurum ve kuruluşların raporlarında ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında ülkesinde kötü muamele görme riski olduğunun açıkça ortaya konduğunu, güvenlik gerekçesiyle açtığı davanın reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu, zaten kanuni bir dayanağı olmaksızın konulan tahdit kayıtlarının iptali için dava açtığını ve bu davanın henüz sonuçlanmadığını dolayısıyla mahkemenin gerekçesinin kabul edilmeyeceğini, gerçekten tehlikeli biri hatta terörist bile olsa işkence göreceği yere gönderilemeyeceğini, eş ve çocuklarının Türkiye'de bulunduğunu, sınır dışı edildiği takdirde ailesinin parçalanacağını, ayrıca yaşam hakkı ve kötü muamele yasağının ihlal edileceğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

20. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuşlardır.

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

2. Kabul Edilebilirlik 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). Başvurucu, verilen karar sebebiyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de Türkiye'de bulundukları bilgisi dışında eş ve çocukları hakkında herhangi bir bilgi sunmadığı ve buna ilişkin iddiaları Mahkemede dile getirmediği anlaşıldığından bu kapsamda bir değerlendirme yapılmamıştır. Başvurucunun sınır dışı edilmesi hâlinde öldürülebileceğine ya da kötü muameleye maruz kalabileceğine, Mahkemece verilen kararın gerekçesinin yetersiz ve hatalı olduğuna ilişkin iddiaları ve diğer şikâyetleri kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

23. Ülkesindeki kolluk güçleri tarafından birçok kez gözaltına alınıp işkence gördüğünü ve yurt dışına çıktıktan sonra da kamu makamları tarafından arandığını iddia eden başvurucu, sınır dışı edildiği takdirde kötü muameleye maruz kalabileceğinin Mahkeme tarafından değerlendirilmediğini ileri sürmüştür.

24. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı alınacaklar" kenar başlıklı 54. maddesinin

(1) numaralı fıkrasının (i) bendinde uluslararası koruma başvurusu reddedilenler de sayılmakta ise de aynı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı alınmayacaklar" kenar başlıklı 55. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar" düzenlemesi de bu noktada önem taşımaktadır. Her iki madde birlikte incelendiğinde uluslararası koruma talebinin reddi kararının kendiliğinden sınır dışı etme sonucunu doğurmadığı anlaşılmaktadır (M.S.S., B. No: 2014/19690, 26/12/2018, § 30).

25. Somut olayda başvurucu, hakkında alındığını ifade ettiği sınır dışı kararının doğuracağı sonuçları iddia konusu yapmış ise de söz konusu kararı sunmamış, Mahkemede yapılan yargılamada da böyle bir karardan söz etmemiştir. Mahkemece yapılan yargılama sırasında da davalı idare başvurucu hakkında sınır dışı kararı alındığından bahsetmemiştir. Bu durumda başvurucunun uluslararası koruma talebinin reddi kararı dışında ülkesine gönderilmesi konusunda bir karar veya işlem bulunmadığı anlaşılmaktadır. Zaten uluslararası koruma talebinin reddi kararı da sınır dışı kararı olmadan tek başına başvurucunun ülkesine geri gönderilmesine yol açacak icrai bir nitelik taşımamaktadır. Yabancıların sınır dışı edilmesi her hâlükârda bu konuda verilmiş bir kararı gerektirmektedir. Başvurucu da bu durumun aksini ortaya koyamamıştır.

26. Ülkesine geri gönderilmesi durumunda kötü muameleye maruz kalabilecek yabancıların maddi ve manevi varlığına yönelik riske karşı korunmasının devletin pozitif yükümlülükleri arasında yer aldığı konusunda kuşku bulunmamaktadır. Ancak devletin bu pozitif yükümlülüğünün harekete geçebilmesi için sınır dışı işlemlerine başlanmış olması gerekir. Oysa uluslararası koruma talebinin reddine karar verilmesi sınır dışı işlemlerine başlandığı anlamına gelmemektedir. Uluslararası koruma talebi reddedildiği hâlde yabancının ilgili kanundaki gereklilikleri yerine getirmesi şartıyla Türkiye'de kalması mümkündür. Sınır dışı süreci yabancının sınır dışı edilmesine ilişkin idari karar ile başlamaktadır. Dolayısıyla devletin değinilen pozitif yükümlülüğü, yetkili otoritelerin yabancının sınır dışı edilmesine yönelik olarak karar alacakları aşamada devreye girmektedir (M.S.S., § 31). Bu itibarla başvurucunun uluslararası koruma talebinin reddine ilişkin işlemin tesis edilmesiyle kötü muamele yasağını ihlal ettiğine ilişkin iddianın anayasal temelden yoksun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

27. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasının temellendirilemediği sonucuna varıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. Kararın bir örneğinin 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 mağduriyete neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 9/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.B.

B. No: 2015/14876 | Karar tarihi: 09.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14876

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.B. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14876)

Karar Tarihi: 9/5/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : M.B.

Vekili : Av. Abdulhalim YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uluslararası koruma talebinin reddedilmesinden dolayı öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edileceği gerekçesiyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/9/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Çeçen kökenli başvurucu, Rusya Federasyonu (Rusya) vatandaşıdır ve 1988 doğumludur.

8. Başvurucu 28/11/2011 tarihinde İstanbul Atatürk Havalimanı'ndan Türkiye'ye giriş yapmıştır.

9. 26/3/2014 tarihinde İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünde sahtecilik suçu, vize ihlali ve güvenlik tahdit kaydı bulunması nedeniyle hakkında işlem yapılmış olan başvurucu idari gözetim altına alınarak Kumkapı Geri Gönderme Merkezine (GGM) gönderilmiştir.

10. Başvurucu hakkındaki tahdit kaydının İnterpol-Europol Daire Başkanlığının 18/9/2011 tarihli yazısı üzerine konulduğu ve başvurucunun yurda girişi yasaklılar kapsamına alındığı görülmüştür.

11. Başvurucu, yurda giriş yasağının silinmesi amacıyla Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne (GİGM) yaptığı talebin kabul edilmemesi üzerine söz konusu işlemin iptali amacıyla Ankara İdare Mahkemesine 23/2/2015 tarihinde dava açmıştır. Başvurucunun beyanına göre başvuru tarihi itibarıyla dava derdesttir.

12. İdari gözetim altında bulunan başvurucu 4/4/2014 tarihinde yaptığı uluslararası koruma talebinde ülkesinde Müslümanlara baskı yapıldığını, namaz kılan ve başörtüsü takanların terörist olarak görüldüğünü, haksız yere hapse atılıp işkence uygulandığını, ülkesine gönderilirse kendisinin de aynı akıbete uğrayacağını belirtmiştir. Başvurucunun talebi GİGM tarafından uygun bulunmadığından 25/4/2014 tarihinde reddedilmiştir.

13. Başvurucunun uluslararası koruma talebinin reddine ilişkin işleme karşı açtığı iptal davası Ankara 1. İdare Mahkemesinin (Mahkeme) 20/5/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun 80. maddesi uyarınca kesin olarak verilen kararın ilgili kısmı şöyledir:

“…

Dava dosyasının incelenmesinden; Çeçen asıllı Rusya Federasyonu vatandaşı olan davacının, 28.11.201 tarihinde İstanbul Atatürk Hava Hudut kapısından giriş yaptığı, hakkında 'sahtecilik, vize ihlali ve Bakanlık talimatı (genel güvenlik kodu) suçlarından işlem yapılırken yerleştirildiği geri gönderme merkezinde uluslararası koruma başvurusunda bulunduğu, davacının uluslararası koruma başvurusunun değerlendirilmesi aşamasında düzenlenen mülakat raporunda; 'şahıs hakkında olumsuz kanaat hasıl olduğu' şeklinde değerlendirme yapıldığı, davacının uluslararası koruma talebinin 25.04.2014 tarih ve 48952707/(49543/71818-46311) sayılı işlem ile reddedilmesi üzerine işbu işlemin iptali istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda 09.04.2014 tarihli İltica/Sığınma Müracaat ve Ön Görüşme Formunda davacının, '...üzerimde bulunan pasaportu da Suriye'de savaşan Çeçen mücahitlerinde bulunan Hüseyin adlı arkadaşım bana verdi...' şeklinde beyanda bulunduğu, Rusya Federasyonunda gerçekleşen terör saldırıları ile bağlantısı olduğu gerekçesi ile uluslararası bazda aranan şahıslardan olduğuna ilişkin İnterpol-Europol Daire Başkanlığı'nın 18.09.2011 tarihli ve 110550 sayılı yazısına istinaden Yabancılar hudut İltica Daire Başkanlığı'nca 'Yurda girişi

Yasaklanan Yabancılar' kapsamına alındığı görülmektedir.

Bu durumda, uluslararası korumanın amacının başvuru sahibi kişilerin ülkede yukarıda yer verilen ulusal ve uluslararası mevzuat hükümleri uyarınca belirlenen sebepler dışında kalmalarına izin verilmesi şeklinde değerlendirilemeyeceği ve anılan statünün amacının zulme uğrama korkusu içinde bulunan ve gerçekten bu riski taşıyan şahısların ülkede belirlenen statü içerisinde kalmalarına izin vermek olduğu hususları göz önünde bulundurulduğunda; uluslararası koruma başvurusunun kabulüne olanak sağlayacak şartların mevcut olmadığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşıldığından, davacının uluslararası koruma talebinin reddedilmesi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

…”

14. Başvurucu 3/8/2015 tarihinde tebliğ edilen karara karşı 2/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 9/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; dinî ve siyasi düşünceleri nedeniyle işkenceye uğrama ve öldürülme tehlikesi yaşadığından 2006 yılında İspanya'da bulunan kız kardeşinin yanına gittiğini, orada iki yıl yaşadıktan sonra Belçika'ya geçtiğini, burada yaptığı sığınma başvurusunun kabul edildiğini fakat aynı yıl erkek kardeşi M.B.nin Rus polisi tarafından öldürülmesi üzerine cenazeye katılmak için ülkesine döndüğünü bildirmiştir. Ülkesine döndükten sonra öldürülmesinden endişe eden ailesi tarafından 2009 yılında Mısır'a din eğitimi için gönderildiğini ifade eden başvurucu, Rus makamları tarafından arandığını öğrenince daha güvende olacağı düşüncesiyle Türkiye'ye geldiğini belirtmiştir.

18. Hakkındaki tahdit kaydı ve giriş yasağı sebebiyle idari gözetim altına alındığını beyan eden başvurucu; GGM'de tutulduğu sırada uluslararası koruma talebinde bulunduğunu fakat talebinin idare tarafından reddedildiğini, buna karşı açtığı davanın da olumsuz neticelendiğini, kişisel durumu itibarıyla uluslararası kurum ve kuruluşların raporlarında ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında ülkesinde kötü muamele görme riski olduğunun açıkça ortaya konduğunu, geri gönderme yasağının dikkate alınmadığını, idarenin Mahkemeye sunduğu belgeleri istemesine rağmen belgelerin kendisine verilmediğini, Rus devletinin siyasi amaçlarla açtığı soruşturmaya ve İnterpol kararına itibar edilerek güvenlik gerekçesiyle davanın reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu, Mahkemenin gerekçesinin somut olmadığını, gerçekten tehlikeli biri hatta terörist bile olsa işkence göreceği yere gönderilemeyeceğini, evli ve iki çocuğu olduğunu, sınır dışı edildiği takdirde ailesinin parçalanacağını, ayrıca yaşam ve adil yargılanma hakları ile kötü muamele yasağının ihlal edileceğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

19. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuşlardır.

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

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, verilen karar sebebiyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de eş ve çocukları hakkında herhangi bir bilgi sunmadığı ve bu konudaki iddialarını Mahkemede dile getirmediği anlaşıldığından bu kapsamda bir değerlendirme yapılmamıştır. Başvurucunun sınır dışı edilmesi hâlinde öldürülebileceğine ya da kötü muameleye maruz kalabileceğine, Mahkemece verilen kararın gerekçesinin yetersiz ve hatalı olduğuna ilişkin iddiaları ve diğer şikâyetleri kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

22. Öldürülme korkusuyla ülkesini terk eden ve kamu makamları tarafından arandığını iddia eden başvurucu, sınır dışı edildiği takdirde kötü muameleye maruz kalabileceğinin Mahkeme tarafından değerlendirilmediğini ileri sürmüştür.

23. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı alınacaklar" kenar başlıklı 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendinde uluslararası koruma başvurusu reddedilenler de sayılmakta ise de aynı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı alınmayacaklar" kenar başlıklı 55. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar" düzenlemesi de bu noktada önem taşımaktadır. Her iki madde birlikte incelendiğinde uluslararası koruma talebinin reddi kararının kendiliğinden sınır dışı etme sonucunu doğurmadığı anlaşılmaktadır (M.S.S., B. No: 2014/19690, 26/12/2018, § 30).

24. Somut olayda başvurucu, hakkında alındığını ifade ettiği sınır dışı kararının doğuracağı sonuçları iddia konusu yapmış ise de söz konusu kararı sunmamış; Mahkemede yapılan yargılamada da böyle bir karardan söz etmemiştir. Mahkemece yapılan yargılama sırasında da davalı idare başvurucu hakkında sınır dışı kararı alındığından bahsetmemiştir. Başvurucunun sınır dışı edilme konusundaki iddiaları söz konusu işlemin gelecekte tesis edilme olasılığı üzerine inşa edilmiştir. Bu durumda başvurucunun uluslararası koruma talebinin reddi kararı dışında ülkesine gönderilmesi konusunda bir karar veya işlem bulunmamaktadır. Zaten uluslararası koruma talebinin reddi kararı da sınır dışı kararı olmadan tek başına başvurucunun ülkesine geri gönderilmesine yol açacak icrai bir nitelik taşımamaktadır. Yabancıların sınır dışı edilmesi her hâlükârda bu konuda verilmiş bir kararı gerektirmektedir. Başvurucu da bu durumun aksini ortaya koyamamıştır.

25. Ülkesine geri gönderilmesi durumunda kötü muameleye maruz kalabilecek yabancıların maddi ve manevi varlığına yönelik riske karşı korunmasının devletin pozitif yükümlülükleri arasında yer aldığı konusunda kuşku bulunmamaktadır. Ancak devletin bu pozitif yükümlülüğünün harekete geçebilmesi için sınır dışı işlemlerine başlanmış olması gerekir. Oysa uluslararası koruma talebinin reddine karar verilmesi sınır dışı işlemlerine başlandığı

anlamına gelmemektedir. Uluslararası koruma talebi reddedildiği hâlde yabancının ilgili kanundaki gereklilikleri yerine getirmesi şartıyla Türkiye'de kalması mümkündür. Sınır dışı süreci yabancının sınır dışı edilmesine ilişkin idari karar ile başlamaktadır. Dolayısıyla devletin değinilen pozitif yükümlülüğü, yetkili otoritelerin yabancının sınır dışı edilmesine yönelik olarak karar alacakları aşamada devreye girmektedir. Bu itibarla başvurucunun uluslararası koruma talebinin reddine ilişkin işlemin tesis edilmesiyle kötü muamele yasağını ihlal ettiğine ilişkin iddianın anayasal temelden yoksun olduğu sonucuna ulaşılmıştır (M.S.S., § 31).

26. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasının temellendirilemediği sonucuna varıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. Kararın bir örneğinin 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 mağduriyete neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 9/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ETHEM ÖBEK

B. No: 2015/17483 | Karar tarihi: 09.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17483

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ETHEM ÖBEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17483)

Karar Tarihi: 9/5/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Ethem ÖBEK

Vekili : Av. Mustafa DURMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş kazasından kaynaklanan tazminat isteğiyle aleyhe açılan davada taşınmazların tapu kaydına ihtiyati tedbir şerhi konulması ve bu tedbirin uzun süre devam etmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi ve gerçekleşen kazada sorumluluğun bulunmadığının dikkate alınmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuru Konusu Olayın Arka Planı

8. 20/5/1999 tarihinde A.Z.Ü. adlı şahsa ait trafo yerine takılmak üzere kaldırıldığı sırada başvurucuya ait vincin kırılması sonucunda trafo altında kalan A.K. vefat etmiş, Y.P. ise yaralanmıştır.

9. Meydana gelen ölüm ve yaralanma olayında kusurlu olduğu tespit edilen, aralarında başvurucunun da bulunduğu kişiler aleyhine kamu davası açılmıştır.

10. Niğde Ağır Ceza Mahkemesi yapmış olduğu yargılama sonucunda başvurucunun tedbirsizlik ve dikkatsizlikle bir kişinin ölümüne ve bir kişinin de hayati tehlike arz edecek şekilde yaralanmasına neden olma suçundan adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiş ve hükmü ertelemiştir. Hüküm, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 20/12/2006 tarihli onama kararıyla kesinleşmiştir.

B. Başvuruya Konu Yargılama Süreci

11. 20/5/1999 tarihli iş kazasında yaralanan Y.P. 8/9/2000 havale tarihli dilekçesiyle, meydana gelen iş kazası neticesinde sürekli şekilde malul kaldığı iddiasıyla aralarında başvurucunun da bulunduğu sorumlular hakkında maddi ve manevi tazminat isteğiyle dava açmıştır.

12. Y.P. dilekçesinde ayrıca başvurucu adına kayıtlı araç ve taşınmazların üçüncü kişilere devrinin önlenmesi için tedbir isteğinde de bulunmuştur. Niğde Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 8/9/2000 tarihli tensip zaptı ile ihtiyati tedbir talebini kabul ederek başvurucu adına kayıtlı bulunan 886 ada 9 parsel, 48 ada 48 parsel, 2817 ada 7, 8, 9, 11, 12 ve 17 parsel, 808 ada 7 parsel, 1646 ada 4, 5, 6, parsel, 1667 ada 5 parsel ve 688 ada 1 parsel sayılı taşınmazlar ile 51 AY 124 ve 06 ETM 08 plakalı araçlara tedbir uygulamıştır.

13. Bu arada aynı kazada hayatını kaybeden A.K.nın mirasçıları da aynı kişiler aleyhine maddi ve manevi tazminat isteğiyle dava açmış; her iki dava, aralarındaki hukuki ve fiilî bağlantı nedeniyle birleştirilmiştir.

14. Başvurucunun talebi üzerine 51 AY 124 plakalı araç ve 48 ada 48 parsel üzerindeki tedbir sırasıyla 29/6/2011 ve 7/9/2011 tarihinde kaldırılmıştır.

15. Mahkeme 16/1/2013 tarihli kararla davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Anılan kararda Y.P lehine hükmedilen 66.646,20 TL maddi tazminatın 2.000 TL'sinin başvurucu ile diğer davalılardan ve kalan miktarının davalılardan yalnızca A.Z.Ü.den tahsiline, A.K. mirasçıları lehine hükmedilen toplam 33.247 TL maddi ve 5.000 TL manevi tazminatın ise bütün davalılardan müteselsilen tahsiline karar verilmiştir.

16. Hüküm temyiz edilmiştir. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi davacılar arasında zorunlu ya da ihtiyari dava arkadaşlığı bulunmadığı hâlde her iki davanın birleştirilip yeterli bir araştırma

ve inceleme yapılmadan karar verilmesinin usul ve kanuna aykırı olduğu gerekçesiyle hükmü bozmuştur.

17. Mahkeme bozma ilamına uyarak A.K.nın mirasçıları yönünden davayı tefrik etmiştir. 6/9/2014 tarihinde Y.P. yönünden yargılamaya son verilerek 16/1/2013 tarihli karar yeniden verilmiştir. Gerekçeli karar incelendiğinde daha önce verilen tedbir kararının devamına ya da ortadan kaldırılmasına yönelik herhangi bir ibarenin bulunmadığı saptanmıştır.

18. Temyiz edilen hüküm 8/9/2015 tarihinde onanarak kesinleşmiştir.

19. Nihai karar 14/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 10/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. İbrahim Geçer (B. No: 2014/19056, 19/2/2019, §§ 19-31) kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 9/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

23. Bireysel başvurular 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.

24. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi, yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

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

26. 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 bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

27. 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).

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

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

2. Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Diğer İhlal İddiaları

30. Başvurucu eyleminin, sahip olduğu vinci rica üzerine bedelsiz olarak A.Z.Ü.ye vermekten ibaret olduğunu ve kazanın meydana gelmesine neden olan vince parça ekleme işinin kendisi tarafından meydana getirilmediğini belirterek iş kazasından sorumlu tutulmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

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

32. Somut olayda başvurucu, iş sahibi A.Z.Ü.nün vince parça eklemesinin illiyet bağını ortadan kaldırdığını ileri sürerek gerçekleşen sonuçtan sorumlu tutulmasının doğru olmadığını ileri sürmektedir. Başvurucu tarafından ileri sürülen bu iddia, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğindedir.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu, ihtiyati tedbir sürecinin makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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. Anayasa Mahkemesi daha önce benzer bir şikâyeti Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. başvurusunda incelemiş ve sonuca bağlamıştır.

37. Anayasa Mahkemesi muhtemel bir alacağın güvence altına alınarak etkisizleşmesinin önüne geçilmesi amacıyla ihtiyaç duyulan tedbirlerin alınması ve bu tedbirler kapsamında kamu makamlarının mülk üzerinde belirli bir süreyle hukuki tasarruflarda bulunulmasının sınırlandırılması bakımından geniş bir takdir yetkisi bulunduğunu kabul etmiştir. Ancak söz konusu tedbirlerin uygulanmasının mülk sahibine kaçınılmaz olandan aşırı bir külfet de yüklememesi gerektiğini vurgulamıştır. Bu doğrultuda hukuki ilişkinin diğer tarafının haklarını korumak için tedbiri uygulayan kamu makamlarının söz konusu tedbirin başvurucunun mülkiyet hakkına etkilerini de gözetmesi ve ölçüsüz bir müdahaleye yol açmaması gerekmektedir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., § 79).

38. Buna göre mülkiyet hakkını sınırlandıran bir tedbirin uygulanmasının ölçülü olabilmesi için gerek kapsamı gerekse de süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanması gerekmektedir. Mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirler uygulanması ve bu tedbirlerin belirli bir süre de devam etmesi ancak bireye şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği takdirde ölçülü görülebilir. Diğer bir deyişle mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirlerin söz konusu olduğu durumlarda tedbiri uygulayan kamu makamlarının ivedi olarak ve özenli bir biçimde davranma yükümlülükleri bulunmaktadır. Aksi hâlde yani tedbirin makul olmayan bir süre devam etmesi, mülkiyet hakkının tanındığı yetkilerin kullanılmasının belirsiz olacak şekilde ötelenmesi suretiyle mülk sahibine orantısız bir külfet yüklemiş olur (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 73-80).

39. Benzer nitelikteki somut olay bakımından da bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Somut olayda başvurucunun on dört taşınmazına 8/9/2000 tarihli tensiple birlikte tedbir kararı uygulanmıştır. Başvurucunun talebi üzerine yargılama sürecinde bir taşınmaz üzerindeki tedbir kararı kaldırılmış ise de diğer taşınmazlar üzerindeki tedbir yargılamanın sonuna kadar kaldırılmamıştır. Dolayısıyla olayda mülkiyet hakkını sınırlandıran tedbir süresinin yaklaşık 15 yıl olduğu tespit edilmiştir. Bu tedbir süresi bir bütün olarak ele alındığında söz konusu sürenin makul olmadığı kuşkusuzdur. Bu durumda mülkiyet hakkını sınırlandıran tedbirin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği sonucuna varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

yapılması gerekenlere hükmedilir...

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

42. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

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

44. Başvurucu, ihlallerin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

45. Anayasa Mahkemesi, ihtiyati tedbirin uygulanmasının makul bir süreyi aşması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Somut başvuruda bu sebeple ihlalin yargı kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

46. Somut olayda, 8/9/2000 tarihli tedbir kararları yargılamanın sonuna kadar verilmiş olup hükmün kesinleşmesiyle 8/9/2015 tarihinde kendiliğinden ortadan kalktığından Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı ihtiyati tedbirin kaldırılmasını gerektirmemektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılan tedbirin uzun sürmesine ilişkin olarak tedbir sürecinde mülkiyet hakkının gerektirdiği ivediliğin ve özenin gösterilmesi bakımından yargısal makamların sorumluluğu olduğuna dikkat çekmektedir.

47. Buna göre başvuru konusu olayda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından etkin giderim yolu tazminat olarak görülmektedir. Mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

48. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zararı ortaya koyan somut bilgi veya belgeler sunması gerekmektedir. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

49. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkına ilişkin diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 226,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,50 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 Niğde 1.Asliye Hukuk (İş) Mahkemesine (E.2014/384) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EROL KUMCU

B. No: 2015/18988 | Karar tarihi: 09.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18988

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EROL KUMCU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18988)

Karar Tarihi: 9/5/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Erol KUMCU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde kaydedildiğine yönelik şikâyet hakkında etkili bir ceza soruşturması yapılmaması nedeniyle kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, 2014 yılı itibarıyla Kırşehir Emniyet Müdürlüğünde şube müdürü olarak görev yapmaktadır.

9. 16/6/2014 tarihinde, bazı haber sitelerinde "Kırşehir'de polisleri alevi, problemli, alkol alır diye fişlemişler" başlıklı haberler yayımlanmıştır. Haberde, İstihbarat Şube Müdürlüğünde görevli bir başkomiser tarafından tutulduğu ileri sürülen bir ajandadan bahsedilmiş ve söz konusu ajandada bulunduğu belirtilen yazılara ilişkin görseller paylaşılarak başvurucu ile birlikte birçok emniyet mensubunun fişlendiği iddia edilmiştir. Haber içeriğinde verilen görsellerde başvurucunun isminin karşısına - (eksi) işareti konulduğu görülmektedir.

10. Başvurucu, anılan dönemde İstihbarat Şube Müdürlüğünde görevli tek bir başkomiser olduğunu belirterek başkomiser K.Y. ve fişlemeyi gerçekleştiren kişiler hakkında Kırşehir Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) 18/7/2014 tarihinde suç duyurusunda bulunmuştur. Başvurucu; söz konusu fişlemeler nedeniyle görev yerinin değiştirildiğini, bunun neticesinde "Emniyette paralel temizlik" başlığı altında haberler yapıldığını, kendisinin ve atama işlemlerine tabi tutulan diğer personelin zan altında bırakıldığını ve aşağılandığını iddia etmiştir. Hakkında tutulan söz konusu yasa dışı notlar nedeniyle çevresine izahatta bulunamadığını, insanların kendisinden uzaklaşmaya çalıştığını ve işyerindeki olumsuz tutumun psikolojik taciz boyutuna ulaştığını ileri sürmüştür. Başvurucu, şüpheli olarak ismini verdiği K.Y.nin, ajandasının çalındığına ilişkin polis merkezine müracaatta bulunduğunu, dolayısıyla haberde adı geçen kişinin K.Y. olduğunun kesin olduğunu belirtmiş; tazminata ilişkin haklarını saklı tutarak delillerin toplanmasını, olayın aydınlatılmasını ve şüpheli ya da şüphelilerin cezalandırılmalarını talep etmiştir.

11. Başsavcılık tarafından kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme veya yayma, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetme ve ayrımcılık suçları kapsamında yürütülen soruşturmada; haber içeriklerinde kullanılan görseller, yazı ve imza incelemesinde kullanılmak üzere ilgili yerlerden talep edilmiş ve ajandanın çalındığı iddiasıyla ilgili olarak yürütülen adli soruşturma ile şüpheli hakkında açılan idari soruşturma kapsamında elde edilen deliller dosyaya eklenmiştir. Ayrıca 18/7/2014 tarihinde başvurucunun ve 3/6/2015 tarihinde şüpheli K.Y.nin ifadeleri alınmıştır.

12. Şüpheli K.Y. ifadesinde; görevi gereğince aldığı duyumları not ettiği bir ajandasının bulunduğunu, ajandada yer alan notların sahada yapılan istihbarat faaliyetleri kapsamında elde edildiğini ve teyide muhtaç ham bilgilerden ibaret olduğunu ileri sürmüştür. Elde edilen bilgileri ancak teyit ettikten ve devletin güvenliğini tehdit edecek durumların oluştuğuna kanaat getirdikten sonra kıymetlendirerek ilgili birimlere ulaştırdığını vurgulamış ve soruşturmaya konu olan notları herhangi bir yere iletmediğini belirtmiştir. K.Y.; istihbarat şube müdürlüğüne vekâlet ettiği dönemde arkadaşının vefat etmesi üzerine üç gün izin aldığını, izin için ayrılmadan önce ajandasını çekmeceye koyup kilitlediğini ve anahtarını da masasının üzerinde bulunan kalemliğe bıraktığını, döndüğünde herhangi bir şüphe duymadığı için ajandasının yerinde olup olmadığını özellikle kontrol etmediğini, basında çıkan haberler üzerine ajandasının çalındığı konusunda bilgi sahibi olduğunu ifade etmiştir. Hırsızlık olayıyla ilgili olarak şikâyeti üzerine başlatılan adli soruşturmadan kamera kayıtlarının yetersiz olması nedeniyle bir sonuç alınamadığını dile getiren K.Y.; kimseyi fişlemediğini, söz konusu notların herkesin not edebileceği türden bilgilerden oluştuğunu,

hatta ajandasında kendi arkadaşlarının da isimlerinin bulunduğunu, hırsızlık olayı olmadığı takdirde bu bilgilerden kimsenin haberinin olmayacağını ve yapılan atama işlemlerinde de ajandada bulunan birçok kişinin görev yerinde herhangi bir değişiklik olmadığını belirtmiştir. Ayrıca açılan idari soruşturma neticesinde hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verildiğini ve aklandığını ifade eden K.Y.; yayımlanan görsellerde kendisine ait olmayan el yazısıyla yazılmış isim listelerinin de bulunduğunu, birtakım eklemelerin yapıldığını ve bu durumun Kayseri Polis Kriminal Laboratuvarında yapılan el yazısı karşılaştırmalarıyla ortaya konulduğunu ileri sürmüştür.

13. Başsavcılık, 31/8/2015 tarihinde şüpheli K.Y. hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Karar gerekçesinde; haber sitelerinde yayımlanan ve şüpheli K.Y. tarafından bir kısmının doğru olduğu kabul edilen görsellerin asıllarının elde edilemediği, şüpheliye ait ajandanın herhangi bir resmî belge niteliği taşımadığı, içerdiği notların da gerçek ve resmî olmadığı, bu hususların sabit olduğu, ayrıca ajandanın şüphelinin istek ve iradesi ile bir başkasına verildiğine ilişkin bir delilin de bulunamadığı belirtilmiştir. Kararda, şüpheli tarafından ikrar edilen sayfaların olması nedeniyle ayrıca ekleme yapılıp yapılmadığı hususunun soruşturmanın sıhhati açısından bir önem arz etmediği dile getirilmiştir. Somut olayda şüpheli tarafından tutulan ve müştekiler tarafından doğruluğu reddedilen notların kişisel veri olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı, notlarda yer alan bilgilerin bir sisteme kayıtlı olmaması nedeniyle hukuka aykırı olarak ele geçirilmiş bilgiler olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir. Ayrıca kararda, ayrımcılık suçunun unsurlarının oluşmadığı ve başvurucu ile birlikte diğer müştekiler hakkında yapılan görev değişikliklerinin hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddialar hakkında Başsavcılıkça yapılacak bir işlemin bulunmadığı belirtilmiştir.

14. Karara karşı yapılan itiraz Kırşehir Sulh Ceza Hâkimliğinin 22/10/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararda, Başsavcılık tarafından verilen kararın usule ve mevzuata uygun olduğu ifade edilmiştir.

15. Nihai karar 9/11/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 8/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kişisel verilerin kaydedilmesi " kenar başlıklı 135. maddesi şöyledir:

"Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

Kişisel verinin, kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin olması durumunda birinci fıkra uyarınca verilecek ceza yarı oranında artırılır."

18. 5237 sayılı Kanun'un "Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme" kenar başlıklı 136. maddesi şöyledir:

"Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

19. 5237 sayılı Kanun'un "Nefret ve ayırımcılık" kenar başlıklı 122. maddesi şöyledir:

"Dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle;

a) Bir kişiye kamuya arz edilmiş olan bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya kiraya verilmesini,

b) Bir kişinin kamuya arz edilmiş belli bir hizmetten yararlanmasını,

c) Bir kişinin işe alınmasını,

d) Bir kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını,

engelleyen kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

20. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 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."

21. 4721 sayılı Kanun'un 25. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir.

Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir."

22. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür."

23. 6098 sayılı Kanun'un 58. maddesi şöyledir:

"Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.

Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir."

24. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İptal ve tam yargı davaları" kenar başlıklı 12. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. ..."

25. 2577 sayılı Kanun'un "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" kenar başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 9/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; haber sitelerinde yayımlanan görsellerde yer alan listelerle uyumlu olacak şekilde atama işlemleri yapıldığını, bu kapsamda kendisinin de görev yerinin değiştirildiğini, bu işlemlere dayanak olan fişlemeyi yapan faillerin bulunması ve gerçeklerin ortaya çıkarılması amacıyla suç duyurusunda bulunduğunu belirtmiştir. Söz konusu soruşturma kapsamında haber kaynağının araştırılması ve İstihbarat Şube Müdürlüğünün kamera kayıtlarının incelenmesi dışında bir işlem yapılmadığını, şüpheliden yazı örneklerinin alınarak inceleme yapılması yönündeki talebinin yok sayıldığını iddia etmiştir. Başvurucu; etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğini, yasa dışı fişleme kayıtlarına dayanılarak gerçekleştirilen işlemler nedeniyle itibarının zarar gördüğünü, vardiya usulüyle ve nöbet tutarak çalışmak durumda kaldığını ve kamunun imkânlarından mahrum bırakıldığını ileri sürmüştür. Yaşanan süreçte kendisinin ve ailesinin psikolojisinin olumsuz şekilde etkilendiğini, sosyal çevresi tarafından dışlandığını belirten başvurucu; özel hayata saygı hakkının, kötü muamele yasağının, hak arama hürriyetinin, adil yargılanma hakkının, kişisel verilerin korunması hakkının ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

28. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özünü; kişisel nitelikteki birtakım verilerine yönelik saldırılara karşı etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği iddiası oluşturmaktadır. Dolayısıyla başvurunun Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

30. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında, herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının olduğu ifade edilmektedir. Söz konusu anayasal güvence,

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde koruma altına alınan özel hayata saygı hakkına karşılık gelmektedir. Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak, bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır (AYM, E.2014/122, K. 2015/123, 30/12/2015, §§ 19-20).

31. Devletin, kişisel verilerin korunması hakkına saygı gösterme yükümlülüğü; öncelikle kamu otoritelerinin öngörülen güvencelere aykırı şekilde bu hakka müdahale etmemelerini gerektirir.

32. Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsamaktadır. Maddede ayrıca kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Yine 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. Ayrıca Anayasa'nın 5. maddesinde, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması, maddi ve manevi varlıklarının geliştirilmesi için gerekli şartların hazırlanması devletin temel amaç ve görevlerinden biri olarak sayılmaktadır. Bu düzenlemeler ışığında devletin, bireyin kişisel verilerinin korunması hakkına keyfi olarak müdahale etmemenin yanında üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlü kılındığı, bu bağlamda pozitif yükümlülüklerinin de bulunduğu söylenebilir.

33. Dolayısıyla Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen hak kapsamında devletin, pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireylerin kişisel verilerin korunması hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır.

34. Bu anlamda öncelikle devlet, uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Söz konusu pozitif yükümlülük; olayın meydana gelme şekli ile etkisi, ağırlığı ve sonuçları bakımından yapılacak değerlendirmelere ve olayın kim tarafından nasıl gerçekleştirildiği konusunda aydınlatılmasını gerekli kılan durumların bulunup bulunmadığına göre her durumda ceza soruşturması/yargılaması yapılmasını gerekli kılmaz. Nitekim yargısal sistem kurma yükümlülüğü -olayın koşullarına göre- hukuki ve idari yolların devlet tarafından oluşturulmasıyla da yerine getirilebilir. Bu bağlamda bazı durumlarda disiplin soruşturması ile de devletin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmesi mümkün olabilir.

35. Öte yandan yargısal sistem kurma yükümlülüğünün ceza soruşturması/yargılaması yapılmasını gerekli kılması, failler hakkında mutlaka ceza davası açılmasını ya da onların cezalandırılmasını zorunlu hâle getirmediği gibi başvuruculara üçüncü tarafları bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırılmalarını talep etme hakkı da vermemektedir. Zira burada kastedilen sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Ancak her durumda söz konusu yargısal sistemlerin etkili şekilde işletilmesi ve soruşturmalar ya da yargılamalar neticesinde yargısal makamlarca ulaşılan tüm sonuçların temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçelerle

açıklanması gerekir.

36. Ek olarak ayrıca vurgulamak gerekir ki kişilerin cezai sorumluluğuna ilişkin hukuki sorunların incelenmesi, ceza soruşturması/kovuşturması sürecinin mahkûmiyet kararı ile sonuçlanması ve bu hâlde takdir edilecek cezanın miktar ve mahiyetinin belirlenmesi Anayasa Mahkemesinin görev alanı içinde olmayıp bu husus esasen derece mahkemelerinin takdirindedir.

37. Somut olayda başvurucu; hakkında tutulan ve önceden bilgi sahibi olmadığı birtakım notların haber sitelerinde yayımlandığını, yasa dışı şekilde tutulan bu notlara dayanılarak hakkında işlemler yapıldığını ileri sürmüş, sorumluların bulunması ve gerçeklerin ortaya çıkarılması amacıyla suç duyurusunda bulunduğunu beyan etmiştir. Olayın özellikleri dikkate alındığında; her ne kadar bir şüpheli olsa da söz konusu notların kim tarafından nasıl bir yetki kapsamında ve hangi amaçla tutulduğu konularında kamusal makamların devreye girmeleri ve olayı tüm yönleriyle aydınlatmaları gerektiği değerlendirilmektedir. Ayrıca olayın meydana gelme şekli ile ağırlığı da gözönüne alındığında devletin etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün -somut olay özelinde- bir ceza soruşturması yapılmasını gerekli kıldığı kanaatine varılmıştır.

38. Bu durumda bireysel başvuru kapsamında yapılacak değerlendirmede dikkate alınacak husus; belirtilen çerçeve içerisinde yeterli usule ilişkin güvencelerin sunulduğu bir cezai takibatın yürütülüp yürütülmediğine, soruşturmanın bağımsız, özenli, süratli, etkili şekilde yapılıp yapılmadığına ve ulaşılan sonuçların temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanıp açıklanmadığına ilişkin olacaktır.

39. Başvuruya konu olay hakkında Başsavcılık tarafından yapılan ceza soruşturmasında, öncelikle başvurucunun ifadesinin alındığı ve şikâyetlerinin dinlendiği anlaşılmaktadır. Akabinde, haber içeriğinde İstihbarat Şube Müdürlüğünde görevli bir başkomiser olarak belirtilen ve ismi şüpheli olarak başvurucu tarafından da verilen K.Y.nin ifadesine başvurulduğu görülmektedir. Ayrıca ilgili haber içeriklerinde kullanılan görsellerin, yazı ve imza incelemesinde kullanılmak üzere haberi yapan yayın şirketinden istendiği anlaşılmaktadır. Yine şüpheli hakkında başlatılan idari tahkikat sürecinde ve ajandanın çalındığı iddiasıyla ilgili olarak yürütülen adli soruşturmada elde edilen başta kamera kaydı olmak üzere delillerin incelendiği, ajandanın şüpheli K.Y. tarafından bir başkasına verilip verilmediği hususunda araştırmalar yapıldığı ve tespitlerde bulunulduğu görülmektedir.

40. Soruşturma neticesinde verilen 31/8/2015 tarihli kararda, bahse konu haberlerin içeriğindeki görsellerde yer alan ve başvurucunun isminin de bulunduğu notların kim tarafından tutulduğu ve nasıl elde edildiği konusunda açıklamada bulunulduğu görülmektedir. Ayrıca söz konusu notların niteliğine, hangi amaçla tutulduğuna ve notları tuttuğunu ikrar eden şüphelinin görevi dikkate alınarak bu tür bir eylemin suç oluşturup oluşturmadığı konusunda değerlendirmeler yapıldığı anlaşılmaktadır. Söz konusu ceza soruşturması bir bütün olarak değerlendirildiğinde, başvurucu tarafından ileri sürülen gerçeklerin ve sorumluların belirlenmesi talebinin yerine getirildiği, ulaşılan sonucun ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklandığı ve soruşturmanın etkili bir şekilde yapılmadığı tespitinde bulunmayı gerektiren bir nedenin olmadığı kanaatine varılmıştır.

41. Öte yandan başvuruya konu olayın Başsavcılık tarafından yürütülen soruşturma vasıtasıyla aydınlatıldığı dikkate alındığında; başvurucunun kişilik haklarına saldırı mahiyetindeki söz konusu iddialarının ayrıca adli ve idari yargı düzenindeki mahkemelerce değerlendirilebileceği, 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 tereddüt yoktur. Dolayısıyla başvurucunun anılan yollara başvurarak iddialarını ileri sürebilmesi ve zararlarını tazmin edebilmesi de mümkündür.

42. Sonuç olarak etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün ceza soruşturması/yargılaması yapılmasını gerekli kılmasının sorumlular hakkında mutlaka ceza davası açılmasını ya da onların cezalandırılmasını zorunlu hâle getirmediği konusunda ortaya konulan ilke göz önüne alındığında somut başvuruda kamusal makamlarca üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüğün gerektirdiği şartların gerisinde kalınmadığı ve açık bir ihlalin bulunmadığı değerlendirildiğinden başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RİZGİN BİRLİK

B. No: 2015/19320 | Karar tarihi: 09.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19320

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RİZGİN BİRLİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19320)

Karar Tarihi: 9/5/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Rizgin BİRLİK

Vekili : Av. Nazan BİRLİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik güçlerince gözaltına alındığı iddia edilen bir kişinin zorla kaybedilmesi olayı hakkındaki ceza soruşturmasının etkisiz yürütülmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAYLAR VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerine ve başvuruya konu soruşturmayı yürüten Silopi Cumhuriyet

Başsavcılığından (Cumhuriyet Başsavcılığı) temin edilen soruşturma evrakına göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucunun çiftçilik ve ticaretle uğraşan babası H.B. akrabası M.B. ile birlikte 7/11/1996 tarihinde iddiaya göre ticari işleri için Kuzey Irak'a geçmek üzere Habur Sınır Kapısı'nda ticari taksi içinde beklemekteyken pasaport kontrolü yapacağını söyleyen sivil giyimli iki şahıs tarafından araçları durdurulmuş, Taksi Şoförü Ö.Ö. araçtan indirilmiş, başvurucunun babası ile yanındaki akrabası sınır kapısı içindeki jandarma karakoluna götürülmüş ve H.B.den haber alınamamıştır.

7. Başvuruculaın iddiasına göre çıkış işlemlerini tamamlayıp son çıkış noktasında beklemekte iken babasını götüren iki şahıs daha sonra taksiyi şoföre iade etmiş, Şoför Ö.Ö. Kuzey Irak'a geçip döndükten sonra aynı akşam olayı başvurucu ve ailesine anlatmıştır.

8. Bunun üzerine başvurucu ve H.B.nin kardeşi A.B. 8/11/1996 tarihli dilekçelerle H.B.nin Kuzey Irak'a çıkış noktasında güvenlik güçlerince yakalandığını, hayatından endişe ettiklerini ve H.B. hakkında bilgilendirilmek istediklerini Cumhuriyet Başsavcılığına iletmiştir.

9. Diğer yandan başvurucunun kardeşi E.B., Silopi Tugay Komutanlığına hitaben yazdığı 9/11/1996 tarihli dilekçeyle, babası H.B.nin dayısı M.B. ile sınır kapısında pasaport işlemlerini tamamlarken askerî noktadaki sivil kıyafetli güvenlik görevlilerince gözaltına alınarak taksiyle Habur'da bulunan askerî birliğe götürüldüğünü, taksinin yaklaşık 20 dakika sonra şoföre iade edildiğini, aradan üç gün geçmesine rağmen yakınlarından bir haber alamadıklarını belirterek yakınlarının akıbeti hakkında bilgi verilmesini talep etmiştir.

10. Cumhuriyet Başsavcılığınca dilekçe üzerine başlatılan ve 1996/1419 numaraya kaydedilen soruşturma kapsamında olayın tek tanığı olan Taksi Şoförü R.Ö. -başvuru formunda Ö.Ö. olarak belirtilmiştir- ile birlikte Cumhuriyet savcısı tarafından olay yerine gidilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığınca 11/11/1996 tarihli Olay Yeri Keşif Tutanağı düzenlenmiş ve olay yerinin basit krokisi çizilmiştir.

11. Taksi Şoförü R.Ö.nün keşif sırasında alınan beyanı şöyledir:

"...Ben Silopi ilçesinde Taksicilik yaparım, Bana ait ...özel arabamla K.Irak'a yolcu götürüp getiririm. ... Olay günü ben ve benim 2 Yolcum olan [H.B.] ve yanında [M.B.] olduğu halde saat 7.30 civarlarında Silopi'den ayrıldık, ...Pasaportlarımızı aldıktan sonra, ...Son çıkış noktası olan 48 Noktasına geldik, 48 noktasında şuan gördüğünüz gibi Gümrük Muhafaza memurları ve Askerler o günde bugünkü gibi araçların geçişlerini kontrol ediyordu, ...Ben ve benimle birlikte bulunan yolcular belirtiğim noktaya 20-25 metre yaklaştığım sırada bizi 2 şahıs durdurdu, Bu şahısların üzerinden birinin üzerinde Takım elbise vardı, Kravatlı olup olmadığını bilmiyorum, ayrıca gözlüklü, elinde telsiz vardı, silahının olup olmadığını görmedim. ...Diğer şahsın ise Montlu, (Siyah), belinde silah vardı, ...Ben bu şahıslarıgörsem tanıyıp tanıyamayacağımı bilmiyorum ...Şahıslar bizi indirdiler, pasaportlarımıza sırayla baktılar, bana bunlar kalacaklar, sen gideceksin dediler bende hiçbir şey söylemeden arabama binip karşı tarafa geçtim, Karşı taraftan yolcu getirdim, dönüşte akrabalarına bildirdim..."

12. Cumhuriyet savcısı 48. noktada olay saatinde görev yapan tüm personelin kimlik tespitinin yapılması ve ifadelerinin alınması için Habur Emniyet Amirliği (Emniyet Amirliği) görevlilerine talimat verdikten sonra keşfi sonlandırmıştır.

13. Emniyet Amirliği tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına sunulan 9/11/1996 tarihli, H.B. ve M.B.nin giriş-çıkış kayıtlarına dair raporda; her ikisinin 7/11/1996 tarihinde sınır kapısından çıkış yaptıklarına dair kaydın bulunduğu, sonraki bir tarihte giriş yaptıklarına dair bir kaydın ise mevcut olmadığı belirtilmiştir.

14. Sonrasında Cumhuriyet Başsavcılığınca 26/11/1996 tarihli müzekkereyle Silopi Emniyet Müdürlüğünden (Emniyet Müdürlüğü) olay günü kaybolan iki şahsın yanında bulunan M.E. isimli şahsın sıkı ve gizli biçimde aranarak ifadesinin alınması için Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilmesi talep edilmiştir.

15. Cumhuriyet Başsavcılığınca 11/12/1996 tarihli müzekkereyle Emniyet Amirliğinden M.E. isimli şahsın giriş veya çıkışı sırasında serbest bırakılmayarak Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilmesi talep edilmiştir.

16. Emniyet Müdürlüğünce 20/12/1996 tarihinde, M.E. isimli şahsa tüm aramalara rağmen ulaşılamadığı, şahsın Cizreli olup Irak'a gıda maddesi ihraç ettiğinin tespit edildiği Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmiştir.

17. Cumhuriyet Başsavcılığınca Cizre Cumhuriyet Başsavcılığına yazılan 9/1/1997 tarihli talimatla M.E. isimli şahsın araştırılarak bulunması hâlinde başvurucunun babasının zorla kaybedilmesi olayınave olayın faillerine dair beyanının alınması talep edilmiştir.

18. Cizre Emniyet Müdürlüğüne talebin iletilmesi üzerine 7/2/1997 tarihli yazı ile şahsın adresinin tespit edilemediği bildirilmiştir.

19. Bu tarihten 13/3/1997 tarihine kadarki süreçte Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından M.E. isimli şahsın bulunduğu yerin tespiti ve beyanının alınmasına yönelik diğer Cumhuriyet başsavcılıklarıyla yazışmalar yapılmış, şahsın adresinin tespiti ve beyanının alınması mümkün olmamıştır.

20. Cumhuriyet Başsavcılığı 1/5/1997 tarihli görevsizlik kararıyla mağdurların ticari taksiyle Habur 2. Jandarma Sınır Bölük Komutanlığına götürüldüğü iddiasına ilişkin olarak şüphelilerin asker olması nedeniyle dosyanın Diyarbakır 2. Taktik Hava Kuvvet Komutanlığı Askerî Savcılığına (Askerî Savcılık) gönderilmesine karar vermiştir.

21. Askerî Savcılık 7/6/2000 tarihli görevsizlik kararıyla mağdurların Hizbullah terör örgütü mensuplarınca kaçırılmış olabileceği değerlendirilmekle dosyanın Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar vermiştir.

22. DGM Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma 2000/1331 dosya numarasına kaydedilmiştir.

23. DGM Cumhuriyet Başsavcılığının yürütmekte olduğu bu soruşturma devam ederken kamuoyunda Ergenekon silahlı terör örgütü soruşturması olarak bilinen ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (CMK 250. madde ile görevli) tarafından yürütülen 2008/1756 sayılı soruşturma kapsamında bazı gizli tanıkların ifadesine başvurulmuştur.

24. Dinlenen gizli tanık ifadeleri başta olmak üzere olayla ilgili olarak medyada çıkan haberler sonrasında, kaybolan şahısların yakınları ve bazı baro başkanları ile çok sayıda avukat tarafından yapılan müracaatlar üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kayıp şahıslarla ilgili olarak 2008 yılında 2008/3151 soruşturma numarasıyla yeni bir soruşturma başlatılmıştır.

25. Başvurucu vekili tarafından 26/1/2009 tarihli dilekçeyle başvurucunun babasının zorla

kaybedilmesine dair olayın Askerî Savcılığa gönderilmesinden sonra ne soruşturma dosyası ne de olayla ilgili bir bilgi alamadıkları belirtilerek Cumhuriyet Başsavcılığından, Ergenekon silahlı terör örgütü soruşturması kapsamında Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde meydana gelen faili meçhul ve gözaltında kaybolan kişilerin birçoğunun Silopi yakınlarındaki kuyulara atılmış olduğu yönünde ortaya atılan iddialar kapsamında başvurucunun babasının da cesedine ulaşılabilmesi ihtimaline binaen Silopi Botaş Tesisleri civarındaki kuyular ile Kimsesizler Mezarlığı'nın açılması, buralardan çıkacak cesetlere DNA testi yapılması talebinde bulunulmuştur.

26. Yine başvurucu vekili tarafından 22/4/2009 tarihli dilekçeyle, 19/4/2009 tarihinde bir gazetede olay tarihinde sınır kapısında görev yapan "Brüsk" kod adlı Y.B. ileyapılan röportajda bu şahsın başvurucunun babasını sınır kapısından aldığını ve o dönem Silopi'de görev yapan ve hâlen Ergenekon silahlı terör örgütü soruşturması kapsamında tutuklu olarak yargılanan Emekli Albay L.G.ye teslim ettiğini anlattığı Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmiş, söz konusu röportaj dilekçe ekine eklenmiş ve babasının kaybolması olayı hakkında Emekli Albay L.G.nin beyanının alınması için talimat yazılması talebinde bulunulmuştur.

27. Cumhuriyet Başsavcılığı 23/6/2009 tarihinde işlendiği iddia edilen suçları soruşturmakla yetkili başsavcılığın Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (TMK 10. madde ile görevli) olduğu gerekçesiyle 2008/3151 Soruşturma sayılı dosyayı anılan Başsavcılığa göndermiştir.

28. Cumhuriyet Başsavcılığının 2008 yılında başlattığı ve Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (TMK 10. madde ile görevli) gönderdiği bu dosyadan bağımsız olarak, gizli tanığın ifadelerinde yer alan faili meçhul veya kayıp şahıslar hakkında yukarıda (bkz. § 23) bahsedilen Ergenekon Silahlı Terör Örgütü soruşturmasından da suçların işlendiği yerlerle ilgili soruşturma yapma yetkisinin Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (TMK 10. madde ile görevli) ait olması nedeniyle 29/9/2009 tarihinde ayırma kararı verilmiş ve ayrılan 2009/1951 sayılı soruşturma dosyası 7/12/2009 tarihli yetkisizlik kararı ile Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (TMK 10. madde ile görevli) gönderilmiştir.

29. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (TMK 10. madde ile görevli) Silopi ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından gönderilen her iki dosyayı 2009/3584 sayılı soruşturma dosyası üzerinden soruşturmaya devam etmiştir.

30. Bu sırada Askerî Savcılık tarafından başvurucunun babasının zorla kaybedilmesi olayına ilişkin olan ve görevsizlik kararıyla gönderilen 2000/1331 numaralı soruşturma dosyası da (bkz. § 21) Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 15/2/2013 tarihli kararıyla, aralarında başvurucunun babasına ilişkin olayın da bulunduğu 1990'lı yıllarda Silopi ilçesinde işlenen çok sayıdaki faili meçhul olayla ilgili olarak Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca (TMK 10. madde ile görevli) yürütülen soruşturma bulunduğu gerekçesiyle 2009/3584 sayılı soruşturmayla birleştirilmiştir.

31. Soruşturmanın devam ettiği süre içinde özel yetkili mahkemelerin 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 19. maddesinde yapılan değişiklikle kaldırılması nedeniyle Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (TMK 10. madde ile görevli) tarafından 20/3/2014 tarihinde yetkisizlik kararı verilerek dosya Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

32. Bu karar üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından anılan bölgede yaşandığı iddia edilen zorla kaybedilme veya infaz edilmelere ilişkin olarak 2014/980 sayılı dosya üzerinden soruşturmaya devam edilmiştir. Anılan soruşturma dosyası haricinde başvurucunun yakınlarının zorla kaybedilme iddiası ile ilgili olarak müstakilen bir soruşturma

yürütüldüğüne dair belgeye rastlanmadığı gibi başvurucunun da bu hususta bir veri sunmadığı görülmüştür.

33. Silopi çevresinde kaybolduğu iddia edilen kişilerin tamamına yönelik olarak yürütülen soruşturma kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yaptırılan 9-13/3/2009 ve 19/3/2009 tarihli kazılarda bulunan kemik ve diğer materyaller üzerinde Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesince yapılan incelemede ele geçirilen kemik parçalarının büyükbaş hayvana ait olduğu anlaşılmıştır. Şikâyet dilekçeleri ile gizli tanık ifadelerinde geçen, BOTAŞ tesisleri olarak belirtilen yerlerde gerçekleştirilen diğer kazılarda ise iddia edilen hususlara dair herhangi bir bulguya rastlanmamıştır.

34. Diğer yandan başvurucu vekilinin talep ettiği (bkz. § 26), Emekli Albay L.G.nin başvurucunun babasının zorla kaybedilmesi olayına dair ifadesinin alındığı yönünde dosya kapsamında herhangi bir bilgi ya da belgeye ulaşılamamıştır.

35. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2014/980 sayılı soruşturma dosyasında, 22/6/2015 tarihinde başvurucunun babasının da aralarında bulunduğu on altı mağdura ilişkin olarak 1994-2009 yılları arasında Silopi'de gerçekleşen olaylar için ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...kaybolmalan ya da öldürülmeleri ile her hangi bir ilgilerinin olduğunun tespit edilemediği, her ne kadar bir kısım gizli tanıklar dolaylı da olsa şüphelilerin maktullerin kaybolmaları ya da öldürülmeleri ile ilgilerinin bulunduğunu beyan etmişlerse de bu hususta somut herhangi bir delilin bulunmadığı, gizli tanık beyanlarına itibar etmek içinse beyanları destekleyecek nitelikte somut delillerin bulunması gerektiği, bu nedenle de şüphelilerin atılı suçu işlediklerine dair somut, kesin ve inandırıcı herhangi bir delilin bulunması sebebiyle..."

36. Başvurucunun anılan karara yapmış oldukları itiraz -gizli tanık ifadelerinin hukuksal geçerliliği de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları çerçevesinde değerlendirilerek- Cizre Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/11/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

37. Ret kararı başvurucuya 12/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 10/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

38. Konuyla ilgili ulusal ve uluslararası hukuk Anayasa Mahkemesinin Alya Demir ve Mehmet Demir (B. No: 2015/7584, 7/2/2019, §§ 30-43) başvurusu hakkında verdiği kararda yer almaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 9/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu; babasının güvenlik güçleri tarafından zorla kaybedildiğini, bu tarihten beri babasından haber alamadığını, aradan geçen uzun zamanın babasının öldürüldüğünün delili olduğunu ve bu olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğini, ifadesinin alınmasını talep ettikleri emekli albay hakkında hiçbir işlem yapılmadığını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Uygulanabilirlik Yönünden

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

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

42. 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."

43. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri de doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesidir. Bununla birlikte başvurucuya karşı gerçekleştirilen eylemin niteliği ve failin amacı gibi somut olayın koşulları dikkate alınarak ölüm olayının gerçekleşmediği bazı durumların da yaşam hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20).

44. Anayasa Mahkemesi Hasibe Meşe (B. No: 2015/7748, 7/2/2019, §§ 57-61) ve Alya Demir ve Mehmet Demir (aynı kararda bkz. §§ 46-50) başvurularında zorla kaybedilme olayına dair ihlal iddialarının da Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenebileceğini belirtmiştir. Somut başvuruda H.B.nin yakınları ve olayın tanığı, H.B.nin zorla kaybedildiği ve olay tarihinden beri kendisinden haber alınamadığını ifade etmiştir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi somut olayın koşullarında H.B.nin kaybolması ile ilgili başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

2. İncelemenin Kapsamı Yönünden

45. Başvurucu, babasının güvenlik güçleri tarafından zorla kaybedilmesi olayı hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğini ileri sürmektedir. Bu nedenle başvurucunun şikâyetlerinin yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

46. 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."

47. 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.”

48. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları

tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvurucu, zorla kaybedildiği ileri sürülen kişinin oğludur. Bu nedenle başvuruda, başvuru ehliyeti yönünden bir eksiklik bulunmamaktadır.

49. Bununla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri bakımından da ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir.

50. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

51. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

52. Yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gereken bir olayla ilgili soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapılabilmesi için -mutlak surette gerekli olmasa da- yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi, bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 76; Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

53. Başvurucunun yetkili makamlara müracaat etmesine rağmen doğal olmayan bir ölümle ilgili soruşturma başlatılmamışsa, başlatılan soruşturmada ilerleme yoksa veya soruşturma artık etkisiz bir hâl almışsa başvurucudan soruşturmanın sonucunu beklemesini istemek makul olmayacaktır. Böyle bir durumda başvurucu, gerekli özeni göstermeli ve şikâyetini çok uzun süre geçmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidir (Rahil Dink ve diğerleri, § 77). Zira soruşturmanın etkililiğini sağlayacak bir başvuru yolu bulunmamaktadır. O hâlde anılan ihlal iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmesi gerekmemektedir (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 121). Böyle bir durumda başvurucu, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardığı veya varması gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır. Doğal olarak başvurucunun etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varması gerektiği her başvurunun şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018, § 87; Sultani Acar, B. No: 2014/16344, 22/3/2018, § 84).

54. Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler ve gerçekçi varsayımlar bulunduğu, soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirler alındığı sürece başvurucudan başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunması da beklenmemelidir. Ancak bu hâlde dahi soruşturmanın daha sonra etkisizleştiğini öğrenen başvurucu, durumun farkına vardığı veya varması gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 88; Sultani Acar, § 85).

55. Soruşturmanın etkisizliğinin fark edildiği veya fark edilmesi gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuru yapılmayıp zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinin beklenmesi hâlinde soruşturmaya konu olayın üzerinden geçen uzun zaman gerçeklerin ortaya çıkmasını zorlaştıracak ve

neredeyse imkânsız hâle getirecektir. Böylesi bir durumda Anayasa Mahkemesi, devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığını inceleyemeyecek; yaşam hakkının usul boyutu yönünden yapacağı değerlendirmede yeniden yargılamaya karar veremeyecek ve şartları gerçekleştiğinde sadece ihlali tespit edip tazminata hükmedebilecektir. Oysa ölüm olayının sebep ve koşulları ile sorumluların tespitine imkân veren etkinlikte bir soruşturma yapılması ve gerektiği takdirde sorumluların caydırıcı bir ceza ile cezalandırılmaları için yeniden yargılamaya karar verilebilmesinin benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde oynadığı rolün önemi tartışmasızdır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 89; Sultani Acar, § 86).

56. Somut olayda olayla ilgili şikâyet dilekçesinin iletilmesi üzerine ivedilikle soruşturma başlatılmış, olay yerinde Cumhuriyet savcısı tarafından keşif işlemi gerçekleştirilmiş, olayın tanığının beyanı alınmış, olay yerinin basit krokisi çizilmiştir.

57. Sonraki süreçte Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun babasının güvenlik güçleri tarafından götürüldüğü sırada aynı ticari takside bulunduğu tespit edilen M.E. isimli şahsın adresinin tespitine ve beyanının alınmasına yönelik olarak muhtelif yazışmalar yapılmış fakat bir sonuca ulaşılamamıştır (bkz. §§ 14-19).

58. Genel itibarıyla soruşturma dosyasının görevsizlik kararlarıyla ilgili savcılıklara gönderilmesiyle geçen süre sonrasında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir başka soruşturma sırasında ortaya çıkan yeni deliller ve iddialar üzerine başvurucunun babasının da aralarında bulunduğu mağdurlara ilişkin olarak 2008 yılında yeni bir soruşturma başlatılmış ve başvurucunun babasının zorla kaybedilmesine dair soruşturma da dosya içeriğinden tespit edilebildiği kadarıyla bu yeni başlatılan kapsamlı soruşturmaya dâhil edilerek yürütülmeye devam edilmiştir.

59. Sonrasında ortaya çıkan yeni iddialar nedeniyle başvurucu vekili tarafından 26/1/2009 tarihli dilekçeyle soruşturma dosyasından uzun zamandır herhangi bir bilgi alınamadığı belirtilerek başvurucunun babasının cesedinin bulunmasına yönelik bazı kazı ve DNA incelemesi işlemlerinin gerçekleştirilmesi Cumhuriyet Başsavcılığından talep edilmiştir (bkz. § 25). Yine başvurucu vekili 22/4/2009 tarihli dilekçeyle, başvurucunun babasının zorla kaybedilmesi olayına ilişkin beyanlarda bulunan bir şahsın gazete röportajında başvurucunun babasını sınır kapısından kendisinin alarak Emekli Albay L.G.ye teslim ettiğini ifade ettiğini bildirerek albayın olaya dair beyanın alınmasını Cumhuriyet Başsavcılığından talep etmiştir (bkz. § 26).

60. Yukarıda değinilen 26/1/2009 tarihli dilekçeden de anlaşıldığı üzere soruşturmanın etkisiz yürütüldüğünün farkında olduğunu açıkça ifade eden başvurucunun bireysel başvuru yapmak için soruşturmanın sonuçlanmasını beklemesi gerekmediğinden başvurucunun 10/12/2015 tarihinde yaptığı başvurunun süresinde olup olmadığının tespit edilebilmesi için öncelikle 26/1/2009 ve 22/4/2009 tarihli dilekçelerden sonra soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı herhangi bir tedbirin alınıp alınmadığının ve soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmelerin ve gerçekçi varsayımların bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

61. Değinildiği üzere başvurucunun babasının da aralarında bulunduğu mağdurların bulunmasına yönelik olarak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 9-13/3/2009 ve 19/3/2009 tarihlerinde çeşitli kazılar yaptırılmış olsa da bu kazılardan bir netice alınamamıştır (bkz. § 33). Diğer yandan başvurucu vekilinin Emekli Albay L.G.nin başvurucunun babasının zorla kaybedilmesine dair ifadesinin alınması talepli 22/4/2009 tarihli dilekçesi üzerine

başvurucunun başvuru formunda iddia ettiği üzere başvuru dosyasının incelenmesinden de Cumhuriyet Başsavcılığınca adı geçenin ifadesinin alındığı yönünde dosya kapsamında herhangi bir bilgi ya da belgeye ulaşılamamıştır.

62. Bu nedenlerle başvurucu vekilinin soruşturmanın etkisiz yürütüldüğünün farkında olduğunu gösteren 26/1/2009 tarihli dilekçesinden ve özellikle Anayasa Mahkemesinin zaman bakımında yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden sonra başvurucunun etkisiz bir biçimde yürütülen soruşturmanın artık etkili yürütüleceğine, soruşturmada ilerleme sağlanacağına veya soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirlerin alınacağına dair haklı bir beklenti içine girmesini gerektirecek herhangi bir umut verici gelişme yaşanmadığı, soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı herhangi bir tedbir alınmadığı değerlendirilmiştir.

63. Şikâyetini yetkili makamlara iletmede veya soruşturmanın etkisizliğiyle ilgili bireysel başvuru yapmada güçlük çektiği yönünde herhangi bir iddiası bulunmayan başvurucunun etkisiz olduğu çok uzun bir zamandır açık olan soruşturmanın sonuçlanmasını beklemesinin gerekmediğini ve bireysel başvuruların kabul edilmeye başlandığı 23/9/2012 tarihinden sonra başvuru yapma imkânının bulunduğunu dikkate alan Anayasa Mahkemesi, zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten makul kabul edilemeyecek bir süre sonra yapılan başvurunun süresinde yapılmış olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/5/2019 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

NURCAN GÜLEÇ

B. No: 2016/5392 | Karar tarihi: 09.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/5392

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURCAN GÜLEÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/5392)

Karar Tarihi: 9/5/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Nurcan GÜLEÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/3/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucunun maliki olduğu Denizli'nin Merkez ilçesi Çukurköy mevkii 348 ada 4 parsel sayılı taşınmazın imar durumu, Aydın-Denizli otoyolu kamulaştırma sınırlarını gösteren 1/1000 ölçekli planda Cankurtaran Belediyesi Meclisinin 6/4/2006 tarihli kararıyla yol olarak belirlenmiştir.

8. Aydın-Denizli otoyolu kapsamında kaldığı gerekçesiyle başvuru konusu taşınmazla ilgili olarak 14/9/2011 tarihinde kamulaştırma işlemine başlanmış ve 20/9/2011 tarihinde de kamu yararı kararı alınmıştır.

9. Başvurucu, imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Karayolları Genel Müdürlüğü (İdare) aleyhine 29/6/2011 tarihinde Denizli 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde kamulaştırmasız el atma nedenine dayalı tazminat davası açmıştır. Mahkeme 4/7/2013 tarihinde yargı yolu yönünden görevsiz olduğundan dava dilekçesinin reddine karar vermiştir.

10. Başvurucu, açmış olduğu davada idari yargı mercilerinin görevli olduğunun tespiti üzerine bu kez 17/9/2013 tarihinde Denizli İdare Mahkemesinde (Mahkeme) İdare aleyhine maddi tazminat istemli tam yargı davası açmıştır.

11. Mahkeme 11/4/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde, kamulaştırılmasına karar verilen ancak yol projesinde yapılan değişiklik üzerine alınan kamu yararı ve kamulaştırma çalışmalarına başlama kararlarının kaldırılmış olması (ref'i) nedeniyle kamulaştırmasız el atmadan bahsedilmeyeceği belirtilmiştir.

12. Karar, başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Danıştay Altıncı Dairesi (Daire), ara kararı ile İdareye yazılan müzekkereye verilen cevapta taşınmazın bulunduğu alanda yeni bir kamulaştırma planı hazırlanmakta olduğu, söz konusu planın hazırlanmasını müteakiben gerekli işlemlere başlanacağı ve satın alma görüşmelerine geçileceği belirtilmiştir.

13. Pamukkale Belediye Başkanlığına yazılan müzekkereye ise yürürlükte olan imar planında başvuru konusu parselin taşıt yolunda ve kamulaştırma sınırı içinde kaldığı, İdare tarafından hazırlanan yol projesinin 1/5000 ölçekli nazım imar planı ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planına işlendiği cevabı verilmiştir.

14. Temyiz edilen karar, Danıştay Altıncı Dairesinin (Daire) 13/10/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Kararda, söz konusu taşınmaz hâlen kamulaştırma kapsamında olduğundan kamulaştırma işleminin tamamlanarak bedelinin ödeneceği hususunun kuşkusuz olduğu belirtilmiştir. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Daire tarafından 10/2/2016 tarihinde reddedilmiştir.

15. Nihai karar 15/3/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine 18/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal (B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29) kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 9/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; taşınmazın 2006 yılında yapılan imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen taşınmazının yaklaşık on yıl kamulaştırılmayıp bu yüzden uğradığı zararların da tazmin edilmemesinin mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

20. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

22. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Somut olayda imar uygulamasına konu taşınmaz, tapuda başvurucu adına tescillidir. Bu bağlamda tapuda kayıtlı olan taşınmazın Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin Varlığı

23. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

24. Anayasa Mahkemesi bir taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının şikâyet edildiği Hüseyin Ünal başvurusunda, taşınmazın kamulaştırılmadığı süreçte müdahalenin yol açtığı kısıtlamaları gözeterek müdahaleyi mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelemiştir (Hüseyin Ünal, § 41). Somut olayda da başvurucuya ait taşınmaz kamu hizmeti alanına ayrılmış olup müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

25. 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.”

26. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

27. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt, kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

28. Somut olayda müdahalenin 25/8/1988 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun ilgili hükümlerine dayandığı anlaşılmakta olup başvurucu da müdahalenin kanuni bir dayanağının olmadığını ortaya koyamamıştır.

ii. Meşru Amaç

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

30. 3194 sayılı Kanun'un 1. maddesinde; Kanun'un yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla düzenlendiği belirtilmiştir. Kanun'un belirtilen amacı çerçevesinde arazi ve arsaların düzenlemesi sırasında taşınmazın imar durumunun belirlenmesi yönündeki müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu kabul edilmelidir.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

31. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle

gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

32. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

33. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

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

35. Kamu makamlarının özellikle büyük şehirlerin gelişmeleri gibi karmaşık ve zor bir alanda kendi imar politikalarını uygulamak için geniş bir takdir alanı kullanmaları doğal olmakla birlikte belirtilen takdir yetkisinin Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkını ve Anayasa’nın 13. maddesinde yer verilen güvence ölçütlerini gözetecek şekilde kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesi zorunludur (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Anayasa Mahkemesi Hüseyin Ünal başvurucunda, ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmamasının ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

37. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmaz 2006 yılında yapılan uygulama imar planında yol olarak ayrılmıştır. Bu taşınmazın uzunca bir süre kamulaştırılmaması üzerine başvurucu tarafından açılan kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davasında dava dilekçesinin reddine karar verildiğinden tam yargı davası açılmıştır. Ne var ki İdarenin daha sonra bu taşınmazın kamulaştırılmasından vazgeçmesi nedeniyle davanın reddine karar

verilmiştir (bkz. §§ 9-14).

38. İmar planlarında kamu hizmetine ayrılan taşınmazların -diğer yollarla temini mümkün olmadığı takdirde- belirli bir süre içinde kamulaştırılması gerektiği, kamulaştırma süresinin uzamasının mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerin kullanımı noktasında belirsizliğe yol açacağı kuşkusuzdur. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz 2006 yılında yapılan uygulama imar planıyla kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Buna göre taşınmaz üzerindeki kısıtlamanın 2006 yılından itibaren yaklaşık on üç yıldan beri devam ettiği dikkate alınmalıdır. İdare tarafından bu taşınmazın kamulaştırılmasından vazgeçildiği belirtilmiş ise de taşınmazın kamu hizmeti alanına ayrılmasından kaynaklanan kısıtlamaların devam ettiği görülmektedir. Bu kısıtlamaların ancak imar planı tadilatı yapılması üzerine taşınmazın kamu hizmeti alanından çıkarılmasıyla kalkacağı açıktır. Fakat başvurucunun talebine rağmen kamu makamlarınca bugüne kadar imar planı değişikliğinin yapılmadığı anlaşılmaktadır.

39. Dolayısıyla taşınmazın kamu hizmeti alanına ayrıldığı tarihten itibaren bugüne kadar başvurucunun taşınmaz üzerindeki mülkiyet haklarından dilediği gibi istifade edemediği açıktır. Buna göre taşınmazın kamu hizmeti alanı olarak belirlenmesinden sonra beş yıl gibi bir süre kamulaştırılmaması makul görülebilirse de somut olayda olduğu gibi yaklaşık on üç yıldır devam eden kısıtlamanın taşınmaz maliki yönünden aşırı bir külfete yol açtığı kuşkusuzdur.

40. Gerçekten de yukarıda da değinildiği üzere başvurucunun taşınmazı üzerinde on üç yıl boyunca inşaat yasağı gibi kısıtlamalar devam etmiştir. Başvurucu, bu taşınmazı dilediği gibi hukuki işlemlere konu edememiş ve taşınmazın değeri üzerinde olumsuz bir etkiyle karşılaşmıştır. Nitekim başvurucu dava aşamasında şerhin uzun sürmesi nedeniyle zarara uğradığını açıkça belirtmiştir. Buna göre tazminat istemlerinin yalnızca kamulaştırma bedeli ile de sınırlı olmadığı anlaşılmaktadır. Kısıtlamanın ölçülü olabilmesi için başvurucu yönünden anılan kısıtlamaların yol açtığı zararların da tazmin edilmesi gerekir.

41. Sonuç olarak somut olayda kamu makamlarının taşınmazın kamulaştırılması ya da kamulaştırılmaya gerek duyulmaması durumunda imar planı değişikliğiyle taşınmaz üzerindeki kısıtlamaların kaldırılması hususundaki edilgen tutumlarına rağmen herhangi bir tazminat ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediğini belirtmek gerekir. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

43. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden

yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

44. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

45. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulmalı, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılmalı, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmeli, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirler alınmalıdır (Mehmet Doğan, § 55).

46. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

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

48. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

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

50. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

51. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz, imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, davanın reddine karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari

eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

52. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

53. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

54. Başvurucunun adli yardım talebi kabul edildiğinden yargılama giderleri yönünden ayrıca bir karar verilmesine gerek görülmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Denizli İdare Mahkemesine (E.2013/862, K.2014/371) GÖNDERİLMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SALİH KURUL

B. No: 2016/6167 | Karar tarihi: 09.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/6167

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SALİH KURUL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/6167)

Karar Tarihi: 9/5/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Salih KURUL

Vekili : Av. Mehmet Ali YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; sosyal güvenlik ödemesinin değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/3/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Sosyal Sigortalar Kurumu sigortalılığı, BAĞ-KUR sigortalılığı ile isteğe bağlı sigortalılığa bağlı olarak hizmet birleştirme ve emeklilik talebinde bulunmuştur. Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) başvurucunun talebini reddetmiştir.

8. Başvurucunun 31/1/2006 tarihinde talebinin reddine ilişkin idari işlemin iptali ve hizmetlerinin SGK sigortalılığı ile birleştirilmesine karar verilmesi istemiyle Antalya 1. İş Mahkemesinde açtığı davanın kabulüne dair karar, Yargıtay 21. Hukuk Dairesince13/12/2012 tarihinde onanmıştır.

9. Bunun üzerine başvurucu 11/2/2013 tarihli dilekçeyle, Mayıs 2005 tarihi itibarıyla yaşlılık aylığının bağlanması ve birikmiş aylıklarının yasal faizleriyle birlikte ödenmesi talebinde bulunmuştur.

10. Başvurucu, Mayıs 2005 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere emekli edilmiş ve birikmiş maaşları faizsiz olarak PTT havalesi ile 22/6/2013 tarihinde kendisine ödenmiştir.

11. Başvuru formundaki beyanında göre başvurucu, SGK'ya verdiği dilekçeyle açıkça talep etmiş olmasına rağmen faizlerin ödenmemesi nedeniyle SGK'ya 27/6/2013 tarihli başvuruyla, yapılan ödeme dökümünün faize ilişkin olarak açılacak davada hesaplamaya esas olmak üzere gönderilmesini talep etmiş; 4/2/2014 tarihine kadar cevap verilmemesi üzerine başvuru konusu davayı açmıştır.

12. Başvurucu, birikmiş emekli maaşlarının geç ödenmesi nedeniyle faiz alacağının toplu ödeme tarihi olan 27/6/2013 tarihinden itibaren yasal faiziyle ödenmesine karar verilmesi istemiyle 4/2/2014 tarihinde Antalya 2. İş Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

13. Mahkeme 16/12/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 113. maddesine istinaden ödeme dekontunda başvurucunun ihtirazi kaydının olmadığı, SGK tarafından yapılan ödeme sırasında faize ilişkin bir talepte bulunulmaması nedeniyle asıl borcun sona erdiği belirtilmiştir. Temyiz edilen karar, Yargıtay 21. Hukuk Dairesince 4/2/2016 tarihinde onanmıştır.

14. Nihai karar, başvurucu vekiline 1/3/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 15/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Ferda Yeşiltepe ([GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017, §§ 17-31) kararı.

17. 818 sayılı mülga Kanun'un 113. maddesi şöyledir:

"Asıl borç tediye ile veya sair bir suretle sakıt olduğu takdirde kefalet ve rehin ve sair fer'i haklar dahi sakıt olur.

Evvelce işleyen faizleri talep hakkının mahfuz bulunduğu beyan edilmiş veya hal icabından neşet eylemiş olmadıkça bu faizler talep olunamaz.

Gayrimenkul rehine ve kıymetli evraka ve konkordatoya müteallik hususi hükümler mahfuzdur. "

18. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 131. maddesi şöyledir:

"Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur.

İşlemiş faizin ve ceza koşulunun ifasını isteme hakkı sözleşmeyle veya ifa anına kadar yapılacak bir bildirimle saklı tutulmuş ise ya da durum ve koşullardan saklı tutulduğu anlaşılmaktaysa, bu faizler ve ceza koşulu istenebilir.

..."

19. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 20/12/1989 tarihli ve E.1989/616, K.1989/676 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Kural olarak ana alacakla birlikte ek haklar da sona erer. Ek haklar anlam bakımından bir ana hakkın varlığına ihtiyaç gösteren ve ancak ona bağlı olarak doğabilen haklardır. Faizlerde bu haklar arasındadır.

BK'nın "Borçların fcr'ilerinin sukuıu (eklentilerinin sona ermesi)" başlığını taşıyan 113. maddesinin birinci fıkrasında, ana borcun ödeme veya sair bir surette sakıt olduğu takdirde kefalet, rehin vesair fer'i hakların dahi sakıt olacağı ilke olarak hükme bağlanmış: ikinci fıkrasında ise bu ilkenin iki istisnasına yer verilmiştir.

Bunlar, daha önce işlenmiş olan faizleri isteme hakkının saklı tutulduğunun bildirilmiş olması veya durumun özelliğinden bunun anlaşılmış olmasıdır.

Somut olayda, davacı taşınmazına ait kamulaştırma bedel farkını henüz almadan lehine kamulaştırma yapılan idareye 16.1.1987 ve 26.1.1987 günlü dilekçelerle yaptığı başvurusunda artan bedel farkını talep ederken geç ödenmesi halinde faiz de istediğini açıkça belirtmiştir.

Belgelenmiş olan bu olgu karşısında artık davacının faiz isteğini saklı tuttuğunun kabulü halin icabına tamamen uygun düşmektedir. Bu itibarla mahkemece yazılı olduğu üzere mevcut kanıtlar değerlendirilerek davanın kabulüne ilişkin önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya uygun olduğundan direnme kararı onanmalıdır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 9/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

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

2. Değerlendirme

22. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

23. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul

olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

24. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 4/2/2014-4/2/2016 tarihleri arasındaki iki yıllık yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varmak gerekir. Bu durumda makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açıktır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, birikmiş emekli maaşlarının geç ödenmesi sebebiyle oluşan faiz alacağının ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucuya göre emekli maaşlarının faizsiz ödenmesi alacağın değer kaybetmesine yol açmaktadır.

2. Değerlendirme

27. Başvuruya konu olayda uygulanacak ilkeler Anayasa Mahkemesinin Ferda Yeşiltepe (aynı kararda bkz. §§ 45-76) ile Vildan Utku Atalay (B. No: 2015/4812, 7/2/2019, §§ 34-42) başvurularında belirtilmiştir.

28. Başvurucunun emekli maaşı alacağının mevcut olduğu derece mahkemelerince kabul edilmiştir. Başvurucunun bu alacağının Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkı kapsamında mülk teşkil ettiği kuşkusuzdur (benzer yöndeki karar için bkz. Ferda Yeşiltepe, §§ 45-47). Anayasa Mahkemesi daha önce değer kaybına ilişkin şikâyetleri mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin birinci kural çerçevesinde incelemiştir (Ferda Yeşiltepe, § 51; ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/2267, 21/12/2017, § 57). Somut olayda da farklı bir durum söz konusu olmadığından müdahale, belirtilen genel ilke çerçevesinde incelenmiştir.

29. Anayasa Mahkemesi, kamu kurum ve kuruluşlarından olan çeşitli para alacaklarının değer kaybına uğratılarak ödenmesine ilişkin şikâyetleri daha önce incelemiştir. Buna göre kamu makamlarının para borçlarını makul olmayan bir gecikme ile ödedikleri durumlarda para alacağında meydana gelen değer aşınmalarının başvurucular üzerinde şahsi olarak aşırı bir yük oluşturması hâlinde müdahale ölçülü olmadığından mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir (kamulaştırma bedeli yönünden bkz. Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013; Ali Şimşek ve diğerleri, B. No: 2014/2073, 6/7/2017; bir sosyal güvenlik ödemesi yönünden bkz. Ferda Yeşiltepe; ihale alacağı yönünden bkz. ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti.; vergi iadesi alacağı yönünden bkz. Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2013/28, 25/2/2015; deprem nedeniyle tazminat yönünden bkz. Abdulhalim Bozboğa, B. No: 2013/6880, 23/3/2016; açığa alınan memurun maaş farklarının iadesi yönünden bkz. Vildan Utku Atalay).

30. Somut olayda başvurucu, derece mahkemeleri kararına uygun olarak 2005 yılı Mayıs ayından itibaren geçerli olmak üzere emekli edilmiş ve birikmiş maaşları 22/6/2013 tarihinde ödenmiştir (bkz. §§ 8-10). Ancak başvurucu, yaşlılık aylığının bağlanması ve

birikmiş aylıklarının yasal faizleriyle birlikte ödenmesi talebinde bulunmuş olmasına rağmen faiz alacağı ödenmemiştir (bkz. § 9). Bunun üzerine faiz alacağının ödeme tarihinden itibaren yasal faiziyle ödenmesi istemiyle başvuru konusu davayı açmıştır. Mahkemece, ödeme dekontunda başvurucunun ihtirazi kaydının olmadığı, SGK tarafından yapılan ödeme sırasında faize ilişkin bir talepte bulunulmaması nedeniyle asıl borcun sona erdiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir (bkz. §§ 12, 13).

31. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında -kural olarak- faiz işletilip işletilmemesi, faiz oranları veya faizin işletilme tarihleri ya da dönemleriyle ilgili hukuk kurallarını yorumlama görevi bulunmamaktadır. Bu görev esas itibarıyla derece mahkemelerine düşmektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin söz konusu hukuk kurallarının yorumunun mülkiyet hakkı bağlamında sonuçlarını incelemek durumundadır.

32. Ödenen tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi yani emekli maaşına hak kazanılan Mayıs 2005 tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süredeki hissedilir değer kaybını telafi edecek biçimde faiz uygulanması, emekli maaşının enflasyon karşısında değer kaybetmesini önleyebilecek bir araçtır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 42).

33. Bilindiği gibi faiz ekonomik açıdan paranın fiyatıdır. Herhangi bir kimse kendisine ait olmayan bir parayı -hangi isim altında olursa olsun- belli bir süre kullandığında paranın asıl sahibine faiz ödemek zorundadır. Çünkü paranın likidite özelliği onun her an, her türlü üretim faktörünü, mal ve hizmeti satın alabilmesine olanak verir. Daha açık bir deyişle parayı nakit olarak elinde bulunduran kimse bugünkü ihtiyaçlarını karşılayabildiği gibi piyasanın yarına dönük olanaklarından da yararlanabilir. Elindeki parayı başkasına veren veya kendine belli tarihte ödenmesi gereken bir miktar para olduğu hâlde bu parası ödenmeyen kimse ise bu imkânlardan yararlanamaz. Bu nedenle parayı kullanan kimsenin parayı kullanmaktan vazgeçen kimseye bu kaybını ödemesi gerekir. İşte faizi doğuran temel neden budur (AYM, E.1988/7, K.1988/27, 27/9/1988).

34. Bu temel neden, paranın değerini sürekli olarak kaybettiği enflasyon dönemlerinde ayrı bir önem kazanır. Dönem başında kullanmaktan vazgeçilen ya da hak edildiği hâlde alınamayan bir miktar paranın satınalma gücü, dönem sonunda enflasyon oranında azalmış olacaktır. Bu durumda dönem sonunda paranın asıl sahibine ödenmesi gereken faiz, sadece belli bir dönem için yapılan fedakârlığın karşılığından ibaret olmayacak; aynı zamanda söz konusu dönemde paranın satın alma gücündeki kaybı da karşılayacak miktarda olacaktır. Teknik deyişle hem para sahibinin tasarrufta bulunmasının bedeli ödenecek hem de paranın satın alma gücü korunacaktır (AYM, E.1988/7, K.1988/27, 27/9/1988).

35. Somut olayda derece mahkemeleri 6098 sayılı Kanun' un 131. maddesinde saklı tutulma kavramı altında yer verilen ihtirazi kayıt kurumu çerçevesinde davayı reddetmiştir. Bu maddeye göre ihtirazi kaydın alacaklının bazı hakları ileride kullanmakta serbest bulunduğuna dair irade açıklaması olduğu, bu iradenin ise açık bir irade beyanıyla kullanılabileceği gibi örtülü irade beyanı ile de kullanılabileceği anlaşılmaktadır. Somut olayda faiz alacağı talebinin reddine karar verilmiş ise de Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 20/12/1989 tarihli ve E.1989/616, K.1989/676 sayılı kararıyla asıl alacağın ifasından önce dilekçeyle asıl alacakla birlikte faiz alacağının da istenmesi durumunda faiz isteğinin saklı tutulduğunun hâlin icabına uygun düşeceği yönünde bir yorum yapıldığı görülmektedir.

36. Üstelik tüketici fiyat endeksi verileri uyarınca alacağa hak kazanılan 2005 yılı Mayıs

ayındaki 100 TL'nin asıl alacağın ödendiği 2013 yılı Haziran ayı itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybı giderilmiş karşılığı 190,03 TL'dir. Bu durumda alacağın hak kazanıldığı tarihten ödemenin yapıldığı tarihe kadar enflasyonun yaklaşık toplam %90,03 oranında olduğu ve başvurucunun alacağının enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğradığı görülmektedir. Dolayısıyla derece mahkemelerinin söz konusu yorumları sonucu faiz ödenmemesiyle başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamındaki alacağının değer kaybettiği anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurucunun muhakkak ihtirazi kayıt koyması gerektiği yönündeki yorumun -daha önce Hukuk Genel Kurulu tarafından anılan kanun hükümlerine dayalı söz konusu içtihadı da dikkate alındığında- öngörülebilir olmadığı da gözönünde bulundurulmalıdır.

37. Sonuç olarak başvurucunun alacağına hak kazandığı tarihten ödemenin yapıldığı tarihe kadar geçen süredeki enflasyon oranları dikkate alındığında mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen söz konusu alacağın önemli ölçüde değer kaybına uğratılarak ödendiği anlaşılmaktadır. Belirtilen değer kaybının miktarı gözetildiğinde müdahaleyle başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklendiği, bu sebeple söz konusu müdahalenin kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozduğu sonucuna varılmıştır.

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

C. 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 (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

40. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

41. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulmalı, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılmalı, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmeli, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirler alınmalıdır (Mehmet Doğan, § 55).

42. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa

Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

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

44. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

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

46. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

47. Somut olayda Anayasa Mahkemesi, başvurucunun emekli maaşı alacağına hak kazandığı tarihten ödemenin yapıldığı tarihe kadar geçen süredeki enflasyon oranlarının dikkate alınarak faiz ödenmemesi nedeniyle söz konusu alacağın önemli ölçüde değer kaybına uğratılıp ödendiğini tespit etmek suretiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Başvurucu bu değer kaybını önleyebilecek faizin ödenmesi istemiyle önce SGK'ya başvurmuştur. Başvurunun reddi üzerine açtığı dava da reddedilmiştir. Sonuç olarak başvurucunun mülkiyet hakkının ihlaline idari bir işlemin yol açtığı anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

48. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

49. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından

başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

50. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 2. İş Mahkemesine (E.2014/89, K.2014/18) GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 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 9/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET KİRAZ

B. No: 2016/7062 | Karar tarihi: 09.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/7062

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET KİRAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/7062)

Karar Tarihi: 9/5/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Mehmet KİRAZ

Vekili : Av. Ali DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırma yapılmaksızın yol geçirilmek suretiyle taşınmaza el atılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/4/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

8. Başvurucu adına tapuda kayıtlı olan Gaziantep'in Şehitkamil ilçesi Çıksorut Mahallesi'nde bulunan 1018 ada 33 parsel sayılı taşınmaz, Şehitkamil Belediyesinin (Belediye) 22/7/1999 tarihli işlemi ile parselasyon işlemine tabi tutulmuştur. Parselasyon işlemi ile taşınmaz ''A'' ve ''B'' olarak iki kısma ifraz edilmiş ve ''B'' harfi ile belirtilen kısım yola terk edilmiştir. Taşınmazın ''A'' harfi ile ifade edilen 3.514 m2lik diğer kısmı da 3760 ada 1 parsel numarasını almıştır.

9. Başvurucu 3760 ada 1 parsel sayılı taşınmazı ifraz ettirmiş ve değişik tarihlerde hisseli olarak üçüncü kişilere satmıştır. Tapu kayıtlarına göre başvurucunun bu taşınmazda 195/3514 oranında hissesi kalmıştır. Bu taşınmaz tapuda arsa vasfıyla kayıtlıdır.

10. Belediye tarafından 3760 ada 1 parsel sayılı taşınmazın ortasından bir yol geçirilmiştir. Derece mahkemesine sunulan bilirkişi raporlarından bu yolun 71 numaralı sokak olarak belirtildiği ve yüzölçümünün 349,44 m2 olduğu anlaşılmaktadır.

B. Tazminat ve Ecrimisil Davalarına İlişkin Süreç

11. Başvurucu bu taşınmazda bulunan 195 m2 lik payına Belediye tarafından yol geçirilmek suretiyle kamulaştırmasız olarak el konulduğunu belirterek 5.000 TL tazminat ve 500 TL ecri misil ödenmesi istemiyle 9/12/2011 tarihinde Gaziantep 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Başvurucu daha sonra dava değerini ıslah etmiştir.

12. Mahkeme, taşınmazın başında keşif yapıp bilirkişi görüşüne başvurmuş ve 2/10/2012 tarihinde taşınmaza kamulaştırma yapılmaksızın el atıldığına ilişkin davayı kabul etmiş; ecri misil istemini ise reddetmiştir.

13. Belediye bu kararı temyiz etmiştir. Temyiz dilekçesinde, başvurucunun öncelikle uzlaşma yoluna başvurmaması nedeniyle davanın usulden reddi gerektiği belirtilmiştir. Diğer taraftan dava konusu taşınmazdan 349,44 m2 yol geçirildiği, bu taşınmazın hisseli olduğu, tüm maliklerin burada payının olduğu, yolda kalan başvurucu hissesinin belirlenmesi gerektiği, oranlama yapılmaksızın başvurucunun tüm hissesinin yolda kaldığının kabulünün hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir.

14. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesi (Daire) 4/6/2013 tarihinde hükmü bozmuştur. Kararda, 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesinde belirtilen, "özel parselasyon sonunda malikin muvafakatıyla kamu hizmet ve tesislerine ayrılan yerler için eski malikler tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamaz" hükmüne değinilmiştir. Buna göre taşınmazın maliki olan başvurucunun küçük hisseler hâlinde taşınmazı üçüncü kişilere sattığı, taşınmaz üzerinde yapılaşmanın tamamlandığı, yolların kamuya terk edildiği ve o tarihten bu yana oluşan yolların aynı şekilde kullanılmaya devam edildiği ve yolların başvurucuya kaldığı, bu nedenle de davanın reddi gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Daire tarafından 13/3/2014 tarihinde reddedilmiştir.

15. Mahkemece bozma kararına uyularak yargılamaya devam edilmiş ve bozma kararında belirtilen gerekçelerle 10/7/2014 tarihinde dava reddedilmiştir. Başvurucu bu kararı temyiz

etmiştir. Temyiz dilekçesindeki beyanında dava konusu taşınmaz üzerinde özel parselasyon işlemi yapılmadığını savunan başvurucu bu nedenle 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesinde belirtilen hükmün söz konusu olayda uygulanamayacağından yakınmıştır. Başvurucuya göre Belediye tarafından Encümen kararıyla yapılan parselasyon işlemi neticesinde düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılarak taşınmazın bir kısmı yola terk edilmiştir. Davalı Belediye bunun dışında parselasyon işlemi sonucu kendisine kalan taşınmazdan tekrar yol geçirmek suretiyle buraya kamulaştırmasız olarak el atmıştır. Ancak herhangi bir tazminat ödenmemiştir.

16. Temyiz edilen karar Daire tarafından 5/5/2015 tarihinde onanmıştır. Karar düzeltme istemi de aynı Daire tarafından 9/2/2016 tarihinde reddedilmesi üzerine hüküm kesinleşmiştir.

17. Nihai karar, başvurucu vekiline 9/3/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 7/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesi şöyledir:

''İmar mevzuatı gereğince düzenlemeye tabi tutulan parsellerden düzenleme ortaklık payı karşılığı olarak bir defaya mahsus alınan yol, yeşil saha ve bunun gibi kamu hizmet ve tesislerine ayrılan yerlerle, özel parselasyon sonunda malikinin muvafakatı ile kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış bulunan yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamaz ve karşılığı istenemez.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 9/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; Belediye tarafından Encümen kararıyla yapılan parselasyon işlemi neticesinde düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılarak taşınmazın bir kısmı yola terk edilmesine rağmen kendisine kalan taşınmaz üzerinden yeniden bir yol geçirildiğini ifade etmiştir. Taşınmaz üzerinde özel bir parselasyon işlemi yapılmadığını savunan başvurucu taşınmazın ortasından yol geçirilmesi nedeniyle kendi hissesini kullanamaz hâle geldiğini, buna rağmen zararının tazmin edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

22. Başvuru konusu olayda üzerinden yol geçirildiği belirtilen taşınmaz tapuda müştereken başvurucu adına kayıtlı olduğundan mülkün varlığında bir tereddüt bulunmamaktadır. Başvurucuya ait taşınmazdan kamulaştırma yapılmaksızın yol geçirilmesi mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmekle birlikte bu müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

23. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B.

No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Başvuru konusu olayda derece mahkemelerince 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesi gereğince, uyuşmazlık konusu taşınmazın özel parselasyon işlemi ile ifraz edilmesi ve yolların kamuya terk edilmesi nedeniyle taşınmazın karşılığı bedelin istenemeyeceği sonucuna varılmıştır. Bu itibarla ulaşılabilir, öngörülebilir ve belirli olduğu açık olan söz konusu kanun hükümlerine dayanan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı değerlendirilmiştir.

24. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir (Nusrat Külah,B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29). Somut olayda taşınmazın bulunduğu alanın yerleşim yeri olduğu dikkate alındığında Belediye tarafından ifraz edilen taşınmazın bir kısmından yol geçirilmesinin kamu yararı amacına dayandığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

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

26. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

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

28. Somut olayda ifraz edilerek başvurucu tarafından üçüncü kişilere satılan taşınmaz üzerinde yapılaşmanın mevcut olduğu, bu taşınmaz üzerinde başvurucudan hisse satın alan üçüncü kişilerin yapılarının bulunduğu da dikkate alındığında Belediye tarafından yol açılması suretiyle gerçekleştirilen müdahalenin elverişli olduğu, daha uygun başka bir aracın bulunduğu da gösterilemediğinden gerekli olduğu kuşkusuzdur. Bu sebeple müdahalenin orantılılığının tartışılması gerekmektedir.

29. Başvuru konusu olayda başvurucu taşınmazı üzerinde özel bir parselasyon işlemi yapılmadığını savunmaktadır. Ancak başvurucu 3514 m2 yüzölçümlü 3760 ada 1 parsel sayılı taşınmazını ifraz ederek üçüncü kişilere hisseli olarak sattığını, kendisinin bu parselde 195 m2 yerinin kaldığını ifade etmektedir. Derece mahkemesine sunulan fen bilirkişi raporu üzerinde gösterilen krokide de 3760 ada 1 parsel sayılı taşınmazın ifraz edilmiş olduğu ve parselin ortasından 71. sokak olarak yol geçirildiği görülmektedir. Anılan raporda bu yolun 349,22 m2 yüzölçümünde olduğu ifade edilmiştir. Başvurucu ifraz işleminin ne zaman ve ne

şekilde yapıldığına ilişkin bir bilgi sunmamıştır. Derece mahkemesi kararında da bu yönde bir bilgi yer almamaktadır. Mahkeme kararında taşınmaz üzerinde özel parselasyon işlemi uygulandığı, buna göre de başvurucunun taşınmazı küçük hisseler halinde üçüncü kişilere sattığı, taşınmaz üzerinde yapılaşmanın tamamlandığı ve yolların kamuya terk edildiğine değinilmiştir.

30. Başvurucu 3760 ada 1 parsel sayılı taşınmaz üzerinde evinin bulunmadığını diğer taraftan taşınmazın ortasından yol geçirilmesi nedeniyle arsa olarak kullanabileceği bir kısmın da kalmadığından yakınmıştır. Diğer bir deyişle başvurucu yolun tamamının kendi hissesinden geçtiğini öne sürmektedir. Ancak tapu kayıtlarına göre başvurucu bu taşınmazın tamamının maliki değildir. Taşınmaz tapuda başvurucu ve diğer müşterek malikler adına kayıtlıdır. Başvurucunun bu taşınmazda 195/3514 oranında hissesi bulunmaktadır. Müşterek mülkiyet hükümlerine göre taşınmazın tüm paydaşları hisseleri oranında taşınmazın tamamının malikidirler. Buna göre taşınmazın içerisinden geçen 349,22 m2 yolun tamamının başvurucunun hissesinden geçtiğini söylemek müşterek mülkiyet hükümlerine uygun düşmemektedir.

31. Diğer taraftan başvurucu bu taşınmazın tamamının maliki iken taşınmazı ifraz ettirerek üçüncü kişilere sattığını belirtmektedir. Başvuruya konu olayda Belediye tarafından sonradan açıldığı belirtilen yolun taşınmazın ifraz edilmesi sırasında belirlendiği, daha sonrasında burada yapılaşmanın başlamasıyla birlikte idare tarafından bu yolun açıldığı anlaşılmaktadır. Buna göre taşınmazın ifraz edilmesi ile birlikte başvurucu bu taşınmazı hisseler halinde üçüncü kişilere satabilmiştir. Dolayısıyla ifraz edilen taşınmazın değer kazandığı ve başvurucunun bu işlem neticesinde ekonomik bir menfaat elde ettiği açıktır.

32. Sonuç olarak başvurucunun da müştereken malik olduğu taşınmaz içerisinden idare tarafından yol geçirilmesi başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir. Ancak bu yolun tek başına başvurucunun hissesinden değil tüm maliklerin hisselerinden geçtiği ve bu taşınmazın ifraz edilmesiyle oluşan ekonomik menfaatten başvurucunun da yararlandığı dikkate alınmalıdır. Buna göre başvurucunun kendi isteğiyle ifraz edilen taşınmazın bir kısmından yol geçirilmesi yoluyla gerçekleşen müdahalenin dayandığı kamu yararı amacının ağırlığı ile karşılaştırıldığında mülkiyet hakkına yapılan müdahale başvurucuya aşırı bir külfet yüklememektedir. Dolayısıyla müdahalenin belirtilen kamu yararı amacı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil denge bozulmamış olup müdahale ölçülüdür. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilmediği açıktır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YILDIZ KORKUT

B. No: 2016/8532 | Karar tarihi: 09.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/8532

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YILDIZ KORKUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/8532)

Karar Tarihi: 9/5/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Yıldız KORKUT

Vekili : Av. Emre CENGİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahkemece hükmedilen alacağın değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucunun S.S. Silivri Konut Üretim Yapı Kooperatifleri Birliğinden (Kooperatif) satın aldığı apartman dairesi 17/8/1999 tarihinde meydana gelen depremde (Gölcük depremi) oturulmaz hâle gelmiştir.

8. Başvurucu, meydana gelen zararın tazmin edilmesi talebiyle Kooperatif ve Silivri Belediye Başkanlığı (Belediye) aleyhine 7/7/2000 tarihinde Silivri 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır. Asliye Hukuk Mahkemesinin, Kooperatif aleyhine açılan davanın kabulüne, Belediye aleyhine açılan davanın ise yargı yolu bakımından usulden reddine dair 5/4/2013 tarihli kararı Yargıtay 23. Hukuk Dairesince 27/11/2013 tarihinde onanarak kesinleşmiştir.

9. Belediye aleyhine adli yargıda açılan davanın görevsiz yargı yerinde açılması nedeniyle reddine karar verilmesi üzerine başvurucu, aynı iddialarla Belediye aleyhine24/2/2014 tarihinde idari yargıda dava açmıştır. İstanbul 6. İdare Mahkemesinin (Mahkeme) 5/3/2015 tarihli kararıyla davanın 2.360 TL'lik kısmının davanın görevsiz yargı yerinde açıldığı 7/7/2000 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte kabulüne karar verilmiştir. Mahkeme gerekçesinde -Asliye Hukuk Mahkemesinde alınan bilirkişi raporlarına dayanarak- idarenin denetim görevlerini içeren idari faaliyetlerini kusurlu olarak işlettiği belirtilmiştir.

10. İtiraz edilen karar, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. Kurulunca (Kurul) 30/11/2015 tarihinde onanmıştır. Karar düzeltme istemi de Kurul tarafından 3/3/2016 tarihinde reddedilmiştir.

11. Nihai karar, başvurucu vekiline 1/4/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 2/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Ferda Yeşiltepe ([GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017, §§ 17-31) kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 9/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

16.Bireysel başvuru sonrasında, 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

17. 6384 sayılı Kanuna eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Komisyon)

tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

18. Ferat Yüksel 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, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 26-36).

19.Ferat Yüksel kararında özetle; anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı vetazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 33-36). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgilibaşarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35-36).

20. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

21. Açıklanan gerekçeyle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; mahkemelerce hükmedilen alacağın değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, bilirkişi raporlarıyla tespit edilen zarar miktarına karşı itirazlarının gerekçesiz reddedilmesi nedeniyle de gerekçeli karar ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucuya göre uzun yargılama ve enflasyonun dikkate alınmaması alacağın değer kaybetmesine yol açmaktadır.

2. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası yanında adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini de ileri sürmektedir. Ancak başvurucunun gerçek zararının tespit edilmemesi ve hükmedilen tazminatın değer kaybına uğratıldığı yönündeki şikâyetinin mülkiyet hakkına ilişkin olduğu anlaşıldığından başvurucunun bütün şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

24. Başvuruya konu olayda uygulanacak ilkeler Anayasa Mahkemesinin Ferda Yeşiltepe (aynı kararda bkz. §§ 45-76) ile Vildan Utku Atalay (B. No: 2015/4812, 7/2/2019, §§ 34-42)

başvurularında belirtilmiştir.

25. Başvurucunun tazminat alacağının mevcut olduğu derece mahkemelerince kabul edilmiştir. Başvurucunun bu alacağının Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkı kapsamında mülk teşkil ettiği kuşkusuzdur (benzer yöndeki karar için bkz. Ferda Yeşiltepe, §§ 45-47). Anayasa Mahkemesi daha önce değer kaybına ilişkin şikâyetleri mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin birinci kural çerçevesinde incelemiştir (Ferda Yeşiltepe, § 51; ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/2267, 21/12/2017, § 57). Somut olayda da farklı bir durum söz konusu olmadığından müdahale belirtilen genel ilke çerçevesinde incelenmiştir.

26. Anayasa Mahkemesi kamu kurum ve kuruluşlarından olan çeşitli para alacaklarının değer kaybına uğratılarak ödenmesine ilişkin şikâyetleri daha önce incelemiştir. Buna göre kamu makamlarının para borçlarını makul olmayan bir gecikme ile ödedikleri durumlarda para alacağında meydana gelen değer aşınmalarının başvurucular üzerinde şahsi olarak aşırı bir yük oluşturması hâlinde müdahale ölçülü olmadığından mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir (kamulaştırma bedeli yönünden bkz. Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013; Ali Şimşek ve diğerleri, B. No: 2014/2073, 6/7/2017; sosyal güvenlik ödemesi yönünden bkz. Ferda Yeşiltepe; ihale alacağı yönünden bkz. ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti.; vergi iadesi alacağı yönünden bkz. Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2013/28, 25/2/2015; deprem nedeniyle tazminat yönünden bkz. Abdulhalim Bozboğa, B. No: 2013/6880, 23/3/2016; açığa alınan memurun maaş farklarının iadesi yönünden bkz. Vildan Utku Atalay).

27. Mahkemece, Silivri 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2000/464 Esas sayılı dosyasına ibraz edilen bilirkişi raporu esas alınarak zemin özellikleri bakımından hassas olan bölgede bilimsel verilere dayanılmadan imar değişikliği yapılıp kat adedinin dörtten yediye çıkmasına yol açan, projeyi onaylayarak inşaat ruhsatı veren, deprem yönetmeliğine göre yapılan zemin etüdü raporundaki önerilere uygun olmayan projeyi onaylayan, projenin uygulanması sırasında eksiklikleri tespit etmeyen Belediyenin 2/8 oranında kusurlu olduğu belirtilerek 2.360 TL tazminata hükmedilmiştir. Mevcut hâliyle mahkeme kararında yapılan tespit kapsamında kararın gerekçeli olduğu ve hükmedilen tazminat bedelinin miktar itibarıyla belirli bir tatmin sağladığı ve kabul edilen durumuna göre makul seviyede olduğu sürece Anayasa Mahkemesinin tazminat miktarlarının belirlenmesi konusunda yerel mahkemenin takdir yetkisine müdahalesinin söz konusu olamayacağı sabittir.

28. Kurul, ilk derece mahkemesi kararını uygun bularak ve bunu gerekçesinde izah ederek istinaf başvurusunu reddetmiştir. İtiraz incelemesi yapan Kurulun derece mahkemesi ile aynı kanaate varması ve bunu gerekçesinde göstermesi hâlinde detaylı gerekçe yazmaması tek başına gerekçeli karar hakkının ihlali anlamına gelmez. Bu durumda başvuruya konu mahkeme kararlarının hükme dayanak oluşturmaya yetmeyecek derecede gerekçesiz olduğu söylenemez.

29. Yargılama makamlarının başvurucunun dava açtığı 7/7/2000 tarihi itibarıyla tazminata hak kazandığını tespit ettiği ve bu tarihten itibaren yasal faiz işletildiği görülmektedir (bkz. § 9).

30. Tüketici fiyat endeksi verileri uyarınca Türkiye İstatistik Kurumu verilerine göre alacağa hak kazanıldığı 2000 yılı Temmuz ayındaki 100 TL'nin bireysel başvurunun yapıldığı 2015 yılı Mart ayı itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybı giderilmiş karşılığı 731,78 TL'dir. Bu durumda başvurucuya ödenmesi gereken 2.360 TL tutarındaki alacağın 2015 yılı Mart ayı

itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybının giderilmiş karşılığı 17.269,97 TL’dir.

31. Dolayısıyla yukarıdaki verilere göre başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen 2.360 TL tutarındaki alacağının değer kaybını telafi edecek fark 14.909,97 TL'dir. Buna karşılık derece mahkemelerince başvurucunun alacağına 7/7/2000 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar verilmiş olup bu doğrultuda başvurucunun yargılama sırasında alacağının değer kaybettiğinden yakındığı ve kararın infaz edilmediği yönünde bir şikâyetinin de olmadığı gözetildiğinde ödemeye esas karar tarihi dikkate alınarak başvurucuya yalnızca 8.073,46 TL tutarında faiz ödemesi yapıldığı kabul edilmelidir. Bu durumda uygulanan yasal faize rağmen alacağın hak kazanıldığı tarihten bireysel başvuru tarihine kadar enflasyonun toplam yaklaşık %289,68 oranında olduğu, diğer bir deyişle başvurucunun alacağının yargılama sırasında enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğradığı görülmektedir.

32. Sonuç olarak başvurucunun tazminata hak kazandığı tarihten bireysel başvurunun yapıldığı tarihe kadar geçen on altı yıllık süredeki enflasyon oranları dikkate alındığında mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen söz konusu alacağın değer kaybına uğratılarak ödendiği anlaşılmaktadır. Belirtilen değer kaybının miktarı gözetildiğinde müdahaleyle başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklendiği, bu sebeple söz konusu müdahalenin kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozduğu sonucuna varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

35. Başvurucu 1.000.000 TL maddi ve 900.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

36. Başvuruda, mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

37. Mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle başvurucunun uğradığı zarar miktarı, mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen alacağının uğradığı değer kaybı bedelidir. Bu değer kaybı bedelinin ise 14.909,97 TL olduğu yukarıda belirtilmiştir (bkz. §§ 30, 31). Ödemeye esas karar tarihi dikkate alınarak başvurucuya 8.073,46 TL tutarında faiz ödemesi yapıldığı kabul edilmekle net 6.836,51 TL maddi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Belirtilen maddi tazminat miktarı yeterli bir giderim sağladığından başvurucunun manevi tazminat isteminin reddine karar verilmesi gerekir.

38. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 6.836,51 TL maddi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. 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 9/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DURU DİYALİZ MERKEZİ GELİŞİM SAĞLIK HİZMETLERİ SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

B. No: 2016/8736 | Karar tarihi: 09.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/8736

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DURU DİYALİZ MERKEZİ GELİŞİM SAĞLIK HİZMETLERİ SANAYİ VE TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/8736)

Karar Tarihi: 9/5/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Umut FIRTINA

Başvurucu : Duru Diyaliz Merkezi Gelişim Sağlık Hizmetleri ve

Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. Celil ALTINTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; başvurucunun devraldığı işletmenin ruhsatının yargı kararıyla askıya alınması nedeniyle mülkiyet hakkının, iptal davasına ilişkin yargı sürecinin uzun süre devam etmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

6. Başvuru sonucu verilen karar kabul edilebilirliğe ilişkin olduğundan Bakanlık görüşü süreci beklenmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

8. Kayseri Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü tarafından yapılan 4/2/2010 tarihli kura çekimi sonucunda A.A. isimli şahıs yeni diyaliz merkezi kurma hakkına sahip kişi olarak belirlenmiştir. Kayseri İli Diyaliz Merkezleri Başvuru Değerlendirme Komisyonunun 8/2/2010 tarihli kararı ile bu şahsa yeni diyaliz merkezi kurma hakkı tanınmış ve Duru Diyaliz Merkezi kurulmuştur.

9. Başvurucu 24/8/2010 tarihli sözleşme ile A.A.ya ait işletmeyi devralmıştır. Kayseri İl Sağlık Müdürlüğünün 27/8/2010 tarihli yazısı ve 26/8/2010 tarihli Valilik oluru ile de başvurucu şirkete ait işyeri faaliyete geçmiştir.

B. İptal Davası Süreci

10. Bu esnada aynı sektörde faaliyet gösteren başka bir şirket tarafından Kayseri İli Diyaliz Merkezleri Başvuru Değerlendirme Komisyonunun 8/2/2010 tarihli kararının iptali istemi ile dava açılmıştır. Kayseri 1. İdare Mahkemesi 21/12/2010 tarihinde davanın reddine karar vermiştir.

11. Bu karar davacı şirket tarafından yürütmeyi durdurma talepli olarak temyiz edilmiştir. Danıştay Onuncu Dairesi 14/10/2011 tarihinde yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir. Bu karar Kayseri Valiliğine 12/12/2011 tarihinde tebliğ olmuştur. Yürütmeyi durdurma kararı üzerine 11/1/2012 tarihinde başvurucu şirkete ait ruhsat askıya alınmış ve diyaliz merkezi kapatılmıştır.

12. Danıştay daireleri arasındaki iş bölümü değişikliği üzerine bu dosya Danıştay Onbeşinci Dairesine gönderilmiştir. Daire 13/6/2013 tarihinde temyiz edilen hükmün onanmasına karar vermiştir. Bu onama kararı ile birlikte yürütmenin durdurulmasına dair karar da kalkmıştır.

13. Bu kararın ilgililerine tebliğ edilmesinin ardından Kayseri İl Sağlık Müdürlüğünün 28/10/2013 tarihli yazısı ile diyaliz merkezinin ruhsatı başvurucu şirkete iade edilmiş ve merkez yeniden hizmete girmiştir.

C. Tam Yargı Davası Süreci

14. Başvurucu şirket faaliyette bulunamadığı süre içinde maddi kayba uğradığını belirterek Adalet Bakanlığı aleyhine Ankara 5. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır.

15. Mahkeme 20/12/2013 tarihinde yetki yönünden davanın reddine, karara karşı kanun yolu bulunmadığı gerekçesiyle dosyanın yetkili Kayseri İdare Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

16. Kayseri 1. İdare Mahkemesinde görülen yargılama neticesinde 17/10/2014 tarihinde

davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, idarenin ancak idari işlemler ve eylemler nedeniyle oluşan zararlardan sorumlu olduğu, somut olayda yargı kararlarının uygulanmasından doğan zararların ise bu kapsamda bulunmadığı belirtilmiştir.

17. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar Kayseri Bölge İdare Mahkemesince 14/5/2015 tarihinde onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Daire tarafından 24/2/2016 tarihinde reddedilmiştir.

18. Nihai karar 7/4/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 6/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 9/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Ruhsatın Askıya Alınmasının Haksız Olduğu Şikâyeti Yönünden

21. Başvurucu, devraldığı işletmenin ruhsatının haksız yere yargı kararıyla askıya alınması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

22. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun, bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

23. Somut olayda başvurucunun ruhsatı U. Tedavi Hizmetleri San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından Valilik aleyhine açılan davada verilen yürütmenin durdurulması kararı üzerine askıya alınmış ancak daha sonra davanın reddine karar verilmesiyle birlikte davayı açan şirketin talebinde haksız olduğu tespit edilmiştir.

24. Buna göre ruhsatın askıya alınmasının davacı şirketin talebiyle olduğu davacının talebinde de haksız çıktığı dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkının ihlaline yönelik söz konusu şikâyeti yönünden davacı şirket aleyhine genel hükümlere dava açabilmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Hâlbuki başvurucu ise idarenin hizmet kusuruna dayalı tazminat davası açma yolunu tercih etmiştir. Derece mahkemelerinin gerekçeleri dikkate alındığında bu yolun etkin olmadığı açıktır. Hâl böyle iken başvurucunun, esas itibarıyla ihlal iddialarına konu zararlarını giderebilecek etkin sayılabilecek genel hükümlere göre tazminat davası açma yoluna gitmediği anlaşıldığından hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

2. Tedbirin Uzun Sürmesi Şikâyeti Yönünden

26. Başvurucu; yürütmenin durdurulması kararı nedeniyle işyerinin yirmi bir ay boyunca kapalı kaldığını, bu süre boyunca kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkilerinin

kısıtlandığını, zarar ettiğini ve elde etmesi gereken kârdan mahrum bırakıldığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

28. Başvuru konusu olayda başvurucunun tedbire ilişkin yargı sürecinin uzamasından kaynaklanan zararının giderilmesi istemiyle açmış olduğu tam yargı davası Mahkeme tarafından idarenin ancak idari işlemler ve eylemler nedeniyle oluşan zararlardan sorumlu olduğu, yargı kararlarının uygulanmasından doğan zararların bu kapsamda bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

29. Kayseri İli Diyaliz Merkezleri Başvuru Değerlendirme Komisyonunun 8/2/2010 tarihli kararının iptali istemi ile açılan davada verilen yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararın ise Danıştay Onbeşinci Dairesince 13/6/2013 tarihinde verilen onama kararıyla ortadan kalktığı anlaşılmaktadır. Buna göre başvuruya konu tedbir süresinin uzun olduğu gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlali iddiası yönünden nihai kararın bu karar olduğu ortadadır. Başvurucu her ne kadar daha sonra idarenin hizmet kusuruna dayalı olarak tam yargı davası açmış ise de şikâyet edilen derece mahkemelerinin kararlarında da değinildiği üzere doğan zararın yargısal bir sürece ilişkin olduğu dikkate alındığında bu yolun başvurucunun söz konusu ihlal iddialarını gidermeye elverişli olmadığı açıktır.

30. Nitekim Anayasa Mahkemesi Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. ([GK], B. No: 2014/17196, 25/10/2018) kararında kamu makamlarının kusuruna dayalı olarak devam eden tedbirin uzun sürmesinin mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığı sonucuna ulaşılmıştır. Ancak başvuru konusu olayda devam eden tedbir kararı bulunmadığı gibi tedbir niteliğindeki yürütmenin durdurulmasına dair kararda 13/6/2013 tarihinde kalkmıştır. Somut olayda yürütmenin durdurulmasına ilişkin ara kararın 13/6/2013 tarihinde kesinleştiği, bu kararın ise başvuru vekiline 10/10/2013 tarihinde tebliğ edildiği tespit edilmiştir. Başvurucu ise bu kararın tebliğinden itibaren değil tam yargı davasından sonra bireysel başvuruda bulunmuştur.

31. Bu itibarla tedbir niteliğindeki yürütmenin durdurulması kararının verildiği iptal davasında nihai kararın başvurucuya 10/10/2013 tarihinde tebliğ edildiği, başvurucunun otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 6/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

34. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

35. Somut olayda makul süre iddiasına konu davada nihai kararın başvurucuya 10/10/2013

tarihinde tebliğ edildiği, başvurucunun otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 6/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

36. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın;

a. Ruhsatın askıya alınmasının haksız olduğu şikâyeti yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

b. Tedbirin uzun sürmesi şikâyeti yönünden süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SADETTİN EKİZ

B. No: 2016/9364 | Karar tarihi: 09.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9364

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SADETTİN EKİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9364)

Karar Tarihi: 9/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 1/6/2019-30791

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Sadettin EKİZ

Vekili : Av. Adil AKTAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında kamulaştırma bedeline ilişkin faizin hatalı tespit edilmesi ve aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedenleriyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvuru hakkında görüş sunulmasına gerek olmadığını bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Konya'nın Hadim ilçesine bağlı Bolat köyünde bulunan 1.085,04 m2 yüz ölçümlü bahçe vasfındaki 265 ada 36 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydına göre malikidir.

9. Bağbaşı Barajı, Mavi Tüneli ve Hidroelektrik Santrali projesi çerçevesinde Bakanlar Kurulunun 18/12/2008 tarihli ve 27084 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan kararı ile anılan taşınmazın da bulunduğu alanda acele kamulaştırma yapılmasına karar verilmiştir. Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü (DSİ) tarafından 19/12/2008 tarihinde başvurucuya ait bu taşınmazın kamulaştırılmasına karar verilmiştir.

10. DSİ 19/3/2009 tarihinde taşınmaza acele elkoyma talebinde bulunmuş, Hadim Asliye Hukuk Mahkemesi 12/5/2009 tarihinde bu talebi kabul etmiştir. Mahkeme, mahallinde yapılan keşif sonucu taşınmazın değerini 5.786,88 TL olarak belirlemiş ve bu bedelin ödenmesi karşılığında taşınmaza acele el konulmasına karar vermiştir.

11. DSİ Kıymet Takdir Komisyonu 19/1/2009 tarihinde söz konusu taşınmazın kamulaştırma bedelini 5.674,76 TL olarak belirlemiş, başvurucu ile anlaşma sağlanamadığından satın alma usulü başarısız olmuştur.

12. DSİ bunun üzerine 8/11/2012 tarihinde başvurucu aleyhine aynı Mahkemede kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açmıştır.

13. Mahkeme 6/5/2013 tarihinde dava konusu taşınmazın başında, Bilirkişi Kurulu eşliğinde keşif yapmıştır. Bilirkişi Kurulunun 5/7/2013 tarihli raporunda tarım arazisi niteliğinde olduğu değerlendirilen taşınmaz yönünden net gelir yöntemine göre yapılan hesaplama sonucu kamulaştırma bedelinin 9.883,88 TL olduğu görüşü bildirilmiştir.

14. Mahkeme 28/10/2013 tarihinde davanın kabulü ile taşınmazın tapu kaydının iptaline ve DSİ adına tapuya tesciline hükmetmiştir. Mahkeme kamulaştırma bedelinin ise 9.983,88 TL olarak tespitine ve daha önce ödenen 5.786,88 TL'nin mahsubu ile banka şubesine depo edilen bakiye 4.197 TL'nin başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Kararda ayrıca bu bedele 30/4/2013 tarihinden itibaren kanuni faiz işletilmesi öngörülmüştür. Bunun yanında davacı idare lehine davalı başvurucudan alınmak üzere 1.198,06 TL ve başvurucu lehine davacı idareden alınmak üzere yine 1.198,06 TL vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmiştir.

15. Taraflarca temyiz edilen karar Yargıtay 18. Hukuk Dairesi tarafından 3/6/2014 tarihinde bozulmuştur. Kararın gerekçesinde; aynı kamulaştırma kapsamında esas alınan gıda, tarım ve hayvancılık ilçe müdürlüğü verilerine uyulmamasının doğru görülmediği belirtilmiştir. Daire ayrıca Anayasa Mahkemesinin kamulaştırma bedelinin değer kaybına ilişkin kararları dikkate alındığında dava tarihinden dört ay sonra faiz işletilmesi gerekirken ilgili kanunun yürürlük tarihinin faiz başlangıç tarihi olarak belirlenmesinin de doğru olmadığını ifade etmiştir.

16. Bozma kararına uyan Mahkeme 8/2/2015 tarihli yeni bir bilirkişi raporu aldırmış ve bu raporu hükme esas alarak 28/5/2015 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir. Mahkeme bu defa kamulaştırma bedelinin 10.219,58 TL olarak tespitine ve bozma öncesi başvurucuya

ödenen 9.983,88 TL'nin mahsubu ile depo edilen bakiye 235,70 TL'nin başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme tarafından ayrıca davacı idare yararına başvurucudan alınmak üzere 100 TL, başvurucu yararına davacı idareden alınmak üzere 100 TL vekâlet ücreti ödenmesine hükmedilmiştir.

17. Hüküm, davacı idare tarafından temyiz edilmiştir. Başvurucu, temyize cevap dilekçesinde vekâlet ücretine hükmedilmemesi gerektiğini belirtmiştir. Daire 24/2/2016 tarihinde temyiz edilen hükmün düzeltilerek onanmasına karar vermiştir. Daire davanın niteliğine göre duruşmalarda vekille temsil edilen davacı yararına karar tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğini belirtmiştir. Daire ayrıca Mahkemenin ilk kararında tespit edilip idarece davalı adına bankaya yatırılan bedel ile bozmadan sonra saptanıp hüküm altına alınan bedel arasındaki farkın davalı tarafça bankadan çekilmesine kadar varsa işlemiş olan mevduat faizi ile birlikte davacı idareye ödenmesi gerektiğini vurgulamıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... doğru değil ise debu yanılgıların giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, gerekçeli kararın hüküm fıkrasının 3. bendindeki 'ise' kelimesinden sonra gelmek üzere 'davalı tarafça bankadan çekilmesine kadar varsa işlemiş olan mevduat faizi ile birlikte' ibaresinin eklenmesi, 11. bendindeki'takdiren 100,00 TL' ibaresinin hükümden çıkarılarak yerine '1.500,00 TL' rakamının yazılması suretiyle 6100 sayılı HMK.ya 6217 sayılı Kanunla eklenen Geçici 3. madde gözetilerek HUMK.nun 438. maddesi uyarınca hükmün düzeltilmesine ve düzeltilmiş bu şekli ile onanmasına, temyiz peşin harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 24.02.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi."

18. Nihai karar başvurucu vekiline 12/4/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 12/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 24/4/2001 tarihli ve 4650 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile değişik 8. maddesinin birinci, beşinci ve sekizinci fıkraları şöyledir:

“İdarelerin, bu Kanuna göre, tapuda kayıtlı olan taşınmaz mallar hakkında yapacağı kamulaştırmalarda satın alma usulünü öncelikle uygulamaları esastır.'

'(Değişik beşinci fıkra: 20/8/2016-6745/31 md.) Malik veya yetkili temsilcisi tarafından, bu yazının tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde, kamulaştırmaya konu taşınmaz malı pazarlıkla ve anlaşarak satmak veya trampa isteği ile birlikte idareye başvurulması hâlinde; komisyonca tayin edilen tarihte pazarlık görüşmeleri yapılır, tespit edilen tahminî değeri geçmemek üzere bedelde veya trampada anlaşmaya varılması hâlinde, yapılan bu anlaşmaya ilişkin bir tutanak düzenlenir ve anlaşma konusu taşınmaz malın tüm hukuki ve fiili vasıfları ile kamulaştırma bedelini, malikin kimlik bilgilerini ve taşınmazların tapuda tesciline veya terkinine dair kabul beyanlarını da ihtiva eden tutanak, malik veya yetkili temsilcisi ve komisyon üyeleri tarafından imzalanır. Bu tutanak malikin ferağ beyanı ve tapuda idare adına yapılacak tescilin hukuki sebebi sayılır.'

'Anlaşma olmaması veya ferağ verilmemesi halinde bu Kanunun 10 uncu maddesine göre işlem yapılır.”

21. 2942 sayılı Kanun'un 4650 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile değişik 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, 7 nci maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle 8 inci madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu hususta diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyerek taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin, peşin veya kamulaştırma 3 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini ister."

22. 2942 sayılı Kanun'un 4650 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile değişik 29. maddesi şöyledir:

"10 uncu madde uyarınca mahkeme heyetinin harcırahları, 15 inci madde uyarınca mahkemece oluşturulan bilirkişilerin ve keşifte dinlenilen muhtarın mahkemece takdir edilecek ücretleri ile, tapu harçları ve bu Kanunun gerektirdiği diğer giderler kamulaştırmayı yapan idarece ödenir."

23. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Yargılama giderleri şunlardır:

...

ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti.

h) Yargılama sırasında yapılan diğer giderler. "

24. 6100 sayılı Kanun'un 326. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir.

(2) Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştırır.

(3) Aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkeme yargılama giderlerini, bunlar arasında paylaştırabileceği gibi, müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebilir."

25. 6100 sayılı Kanun'un 330. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücreti, taraf lehine hükmedilir."

26. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin birinci ve beşinci fıkraları şöyledir:

"Avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder.'

'Dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez."

27. 31/12/2014 tarihli ve 29222 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin İkinci Kısım İkinci Bölüm'ünün ilgili kısımları şöyledir:

"Yargı Yerleri ile İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olmayan veya Para ile Değerlendirilemeyen Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret

...

7. Asliye Mahkemelerinde takip edilen davalar için 1.500,00 TL

..."

B. Uluslararası Hukuk

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

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

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davalarında mülk sahibi aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesi şikâyetini Musa Tarhan/Türkiye (B. No: 12055/17, 23/10/2018) kararında incelemiştir. Bu karara konu olayda başvurucuya kamulaştırma kapsamında uygulanan satın alma usulünde 843,58 TL tutarında kamulaştırma bedeli teklif edilmiş, başvurucu bu teklifi kabul etmeyince DSİ tarafından kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açılmıştır. Yapılan yargılama neticesinde davayı kabul eden asliye hukuk mahkemesi kamulaştırma bedelini 2.515,38 TL olarak tespit etmiştir. Mahkeme ayrıca taraflar aleyhine birbirlerinden alınmak üzere 1.500 TL vekâlet ücreti ödenmesine karar vermiştir.

30. AİHM öncelikle başvurucunun kamulaştırma bedelini kısmen azaltan, masraf olarak ödenen para tutarının Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında mülk teşkil ettiğini vurgulamıştır (Musa Tarhan/Türkiye, § 72). AİHM müdahaleyi ise mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesine ilişkin genel kural çerçevesinde incelemeyi tercih etmiştir(Musa Tarhan/Türkiye, § 73).

31. AİHM başvurucu aleyhine vekâlet ücreti ödenmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi adil denge ölçütü yönünden tartışarak bu sonuca varmıştır. AİHM'e göre ilk olarak uyuşmazlığın temeli mülkiyetten yoksun bırakmadır. Böyle durumlarda adil denge, mülkün değeri ile orantılı bir tazminatın ödenmesiyle sağlanmakta; aksi hâlde bireye aşırı bir külfet yüklenmektedir. (Musa Tarhan/Türkiye, § 76). AİHM olayda başvurucu lehine 2.515 TL kamulaştırma bedeli ödenmesine karar verildiğini ancak yargılama süreci sonunda başvurucunun kamulaştırmayı yapan idareye 1.500 TL avukatlık ücreti ödemek durumunda kaldığını, nihayet aldığı tutarın ise kamulaştırma bedelinin %40'ına tekabül ettiğini vurgulamıştır (Musa Tarhan/Türkiye, § 77). AİHM kamulaştırma bedeline ilişkin davalar ile böyle bir yükümlülük içermeyen davalar arasındaki farka dikkati çekmiştir. AİHM başvurucuya ödenecek kamulaştırma bedelinin belirlendiği davalarda devletin bir elle verdiğini yargılama giderlerinin tahsili yoluyla diğer bir elle almasının aslında bir paradoks olarak göründüğünü vurgulamıştır (Musa Tarhan/Türkiye, § 78).

32. AİHM, başvurucunun satın alma görüşmeleri sırasında uzlaşmaması yüzünden davayı açmaya sebep olduğu yönündeki hükûmet görüşüne ise itibar edilemediğini açıklamıştır. AİHM'e göre davalı tarafın yargılama masraflarını ödemesinin meşru bir amacı olsa da

somut olayda başvurucunun kaybeden taraf olarak nitelendirilmesi zor gözükmektedir. Bu bağlamda AİHM, satın alma usulünde teklif edilen bedelin 843 TL olduğunu, mahkemenin ise sonuç olarak kamulaştırma bedelini bunun üç katı olan 2.515 TL olarak belirlediğini ifade etmiştir. Buna göre başvurucunun doğru kamulaştırma bedelini ödemeye zorlamak için idareye dava açtırmasında haklı olduğu vurgulanmıştır. AİHM ayrıca başvurucunun yargılama sürecinde aşırı bir talebinin veya karşı tarafın gereksiz masraf yapmasına yol açtığına dair bir davranışının da bulunmadığına dikkat çekmiştir. AİHM bu çerçevede idarenin uzmanlarınca belirlenen bedelin üzerinde bir miktarın teklif edilemediğini, yapılan teklifin de taşınmazın değerinin altında olduğunu belirtmiştir. Buna göre başvurucunun yargılama sürecinin başlatılmasında bir sorumluluğu bulunmamaktadır (Musa Tarhan/Türkiye, §§ 79-82).

33. AİHM söz konusu davada her iki taraf yararına da vekâlet ücretine hükmedildiği itirazı yönünden ise söz konusu yargılama giderleri bağlamındaki yükümlülüklerin birbirini iptal etmediğine vurgu yapmıştır. AİHM başvurucunun idare tarafından yapılan ödemenin alıcısı olmadığını, ilgili tarafın her davada kendi avukatına ödeme yapacağını belirtmiştir. Ayrıca 1136 sayılı Kanun'un 164. maddesinin idarenin ödeyeceği vekâlet ücretinin başvurucunun avukatına ödenmesini gerektirdiği zira uyuşmazlığın kaynağının kamulaştırma olduğu ve başvurucunun bu davanın açılmasında bir sorumluluğu bulunmadığı ifade edilmiştir. İkinci olarak yargılama sonunda hükmedilen tutardan idareye ödenecek vekâlet ücreti de düşüldükten sonra kalan tutarın kamulaştırma bedelinin %40'ına denk gelmesi nedeniyle başvurucunun kamulaştırma bedelinin önemli bir kısmından mahrum kaldığı açıklanmıştır. AİHM belirli durumlarda ise bunun aksinin gerçekleşebileceği ihtimalini uzak tutmamıştır (Musa Tarhan/Türkiye, §§ 83-86).

34. AİHM sonuç olarak kamulaştırma bedelinde önemli ölçüde azalma meydana geldiği ve bu sonuca başvurucunun davranışının yol açtığı gösterilemediğinden başvurucunun kamulaştıran idarenin avukatlık ücretini ödemeye mahkûm edilmesinin ona aşırı bir külfet yüklediğini ve kamu yararı ile bireyin hakları arasındaki adil dengenin bozulduğunu değerlendirmiştir. Bu sebeple mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Musa Tarhan/Türkiye, §§ 88-89). Giderim olarak ise başvurucunun zararının 22/9/2014 tarihi itibarıyla 1.500 TL olduğuna dikkati çeken AİHM, güncellemeden sonra bu miktarın yaklaşık 400 avroya karşılık geldiğini belirterek bu tutarın maddi tazminat olarak başvurucuya verilmesi gerektiği sonucuna varmıştır (Musa Tarhan/Türkiye, § 94).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 9/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Kamulaştırma Bedeline İşletilen Faize İlişkin Şikâyet Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu, ilk derece mahkemesinin hüküm kurarken kamulaştırma bedeline uygulanan faizin başlangıç ve bitiş tarihini yanlış belirlediğini belirtmiştir. Başvurucuya göre hükmün (4) numaralı paragrafında bozma kararı öncesi davalıya ödenmiş olan bedele ilişkin faiz başlangıç tarihi 9/3/2013, bitiş tarihi ise 28/10/2013 olmalıdır. Başvurucu aynı hükmün (5) numaralı paragrafında da aynı şekilde faiz başlangıç tarihinin 9/3/2013 olması gerektiğini ifade etmiştir. Başvurucu buna rağmen Yargıtay Dairesince konu hakkında hüküm

kurulmadığından yakınmış, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

38. Somut olayda başvurucunun kamulaştırma bedeline işletilen faizin başlangıç ve bitiş tarihlerinin hatalı olduğunu ileri sürdüğü karara ilişkin söz konusu iddialarını -usulüne uygun olarak zamanında temyiz yoluna başvurmadığı gibi temyize cevap dilekçesinde dahi bu hususlara değinmediği dikkate alındığında- ileri sürebileceği olağan kanun yolunu tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

2. Aleyhe Vekâlet Ücretine Hükmedilmesine İlişkin Şikâyet Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. Başvurucu; kamulaştırma kapsamında uzlaşma görüşmelerinde kendisine 5.674,76 TL teklif edildiğini, yapılan yargılama neticesinde ise mahkemenin bu tutarın yaklaşık iki katı olan 10.219,58 TL olarak kamulaştırma bedelini belirlediğini ifade etmiştir. Başvurucu bununla birlikte Yargıtay Dairesince verilen karar gereğince kamulaştırmayı yapan idareye 3.798,06 TL tutarında vekâlet ücreti ödemek zorunda bırakıldığından yakınmıştır. Başvurucu, davanın açılmasında kendisinin bir kusuru bulunmadığı gibi uzlaşma sırasında teklif edilen bedelin düşük olduğu ve doğru kamulaştırma bedeli ancak yargılama sonucunda tespit edilebildiğine göre haklı çıktığının mahkemelerce tespit edildiğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca 2942 sayılı Kanun'un 29. maddesine göre yargılama giderlerinin davacı idare üzerinde bırakılması gerektiğini vurgulamıştır. Başvurucu sonuç olarak taşınmazının kamulaştırılmasına rağmen hükmedilen kamulaştırma bedelinin vekâlet ücreti adı altında idareye ödenmesine karar verilmesi suretiyle azaltıldığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

41. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

42. DSİ tarafından başvurucu aleyhine açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tesciline ilişkin davada ilk derece mahkemesince 28/10/2013 tarihinde taraflar yararına karşılıklı olarak 1.198,06 TL vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmiş ancak temyiz üzerine Yargıtay Dairesi 3/6/2014 tarihinde hükmün bozulmasına karar vermiştir. Bu defa ilk derece mahkemesince 28/5/2015 tarihinde karşılıklı olarak taraflarca 100 TL vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmiştir. Bu kararı başvurucu, temyiz etmemiş ancak idarenin temyizi

üzerine sunduğu cevap dilekçesinde vekâlet ücreti ödemesinin hatalı olduğu yönünde savunmada bulunmuştur. Yargıtay Dairesi ise idarenin temyiz talebini kabul ederek tarafların karşılıklı olarak 1.500 TL vekâlet ücreti ödemesi gerektiğini belirtmiş ancak hükmü bozarak dava dosyasını göndermek yerine temyiz edilen hükmü düzelterek onamıştır. Dolayısıyla vekâlet ücretine ilişkin hüküm bölümünün Yargıtay Dairesince düzeltilerek onandığı dikkate alındığında başvuru yollarının usulünce tüketilmiş olduğu kabul edilmelidir.

43. 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

44. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Somut olayda kamulaştırılan taşınmazın tapuda başvurucu adına tescilli olduğu dikkate alındığında bu taşınmaz yönünden başvurucunun mevcut bir mülkünün olduğu açıktır. Diğer taraftan kamulaştırma sürecinde açılan davada şikâyete konu vekâlet ücretinin başvurucudan tahsiline hükmedilen bir miktar para olduğu başvurucunun mal varlığına dâhil olan bu paranın da Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülk teşkil ettiğinde kuşku bulunmamaktadır.

(2) Müdahalenin Varlığı ve Türü

45. Somut olayda başvurucunun taşınmazının kamulaştırılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğinde tereddüt bulunmamaktadır. Başvurucu, kamulaştırma süreci sonunda kamulaştırmayı yapan idareye vekâlet ücreti ödemesinin kamulaştırma bedelini azalttığından yakınmaktadır. Anayasa Mahkemesi daha önce yargılamanın herhangi bir aşamasında taraflardan biri aleyhine yargılama masraflarına hükmedilmesinin ilgili tarafın mal varlığında azalmaya yol açacağı için kişinin mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıdığını kabul etmiştir (A.D., B. No: 2015/10393, 9/1/2019, § 60). Dolayısıyla başvurucunun kamulaştırma sürecinde idareye vekâlet ücreti ödemek zorunda kalması suretiyle daha az kamulaştırma bedeli elde etmesi mülkiyet hakkına müdahale edildiğini göstermektedir.

46. Anayasa Mahkemesi kamulaştırma yoluyla yapılan müdahaleleri mülkten yoksun bırakmaya ilişkin kural çerçevesinde incelemektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Abdulaziz Çelik ve diğerleri, B. No: 2015/18941, 29/11/2018, § 34). Bunun yanında yargılama giderlerine hükmedilmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler ise yargılama sistemi kapsamında doğrudan harç gibi bir katkı alınması durumunun söz konusu olmadığı hâllerde mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmiştir (A.D., § 62). Somut olayda da kamulaştırma sürecinde özellikle aleyhe vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmesinden yakınıldığına göre müdahalenin niteliği gereği başvurunun mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

(3) Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

47. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde

belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

48. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

(a) Kanunilik

49. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

50. Öncelikle başvurucunun taşınmazının kamulaştırılması 2942 sayılı Kanun hükümlerine göre yapıldığından kamulaştırmanın kanuni bir dayanağının olduğunu belirtmek gerekir. Başvurucu, aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesinin 2942 sayılı Kanun'un 29. maddesine aykırı olduğundan yakınmaktadır. Bu madde ile mahkeme heyeti harcırahı, bilirkişi ile keşif giderleri ve tapu harçları yanında bu Kanun'un gerektirdiği diğer giderlerin kamulaştırmayı yapan idarece ödenmesi öngörülmüştür (bkz. § 23). 6100 sayılı Kanun'un 323. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ğ) bendine göre vekâlet ücretleri de yargılama giderleri arasında sayılmıştır. Bununla birlikte Yargıtay Dairesinin vekâlet ücretini 2942 sayılı Kanun'un gerektirdiği diğer giderler arasında görmediği ve bu sebeple söz konusu gideri idare üzerinde bırakmadığı anlaşılmaktadır.

51. Anayasa Mahkemesinin hukuk kurallarının yorumlanması kapsamındaki görevi sınırlıdır. Bu bağlamda Yargıtayın söz konusu hukuk kurallarının yorumunun mülkiyet hakkı bakımından yol açtığı sonuçlar önem taşımakta olup somut olay bağlamında Anayasa'nın 35. maddesi çerçevesinde mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerinin yerine getirilip getirilmediği değerlendirilerek sonuca varılmalıdır. Dolayısıyla müdahalenin niteliğini gözeten Anayasa Mahkemesi müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığını ölçülülüğünü sorgulamak suretiyle tespit edecektir.

(b) Meşru Amaç

52. Somut olayda baraj yapımı amacıyla kamulaştırma yapılmasında ve bu süreçte idarenin hukuki temsil giderlerinin karşı tarafa yükletilmesinde kamu yararının bulunduğu kanaatine varılmıştır.

(c) Ölçülülük

(i) Genel İlkeler

53. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle

gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

54. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

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

56. Anayasa Mahkemesi, kamulaştırma bedelinin taşınmazın gerçek değerini yansıtmadığı yönündeki şikâyetleri daha önce çeşitli kararlarında mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü çerçevesinde incelemiştir. Buna göre Anayasa’nın 13. ve 35. maddelerine göre bireylerin mülkiyet hakları ve müdahale ile elde edilmek istenen kamu yararı amacı arasında adil bir denge kurulmalıdır. Mülkten yoksun bırakmanın söz konusu olduğu kamulaştırma yoluyla yapılan müdahaleler ise doğası gereği kamulaştırılan taşınmazın değeriyle orantılı bir tazminat ödenmesini zorunlu kılmaktadır. Bunun yanında Anayasa’nın 46. maddesine göre de kamulaştırılan taşınmazın gerçek karşılığının peşin olarak taşınmaz malikine ödenmesi gerekmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Selma Arıcan, B. No: 2013/7841, 21/5/2015, §§ 35-63; Mukadder Sağlam ve diğerleri, B. No: 2013/2511, 22/1/2015, §§ 45-55; Saadet Esin, B. No: 2014/18103, 26/10/2017, §§ 34-50; Celal Afşin ve diğerleri, B. No: 2015/18943, 19/9/2018, 35-51; Aysel Kırali ve diğerleri, B. No: 2015/13946, 19/9/2018, §§ 30-34).

57. Diğer taraftan Anayasa'nın 141. maddenin son fıkrasına göre davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir. Davaların bu fıkrada yer alan en az giderle sonuçlanması kuralı, aynı zamanda Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerinden biridir. Bu gereklilik çerçevesinde yargılama kapsamında yapılan giderlerin bu giderlere yol açan davayı kaybeden veya itirazında haksız bulunan tarafa yükletilmesi mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi ölçülü kılabilir. Ancak yargılama sırasında hangi delillerin toplanacağı ve bu delillerin nasıl değerlendirileceği kural olarak derece mahkemelerinin takdirinde olmakla birlikte uyuşmazlığın çözümüne hiçbir yarar sağlamadığı ilk bakışta (prima facie) anlaşılan yargılama masraflarının yapılması bireylerin mal varlığından gerekli olmadığı hâlde yol açılan önemli bir eksilme sebebiyle müdahaleyi ölçüsüz kılar. Son olarak yargılama giderleri yükletilmesinin her durumda yargı sisteminin iyi yönetilmesi amacı ile karşılaştırıldığında bireylere şahsi olarak aşırı bir külfete yol açmaması gerekir (A.D., § 72).

58. Dolayısıyla yargı makamlarınca gerek dava sırasında yargılama giderlerinin yapılması

gerek yargılama sonucunda bu giderlere hükmedilmesi aşamalarında mülkiyet hakkının korunmasının gerektirdiği dikkat ve özenin gösterilerek ölçüsüz bir külfete yol açılmaması gerekmektedir (A.D., § 73).

(ii) İlkelerin Olaya Uygulanması

59. Somut olayda müdahalenin elverişli veya gerekli olup olmadığını sorgulamayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu durumda müdahalenin orantılı olup olmadığı belirlenmelidir.

60. Başvurucu, taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin süreçte kamulaştırmayı yapan idareye vekâlet ücreti ödemesine karar verilmesi nedeniyle kamulaştırma bedelinin azaltıldığını öne sürmektedir. Başvurucu buna göre 3.798,06 TL vekâlet ücreti ödemek durumunda kaldığını belirtmektedir. Ancak olayda ilk derece mahkemesinin 1.198,06 TL vekâlet ücreti ödenmesine ilişkin hükmün de yer aldığı kararın Yargıtay Dairesince bozulduğu ve 100 TL vekâlet ücreti ödenmesi yönündeki kararın da temyiz üzerine miktarı 1.500 TL olarak düzeltilmek suretiyle onandığı dikkate alınmalıdır. Bu durumda başvurucunun ödemek durumunda kaldığı vekâlet ücreti tutarı 1.500 TL'dir.

61. Başvuruya konu olayda vekâlet ücretine hükmedilen dava, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasıdır. Dolayısıyla uyuşmazlığın temeli başvurucunun taşınmazının kamulaştırılarak mülkten yoksun bırakılmasıdır. Bu gibi durumlarda ise yukarıda da değinildiği üzere Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine göre kamu yararı ile bireyin mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil denge ancak taşınmazın gerçek değerinin ödenmesiyle mümkün olabilir.

62. Kamulaştırma süreci sonunda Asliye Hukuk Mahkemesi başvurucu lehine 10.219,58 TL kamulaştırma bedeli ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme bununla birlikte başvurucunun kamulaştırmayı yapan idareye hukuki temsil masraflarını karşılamak üzere 1.500 TL vekâlet ücreti ödemesine karar vermiştir. Bu tutar ise hükmedilen kamulaştırma bedelinin yaklaşık %15'ine tekabül etmektedir.

63. Anayasa Mahkemesi vekâlet ücreti ödenmesine karar verilen davanın kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil talebine ilişkin olduğuna dikkati çekmektedir. Buna göre kamu makamları kamulaştırma yoluyla, Anayasa'nın 35. ve 46. maddelerine dayalı olarak kamu yararı gereği ihtiyaç duyulan bir taşınmazı zorla edinmektedir. Bu çerçevede yine aynı hükümler uyarınca taşınmazın gerçek bedeli mülkten yoksun bırakılan başvurucuya ödenmek durumundadır. Kamulaştırılan taşınmazın değerinin belirlenmesi ise ilke olarak kamu makamlarının yükümlülüğündedir. Bu yükümlülük çerçevesinde yürütülen idari ve yargısal süreçlerdeki masrafların ise ancak haklı gösterilebilecek belirli koşulların varlığı hâlinde mülk sahibine yükletilmesi mümkün görülebilir. Aksi hâlde yani bu masrafların her durumda taşınmazı kamulaştırıldığı hâlde mülk sahibine yükletilmesi başvurucuya aşırı bir külfet yüklenmesine yol açabileceği gibi kamulaştırma bedelinin gerçek değeri üzerinden ödenmesini de engellemiş olur. Dolayısıyla kamulaştırma davalarında yargılama giderleri yönünden yapılacak orantılılık incelemesi diğer davalara göre farklılık göstermektedir.

64. Anayasa Mahkemesi haksız yere davanın açılmasına sebebiyet veren veya dava sırasında karşı tarafın gereksiz yere masraf yapmasına yol açan ilgili tarafın yargılama giderlerini ödemekle sorumlu tutulmasının müdahaleyi orantılı kılabileceğini kabul etmektedir. Somut olayda da buna benzer bir durumun söz konusu olup olmadığı irdelenmelidir. Diğer taraftan bir yargılamada masrafların ilgili tarafa yükletilmesi bakımından tarafların sıfatlarının ne

olduğu bir önem taşımamaktadır. Nihayetinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında derece mahkemelerinin görevinin taşınmazın gerçek değerini tespit ederek kamulaştırılan taşınmazın malikine ödenmesini sağlamak ve bunun karşılığında ilgili taşınmazı idare adına tescil ettirmek olduğu gözönünde bulundurulmalıdır.

65. Başvuruya konu dava öncesinde kamulaştırmayı yapan idare tarafından satın alma görüşmeleri yürütülmüş ancak taraflar arasında uzlaşma sağlanamadığı için idarekamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açmıştır. Ancak satın alma usulünde idare tarafından takdir edilen bedel 5.674,76 TL olup yapılan yargılama neticesinde kamulaştırma bedeli 10.219,58 TL olarak tespit edilmiştir. Dolayısıyla derece mahkemelerince belirlenen söz konusu tutar, satın alma usulünde teklif edilen bedelin yaklaşık iki katı olduğuna göre başvurucunun davanın açılmasına sebebiyet verdiği söylenemez. Diğer bir deyişle idarenin teklif ettiği bedeli kabul etmeyen başvurucunun idareyi dava açmaya zorlayarak kamulaştırma bedelinin taşınmazın gerçek değeri üzerinden ödenmesini sağladığı anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucu dava sonunda haklı çıktığı gibi söz konusu yargılama sürecinde başvurucunun aşırı bir talebinin veya karşı tarafın gereksiz masraflar yapmasına yol açabilecek bir davranışının olduğu da ortaya konabilmiş değildir.

66. Diğer taraftan 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesinin beşinci fıkrasına göre idare ile mülk sahibi arasındaki anlaşma tutarı kıymet takdir komisyonunca belirlenen bedelden fazla olamayacağına göre başvurucunun söz konusu süreçte yapacağı itirazların da bir anlamı bulunmamaktadır.

67. Bunun yanında söz konusu davada her iki taraf yararına da vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmiş ise de başvurucunun kendi yararına hükmedilen vekâlet ücretini 1136 sayılı Kanun'un 164. maddesi uyarınca avukatına ödemekle yükümlü olduğu dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla başvurucunun ödemek durumunda kaldığı vekâlet ücreti kendi yararına ödenen vekâlet ücretinin doğrudan bir karşılığı olarak görülemez.

68. Bu durumda derece mahkemelerince tarafların aynı miktarda vekâlet ücreti ödemelerine karar verilmekle taraflar kendi masraflarını üstlenmeye zorlanmış ise de ilgili dava kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasıdır. Buna göre sürece bir bütün olarak bakıldığında taşınmazı kamulaştırılmakla mülkünden yoksun bırakılan başvurucu kamulaştırmayı yapan idareye kamulaştırma bedelinin yaklaşık %15'i oranında bir tutarı vekâlet ücreti ödemek durumunda bırakılmıştır. Hâlbuki satın alma usulünde tespit edilen bedeli kabul etmeyen başvurucu yapılan yargılama sonucunda haklı çıkmış olup başvurucunun söz konusu davanın açılmasında bir sorumluluğu bulunmamaktadır.

69. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kamulaştırma bedelinin satın alma usulünde belirlenen değerden daha düşük bir tutarda tespit edildiği davalarda farklı bir sonuca ulaşılabileceğine dikkati çekmektedir. Ancak böyle durumlarda da hükmedilecek vekâlet ücretinin kamulaştırma bedelini önemli ölçüde azaltmaması gerekmektedir. Özellikle kamulaştırma bedelinin nispeten düşük belirlendiği hâllerde vekâlet ücretinin de aynı oranda düşük belirlenmesi gerekir. Aksi hâlde yani her durumda maktu vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmesi somut olayın özelliğine göre mülk sahibine aşırı bir külfet yüklenmesine yol açabilir.

70. Sonuç olarak taşınmazı kamulaştırılan başvurucunun satın alma usulündeki bedeli kabul etmediği olayda derece mahkemelerince daha yüksek bir bedelin tespit edilmesi başvurucunun söz konusu davayı açmasında haksız olmadığını göstermektedir. Öte yandan

kamulaştırmayı yapan idareye başvurucunun vekâlet ücreti ödemek zorunda bırakılması kamulaştırma bedelinin önemli ölçüde azalmasına sebebiyet vermiş olup bu sonuca başvurucunun davranışının yol açtığı gösterilemediğinden müdahale başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemektedir. Bu sebeple müdahalenin dayandığı kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil denge başvurucu aleyhine bozulmuş olduğundan başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçüsüzdür.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

72. Başvurucu, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

73. Başvurucunun belirtilen şikâyetleri mülkiyet hakkı bağlamında incelenmiş ve ihlal sonucuna varılmıştır. Buna göre adil yargılanma hakkının ihlali iddiası yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

74. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

75. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

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

77. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye

gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

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

79. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

80. Anayasa Mahkemesi kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında kamulaştırmayı yapan idareye başvurucunun 1.500 TL vekâlet ücreti ödemesine karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Buna göre somut başvuruda ihlalin ilk derece mahkemesinin hükmünün düzeltilerek onandığı Yargıtay kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

81. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Hadim Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/627, K.2015/523) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

82. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlalin sonuçları bakımından yeterli bir giderim oluşturduğundan başvurucunun tazminat taleplerinin reddi gerekir.

83. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL tutarındaki yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kamulaştırma bedeline işletilen faiz yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ayrıca incelenmesine YER OLMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Hadim Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/627, K.2015/523) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE9/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA TEKE

B. No: 2016/12039 | Karar tarihi: 09.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/12039

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA TEKE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/12039)

Karar Tarihi: 9/5/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Mustafa TEKE

Vekili : Av. Levent UYSAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanuni bir dayanağı bulunmadan verilen müsadere kararı nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/6/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Bireysel Başvuru Aşamasına Kadar Olan Süreç

8. Topçular İskelesi önünde yasak yöntemle balık avcılığı yapıldığı ihbarı üzerine Yalova İl Emniyet Müdürlüğü ekipleri olay mahalline gitmiş ve 22/8/2013 tarihli tutanağı tutmuştur. Söz konusu tutanakta; Topçular İskelesi önünde hareket hâlinde bulunan YUSUFUM isimli tekne ile trol tabir edilen yasak yöntemle balık avlandığının tespit edildiği belirtilmiştir. Tutanakta ilgili kolluk görevlilerinin yanı sıra tekne içinde bulunan başvurucu ve iki arkadaşının da imzası bulunmaktadır.

9. Yalova Gıda Tarım ve Hayvancılık İl Müdürlüğü, teknede bulunan başvurucu ve diğer şahıslar hakkında yasak yöntemle balık avlama eylemi nedeniyle İdari YaptırımTutanağı düzenlemiştir.

10. İdari yaptırım kararından sonra aynı tarihli ikinci bir tutanak ile tekne aynı zamanda maliki olan başvurucuya yediemin sıfatıyla teslim edilmiştir.

11. Yalova Valiliği 26/9/2013 tarihli üst yazı ile kolluk tarafından tutulan belgeleri Yalova Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

12. Yalova Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucu ve arkadaşları hakkında İdari Yaptırım Tutanağı düzenlendiğinden başkaca yapılacak bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle takipsizlik kararı vermiş ancak yasak yöntemle balık avcılığında kullanılan teknenin müsaderesine karar verilmesini talep etmiştir.

13. Yalova 1. Sulh Ceza Mahkemesi 13/1/2014 tarihinde YUSUFUM isimli balıkçı teknesinin yasak olan trol avcılığında kullanıldığı gerekçesiyle 22/3/1971 tarihli ve 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu'nun 36. maddesinin (i) bendi uyarınca müsaderesine Yargıtay yolu açık olmak üzere karar vermiştir.

14. Başvurucu, kararı temyiz etmiştir. Yargıtay 19. Ceza Dairesi söz konusu kararın itiraza tabi olduğunu belirterek ilgili mahkemesine gönderilmek üzere dosyayı iade etmiştir.

15. Yalova Ağır Ceza Mahkemesi 24/5/2016 tarihli kararla itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

16. Nihai karar 9/6/2016 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 30/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Bireysel Başvuru Sonrası Yargılama Süreci

17. Başvurucu vekili 28/7/2016 tarihinde kanun yararına bozma yoluna gidilmesini talep etmiştir. Bakanlık 5/1/2017 tarihli yazısı ile kanun yararına bozma talebinde bulunmuştur.

18. Yargıtay 19. Ceza Dairesi (Daire) 8/10/2018 tarihinde kanun yararına bozma talebini yerinde görerek ilk derece mahkemesi kararını bozmuş ve teknenin sahibi olan başvurucuya iadesine karar vermiştir. Daire anılan kararında idari yaptırım kararına dayanak teşkil eden kanun hükmünün 31/12/2008 tarihinden sonra yürürlükten kalktığına işaret etmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

19. 1380 sayılı Kanun’un ''Cezalar'' kenar başlıklı 36. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Bu Kanundaki ve bu Kanuna göre çıkarılacak yönetmeliklerdeki yasak, sınırlama ve yükümlülüklere aykırı hareket edenlere verilecek cezalar aşağıda gösterilmiştir.

...

i) 24 üncü maddenin (a) bendinde belirtilen alanlarda trol ile su ürünleri istihsalinde bulunanlar üç milyar lira idarî para cezası ile cezalandırılır ve istihsal olunan su ürünleri ile istihsal vasıtaları zapt ve mahkemece müsadere edilir.”

20. 4/11/2004 tarihli ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesi şöyledir:

“Diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapılıncaya ve en geç 31 Aralık 2008 tarihine kadar uygulanır.''

2. Yargıtay Kararı

21. Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 26/2/2014 tarihli ve E.2013/8221, K.2014/2991 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosya kapsamına göre, 5252 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinde, 'Diğer kanunların 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 1. kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümlerinin, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapılıncaya kadar ve en geç 31/12/2008 tarihine kadar uygulanacağı' belirtilmiş olup, 1380 sayılı Kanun'un 36/i maddesinde öngörülen müsadere tedbirinin, 01/01/2009 tarihinden itibaren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerine aykırı olduğu ve 01/01/2009 tarihinden sonra uygulanma imkanı kalmadığı cihetle, somut olayda, kabahat niteliğindeki trol ile su ürünleri istihsali eyleminde kullanılan istihsal vasıtaları ile ilgili olarak 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu'nda, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerine ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun ruhu ve mantığına uygun biçimde 'mülkiyetin kamuya geçirilmesi tedbiri' öngörülmesi şeklinde açık bir yasal değişiklik ve düzenleme yapılıncaya kadar 1380 sayılı Kanun'un 36/i maddesindeki müsadere tedbirinin uygulanması hukuken kabil olmadığından müsadere talebinin reddine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesindeisabet görülmemiş[tir].

B. Uluslararası Hukuk

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi şöyledir:

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

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

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre mülkiyetin kamu yararına kullanımının

kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelediği elkoyma ve müsadere tedbirleri, suçla mücadele için etkili ve gerekli bir araçtır (Raimondo/İtalya, B. No: 12954/87, 22/2/1994, §§ 27, 30).

24. AİHM'e göre mülkün kamu yararına kullanılmasının kontrolü kapsamında mülke el konulması hususunda devletlerin geniş bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte bu yetkinin devlete tanınması kişilerin mülkünden yoksun bırakılması gibi ağır bir sonuca da yol açmaktadır. Bu nedenle başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin keyfî veya öngörülemez olmaması için bazı usule ilişkin güvenceler öngörülmelidir. AİHM kişilere, keyfî müdahalelerden korunmak amacıyla mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirlerin kanun dışı, keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesinin sağlanması gerektiğini belirtmektedir. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (AGOSI/Birleşik Krallık, B. No: 9118/80, 24/10/1986, § 60; Saccocia/Avusturya, B. No: 69917/01, 18/12/2008, § 89; Dzinic/Hırvatistan, B. No: 38359/13, 17/5/2016, § 68).

25. AİHM benzer bir şikâyeti ele aldığı bir kararında kanuni bir dayanağı olmaksızın el konulan bir aracın sahibine iadesinin mülkiyet hakkına yönelik ihlali bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran yeterli bir giderim olmadığına işaret etmiş ve yeterli bir giderimden bahsedilebilmesi için kişilerin uğramış olduğu maddi ve manevi zararlara karşılıkuygun bir tazminat verilmesi gerektiğini belirtmiştir (Ciantar ve Maxkim Ltd/Malta (B. No: 7448/15, 12/2/2019 §§ 37-44)

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 9/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu, kendisine isnat edilen eylemin kabahat niteliğinde olup bunun için öngörülen yaptırımın idari para cezasından ibaret olduğunu ve balık avcılığında kullanmış olduğu teknenin müsaderesine karar verilmesinin kanuni bir dayanağının bulunmadığını iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca müsadere kararı ile birlikte devletin mülkiyetine geçmesi sonucunda teknenin açık artırma ile satışının mümkün hâle geldiğini belirterek adil yargılanma hakkı, mülkiyet hakkı ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkı yanında adil yargılanma hakkı ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin de ihlal edildiğini iddia etmişse de iddialarının özünü teknesinin müsadere edilerek tasarruf yetkisinin engellenmesi oluşturduğundan şikâyetlerinin bir bütün olarak mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine

ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

30. Somut olayda müsadere kararı verilen balıkçı teknesinin İstanbul Limanı'nda başvurucu adına kayıtlı olduğu ve ekonomik bir değer ifade ettiği dikkate alındığında başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkının mevcut olduğunda tereddüt bulunmamaktadır (benzer yöndeki karar için bkz. Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, §§ 41-53).

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

31. Anayasa Mahkemesi daha önce müsadere veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yönündeki tedbirlerin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmiş ve mülkten yoksun bırakma sonucuna yol açsa dahi niteliğini ve amacını gözeterek müdahaleleri mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelemiştir (Bekir Yazıcı, § 57; Mahmut Üçüncü, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, §§ 67-70; Eyyüp Baran, B. No: 2014/8060, 29/9/2016, §§ 62-67; Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, B. No: 2014/5167, 28/9/2016, §§ 58-62).

32. Somut olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucuya ait balıkçı teknesinin yasak avcılıkta kullanıldığı gerekçesiyle tekneye el konularak mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açık olup şahıslara ait avcılık araç ve gereçlerinin yasak avcılıkta kullanılmasını önlemeyi amaçlayan müdahalenin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

34. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

i. Genel İlkeler

35. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No:

2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Somut olayda, başvurucu bağlama limanında adına kayıtlı bulunan tekne ilebalık avcılığı yaparken yasak yöntemler kullandığı iddiasıyla idari yaptırıma tabi tutulmuş ve 1380 sayılı Kanun'un 36/i maddesi gerekçe gösterilerek başvurucuya ait teknenin müsaderesine karar verilmiştir. Ancak kanun yararına bozma neticesinde Yargıtayca müsaderenin kanuni bir dayanağının bulunmadığı belirtilerek teknenin iadesi sağlanmıştır.

37. Anayasa Mahkemesi somut olay bağlamında Yargıtay Dairesinin görüşünden (bkz. § 22) ayrılmayı gerektiren bir durumun söz konusu olmadığını tespit etmiştir. Buna göre başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmadığı açıktır.

38. Bununla birlikte ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilip giderilmediği belirlenmelidir. Başvurucunun teknesinin iadesine karar verilmesi başvurucunun mağduriyetini kısmi olarak gidermiş durumdadır. Ancak başvurucu ayrıca fiilî elkoyma ve müsadere nedeniyle uğradığı zararın da giderilmesini talep etmektedir. Olayda başvurucunun teknesine fiilen 22/8/2013 tarihinde el konulmuş, daha sonra yediemin olarak kendisine iade edilse de 13/1/2014 tarihinde müsadere kararı verilmiş, nihayet ancak Yargıtay Dairesinin 8/10/2018 tarihli kararıyla iade yönünde hüküm tesis edilmiştir. Dolayısıyla kanuni bir dayanağı olmadan uygulandığı anlaşılan elkoyma ve müsadere sürecinin yaklaşık 5 yıl 1 ay sürdüğü görülmektedir. Bu sürenin ise makul olmadığı açıktır. Bu itibarla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan kanuni dayanağı bulunmayan müdahalenin yol açtığı zararları giderebilecek bir hukuk yolunun mevcut bulunmayıp zararları da karşılanmadığından başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla müdahale, kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasındaki adil dengeyi bozmuş olup ölçüsüzdür.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

41. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu

kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

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

43. Başvurucu, ihlalin tespiti ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

44. Anayasa Mahkemesi, başvurucuya ait teknenin kanuni bir dayanağı bulunmadan müsaderesine karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Somut başvuruda ihlalin yargı kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

45. Başvuru konusu olayda bireysel başvuru aşamasında teknenin iadesine karar verilmiştir. Bununla birlikte eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için başvurucunun zararlarının da karşılanması gerekmektedir. Başvurucu maddi tazminat talebinde bulunmamıştır. Buna göre mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

46. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyethakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞÜKRÜ CAN

B. No: 2016/76356 | Karar tarihi: 09.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/76356

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞÜKRÜ CAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/76356)

Karar Tarihi: 9/5/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Şükrü CAN

Vekili : Av. Nejat YAĞLIKÇI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sosyal güvenlik aylığı ödemesinin iptal edilmesinden sonra geriye dönük olarak borçlandırılma nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

8. Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) iştirakçisi olan başvurucunun talebi üzerine Kurum, yaşlılık aylığı tahsisi için gerekli olan asgari 3.600 günlük hizmet süresini doldurduğundan 1/9/1997 tarihinde başvurucuya aylık bağlamıştır.

9. SGK 1/12/2014 tarihli kararla, sigortalılara ait hizmet sürelerinin sayısal ortama aktarılması sırasında aynı ad ve soyada sahip başka bir sigortalıya ait 120 günlük hizmetin yanlışlıkla başvurucuya aktarıldığı ve belirtilen bu hizmet süresi çıkarıldıktan sonra kalan hizmet süresinin 3.600 günün altında olduğu gerekçesiyle aylık ödemesini durdurmuştur.

10. SGK yaşlılık aylığı ödemesinin durdurulmasından sonra 1/12/2014 tarihinden geriye doğru beş yıllık süre içinde ödemiş olduğu 52.369,22 TL yaşlılık aylığı ve 29.091,30 TL sağlık giderini borç olarak kaydetmiştir.

11. SGK borç olarak çıkardığı toplam 81.442,52 TL alacağı ödemesi için 9/12/2015 tarihinde başvurucu hakkında icra takibi başlatmıştır. Söz konusu icra takibi kapsamında çıkarılan ödeme emrinde 81.442,52 TL asıl alacağa icra takip tarihinden itibaren yasal faiz ödenmesi talep edilmiştir.

B. Menfi Tespit Davası Süreci

12. Başvurucu, toplam 81.442,52 TL alacağın borç olarak kaydedilmesi üzerine 14/1/2015 tarihinde borçlu olmadığının tespiti talebiyle dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde 3.600 günlük hizmet süresini tamamlaması üzerine Kuruma başvurarak yaşlılık aylığı bağlanması talebinde bulunduğunu, Kurumun kendi belgeleri üzerinde inceleme yaparak talebi kabul ettiğini bildirmiştir. Başvurucu; yaşlılık aylığı bağlanmasında kendisinin bir hatasının bulunmadığını, SGK'nın hatalı işlem yapmayıp başvuru anında kendisine eksik günlerinin bulunduğu yönünde bir bildirimde bulunması hâlinde eksik günlere ilişkin hizmet borçlanmasını o tarihte yapabileceğini ileri sürmüştür.

13. Amasya İş Mahkemesi 14/10/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme gerekçeli kararında SGK'nın hatalı işlemleri nedeniyle yapılan ödemelerin bu işlemin tespit tarihinden itibaren geriye doğru beş yıllık süre içinde iadesinin istenebileceğine işaret etmiştir.

14. Hüküm başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 17/11/2016 tarihinde ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

15. Nihai karar 6/12/2016 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 29/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 9/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

17. Başvurucu 3.600 günlük hizmet süresini doldurmasından sonra yaşlılık aylığı tahsisi için talepte bulunduğunu, SGK'nın bu talebi kabul ederek 1/9/1997 tarihinden itibaren aylık bağladığını bildirmiştir. Anılan tarihten itibaren kendisine aylık bağlanmışken 1/2/2014

tarihinde, başka bir sigortalının 120 günlük hizmetinin kendi dosyasına yanlışlıkla işlendiği ve bu süre düşüldükten sonra kalan hizmet süresinin aylık tahsisi için gerekli olan 3.600 günü karşılamadığı gerekçesiyle aylığının kesildiğini, geriye dönük olarak yapılan ödemelerin borç olarak kaydedildiğini belirtmiştir. Başvurucu, SGK'nın yapmış olduğu hatalı işlemin sonuçlarının kendisine yüklenemeyeceğini zira zamanında bu hatanın kendisine bildirilmesi hâlinde eksik kalan günleri tamamlamasının mümkün olduğunu, yanlış bir işleme dayalı olsa da sosyal güvenlik kapsamında tanınan bir hakkın geri alınamayacağını ve hatalı işlemden kaynaklanan riskin bu işlemi yapan devlete ait olduğunu belirterek yapılan ödemelerin iadesi yönündeki kararın Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi ile mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

18. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür.

19. Başvuru tarihinden sonra ölen başvuruculların mirasçılarının makul bir süre içinde başvuruyu devam ettirme yönünde iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmemeleri hâlinde anılan İçtüzük hükümleri uyarınca başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılabilir (İskender Kaya ve diğerleri, B. No: 2014/7674, 23/3/2017, §§ 18-21). Somut olayda başvurucu, başvuru tarihinden sonra 4/9/2017 tarihinde vefat etmiş ancak mirasçıları makul bir süre içinde başvuruya devam etme yönünde iradelerini bildirmemişlerdir. Anılan başvurucu yönünden başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden biri de bulunmamaktadır.

20. Açıklanan gerekçelerle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.Ö. (2)

B. No: 2017/20197 | Karar tarihi: 09.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/20197

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.Ö. BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/20197)

Karar Tarihi: 9/5/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : M.Ö.

Vekili : Av. Gökhan GÜNAYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, darbe teşebbüsüyle bağlantılı olarak yürütülen soruşturmada uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması, gizlilik kararı nedeniyle hakkındaki belgeleri inceleyememesi ve tutukluluk incelemelerinde alınan savcılık görüşünün tebliğ edilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; soruşturma aşamasındaki bazı işlemler ve ceza infaz kurumundaki uygulamalar sonucu savunma hakkının kısıtlanması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

Komisyona sunulmuştur.

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru 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

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

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

10. Bakanlık verilerine göre yüz altmıştan fazla Yüksek Mahkeme (Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay) üyesi hakkında tutuklama tedbiri uygulanmış, bunlardan bir kısmı sonradan tahliye edilmiştir. Soruşturma ve/veya kovuşturma mercilerince kaçak oldukları değerlendirilen yaklaşık otuz Yüksek Mahkeme üyesi hakkında ise yakalama emri çıkarılmıştır.

11. Türk yargı organları yakın dönemde verdikleri birçok kararda FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğunu kabul etmişlerdir. Bu kapsamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26/9/2017 tarihinde (E.2017/16.MD-956, K.2017/370) ve -terör suçlarına ilişkin davaların temyiz mercii olan- Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 ve 14/7/2017 tarihlerinde verdiği kararlarda (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21) FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğu sonucuna varmışlardır.

12. FETÖ/PDY'nin (genel özelliklerine ilişkin olarak bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26) yargı kurumlarındaki örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin olarak soruşturma ve kovuşturma belgeleri ile tedbir/disiplin kararlarında yer alan, başta haklarında soruşturma yürütülen yargı mensuplarının beyanları olmak üzere maddi olgulara dayalı bulunan iddia ve tespitler Selçuk Özdemir kararında geniş olarak açıklanmıştır (Selçuk Özdemir, § 22).

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

13. Başvurucu 24/2/2011 tarihinde Hâkimler ve Savcılar Kurulunca (HSK) Yargıtay üyeliğine seçilmiş, 1. ve 21. Ceza Dairelerinde görevlendirilmiştir. Soruşturma sürecinde ise başvurucunun meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir.

14. Darbe teşebbüsü sonrası Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma kapsamında Cumhuriyet savcısının 16/7/2016 tarihli yazılı talimatıyla "Türkiye genelinde hükümeti devirmeye ve anayasal düzeni cebren ilgaya teşebbüs etmek suçunun hâlen işlenmeye devam edildiği, bu suçu işleyen Fetullah[çı] Terör Örgütlenmesi üyelerinin yurt dışına kaçıp saklanma ihtimali bulunduğu" gerekçesiyle başvurucunun tutuklanmasının sağlanması amacıyla yakalanmasına, gözaltına alınmasına, konutu, aracı ve işyerinde arama yapılmasına karar verilmiştir.

15. Ankara İl Emniyet Müdürlüğüne bağlı polislerce başvurucunun konutu, işyeri ve aracında arama yapılmış; suç delili olabileceği değerlendirilen bazı dijital materyallere (laptop, haricî hard disk, disket, flash disk, CD ve bilgisayar kasası) el konulmuş; başvurucu 18/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

16. Başvurucu 19/7/2016 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. İfade alma işlemi sırasında başvurucuya FETÖ/PDY ile bağlantısı olup olmadığını aydınlatmaya yönelik sorular yöneltilmiştir. Bu kapsamda FETÖ/PDY'ye ait evlerde, yurtlarda kalıp kalmadığı, himmet verip vermediği, Bank Asya'ya para yatırıp yatırmadığı, yurt dışı gezilerine katılıp katılmadığı, Adalet Akademisi sınav komisyonlarında ve soru hazırlayan komisyonlarda görev alıp almadığı, darbe girişimi sonrasında görev alıp almadığı sorulmuştur. Başvurucu suçlamaları kabul etmeyerek FETÖ/PDY ile bir ilgisinin bulunmadığını savunmuştur. Başvurucu müdafii de başvurucunun atılı suçları işlediğine dair dosyada delil bulunmaması nedeniyle müvekkilinin serbest bırakılmasını talep etmiştir.

17. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucuyu 20/7/2016 tarihinde, tutuklanması istemiyle Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısının ilgili kısmı şöyledir:

"15-16 Temmuz 2016 tarihlerinde cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya değiştirmeye teşebbüs ve FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütüne üye olmak suç[ların]dan mevcutlu olarak gönderildiği" belirtilerek "atılı suçların CMK [Ceza Muhakemesi Kanunu] 100/3-a-11 maddesinde tutuklama nedeni olarak gösterilmesi, FETÖ örgütünün bir kısım üyelerinin olaydan sonra kaçtıkları tespit edilmiş olup [başvurucunun da aralarında olduğu] mevcutlu şüphelilerin de kaçma şüphesinin bulunması, delillerin henüz tam olarak toplanmayışı, şüphelilerin delillere tesir edip delilleri değiştirme ihtimallerinin olması, AİHM'nin [Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi] birden çok vermiş olduğu kararlarında belirtildiği üzere şüphelilerin salıverilmeleri halinde adaletin işleyişine zarar verecek faaliyetlerde bulunma tehlikesinin veya başka suçlar işleme tehlikesinin bulunması nedenlerine göre... [tutuklanmasına karar verilmesi talep olunur.]"

18. Başvurucunun sorgusu Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğinde aynı gün yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Sorgu işlemi, Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla kayda alınmıştır. Başvurucu, sorgu sırasındaki ifadesinde özetle soruşturmanın Yargıtay Kanunu'na göre yürütülmesi gerektiğini, ortada suçüstü hâli

ve suç bulunmadığını, silahlı terör örgütüne üyelik suçlamasını kabul etmediğini belirtmiştir.

19. Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliği sorgu sonucunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheli(nin) ...üzerine yüklenen silahlı terör örgütüne üye olmak suçunun vasıf ve mahiyeti, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren deliller, yakın ve somut bir tehdidin halen devam ediyor olması, ...Yargıtay 1. Başkanlık Kurulu'nun 17/7/2016 tarih 244/A sayılı kararı, şüphelilerin saklanma ve kaçma şüphesini uyandıran somut olguların varlığı (aynı suç kapsamında soruşturulan aynı statüdeki bir kısım şüphelilerin kaçmış olması), fiilin kanunda karşılığı olan cezanın miktarı, suçun CMK'nın 100/3 maddesinde sayılan suçlardan olması ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinde yer alan tutuklamaya ilişkin şartların gerçekleştiği dikkate alınarak adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı anlaşılmakla şüphelilerin CMK.nun 100 vd. maddeleri uyarınca tutuklanmasına... [karar verildi.]"

20. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği 9/8/2016 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, atılı suçun katalog suçlardan olması olması sebebiyle CMK 100/3 maddesi gereğince şüphelilerin kaçma, saklanma, delilleri karartma ihtimalinin bulunduğu, atılı suçun ceza miktarı nazara alındığında adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı ...itirazın reddine... [karar verildi]."

21. Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliği 3/2/2017 tarihinde bir kısım şüphelinin ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine yaptığı inceleme sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir.

"...

Şüpheliler hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunması, üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak CMK 108. maddesi uyarınca tutukluluk hallerinin devamına... [karar verildi.]"

22. Başvurucu anılan karara itiraz etmiş, Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği 6/3/2017 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Şüpheliler hakkında yapılan sorgu üzerine verilen tutuklama kararının kaldırılmasını gerektirecek dosya içerisine yeni bir delil ibraz edilmediği, Ankara 9. Sulh Ceza Hakimliğinin 2017/791 D. İş sayılı şüphelilerin tutukluluk halinin devamına ilişkin verilen kararda belirtilen gerekçelerin usul ve yasaya uygun olduğu, kararda herhangi bir isabetsizlik görülmediği anlaşılmakla ...itirazın reddine... [karar verildi.]"

23. Başvurucuya nihai karar 10/3/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu 3/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

25. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun silahlı terör örgütünü yönetme ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarını işlediğinden bahisle hakkında kamu davasının açılması için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben fezleke düzenlemiştir. Anılan fezlekede 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün arkasında FETÖ/PDY'nin olduğu belirtilmiş; bu yapılanmaya mensup oldukları, yapılanmanın emir ve talimatları doğrultusunda hareket ettikleri değerlendirilen yargı mensupları

hakkında adli soruşturma yapıldığına değinilmiştir. Savcılık, darbe tehlikesinin tam olarak bertaraf edilemediğine dikkat çekerek ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hâlinin mevcut olduğu sonucuna varmıştır. Fezlekede, bu durum dikkate alınarak başvurucu hakkında genel hükümlere istinaden Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 16/7/2016 tarihinde soruşturma başlatıldığı ifade edilmiştir.

26. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 18/12/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütü yöneticisi olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Yargıtay 9. Ceza Dairesinde (ilk derece mahkemesi sıfatıyla) kamu davası açılmıştır. FETÖ/PDY'ye ve bu örgütün yargıdaki yapılanmasına ilişkin genel bilgilerin yer aldığı iddianamede başvurucunun üzerine atılı suçu işlediğine dair temel olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının fezlekesindeki olgulara dayanılmıştır.

27. İddianamede, başvurucunun FETÖ/PDY'nin yargıdaki yapılanmasında bilerek ve isteyerek yer aldığına ilişkin olgulara dayanılmıştır. İddianamede genel hükümlere göre soruşturma başlatıldığı, başvurucuya isnat edilen suçun mütemadi suç olması nedeniyle yakalanma tarihi itibarıyla suçüstü halinin oluştuğu belirtilmiştir. İddianamede başvurucuya yöneltilen suçlamanın dayandığı olgular özetle şöyledir:

i. Başvurucunun FETÖ/PDY tarafından örgütsel ve kriptolu haberleşme maksadıyla tasarlanan ByLock uygulamasını kullandığı belirtilmiştir.

ii. Tanıklar B.E., A.Ş., D.K., A.H., Ö.K., M.K.Ö., İ.D., İ.O. ve G.A. verdikleri beyanlarda başvurucuyu bu yapıya mensup olanlar arasında saymıştır.

28. Başvurucuya isnat edilen suça dayanak olan olgulara ilişkin hukuki değerlendirmeler iddianamede şöyle ifade edilmiştir:

"...

Şüpheli [M.Ö.'nün] staj döneminden itibaren örgütün düzenlediği organizasyonlara katıldığı, HSYK seçimlerinde örgütün hareket tarzını belirleyen heyetin içinde yer aldığı, terör örgütü mensuplarının 2010 yılında Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nda çoğunluğu ele geçirmelerine müteakiben, örgüt liderinin talimatı ile Yargıtay üyeliğine seçilmesine karar verilen isimlerin belirlendiği toplantılarda HSYK üyesi olmamasına karşın seçici ve belirleyici olarak bulunduğu ve bu toplantılarda Yargıtay üyeliğine seçilmesine karar verilen isimlerden olduğu, Yargıtay Başkanlık Divan'ın da bulunan örgüt mensuplarına talimatlar vererek Yargıtay'daki iş bölümünü belirleyen kişiler arasında yer aldığı, münhasıran örgütün kullandığı ByLock isimli programı yüklediği, Yargıtay üyesi seçildikten sonra da örgüt ile irtibatını sürdürdüğü, şüphelinin örgüt adına süreklilik ve çeşitlilik arz edecek şekilde faaliyetlerde bulunduğu tanık beyanları, ByLock, HTS kayıtları ve tüm dosya kapsamından anlaşılmıştır. "

29. Yargıtay 9. Ceza Dairesi (Mahkeme) iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/112 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır.

30. Mahkeme 8/1/2018 tarihinde yaptığı tensip (duruşmaya hazırlık) incelemesi sırasında-duruşma yapmaksızın- başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiş ve ilk duruşmanın dosya sayısı ve iş yoğunluğunu da dikkate alarak 19/3/2018 tarihinde yapılmasını kararlaştırmıştır. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin sanığın örgütün gizli haberleşme ağı olan Bylock isimli uygulamayı kullandığı, tanık beyanları, dosya kapsamı ve mevcut delil

durumuna göre; sanığın atılı suçu işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin bulunduğu, örgütün yöneticilik ve üyeliği suçunun faili pek çok kimsenin halen kaçak olduğu, işlenen suçlara dair delillerin toplanmaya devam edilmekte olduğu hususları dikkate alındığında sanığın kaçma, saklanma ve delilleri karartma şüphesi bulunduğu, müsnet suçun CMK'nın 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olduğu, suçun vasıf ve mahiyeti ile kanunda gösterilen ceza miktarları dikkate alındığında verilen tutuklama tedbirinin ölçülü ve orantılı olduğu, bu aşamada hükmedilecek adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı, tutuklanmasından sonra sanığın hukuki durumunda herhangi bir değişiklik de bulunmadığı ... [anlaşılmakla tutukluluk halinin devamına karar verildi.]"

31. Mahkemece 19/3/2018 tarihinde yapılan ilk duruşmada başvurucu avukatıyla yeterince görüşemediğini belirterek gerekli belgeleri temin ederek avukatıyla görüşmek ve savunmasını hazırlamak üzere süre talep etmiştir. Mahkeme anılan duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...üzerine atılı FETÖ/PDY silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçunu işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması ve yüklenen eylemin CMK'nın 100/3. maddesinde belirtilen suçlardan olması, suçun vasıf ve mahiyeti ile kanunda gösterilen ceza miktarları dikkate alındığında verilen tutuklama tedbirinin ölçülü ve orantılı olduğu, bu aşamada hükmedilecek adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı kanaatine varılması nedenleriyle tahliyeye ilişkin taleplerin reddi tutukluluk halinin devamına ... [karar verildi.]"

32. Mahkeme 12/7/2018 tarihinde yaptığı ikinci duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucu savunmasında özetle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine uyulmadığını belirterek kendisine yöneltilen terör örgütü kurma ve yönetme suçunun oluşmadığını, suçlamaları kabul etmediğini ifade etmiştir. Mahkeme duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın üzerine atılı FETÖ/PDY silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçunu işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması veyüklenen eylemin CMK'nın 100/3. maddesinde belirtilen suçlardan olması, suçun vasıf ve mahiyeti ile kanunda gösterilen ceza miktarları dikkate alındığında verilen tutuklama tedbirinin ölçülü ve orantılı olduğu, bu aşamada hükmedilecek adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı kanaatine varılması nedenleriyle tahliyeye ilişkin taleplerin reddi ile tutukluluk halinin devamına ... [karar verildi.]"

33. Mahkemece 21/11/2018 tarihinde yapılan duruşmada bir kısım tanık dinlenilmiş, bir kısım yazı cevabı okunmuş ve eksik hususların ikmaline karar verilmiştir. Mahkeme duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın üzerine atılı FETÖ/PDY silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçunu işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması ve yüklenen eylemin CMK'nın 100/3. maddesinde belirtilen suçlardan olması, suçun vasıf ve mahiyeti ile kanunda gösterilen ceza miktarları dikkate alındığında verilen tutuklama tedbirinin CMK hükümleri ve AİHS 5. madde uyarınca ölçülü ve orantılı olduğu, bu aşamada hükmedilecek adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı kanaatine varılması nedeniyle tahliyeye ilişkin taleplerinin reddi ile tutukluluk halinin devamına... [karar verildi.]"

34. Mahkeme 7/2/2019 ve 17/4/2019 tarihlerinde yaptığı duruşmalarda da bir kısım tanık dinlenilmiş, sair eksik hususların ikmali için gereğinin yapılmasına ve duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın üzerine atılı FETÖ/PDY silahlı terör örgütü yöneticisi olma suçunu işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması ve yüklenen eylemin CMK'nın 100/3. maddesinde belirtilen suçlardan olması, suçun vasıf ve mahiyeti ile kanunda gösterilen ceza miktarları dikkate alındığında verilen tutuklama tedbirinin CMK hükümleri ve AİHS 5. madde uyarınca ölçülü ve orantılı olduğu, bu aşamada hükmedilecek adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı kanaatine varılması nedeniyle tahliyeye ilişkin taleplerinin reddi ile tutukluluk halinin devamına... [karar verildi.]"

35. Başvurucu; daha önce arama ve elkoyma işleminin usulüne uygun olarak yapılmadığı, dosyadaki gizlilik kararı nedeniyle hakkındaki hiçbir belgeyi inceleyemediği, gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğu, gözaltında kötü muameleye maruz bırakıldığı, mal varlığına haksız yere el konulduğu, mesleği nedeniyle hakkında öngörülen özel soruşturma usulünün uygulanmadığı, savunma hakkının kısıtlandığı, masumiyet karinesinin ihlal edildiği, soruşturma işlemlerinin yetkili ve görevli olmayan savcılık ve sulh ceza hâkimliklerince yürütüldüğü, soruşturma/kovuşturma sırasındaki bazı işlemler nedeniyle özel ve aile hayatına müdahale edildiği, sulh ceza hâkimliklerinin hem tutuklama kararı veren hem de bu karara itirazı değerlendiren makam olmalarının hukuka aykırı olduğu, tutuklama tedbiri için mevzuatta öngörülen koşulların gerçekleşmediği, tutukluluğun gözden geçirilmesi kararlarının gerekçesiz olarak verildiği iddiaları nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği, adil yargılanma hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı, mülkiyet hakkı ile özel hayata ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğini belirterek Anayasa Mahkemesine 8/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda (M.Ö., B. No: 2016/15687, 23/5/2018) bulunmuştur.

36. Anayasa Mahkemesi; bu başvuru üzerine 23/5/2018 tarihinde Birinci Bölüm İkinci Komisyonca yapılan inceleme sonucunda tutuklamanın hukuki olmadığı, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığı ve sulh ceza hâkimliklerinin yapısı ile özel soruşturma usulü uygulanmamasına ilişkin iddialar yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması, gözaltı kararının hukuka aykırı olduğu, gözaltında kötü muameleye maruz kalındığı ve diğer hak ihlali iddiaları yönünden ise başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (B. No: 2016/15687).

37. Dava ilk derece mahkemesi sıfatıyla yargılama yapan Yargıtay 9. Ceza Dairesinde derdesttir ve başvurucunun tutukluluk hâli devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

38. İlgili hukuk için bkz. Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 33-56. kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 9/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

40. Başvurucubireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

42. Başvurucu; tahliye taleplerinin kabul edilmediğini, tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçeden yoksun olduğunu, bu kararlarda tutuklama nedenlerinin somut olgulara dayalı olarak açıklanmadığını, kendisi yönünden bir kişiselleştirme yapılmadığını ve adli kontrolün yetersiz kalma nedenlerinin gösterilmediğini, tutukluluğa yönelik itirazlarının da gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini, dolayısıyla somut hiçbir neden gösterilmeden matbu gerekçelerle sürdürülen tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. Bakanlık görüşünde; başvurucunun şikâyetleri incelenirken bireysel başvuruya ilişkin incelemenin Anayasa'nın 15. maddesi ile uyumlu olarak yapılması gerektiği dikkate alınarak bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez olduğu belirtilmiştir.

44. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin aynı şekilde devam ettiğini belirterek Bakanlık görüşünü kabul etmediğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

45. 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."

46. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

47. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir, § 57).

48. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

49. 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.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

50. Genel ilkeler için bkz. Erdal Tercan ([GK], 2016/15637, 12/4/2018, §§ 190-200) kararı.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Başvurucu, 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra 18/7/2016 tarihinde gözaltına alınmış ve Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/7/2016 tarihli kararıyla silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan tutuklanmıştır. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun tutukluluk hâli devam etmektedir. Buna göre başvurucunun tutukluluk süresi yaklaşık 2 yıl 9 ay 21 gündür.

52. Başvurucu kamu makamlarınca ve yargı organlarınca darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu belirtilen Yargıtay ve Danıştay üyeleriyle ilgili olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında tutuklanmıştır. Başvurucunun isnat edilen suç yönünden kuvvetli suç şüphesi altında olduğu sulh ceza hâkimlikleri ve yargılamayı yapan ağır ceza mahkemesi tarafından verilen tutukluluğa ilişkin kararlarda açıkça belirtilmiştir. Başvurucu hakkındaki tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarında atıf yapılan ve/veya soruşturma dosyasında bulunduğu ifade edilen delillerin içeriği dikkate alındığında -tutukluluğun ön şartı olan- suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğuna (başvurucunun Bylock kullandığı) ilişkin olarak anılan kararların ilgili ve yeterli olduğu değerlendirilmiştir.

53. Öte yandan sulh ceza hâkimliklerinin ve ağır ceza mahkemelerinin tutukluluğun devamı kararlarının gerekçelerinde yer alan tutuklama nedenlerine ve ölçülülüğe ilişkin açıklamalar incelendiğinde kaçma şüphesine, delillerin karartılması ihtimalinin bulunmasına, isnat edilen suçun 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve Kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasında olmasına, suça göre tutuklama tedbirinin ölçülü/orantılı olmasına, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağına dayanıldığı görülmektedir (bkz. §§ 19, 20,30-34).

54. Türk yargı organlarınca FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğu kabul edilmektedir (ilgili kararların bir kısmı için bkz. § 41; Selçuk Özdemir, §§ 20, 21; Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018 § 10).

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

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

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

58. Başvurucunun üyesi olduğu iddia edilen örgütün özellikleri, bu örgütün yapılanmasının boyutu ve faaliyetlerinin niteliği, bu türdeki soruşturmaların yürütülmesinin -diğer soruşturmalara göre- zorluğu ve başvurucunun yargılandığı davada Mahkemece yaklaşık 3,5 ay, 4 ay, 2,5 ay ve 2 ay arayla toplam beş duruşma yapıldığı, bu duruşmalarda sanıkların ve tanıkların dinlendiği, sair delillerin toplandığı görülmektedir. Bu itibarla genel olarak davanın yürütülmesinde derece mahkemelerince hareketsiz kalınan bir dönem olmadığı gibi yargılamada özensizlik gösterildiği de tespit edilmemiştir.

59. Başvurucu hakkındaki tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin hürriyetten yoksun bırakılmanın meşru nedenlerinin belirtilmesi bakımından ilgili ve yeterli olması ve soruşturma/kovuşturma sürecinin yürütülmesinde bir özensizliğin tespit edilmemiş olması dikkate alındığında yaklaşık 2 yıl 10 aylık tutukluluk süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

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

61. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkında tutukluluğun devam ettirilmesi suretiyle yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

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

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

62. Başvurucu, tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

63. Bakanlık görüşünde; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesi bağlamında, durumun gerektirdiği ölçüde bir tedbir niteliğinde olduğu ve bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu belirtilmiştir.

64. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, tutuklandıktan sonra başvuru tarihine kadar geçen 8 ay 13 gün boyunca hâkim karşısına çıkarılmadan ve hangi eylemleri

nedeniyle suçlandığını bilmeden tutukluluğunun devamına karar verildiğini belirterek Bakanlık görüşünü kabul etmediğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

65. 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."

66. Başvurucunun bu bölümdeki iddiasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

67. Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

68. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

69. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

70. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kişi hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış ise -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu kabul etmiştir (Salih Sönmez, §§ 166-177).

71. Somut olayda başvurucu -tutuklandıktan 1 yıl 7 ay 29 gün sonra- 19/3/2018 tarihinde mahkeme önüne çıkmış ve itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme fırsatına sahip olmuştur. Başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel

başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

72. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketmeden bireysel başvuru yaptığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Tutukluluğa İtiraz İncelemesinde Alınan Savcılık Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

73. Başvurucu, tutukluluğun devamı kararlarına karşı yaptığı itirazların incelenmesi sırasında alınan Savcılık görüşlerinin kendisine tebliğ edilmediğini belirterek silahların eşitliği ilkesi bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

74. Anayasa Mahkemesi Devran Duran ([GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, §§ 106-112) kararında; tutukluluk incelemeleri sırasında alınan Savcılık görüşünün şüpheli veya sanıklara bildirilmemesinin anayasal önem taşımadığını, içeriğinde başvurucunun cevap vermesini gerektirmeyen ve daha önce ileri sürülmemiş yeni bir olgudan bahsedilmeyen durumlarda savcılık görüşünün başvurucuya bildirilmemesinin önemli bir zarara da neden olmadığını ifade etmiştir.

75. Somut olayda, tutukluluk incelemeleri sırasında alınan Savcılık görüşünün bildirilmediği ileri sürülmüşse de başvuru formu ve eklerinde bu görüş yazısında başvurucunun cevap vermesini gerekli kılan ve daha önce haberdar olmadığı yeni bir olgunun bulunduğu dile getirilmemiştir. Ayrıca tutukluluğun devamı kararlarının Savcılık görüşüne dayanılarak verildiği yönünde bir tespit de bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun iddiaları bakımından anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

76. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. Diğer Hak İhlali İddiaları Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

77. Başvurucu, uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, gizlilik kararı nedeniyle hakkındaki belgeleri inceleyememesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; soruşturma aşamasındaki bazı işlemler ve ceza infaz kurumundaki özellikle avukatıyla görüşmesine yönelik getirilen uygulamalar dolayısıyla savunma hakkının kısıtlanması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

78. Başvurucu, bu şikâyetlerini 8/9/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine (B. No: 2016/15687) yaptığı bireysel başvuruda da dile getirmiştir.

79. Başvuru konusu olayda ileri sürülen tutuklama tedbirinin hukuki olmaması ve gizlilik kararı nedeniyle hakkındaki belgeleri inceleyememesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, soruşturma aşamasındaki bazı işlemler dolayısıyla savunma hakkının kısıtlanması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarıyla ilgili olarak başvurucunun daha önce bireysel başvuruda bulunduğu ve anılan şikâyetiyle ilgili olarak

2016/15687 sayılı dosya üzerinden Birinci Bölüm İkinci Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda kabul edilemezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyetler yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmıştır (bkz. §§ 35, 36).

80. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısımlarının mükerrer başvuru niteliğinde olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. 1. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

3. Tutukluluğa itiraz incelemesinde alınan Savcılık görüşünün bildirilmemesinden dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Diğer hak ihlal iddiaları yönünden başvurunun mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

D. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

E. Yargılama giderinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞE ÇELİK

B. No: 2017/36722 | Karar tarihi: 09.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/36722

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE ÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/36722)

Karar Tarihi: 9/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 10/5/2019-30770

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Yunus HEPER

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Ayşe ÇELİK

Vekili : Av. Mahsuni KARAMAN

: Av. Benan MOLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yapılan açıklamalar nedeniyle terör örgütü propagandası yapmak suçundan mahkûm edilmenin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/10/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, Güzel Sanatlar Fakültesi mezunudur ve 2009-2014 yılları arasında Diyarbakır'ın Silvan ilçesinde sözleşmeli öğretmen olarak görev yapmıştır. Başvuruya konu olayın yaşandığı tarihte başvurucu, herhangi bir öğretim kurumunda görev yapmamaktadır.

A. Hendek Olayları

10. Türkiye'de uzun süredir devam eden, PKK'nın neden olduğu şiddetin ve terör olaylarının sona erdirilmesi amacıyla Hükûmet tarafından 2012 yılının sonlarından itibaren demokratik açılım adı verilen bir süreç başlatılmıştır. Çözüm süreci olarak da isimlendirilen ve yaklaşık üç yıl devam eden süreçte şiddet ve terör olayları önemli ölçüde azalmıştır. Güvenlik güçlerinin daha sonra yayımlanan raporlarına bakılırsa bu dönemde PKK terör örgütü bazı şehirlerde silah ve mühimmat yığınağı yapmış, 2015 yılının ortalarından itibaren terör ve şiddet bu kez şehirlerde baş göstermiştir.

11. Şırnak'ın Cizre, İdil, Silopi ilçeleri; Hakkâri'nin Yüksekova ilçesi; Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçeleri; Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçeleri ile Muş'un Varto ilçesinde PKK terör örgütü tarafından cadde ve sokaklara hendekler kazılarak barikatlar kurulmuş ve buralara patlayıcılar yerleştirilerek bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet kurulmaya çalışılmıştır. Yaklaşık on ay süren şiddet olayları daha sonra hendek olayları olarak isimlendirilmiştir. Hendek operasyonları, Türk Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet Genel Müdürlüğünce PKK mensuplarına karşı ortak olarak gerçekleştirilen, başta Sur, Cizre ve Nusaybin olmak üzere on bir şehirde yürütülen askerî operasyonlardır.

12. Güvenlik güçleri, anılan yerlere halkın giriş ve çıkışını engellemek isteyen terör örgütü mensuplarına operasyon düzenlemiş ve çatışmaya girmiştir. Bu operasyonların gerçekleştirildiği bölgelerin bazılarında sokağa çıkma yasakları uygulanmış ve bazıları geçici süreyle askerî güvenlik bölgesi ilan edilmiştir. Bu kapsamda terör örgütü üyelerinin yakalanarak halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla anılan il ve ilçelerin bir kısmında sokağa çıkma yasakları ilan edilmiş fakat güvenlik güçlerince yürütülen operasyonların sona ermesinin ardından söz konusu yasaklar kaldırılmıştır.

13. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında yaşanan kayıpların büyüklüğü konusunda 2016 yılının Mayıs ayında bazı resmî görevlilerin açıklamalarına göre en az 2.500 terörist öldürülmüş, 480 güvenlik görevlisi de şehit olmuş, ayrıca 4.000'in üzerinde güvenlik görevlisi de yaralanmıştır. Açık kaynaklarda yer alan, resmî olmayan ve doğrulanmamış bazı açıklamalara göre 100'ün üzerinde sivil hayatını kaybetmiş, 1.000'in üzerinde sivil ise yaralanmıştır. Buna ilave olarak en az 400 bin kişinin çatışma bölgelerinden başka bölgelere göç etmek zorunda kaldığı ileri sürülmüştür. Kesin rakamların yer aldığı resmî bir açıklama bulunmadığı gibi bu konuda güvenilir ve bağımsız herhangi bir rapor da Anayasa Mahkemesinin bilgisine sunulmamıştır.

B. Başvuruya İlişkin Olaylar

14. Yukarıda zikredilen ve hendek olayları olarak isimlendirilen yoğun şiddet olaylarının yaşandığı bir sırada 8/1/2016 tarihinde başvurucu, ulusal ölçekte yayın yapan bir televizyon kanalında canlı olarak yayımlanan ve çok izlenen Beyaz Show isimli programa telefonla bağlanmıştır.

15. Başvurucunun telefonla bağlandığı söz konusu programda başvurucunun ve programın sunucusu B.Ö.nün karşılıklı olarak sarf ettikleri ifadeler şu şekildedir:

" ...

Başvurucu : Teşekkür ederim sağ olun, yalnız müsaadenizle ben çok kısa konuşmak istiyorum.

B.Ö. : Tabi.

Başvurucu: Türkiye'nin doğusunda, güneydoğusunda neler olup bittiğinin farkında mısınız? Burada doğmamış çocuklar, anneler, insanlar öldürülüyor. Sanatçı olarak, insan olarak bir şekilde siz de yaşananlara sessiz kalmamalısınız ve bir şekilde dur demelisiniz. Ayrıca bir şey daha söylemek istiyorum, ölen çocuklara sevinen zavallı insanlar var. Ben o insanlara daha doğrusu biz o insanlara hiçbir şey söyleyemiyoruz, yazıklar olsun demekten başka.

B.Ö. : Doğru.

Başvurucu: Bir şey daha demek istiyorum, kusura bakmayın. Ben öğretmenim, öğrencilerini terk eden öğretmenlere seslenmek istiyorum. Bir daha oralara nasıl dönecekler, o güzel, masum, tertemiz yürekli çocukların yüzüne, gözlerinin içine nasıl bakacaklar. Ben konuşamıyorum, gerçekten burada yaşananları ekranlarda, medyada... Her şey çok farklı aktarılıyor, yani gerçekten konuşamıyorum, sessiz kalmayın insan olarak biraz daha hassasiyetle yaklaşın, görün, duyun artık bizi, el verin. Yazık insanlar ölmesin, çocuklar ölmesin, anneler ağlamasın, söyleyeceklerim bu kadar. Çok teşekkür ediyorum.

B.Ö. : Ayşe Hanım. Bir alkış alalım, Ayşe Hanıma.

Başvurucu : Aslında çok şey söylemek istiyorum. Duygu yoğunluğundan dolayı hiçbir şey söyleyemiyorum.

B.Ö. : (Alkışlardan dolayı) Pardon, duyamıyorum pardon.

Başvurucu : Siz de fark ediyorsunuz, sesim titriyor.

B.Ö. : Farkındayız.

Başvurucu : Bomba seslerinden, kurşun seslerinden, insanlar susuzlukla açlıkla mücadele ediyor. Özellikle yani bebekler, çocuklar. Lütfen siz de duyarlı olun sessiz kalmayın rica ediyorum, lütfen.

B.Ö. : Çok çok teşekkür ediyoruz Ayşe Hanım öncelikle.

Başvurucu : Ben çok teşekkür ederim, beni bağladığınız için.

B.Ö. : Rica ederiz, rica ederiz, ne demek.

Başvurucu : Bir nebze de olsa sesimizi buradan duyurabildiysek ne mutlu bize.

B.Ö. : Çok iyi yaptınız, çok teşekkür ediyoruz. Hassasiyetiniz için de ayrıca size çok teşekkür ediyoruz gerçekten de, elimizden geldiğince de duyurabileceğimiz yerlerden biz de

elimizden geleni yapmaya gayret ediyoruz. Emin olun. Ama bu söylediklerniz bir kere daha bize ders oldu. Daha da fazla yapmaya gayret edeceğiz. Buradan oradaki herkese selam olsun. İnşallah en kısa zamanda bütün o söylediğiniz barış dilekleri bizim için de geçerli biz de diliyoruz. En kısa zamanda bütün bunlar çözülsün istiyoruz. Çok teşekkür ediyoruz Ayşe Hanım.

Başvurucu : Ben teşekkür ediyorum. İyi akşamlar

B.Ö. : Sağ olun, elinize yüreğinize sağlık. Teşekkür ederiz. Biz devam edelim peki kaldığımız yerden, Ayşe Hanım'a çok çok teşekkür ederim, sağ olsun. Bütün bunların bir şekilde konuşuluyor olması da lazım yeri zamanı neresi olursa olsun, bazı şeylerin dile getiriliyor olması lazım. Bugün Ayşe Hanım, yarın başka birisi başka bir yerlerde başka programlarda, sesinin titremesi bile bence bir alkışı daha hak ediyor."

16. Başvurucu hakkında söz konusu programda sarf ettiği ifadeler nedeniyle terör örgütü propagandası yapmak suçundan kamu davası açılmıştır. Başvurucu, Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/4/2017 tarihli kararıyla terör örgütü propagandası yapmak suçundan 1 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Mahkûmiyet kararının gerekçesinde ilk derece mahkemesi ilk önce PKK terör örgütü hakkında bazı genel bilgiler verdikten sonra hendek olaylarına ilişkin bazı değerlendirmeler yapmıştır. Mahkeme PKK terör örgütünün 2015 yılı ikinci yarısı içinde Doğu ve Güneydoğu Bölgelerindeki bazı yerleşim merkezlerine terör örgütü üyelerini sızdırdığını, yollara bombalı tuzaklar ve barikatlar kurup içine patlayıcılar yerleştirdiğini, hendekler kazdığını, öz yönetim adı altında işgal eylemleri gerçekleştirdiğini ifade etmiştir. Mahkemeye göre terör örgütü işgal edilen bu yerlerde yaşayan sivilleri kalkan olarak kullanmış, güvenlik güçleri ise rehin olarak tutulan vatandaşların zarar görmemesi için azami gayret sarf etmiştir. Mahkeme daha sonra başvurucunun sözlerini değerlendirmiştir.

17. İlk derece mahkemesine göre kararın ilgili kısımları şu şekildedir:

"...Hal böyle olmasına rağmen ...[§ 15] şeklinde ifadeler kullanmak suretiyle PKK/KCK terör örgütünün 2015 yılı ikinci yarısında Doğu ve Güneydoğu bölgesindeki belirli ilçe merkezlerine sızdırdığı terör örgütü militanlarınca yollara bombalı tuzaklarla barikatlar kurup, içerisine patlayıcılar yerleştirip hendekler kazarak, sözde öz yönetim adı altında gerçekleştirdikleri bu işgal eylemlerini bir terör eylemi olarak değil de, işgal eylemlerini sona erdirmek amacıyla devletin güvenlik güçlerinin yasaların verdiği yetki ve sorumluluk çerçevesinde sivillerin zarar görmemesi için azami gayret göstermek suretiyle yaptığı operasyonları, güvenlik güçlerinin sivil vatandaşlara karşı sebepsiz öldürme eylemi olarak kamuoyunda algı oluşturulmasına çalıştığı, PKK terör örgütünün ve yandaşlarının Türkiye ve dünya kamuoyuna, devlet güvenlik güçlerinin terörist faaliyetlere karşı yaptığı operasyonların salt sivillere karşı yapıldığı ve bu şekilde bebek ve çocuk ölümlerine sebebiyet verildiği şeklinde ifade edildiği, ...bu sözler ile PKK/KCK terör örgütünün şiddet içeren yöntemlerinin meşru gösterildiği ve kişilerde örgüte sempati duyulmasını sağlayacak nitelikte oldukları, örgütün faaliyetlerine yakınlık sağlayacak duyguların yaratıldığı, özellikle 'Yazık insanlar ölmesin, çocuklar ölmesin, anneler ağlamasın söyleyeceklerim bu kadar. ..Bomba seslerinden, kurşun seslerinden, insanlar susuzlukla açlıkla mücadele ediyor. Özellikle yani bebekler, çocuklar. Lütfen siz de duyarlı olun sessiz kalmayın rica ediyorum, lütfen.' gibi kelimelerinin seçilerek kullanılması nedeniyle örgüte karşı duyulan düşmanlığın ortadan kaldırılması sonucunu doğuran sözler oldukları, örgütün faaliyetlerinin iyi ve meşru olarak gösterildikleri, kamu düzenini korumak amacıyla güvenlik güçlerince başlatılan

operasyonların masum, sivil halka yönelik operasyonlar olduğu, sadece masum, bebek, sivil ve hamile annelerin öldüğü ve öldürüldüğü algısının yaratıldığı ve bu şekilde amaçlarına ulaşmak için şiddet içeren eylemleri örgüt politikası olarak benimseyen ve bu politikasına devam eden terör örgütlerinin propagandasının yapılmasının ise düşüncenin açıklanması kapsamında değerlendirilemeyeceği, bu türdeki fiillerin demokratik sistemi ortadan kaldırmaya yönelik ve şiddet içeren terör eylemlerini meşru gösteren fiiller olduğu ve sanığın bu konuşma içeriğini terör örgütünün yöntemlerini meşru gösterme temelinde yaptığı vicdani kanısına tereddütsüz olarak varılmış[tır]... sanığın... terör örgütü eylemlerine karşı devletin güvenlik güçlerinin yaptığı oprasyonları sivillere karşı yapılan opresyolar olarak gösterip bu yönde algı oluşturup yasadışı PKK terör örgütünün şiddet içeren yöntemlerini meşru gösterir mahiyetteki, suça konu konuşmayı ulusal bazda yayın yapan televizyon kanalında yapmak şeklinde gerçekleşen eyleminin silahlı terör örgütü PKK'nın propagandası mahiyetinde olduğu; sanığın propagandasını yaptığı terör örgütünün amacı, bu amacı gerçekleştirmek için yaptıkları eylemlerin cebir, tehdit ve yoğun şiddet içeren niteliği göz önüne alındığında, eylemin silahlı terör örgütü PKK'nın cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek nitelikte olduğu ... bu haliyle sanığın eyleminin 3713 Sayılı Kanun'un 7/2 maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğu..."

18. Başvurucu, mahkûmiyet kararına karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 27/9/2017 tarihinde, aynı gerekçeyle istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir. Başvurucu 27/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Başvurucunun hapis cezasının infazına 20/4/2018 tarihinde başlanmış, ceza on dört gün infaz edildikten sonra başvurucunun infazın ertelenmesi talebi kabul edilerek 17/4/2019 tarihine kadar cezanın infazına ara verilmiştir. Başvurucu, cezasının infazı için 17/4/2019 tarihi itibarıyla Diyarbakır E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunmaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör örgütleri" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“(Değişik ikinci fıkra: 11/4/2013-6459/8 md.) Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır ...Aşağıdaki fiil ve davranışlar da bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılır:

a) (Mülga: 27/3/2015-6638/10 md.)

b) Toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşmese dahi, terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde;

1. Örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin asılması ya da taşınması,

2. Slogan atılması,

3. Ses cihazları ile yayın yapılması,

4. Terör örgütüne ait amblem, resim veya işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi.

....

İkinci fıkrada belirtilen suçların; dernek, vakıf, siyasî parti, işçi ve meslek kuruluşlarına veya bunların yan kuruluşlarına ait bina, lokal, büro veya eklentilerinde veya öğretim kurumlarında veya öğrenci yurtlarında veya bunların eklentilerinde işlenmesi halinde bu fıkradaki cezanın iki katı hükmolunur”

B. Uluslararası Hukuk

21. 6/5/2005 tarihli Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin (Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi) giriş bölümünde aşağıdaki ifadeler yer almıştır:

''Avrupa Konseyi'nin üye devletleri ve imzacılar olarak;

Terörizmi önlemek için etkin önlemler almayı ve özellikle, terör suçlarını işlemeyi alenen tahrike, terörist saflara katmaya ve eğitime karşı mukabelede bulunmayı arzu ederek;

...

Bu Sözleşmenin mevcut ifade özgürlüğü ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin ilkeleri değiştirme niyetinde olmadığını kabul ederek;

Terörist eylemlerin doğası veya koşulların gereği olarak, halkı sindirmek veya bir hükümeti veya uluslararası örgütü bir eylemi yerine getirmeye veya yerine getirmekten kaçınmaya haksız olarak zorlamak veya bir ülkeyi veya uluslararası bir örgütü ciddi biçimde istikrarsız hale getirmek veya temel siyasal, anayasal, ekonomik ve toplumsal yapılarını yıkmak amacını güttüklerini hatırda bulundurarak;

Aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır."

22. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin "Terör suçunun işlenmesine alenen teşvik" kenar başlıklı beşinci maddesi şu şekildedir:

"1) Bu Sözleşmenin amaçları açısından, "bir terör eylemini işlemeye alenen teşvik", terör suçunun işlenmesini kışkırtmak niyetiyle, böyle bir eylemin dolaylı olsun veya olmasın terör suçlarını savunarak, bir veya birden fazla suçun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyuna yayılması veya başka bir şekilde erişilebilir hale getirilmesi anlamına gelir.

2) Her bir taraf, 1. paragrafta tanımlandığı şekilde, yasadışı olarak ve kasten işlendiği durumlarda, terörizm suçunu işlemeyi alenen teşviki ulusal mevzuatı açısından cezai suç olarak ihdas etmek üzere gerekli olabilecek tedbirleri alacaktır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 9/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; mahkûm edilmesine sebep olan ifadelerinin şiddeti veya nefreti meşru gösteren ya da bunları teşvik eden bir niteliğinin bulunmadığını, aksine barışçıl ifadeler olduğunu belirtmiştir. Başvurucu; ilk derece mahkemesinin mahkûmiyete konu sözlerin söylenme saiki üzerinden çıkarsamalara gittiğini ve niyet okuması yaptığını, kendisinin amacının bölgede yaşanan mağduriyetlere dikkat çekmek olduğunu ileri sürmüştür. Bu bağlamda ilgili ve yeterli olmayan bir gerekçe ile terör örgütü propagandası yapmak suçundan mahkûm edildiğini belirten başvurucu, bu nedenle ifade özgürlüğü ve adil

yargılanma hakkı ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

25. Başvurucu, yargılama sürecinin en önemli tanığı olan program sunucusu B.Ö.nün mahkeme huzurunda dinlenmesi ile program kaydının tüm tarafların huzurunda izlenmesi taleplerinin haklı ve yasal bir neden olmaksızın reddedilmesi nedeniyle ise çelişmeli yargılama hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

26. Bakanlık görüşünde, ulusal ve uluslararası mecrada bir terör örgütü olduğu konusunda hiçbir şüphe bulunmayan PKK'nın 1984 yılından itibaren yoğun bir şekilde silahlı terör eylemlerine başladığı ve 2015 yılı Haziran ayından itibaren de bu saldırılarını yoğunlaştırdığı ifade edilmiştir. Bakanlık, başvurucunun söz konusu ifadeleri sarf ettiği tarihte ülkenin içinde bulunduğu durum ile söz konusu ifadelerin ulusal bazda yayın yapan bir kanalda yayımlanmakta olan bir eğlence programında söylenmesi ve PKK terör örgütünün genel olarak kamu güvenliği yönünden arz ettiği tehlikenin yoğunluğu da dikkate alındığında başvurucunun cezalandırılmasının acil bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiğini ifade etmiştir. Bakanlığa göre başvurucunun ifadeleri toplum nezdinde ciddi bir rahatsızlık oluşturmuş, başvurucunun söz konusu ifadelerinde olay tarihinde yapılan terör eylemlerinden ve şehirlerde kazılan hendeklerden hiç bahsetmemesi mahkûmiyetinde dikkate alınmıştır.

27. Bakanlık; başvuru konusu mahkûmiyete ilişkin mahkeme kararında ilgili ve yeterli bir gerekçeye yer verildiğini, ayrıca başvurucu hakkında alt hadden hüküm kurularak takdirî indirim nedenlerinin de uygulandığını belirterek başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin orantılı da olduğunu belirtmiştir.

28. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru konusu ifadelerle şiddet veya nefreti meşru göstermediğini ya da bunlara teşvik etmediğini yinelemiş; yalnızca kendisi de aynı bölgede ikamet eden ve mağduriyet yaşayan bir vatandaş olarak bölgede yaşanan çatışmalar ile sokağa çıkma yasakları nedeniyle halkın zor durumda olduğunu vurgulamak istediğini, yaşanan bu olumsuz durumun müsebbibi olarak devlet ya da herhangi bir örgüt ismi zikretmediğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu bağlamda başvurucunun haksız ve gerekçesiz bir kararla terör örgütü propagandası yapmak suçundan mahkûmiyetine hükmedildiği iddiasının ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

30. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde esas alınacak “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni[nin], ... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir…”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. 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

32. Başvurucunun bir televizyon programında sarf ettiği ifadeler nedeniyle terör örgütü propagandası yapmak suçundan mahkûmiyetine hükmedilmesinin ve hapis cezasıyla cezalandırılmasının ifade özgürlüğüne bir müdahale teşkil ettiği kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

34. Sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

35. 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasının kanunilik şartını karşıladığı değerlendirilmiştir.

ii. Meşru Amaç

36. Başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin kararın terör örgütü ve terörizmle mücadele kapsamında kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı değerlendirilmiştir.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

37. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (Bekir Coşkun[GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın[GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007). Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Orantılılık ise bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 59, 68).

(2) Kamu Gücünü Kullanan Organların Takdir Yetkisi ve Müdahalenin Gerekçesi

38. Derece mahkemeleri bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir denge sağlamalıdır. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit, §§ 58, 61, 66).

39. 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. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir müdahalenin ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar vermede yetki sahibi olan (iç hukuktaki) son mercidir (diğer çok sayıdaki karar arasından bkz. Ali Kıdık, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 41; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57).

40. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil onların takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi, başvuru konusu olan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını ve bunu haklı göstermek için kamu makamları tarafından ortaya konan gerekçelerin ilgili ve yeterli görünüp görünmediğini tespit edebilmek amacıyla söz konusu müdahaleyi davanın bütününe bakarak değerlendirecektir. İfade 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).

(3) Somut Olayın Değerlendirilmesi

41. Anayasa Mahkemesi, eldeki başvurunun koşulları ile beraber özellikle terörle mücadeleye bağlı zorlukları da gözönüne alacaktır.

42. Terör örgütü ile yoğun çatışmaların yaşandığı bir dönemde ünlü bir televizyon programına telefon ile bağlanan başvurucu "Türkiye'nin doğu ve güneydoğusunda yaşananların farkında mısınız?" sorusuyla başlayan bir dizi açıklamalarda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesinin çözümlemesi gereken mesele, başvurucunun açıkladığı düşüncelerinin terör suçunun işlenmesine tahrik olarak kabul edilip edilmeyeceğidir.

43. Terör örgütleri, görüşlerinin toplum içinde yayılmasını ve fikirlerinin kökleşmesini hedefleyerek bu amacın gerçekleşmesine yönelik her türlü vasıtaya başvurabilmektedirler. Terörün veya terör örgütlerinin propagandasının da söz konusu vasıtalardan biri olduğunda kuşku yoktur. Bununla birlikte akılda tutulması gereken ilk şey Türk hukukunda terör ile bağlantılı her tür düşünce açıklamasının değil yalnızca terör örgütlerinin cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandanın yapılmasının suç olarak kabul edilmiş olduğudur.

44. Terör veya terör örgütü ile bağlantılı olsa bile içinde şiddete başvurmayı cesaretlendirici ifadeler yer almayan, terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açmayan, terör örgütünün ideolojisi, toplumsal veya siyasal hedefleri, siyasi, ekonomik ve sosyal sorunlara ilişkin görüşleri ile paralellik taşıyan düşünce açıklamaları terörizmin propagandası olarak kabul edilemez. Toplumsal ve siyasal ortama veya sosyoekonomik dengesizliklere, etnik sorunlara, ülke nüfusundaki farklılıklara, daha fazla özgürlük talebine veya ülke yönetim biçiminin eleştirisine yönelik düşüncelerin -Anayasa Mahkemesinin daha önce ifade ettiği gibi devlet

yetkilileri veya toplumun önemli bir bölümü için rahatsız edici olsa bile (Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95)- açıklanması, yayılması, aktif, sistemli ve inandırıcı bir şekilde başkalarına aşılanması, telkin ve tavsiye edilmesi ifade özgürlüğünün koruması altındadır.

45. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin 5. maddesinin birinci fıkrasında terör suçunun işlenmesi için alenen teşvik düzenlenmiştir (bkz. §23). Söz konusu madde ile doğrudan veya dolaylı yollardan terör suçunun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyuna yayılmasının cezalandırılması hedeflenmektedir. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin açıklayıcı raporuna göre Sözleşme'nin temel özgürlüklerinin sınırlandırılması yönündeki muhtemel riskin dikkatli bir şekilde analiz edilmesi için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM)Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinin uygulamasına ilişkin içtihatlarına ve terörizmi övme ve/veya terörizme teşvike ilişkin ulusal hükümlerin uygulanması hususunda devletlerin deneyimlerine özel bir dikkat göstermek gerekmektedir (açıklayıcı raporda bkz. §88).

46. Açıklayıcı rapor, şiddet içeren terör suçlarına doğrudan veya dolaylı teşvik oluşturacak mesajlara yönelik belirli sınırlamaların Sözleşme'ye uygun olduğunu hatırlatmıştır (açıklayıcı raporda bkz. §91). Açıklayıcı raporda, daha sonra terör suçlarının işlenmesine dolaylı teşvik ile meşru eleştiri hakkı arasındaki sınırın nerede olduğu meselesinin önemine değinilmiştir:

"95. Bu hükmü [Terör Suçunun İşlenmesine Alenen Tahrik (Madde 5)] kaleme alırken CODEXTER [Sözleşme'nin uygulanmasının değerlendirmesi mekanizması olan Terörizmle Mücadelede Uzmanlar Komitesi], Parlamenter Asamblenin (Görüş no. 255 (2005), paragraf 3 vii ve devamı) ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin (doküman BcommDH (2005) 1, paragraf 30 sonu) bu hükmün, terör şiddetine dolaylı tahrik oluşturabilecek "bir eylemin failini öven mesajları veya mağdurların aşağılanması, terörist örgütlere mali kaynak isteyen veya diğer benzeri davranışları" kapsayabileceği hususundaki görüşlerini dikkate almıştır.

96. Daha kazuistik olana göre bu hüküm daha genel nitelikte bir formül kullanmakta ve Tarafların terör suçlarını savunan mesajların yayılmasını veya farklı bir şekilde kamuya sunulmasını cezalandırmasını gerektirmektedir. Bu hükmün uygulanması bakımından, bunun doğrudan veya dolaylı yollardan yapılıp yapılmadığı önem taşımamaktadır.

97. Doğrudan tahrik, çoğu hukuk sisteminde bir şekilde suç teşkil ettiğinden özel bir soruna yol açmamaktadır. Dolaylı tahriki bir suç haline getirmenin amacı uluslararası hukukta veya eylemde mevcut olan boşluğu bu alanda hükümler ekleyerek telafi etmektir.

98. Bu hüküm, suçun tanımı ve uygulaması bakımından Taraflara belirli miktarda takdir yetkisi tanımaktadır. Örneğin, bir terör suçunu gerekli ve haklı göstermek dolaylı teşvik suçunu oluşturabilir.

99. Ancak, uygulanmasında iki şartın karşılanmasını gerektirmektedir: ilk olarak, bir terör suçunun işlenmesi hususunda özel bir kastın varlığı gerekir, aşağıda verilen 2. paragraftaki diğer bir gerekliliğe göre de tahrik hukuka aykırı bir şekilde ve kasten işlenmelidir.

100. İkinci olarak, böyle bir eylemin sonucu, bu tip bir suçun işlenmesi tehlikesine neden olmalıdır. Böyle bir tehlikeye neden olup olmadığı değerlendirilirken, yazarın ve mesajın muhatabının niteliği yanında suçun hangi bağlamda işlendiği AİHM'nin oluşturduğu içtihat anlamında dikkate alınacaktır. Tehlikenin önemi ve inandırıcılığı iç hukukun gereklerine uygun olarak ele alınmalıdır…

104. Kamuya bir mesajın sunulması için, çeşitli araçlar ve teknikler kullanılabilir. Örneğin, basılı yayınlar veya diğerlerinin erişebileceği yerlerde yapılan konuşmalar, kitle iletişim araçları veya elektronik imkânların, özellikle, mesajların e-posta ile yayılması veya sohbet odalarında, haber grupları veya tartışma ortamında materyallerin değişimi gibi imkânları sunan internetin kullanımı."

47. Anayasa Mahkemesi, terörizmin soyut olarak propagandası ile propaganda sonucu provokasyonun gerçekleşmesi hâli arasında bir fark bulunduğu kanaatindedir. Açıktır ki terörizmin propagandası sonucu provokasyonun gerçekleşmesi hâlinde fail, işlenen suça suç ortaklığından veya eylem kanunlarda öngörülen başka bir suçu oluşturuyorsa o suçtan cezalandırılacaktır. Öte yandan propaganda suçunun soyut tehlike suçu olarak kabul edilmesi başta ifade özgürlüğü olmak üzere anayasal hak ve özgürlükler üzerinde bir baskı oluşturma potansiyeline sahiptir. Bu sebeple yukarıda alıntılanan açıklayıcı raporun yüzüncü maddesinde ifade edildiği gibi bir propaganda faaliyetinin cezalandırılabilmesi için olayın somut koşullarında belirli oranda tehlikeye neden olduğunun gösterilmesi uygun olacaktır.

48. İlk derece mahkemesine göre somut olayda başvurucu, PKK terör örgütünün şiddet içeren faaliyetlerini iyi ve meşru göstermiş; insanların PKK terör örgütüne sempati duymalarını sağlamış ve güvenlik güçlerince teröristlere karşı yürütülen operasyonların sivillere karşı yapıldığı, bebek ve çocukların ölümlerine sebebiyet verdiği izlenimini yaratmıştır. Dolayısıyla ilk derece mahkemesi, başvurucunun sözlerinin terör örgütünün propagandası niteliğinde olduğunu kabul etmiştir.

49. Başvuruya konu düşünce açıklamasının yapıldığı tarihlerde PKK'nın on bir şehirde özerkliğini ilan etmeye kalkışması ve şehirlerde hendekler açarak güvenlik güçleri ile uzun süren bir çatışmaya girişmesi neticesinde çok sayıda terörist ve güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiştir. Bunların yanı sıra olaylarda sivil ölümlerin de yaşandığı iddia edilmiş ancak bu iddialar kamu otoriteleri tarafından doğrulanmamıştır. Yüz binlerce kişinin çatışma bölgelerinden göç etmek zorunda kaldığı hesaplanmaktadır (bkz. §§ 13-15).

50. Özellikle terörle mücadelenin zorlukları ile birlikte terör bağlamında yapılan açıklamaların karmaşık ve muğlaklığı söz konusu olduğunda düşünce açıklamalarının şiddete teşvik mahiyetinde olup olmadığı yönündeki değerlendirmenin ancak açıklamanın yapıldığı bağlama, açıklamada bulunan kişinin kimliğine, açıklamanın zamanına ve muhtemel etkilerine, açıklamadaki diğer ifadelerin tamamına bir bütün olarak bakılarak yapılması gerektiği gözden uzak tutulmamalıdır (içeriğinde terör propagandası yapıldığı ileri sürülen bir kitabın toplatılmasının değerlendirildiği bir karar için bkz Abdullah Öcalan, §§ 100, 101; içeriğinde terör propagandası bulunduğu iddia edilen bir gazete makalesinin değerlendirildiği bir karar için bkz. Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, B. No: 2013/568, 24/6/2015, § 64; bir basın açıklamasının terör örgütünün propagandasına dönüştüğü iddiasının değerlendirildiği bir karar için bkz. Mehmet Ali Aydın, § 77)

51. Başvurucunun düşüncelerini açıkladığı bağlam ve olayların arka planı ele alındığında Anayasa Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin başvurucunun mahkûmiyetine ilişkin kanaatini paylaşmamaktadır. Bahsi geçen konuşmasında başvurucu, Türkiye'nin doğu ve güneydoğusunda yaşanan ölümler konusunda toplumda bir farkındalık oluşturmayı amaçlamış; programa katılan sanatçıların yaşananlara sessiz kalmamasını istemiştir. Başvurucu; çatışma bölgelerinde yaşananların medya organlarınca farklı aktarıldığını, çatışmalardan etkilenen kadın ve çocukların yaşadığı sıkıntılardan toplumun haberdar

olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu; bir öğretmen olarak çatışmalar nedeniyle yaşanan ölümlere sevinenler bulunmasının kabul edilemez olduğunu, kurşun ve bomba seslerinden çocukların uyuyamadıklarını, bebeklerin açlık çektiklerini, temel gereksinimlerinin karşılanamadığını iddia etmiştir.

52.İfade özgürlüğü; kişinin düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması, bunları 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 bu konuda 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 (Bekir Coşkun, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, §§ 35-38).

53. Bu bağlamda ifade özgürlüğünün demokratik bir toplum için yaşamsal olduğu ve demokrasinin temel değerlerini teşkil ettiği unutulmamalıdır. Demokrasinin temeli, sorunları açık bir tartışmayla çözebilme gücüne dayanmaktadır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 43). Şiddeti kışkırtma veya demokratik ilkelerin reddi durumları dışında ifade özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan müdahaleler demokrasiye zarar vermekte ve onu tehlikeye atmaktadır. Sarf edilen bazı görüş ve ifadeler kamu gücünü kullanan organlar nazarında incitici, yaralayıcı ve kabul edilemez görülse bile hukukun üstünlüğüne dayanılarak oluşturulan demokratik bir toplumda, kurulu düzene karşı çıkan veya başta kamu gücünü kullanan organların eylemlerini eleştiren fikirler serbestçe açıklanmalıdır (Mehmet Ali Aydın, § 69).

54. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası kamu yararına ilişkin sorunları kapsayan alanlarda ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına çok az yer bırakmaktadır (diğerleri arasından bkz. Ali Kıdık, § 53, 77; Abdullah Öcalan, §§ 99, 108). Somut olayda başvurucu, hendek olayları olarak isimlendirilen, on ay devam eden, kitlesel göçlere, pek çok kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olan olayları kendi bakış açısından kamuoyuna duyurmuş; uzun süren çatışmaları eleştirmiştir. Başvurucu, esas itibarıyla sebebi her ne olursa olsun çatışmaların durdurulması için kamuoyu oluşturulması çağrısında bulunmaktadır. Söz konusu konuşmanın kamu yararına ilişkin sorunlara ilişkin olduğu konusunda hiçbir tereddüt bulunmamaktadır. Bundan başka başvurucunun açıklamaları kamu otoritelerini eleştiri olarak kabul edilse dahi kamu otoritelerinin -kamu gücünü kullandıkları için- kabul edilebilir eleştiri sınırlarının özel bir bireye nazaran çok daha geniş olduğu unutulmamalıdır. Demokratik bir sistemde, kamu otoritelerinin eylemleri ya da ihmalkârlıkları yalnızca yasama ve yargı organlarının değil aynı zamanda kamuoyunun da sıkı denetimi altında olduğu her zaman gözönünde bulundurulmalıdır (Bekir Coşkun, § 66; Ergün Poyraz (2), B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 69).

55. İlk derece mahkemesi, mahkûmiyet kararında çatışmaların devam ettiği bir sırada başvurucunun televizyon ekranından büyük kalabalıklara karşı konuşmasına büyük önem vermiş gözükmektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin daha önce birçok defa ifade ettiği gibi Anayasa’nın 26. maddesi yalnızca ifade edilen fikir ve bilgilerin içeriğini değil bunların ifade ediliş biçimlerini de koruma altına aldığı unutulmamalıdır (mutatis mutandis bkz. Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 105; İrfan Sancı, B. No: 2014/20168, 26/10/2017, § 56).

56. Başvuruya konu olaydakine benzer konuşmalarda dikkate alınacak esas unsur

konuşmaların kin ve düşmanlık barındırıp barındırmadığıdır. Devletin terör örgütü ile giriştiği meşru mücadelede yaşanan sosyal veya bireysel sorunlara ilişkin açıklamalar -bunlar tamamen öznel değerlendirmeler olsa dahi- tek başına terör suçlarını işlemeye hazır bulunan insanları bilinçlendirmeye veya cesaretlendirmeye olanak sağlayan, bu suçların işlenme riskini artıran düşünce açıklamaları olarak kabul edilemez.

57. Anayasa Mahkemesi başvurucunun sözlerinin PKK terörünün övülmesi, terörizme destek gösterisi, şiddet kullanımına veya silahlı direnişe ya da başkaldırıya doğrudan veya dolaylı olarak teşvik olarak nitelendirilemeyeceği kanaatindedir. Somut olayın koşullarında başvurucunun sözleriyle hendek olaylarında güvenlik güçleri ile çatışmaya giren örgüt üyelerini övdüğü, terör örgütünü yücelttiği, çatışmalara doğrudan katılan güvenlik gücü mensuplarına karşı özellikle bir nefret aşıladığı veya şiddete başvurmayı cesaretlendirdiği değerlendirilmemiştir (mutatis mutandis bkz. Abdullah Öcalan, §§ 105-108; Mehmet Ali Aydın, §§ 81-84).

58. Anayasa Mahkemesi başvuruya konu müdahalenin haklılığını tartışırken terör mağdurlarının acılarını görmezden gelemez. Terör örgütleri ile terör suçlarının veya bu suçları işleyen bir kişinin aleni şekilde müdafaa edilmesinin ya da meşrulaştırılmasının terör mağdurlarının ve onların akrabalarının itibarını sarsan, küçümseyen ve aşağılayan bir boyutu vardır. Bununla birlikte başvurucunun sözlerinin mağdurları aşağılayan bir boyutunun bulunduğu da kabul edilmemiştir.

59. Sonuç olarak başvurucunun konuşmasının bir terör örgütünün siyasi veya sosyal etkinliğini artırmak, sesinin kitlelere duyurulmasını sağlamak, örgütün başa çıkılması imkânsız bir güç olduğu ve amacına ulaşabileceği kanaatini toplum üzerinde oluşturmak, örgütün mücadelesine karşı olan kişi ve kuruluşları ortadan kaldırmak, sindirmek, halkın örgüte sempatisini artırmak ve giderek aktif desteğini sağlamak amacıyla yapıldığı kabul edilmemiştir.

60. Başvurucunun olayların sıcaklığı içinde, canlı bir televizyon programında spontane bir şekilde yaptığı başvuru konusu açıklamalarına daha fazla tahammül gösterilmesi gerekmektedir. Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında başvurucunun mahkûmiyetinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık gelmediği sonucuna ulaşılmıştır.

61. Başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

62. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi nedeniyle başvurucunun çelişmeli yargılanma ilkesinin ihlal edildiği yönündeki şikâyetinin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan

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

64. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, Anayasa Mahkemesince bir temel hakkın ihlal edildiği sonucuna varıldığında ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir (detaylı açıklamalar için Mehmet Doğan, §§ 57-60).

65. Başvurucu, ihlalin tespiti ile birlikte yeniden yargılama talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

66. Başvurucunun mahkûmiyetinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık gelmediği ve dolayısıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı, ifade özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlalinin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

67. Bu durumda ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

68. Yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

69. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2016/139, K.2017/150) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 5.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru

tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.E.

B. No: 2018/696 | Karar tarihi: 09.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/696

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.E. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/696)

Karar Tarihi: 9/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 19/6/2019 - 30806

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : M.E.

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; vekâlet ücretinin yapılan düzenlemeyle azaltılması nedeniyle mülkiyet hakkının, gözaltı tedbiri nedeniyle ödenen tazminatın yetersiz olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, adli kontrol tedbirine dayalı tazminat talebinin değerlendirilmemesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

6. Bakanlığın görüşü başvurucuya tebliğ edilmiştir. Ancak başvurucununBakanlık görüşüne karşı beyanının beklenilmesine gerek görülmemiştir.

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 12/10/2000 tarihinde doğmuş olup olay tarihinde çocuktur. Başvurucu, Adana Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü bir soruşturma kapsamında 20/9/2016 günü saat 05.30'da gözaltına alınmış; 21/9/2016 tarihinde imza vermek suretiyle adli kontrol şartı ile serbest bırakılmıştır.

9. Adana Cumhuriyet Başsavcılığı 5/4/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiş, bu karar itiraz edilmeksizin kesinleşmiştir.

10. Başvurucu 17/4/2017 tarihli dilekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi uyarınca haksız yere gözaltında kalması ve adli kontrol tedbiri nedeniyle 2.000 TL maddi,4.000 TL manevi tazminatın gözaltı tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte tahsili talebiyle dava açmıştır.

11. Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesi 17/10/2017 tarihinde 39,24 TL maddi tazminat ile soruşturma evresine ilişkin Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre belirlenen 600 TL vekâlet ücretinin 150 TL manevi tazminatın gözaltı tarihi olan 20/09/2016 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. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Toplanan delillerin birlikte değerlendirilmesinden; davacının haksız olarak gözaltında 1 gün kaldığı, yapılan yargılama sonunda atılı suçtan beraat ettiği ve kararın kesinleştiği, paranın satın alma gücü, gözaltı-tutuklulukta kaldığı süre, şahsi ve sosyal durumu da gözönünde tutularak, hak ve nesafete uygun ancak sebepsiz zenginleşmeye yol açmayacak miktarda maddi tazminat talebinin kabulü gerektiği sonucuna varılmış,16 yaşından büyükler için öngörülen net asgari ücret üzerinden, asgari geçim indirimi düşülerek hesaplanan 39,24 TL maddi tazminat ile dava dilekçesinde hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilen davacı kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden bahisle vekalet ücretinin de maddi tazminata dahil edilmesi yönünde talepte bulunulduğu ve davacının kendisini tazminat talebinin dayanağı olan Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/60734 sayılı soruşturma dosyasında vekil ile temsil ettirdiğinin anlaşılması karşısında, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde belirlenen 600 TL vekalet ücretinin maddi tazminat kapsamında davacıya ödenmesine karar verilerek gözaltı tarihi olan 20/09/2016 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine keza davacının manevi tazminat talebinin de kabule şayan olduğu manevi tazminatın haksız gözaltı ve tutuklukta kalan kişinin sosyal çevresindeki itibarının sarsılması, özgürlüğünden yoksun kalınması nedeniyle duyulan elem, ızdırap ve ruhsal sıkıntıların bir ölçüde de olsa giderilmesi amacına yönelik olduğu,

uğranılan manevi zararın tümüyle giderilmesi olanaksız olmakla birlikte tayin edilecek manevi tazminatın kişinin acı ve ızdıraplarının dindirilmesinde, sıkıntılarının azaltılmasında etken olduğu ve bu nedenle manevi tazminata hükmedilirken kişinin gözaltında kaldığı süre, sosyal ve ekonomik durumu, toplumsal konumu, atılı suçun niteliği, gözaltı ve tutukluluğun şahıs üzerinde bıraktığı olumsuz etkiler dikkate alınarak sebepsiz zenginleşme sonucu doğurmayacak ancak adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle de bağdaşır bir miktar olmasına özen gösterilmesi gerektiği dikkate alınarak takdiren 150 TL manevi tazminatın gözaltı tarihi olan 20/09/2016 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş...[tir.]"

12. Bu karara karşı istinaf yoluna başvurulmuştur. Adana Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi 22/11/2017 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"5271 Sayılı CMK'nın 279. maddesi uyarınca dosya üzerinden yapılan ön inceleme sonucunda; Dairenin yetkisi, başvuranın hakkı, başvuru süresi ve yasa yolunun açıklığı yönünden istinaf başvurusunun kabul edilebilir olduğuna ve esas hakkında inceleme yapılmasına karar verilerek aynı Kanunun 280. maddesi gereğince mahkemece taktir edilen maddi tazminatın miktar itibarıyla kesin olması nedeniyle sadece manevi tazminat yönünden yapılan istinaf incelemesi yapılmakla; başvurunun esası hakkında yapılan inceleme sonucunda; Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler, deliller, gerekçe ve istinaf dilekçesi incelendi;

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre davacı vekilininyerinde görülmeyen istinaf başvurusunun 5271 sayılı CMK'nın 280/1-a maddesi uyarıncaesastan reddine [karar verildi]."

13. Başvurucu, Bölge Adliye Mahkemesinin kararını 18/12/2017 tarihinde öğrenmiştir.

14. Başvurucu 26/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

16. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (9) numaralı fıkrası şöyledir (15/8/2017 tarihli ve 694 sayılı Olağanüstü Hal (OHAL) Kanun Hükmünde Kararnamesi'nin 144. maddesiyle eklenmiş ve 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanun'la aynen kabul edilmiştir.):

"Tazminat davaları nedeniyle Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince hesaplanan nisbî

avukatlık ücreti ödenir. Ancak, ödenecek miktar Tarifede sulh ceza hâkimliklerinde takip edilen işler için belirlenen maktu ücretten az, ağır ceza mahkemelerinde takip edilen davalar için belirlenen maktu ücretten fazla olamaz."

17. 5271 sayılı Kanun'un "Yargılama giderleri" kenar başlıklı 324. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Harçlar ve tarifesine göre ödenmesi gereken avukatlık ücretleri ile soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yargılamanın yürütülmesi amacıyla Devlet Hazinesinden yapılan her türlü harcamalar ve taraflarca yapılan ödemeler yargılama giderleridir."

18. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlık ücreti" kenar başlıklı 164. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder."

19. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlık ücret tarifesinin hazırlanması" kenar başlıklı 168. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Avukatlık ücretinin takdirinde, hukukî yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır."

20. 1136 sayılı Kanun'un "Yargı mercilerine karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücretinin miktarı" kenar başlıklı 169. maddesi şöyledir:

"Yargı mercilerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, avukatlık ücret tarifesinde yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamaz."

21. 2/1/2017 tarihli ve 29936 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (karar tarihinde yürürlükte bulunan) Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin "Ceza davalarında ücret" kenar başlıklı 14. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 141 ve devamı maddelerine göre tazminat için Ağır Ceza Mahkemelerine yapılan başvurularda, Tarifenin üçüncü kısmı gereğince avukatlık ücretine hükmedilir. Şu kadar ki, hükmedilecek bu ücret ikinci kısmın ikinci bölümünün onikinci sıra numarasındaki ücretten az olamaz."

22. Anılan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin İkinci Kısım İkinci Bölüm sekizinci ve on ikinci sıraları şöyledir:

"8. Sulh Ceza Hakimlikleri ve İnfaz Hakimliklerinde takip edilen davalar için 770,00 TL

...

12. Ağır Ceza Mahkemelerinde takip edilen davalar için 3.960,00 TL"

B. Uluslararası Hukuk

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasında öngörülen tazminat hakkı, ulusal bir makam veya Sözleşme kurumları tarafından bu maddenin diğer fıkralarından birinin ihlal edildiğinin sabit bulunduğu varsayımına dayanır (N.C./İtalya [BD], B. No: 24952/94, 18/12/2002, § 49). Sözleşme'nin 5. maddesinin (1), (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları kapsamında özgürlükten yoksun bırakılma için tazminat almak üzere başvuru imkânının bulunması hâlinde anılan maddenin (5) numaralı fıkrasına uygunluk sağlanmış olacaktır (Wassink/Hollanda, B. No: 12535/86, 27/9/1990, § 38). Ulusal bir makamın 5. maddenin

diğer hükümlerinden herhangi birinin ihlaline dairdoğrudan veya esasa dayalı bir tespitinin olmaması hâlinde 5. maddenin (5) numaralı fıkrasının uygulanabilmesi için AİHM'in öncelikle böyle bir ihlalin varlığını tespit etmesi gerekir (Nechiporuk ve Yonkalo/Ukrayna, B. No: 42310/04, 21/4//2011, § 229; Yankov/Bulgaristan, B. No: 39084/97, 11/12/2003, §§ 190-193). İhlal tespit edilmiş olmasına rağmen iç hukukta tazminat yolunun bulunmaması Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasının da ihlaline yol açar (Sevgin ve İnce/Türkiye, B. No: 46262/99, 20/09/2005, § 75). Tazminat yolu,sadece teorik olarak mevcut olmakla kalmayıp aynı zamanda ilgili kişi için pratikte de erişilebilir olmalıdır. Bu yol, maddi tazminat hakkının yanında 5. maddenin diğer hükümlerinin ihlali nedeniyle bir kişinin uğramış olabileceği elem, endişe ve hüsran için de tazminat hakkını sağlamalıdır (Vasilevskiy ve Bogdanov/Rusya, B. No: 52241/14, 74222/14, 10/7/2018, § 22). Ulusal makamların tespit edilen ihlalin telafisi bağlamında bir başvurana tazminat ödenmesine karar vermesi hâlinde ise söz konusu tazminat miktarının yeterli olup olmadığı incelenecektir (Vedat Doğru/Türkiye, B. No: 2469/10,§ 40).

24. AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasının uygulanabilir bir tazminat hakkını içerdiğini belirtmekle birlikte (Cumber/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 28779/95, 27/11/1996) tazminat için Sözleşme'nin belirli bir miktarı öngörmediğinin de altını çizmiş; ayrıca yerel mahkemelerin tazminat için somut olayın koşullarına göre takdir yetkisi bulunduğunu kabul etmiştir (Damian-Burueana ve Damian/Romanya, B. No: 6773/02, 26/5/2009, § 89). Buna karşın AİHM, orantılı olmayan önemsiz miktarda bir tazminatın Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasına aykırılık oluşturacağını, böyle bir durumun söz konusu fıkra kapsamında güvence altına alınan hakkın teoride kalmasına ve aldatıcı olmasına sebep olacağını da vurgulamıştır (Cumber/Birleşik Krallık). AİHM'e göre tazminat AİHM'in benzer davalarda verdiği tazminata göre kayda değer ölçüde düşük olmamalıdır (Selami ve diğerleri/Eski Makedonya Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 78241/13, 1/3/2018, § 102; Cristina Boicenco/Moldova, B. No: 25688/09, 27/9/2011, § 43; Ganea/Moldova, B. No: 2474/06, 17/5/2011, § 30).

25. AİHM tazminat miktarının 5. maddenin (5) numaralı fıkrasıyla uyumlu olup olmadığını belirlerken tutukluluk süresi gibi davanın kendine özgü koşullarını da dikkate almaktadır (Vasilevskiy ve Bogdanov/Rusya, § 23; Borg/Malta (k.k.), B. No: 39783/15, 5/9/2017, § 37). Bununla birlikte hükmedilen miktarın AİHM'in benzer durumlarda verilmesine hükmettiği tazminat miktarından düşük olması tek başına Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasının ihlal edilmesine sebep olmaz (Mehmet Hasan Altan/Türkiye, B. No: 13237/17, 20/3/2018, § 176). AİHM'e göre taraf devletin haksız bir tutulmanın mağduru olan kişiden mağduriyeti nedeniyle uğradığı zararları delillendirmesini istemesinde bir sakınca bulunmamaktadır. Mağdur statüsünün varlığı kural olarak zarar bulunmayan durumlarda da oluşabilir ancak böyle bir durumda maddi veya manevi açıdan tazmin edilmesi gereken bir zarar söz konusu olmadığı için herhangi bir tazminat sorunundan da bahsedilemeyecektir (Wassink/Hollanda, § 38).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 9/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu; koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davalarında davacı lehine hükmedilen vekâlet ücretininsulh ceza hâkimliklerinde takip edilen işler için belirlenen maktu ücretten az, ağır ceza mahkemelerinde takip edilen davalar için belirlenen maktu ücretten fazla olamayacağının 694 sayılı OHAL KHS'sı ile belirlendiğini, böylelikle ağır ceza mahkemelerinin vekâlet ücretinin alt sınırının sulh ceza hâkimliği vekâlet ücreti seviyesine düşürüldüğünü, ağır ceza mahkemesinde görülen bir davadaki vekâlet ücretinin sulh ceza hâkimliğinde görülen bir davanın seviyesine düşürülmesinin hakkaniyet orantılılık eşitlik ilkelerine aykırı olduğunu, ağır ceza mahkemesinde görülen bir dava olmasına ve avukatıyla 3.960 TL (ağır cezalık işler için öngörülen miktar) üzerinden vekâlet sözleşmesi yapmasına rağmen sulh ceza hâkimliği vekâlet ücreti olan 770 TL vekâlet ücretine hükmedildiğini, bu suretlebelirli bir ücretten yoksun bırakıldığını belirterek adil yargılanma ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık, başvurunun bu kısmına ilişkin bir beyanda bulunmamıştır.

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). Adil yargılanma hakkı bağlamında medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklarda lehe hükmedilen vekâlet ücretinin oranına ilişkin bir güvence bulunmadığı (Aksaray Tır Nakliyat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2017/36736, 19/9/2018, § 86) gibi lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesinin mahkemeye erişim hakkıyla da bir ilgisi yoktur. Başvurucu, lehine az vekâlet ücretine hükmedilmesinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer güvencelere tesir ettiğini de ortaya koyabilmiş değildir. Bu nedenle adil yargılanma hakkına yönelik bir müdahalenin bulunmadığı açık olduğundan başvurucunun şikâyetlerinin tamamı mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

32. 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 hükümlerine göre 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 ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

33. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, § 54). Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

34. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20).

35. Belirli durumlarda bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacak iddiasıyla oluşan meşru bir beklenti, Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti; makul bir şekilde ortaya konmuş, icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece ulusal hukukta mülkiyet hakkı kapsamında savunulabilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (İslam Şahin, B. No: 2014/7280, 21/1/2016, § 29; Uğur Çelik, B. No: 2015/20244, 15/6/2016, § 24).

36. Vekâlet ücreti kişinin davada haklı çıkması durumunda ödenecek bir ücrettir. 1136 sayılı Kanun'un 168. maddesinin üçüncü fıkrasına göre avukatlık ücretinin takdirinde hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır. Dolayısıyla kişinin vekâlet ücreti dolayısıyla mülkiyet hakkına sahip olup olmadığı kararın verildiği tarihteki duruma göre değerlendirilmelidir. 694 sayılı KHK ile yapılan değişiklik öncesinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davalarında tarifenin üçüncü kısmı gereğince avukatlık ücretine hükmolunacağının ancak hükmolunacak avukatlık ücretinin aynı tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünün on ikinci sırasındaki ücretten az olamayacağının belirtildiği görülmektedir. Bu düzenleme dikkate alındığında başvurucunun karar tarihinde alacağı vekâlet ücreti en az 3.960 TL olacaktır. 694 sayılı KHK ile birlikte ise ödenecek miktarın tarifede sulh ceza hâkimliklerinde takip edilen işler için belirlenen maktu ücretten az, ağır ceza mahkemelerinde takip edilen davalar için belirlenen maktu ücretten fazla olamayacağı belirtilmiştir. Derece mahkemesi de bu hükmü dikkate alarak sulh ceza hâkimliklerinde takip edilen işler için belirlenen 770 TL'nin başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

37. Somut olayda 694 sayılı KHK'dan sonra da yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin yerine özel hüküm niteliğinde ve daha üst bir norm olan 694 sayılı KHK'nın uygulanacağı açıktır. Dolayısıyla karar tarihinde başvurucunun 3.960 TL vekâlet ücreti alabilmesinin hukuki bir temeli bulunmamaktadır. Hukuki bir temeli bulunmayan bu iddianın meşru bir beklenti oluşturmayacağı da açıktır. Öte yandan başvurucu avukatıyla 3.960 TL üzerinden anlaştığını iddia etmiş olsa da bu vekâlet ücreti müvekkil ve vekil arasında yapılan vekâlet sözleşmesinin bir sonucudur ve burada bir kamu müdahalesi olmadığı için devletin sorumluluğunu gerektirecek bir durum bulunmamaktadır. Bu açıklamalar doğrultusunda mevcut bir mülkü veya mülkü edinmeye yönelik meşru bir beklentisi olduğunu kanıtlayamadığından başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

39. Başvurucu; haksız gözaltı nedeniyle ödenen maddi ve manevi tazminat miktarlarının çok düşük olduğunu, haksız gözaltı nedeniyle lekelenme hakkı ihlal edildiğinden bu ihlali giderecek orantıda bir maddi ve manevi tazminat hükmedilmediğini ileri sürmüştür.

40. Bakanlık görüşünde başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermediği ve başvurucunun lehine hükmedilen tazminat ile mağduriyetinin giderildiği, bu nedenle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

41. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası şöyledir:

"... Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

...

Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."

42. Başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını düzenleyen 19. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

44. 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 şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Maddenin dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunan kişilere tanınan güvencelere ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir (Safkan Aydoğdu, B. No: 2014/7498, 5/4/2017, § 43).

45. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında ise bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zararların tazminat hukukunun genel prensiplerine göre devlet tarafından ödeneceği ifade edilmiştir. Anılan fıkrada yer alan "bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişiler" ifadesi ile maddenin diğer tüm fıkralarında belirtilen kurallara aykırı bir işleme tabi kılınmanın kişiye tazminat hakkı doğurduğu belirtilmiştir. Buna göre maddenin ikinci veya üçüncü fıkralarında belirtilen durumlara aykırı şekilde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunulması ya da kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale edilen kimsenin maddenin dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarındaki güvencelerden yararlandırılmaması hâlinde uğranılan zararlar devlet tarafından ödenecektir (Safkan Aydoğdu, § 44).

46. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının uygulanabilmesi için başvurucunun anılan maddenin diğer fıkralarında belirtilen esaslar dışında bir işleme tabi tutulup tutulmadığının derece mahkemelerince ya daAnayasa 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.

47. 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.

48. Derece mahkemelerinin tazminat için somut olayın koşullarına göre takdir yetkisi bulunmakla birlikte meydana gelen ihlalle orantılı olmayan önemsiz miktarda bir tazminat Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasına aykırı olacaktır. Öte yandantazminat miktarı Anayasa Mahkemesinin benzer davalarda verdiği tazminat miktarına göre kayda değer ölçüde düşük olmamalıdır. Bununla birlikte hükmedilen miktarın Anayasa Mahkemesinin benzer durumlarda verilmesine hükmettiği tazminat miktarından düşük olması tek başına Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiği anlamına gelmez. Tazminatın Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasıyla uyumlu olup olmadığını değerlendirirken somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerekir.

49. Somut olayda başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında bir gün gözaltına alınmış soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Başvurucu bunun üzerine haksız olarak gözaltına alınması nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini için 5271 sayılı Kanun uyarınca tazminat talebinde bulunmuştur. Mahkeme başvurucunun haksız olarak gözaltına alındığını kabul etmiş ve başvurucuya 39,24 TL maddi, 150 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Dolayısıyla burada yapılacak inceleme tazminat miktarının yeterli olup olmadığının belirlenmesiyle sınırlı olacaktır.

50. Somut olayda derece mahkemesi, yapılan yargılama sırasında Seyhan İlçe Emniyet Müdürlüğünden başvurucunun sosyal ve ekonomik durumunun araştırılmasını istemiştir. Emniyet Müdürlüğünün raporunda, başvurucunun ağabeyinin bakkalında maaşlı çalışmadığı, ihtiyacı olduğunda harçlık aldığı belirtilmiştir. Mahkeme yaptığı yargılama sonucunda on altı yaşından büyükler için öngörülen net asgari ücret üzerinden asgari geçim indirimi düşülerek hesaplanan 39,24 TL maddi tazminatın ödenmesine karar vermiş, başvurucunun soruşturmada vekil ile temsil edilmesi nedeniyle Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi üzerinden hesaplanan 600 TL vekâlet ücretini de maddi zarara eklemiştir (bkz. § 11). Derece mahkemesince toplanan deliller doğrultusunda belirlenen maddi tazminat miktarının davanın koşullarında orantısız olduğu söylenemeyecektir.

51. Ancak 150 TL'lik manevi tazminat, Anayasa Mahkemesinin benzer davalarda belirlediği tazminat miktarına göre kayda değer ölçüde düşüktür. Anayasa Mahkemesi, gözaltının hukuka aykırı olması nedeniyle bugüne kadar bir ihlal kararı vermemiştir. Ancak Mehmet Baydan (B. No: 2014/16308, 12/4/2018, § 84) kararında başvurucu, herhangi bir suç isnadı olmaksızın polislerce karakolda kısa bir süre (36 dakika) tutulmuştur. Anayasa Mahkemesi başvurucunun şikâyete konu tutulma hâlinin Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale edilmesine imkân tanınan durumların hiçbirine girmediği sonucuna varmış ve başvurucuya 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar

vermiştir. Dolayısıyla bu kararın somut olay bakımından ölçü alınabileceği anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin benzer durumlarda verilmesine hükmettiği tazminat miktarıyla aynı olması gerekmemekle birlikte tazminat miktarının somut olayın koşullarında -başvurucunun çocuk olması da gözönünde bulundurulduğunda- tazminat hakkının özünü zayıflatacak kadar düşük olduğu anlaşılmaktadır.

52. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

D. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

53. Başvurucu; hakkında verilen adli kontrol tedbiri nedeniyle de tazminat talep etmesine rağmen bu konuda herhangi bir değerlendirme yapılmadığını, kendisine herhangi bir tazminat ödenmediğini, adli kontrol nedeniyle uğradığı mağduriyetin karşılanmadığını ileri sürmüştür.

54. Bakanlık, başvurunun bu kısmına ilişkin bir beyanda bulunmamıştır.

2. Değerlendirme

55. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesi şöyledir:

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

56. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvuruculara anılan iddialarının tamamının adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

57. 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

58. 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 Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu AİHM'in birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Canan Tosun, B. No: 2014/8891, 10/5/2017, § 22).

59. 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 (Canan Tosun,

§ 23).

60. 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).

61. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

62. 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).

63. 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).

64. Öte yandan temyiz veya istinaf merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus, temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, § 57).

65. Somut olayda başvurucu gerek dava dilekçesinde gerekse istinaf dilekçesinde ayrıntılı bir şekilde, örnek Yargıtay kararlarına da yer vererek maruz kaldığı adli kontrol tedbiri nedeniyle de tazminat ödenmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun söz konusu iddialarının alacağı tazminat miktarını ve dolayısıyla davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte, değerlendirilmesi ve karşılanması gereken iddialar olduğunu kabul etmek gerekir. Buna rağmen derece mahkemelerince başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmadığı, başvurucunun iddialarının tartışılmadığı ve karşılanmadığı anlaşılmıştır. Bu nedenle başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

66. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

E. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

67. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

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

68. Başvurucu 20.000 TL maddi, 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasını istemiştir.

69. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

70. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun tespit edilebilmesi için öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

71. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususlarında derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

72. Adli kontrol tedbiri nedeniyle talep edilen tazminat istemi hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

73. Bu durumda gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

74. Öte yandan gözaltı işlemi nedeniyle başvurucuya ödenen manevi tazminatın düşük olması gerekçesiyle de Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasındaki tazminat hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasındaki tazminat hakkının ihlali ile ilgili olarak ise yeniden yargılama yapılmasında

hukuki yarar görülmemiş, başvurucuya 5.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmiştir.

75. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşanyargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Koruma tedbirinden dolayı verilen tazminat miktarının az olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamındaki tazminat hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. 1. Koruma tedbiri nedeniyle verilen tazminat miktarının az olması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/168, K.2017/310) GÖNDERİLMESİNE,

F. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlali nedeniyle başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

H. 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,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALPARSLAN ALTAN (2)

B. No: 2018/22191 | Karar tarihi: 09.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/22191

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALPARSLAN ALTAN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2018/22191)

Karar Tarihi: 9/5/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Alparslan ALTAN

Vekili : Av. Erol Yılmaz ARAS

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, tutuklama tedbirinin makul süreyi aşması ve tutukluluğa itirazının gecikmeli olarak karara bağlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/7/2018 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

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

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

10. Bakanlık verilerine göre yüz altmıştan fazla yüksek mahkeme (Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay) üyesi hakkında tutuklama tedbiri uygulanmış, bunlardan bir kısmı sonradan tahliye edilmiştir. Soruşturma ve/veya kovuşturma mercilerince kaçak oldukları değerlendirilen yaklaşık otuz yüksek mahkeme üyesi hakkında ise yakalama emri çıkarılmıştır (Erdal Tercan [GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018, § 14).

11. Türk yargı organları yakın dönemde verdikleri birçok kararda FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğunu kabul etmişlerdir. Bu kapsamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26/9/2017 tarihinde (E.2017/16.MD-956, K.2017/370) ve -terör suçlarına ilişkin davaların temyiz mercii olan- Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 ve 14/7/2017 tarihlerinde verdiği kararlarda (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21) FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğu sonucuna varmışlardır.

12. FETÖ/PDY'nin (genel özelliklerine ilişkin olarak bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26) yargı kurumlarındaki örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin olarak soruşturma ve kovuşturma belgeleri ile tedbir/disiplin kararlarında yer alan, başta haklarında soruşturma yürütülen yargı mensuplarının beyanları olmak üzere maddi olgulara dayalı bulunan iddia ve tespitler Selçuk Özdemir kararında geniş olarak açıklanmıştır (Selçuk Özdemir, § 22).

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

13. Başvurucu 1993 yılında Cumhuriyet savcısı olarak göreve başlamış, 2001 yılında Anayasa Mahkemesi raportörü olarak görevlendirilmiş, kısa bir süre idari görevde bulunduktan sonra 2010 yılında -üst kademe yöneticileri arasından- Anayasa Mahkemesi yedek üyeliğine seçilmiş ve aynı yıl yapılan Anayasa değişikliği sonrası yedek üyeler asil üye olmuş; 2011 ile 2015 yılları arasında Anayasa Mahkemesi başkan vekili olarak görev

yapmıştır.

14. Darbe teşebbüsü sonrası Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma kapsamında (bkz. § 9) Cumhuriyet savcısının 16/7/2016 tarihli yazılı talimatıyla "Türkiye genelinde hükümeti devirmeye ve anayasal düzeni cebren ilgaya teşebbüs etmek suçunun hâlen işlenmeye devam edildiği, bu suçu işleyen Fetullah[çı] Terör Örgütlenmesi üyelerinin yurt dışına kaçıp saklanma ihtimali bulunduğu" gerekçesiyle başvurucunun gözaltına alınmasına, konutu, aracı ve işyerinde arama yapılmasına karar verilmiştir. Başvurucu aynı gün gözaltına alınmıştır.

15. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 19/7/2016 tarihinde tutuklanması istemiyle başvurucuyu Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

16. Başvurucunun sorgusu Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 20/7/2016 tarihinde yapılmıştır. Sorgu sonucunda Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir.

17. Başvurucu 21/7/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 9/8/2016 tarihli kararı ile itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

18. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 25/10/2017 tarihinde, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle hakkında kamu davasının açılması için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben fezleke düzenlemiştir. Anılan fezlekede 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün arkasında FETÖ/PDY'nin olduğu belirtilmiş; bu yapılanmaya mensup oldukları, yapılanmanın emir ve talimatları doğrultusunda hareket ettikleri değerlendirilen yargı mensupları hakkında adli soruşturma yapıldığına değinilmiştir. Savcılık, darbe tehlikesinin tam olarak bertaraf edilemediğine dikkat çekerek ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hâlinin mevcut olduğu sonucuna varmıştır. Fezlekede, bu durum dikkate alınarak başvurucu hakkında genel hükümlere istinaden Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 16/7/2016 tarihinde soruşturma başlatıldığı ifade edilmiştir.

19. FETÖ/PDY'nin kuruluşu ve yapısı ile yargı organlarındaki örgütlenmesine ilişkin etraflıca açıklamaların yer aldığı fezlekede, başvurucunun FETÖ/PDY'nin yargıdaki yapılanmasında bilerek ve isteyerek yer aldığına ilişkin birtakım olgulara dayanılmıştır (Bu olgulara ilişkin olarak bkz. Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 25).

20. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 15/1/2018 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Yargıtay 9. Ceza Dairesinde (ilk derece mahkemesi sıfatıyla) kamu davası açılmıştır. FETÖ/PDY'ye ve bu örgütün yargıdaki yapılanmasına ilişkin genel bilgilerin yer aldığı iddianamede başvurucunun üzerine atılı suçu işlediğine dair temel olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 25/10/2017 tarihli fezlekesindeki olgulara dayanılmıştır.

21. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 25/1/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2018/23 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır.

22. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 8/2/2018 tarihinde yaptığı tensip (duruşmaya hazırlık) incelemesi sırasında başvurucunun tutukluluk durumunu da -duruşma yapmaksızın- değerlendirmiş ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Ayrıca başvurucu hakkındaki davanın ilk duruşmasının "dosya sayısı ve iş yoğunluğu da dikkate alınarak" 15/5/2018 tarihinde yapılmasına ve iddianame ile tensip zaptının başvurucuya tebliğ edilmesine karar

verilmiştir.

23. Tensip zaptı ile iddianame, başvurucunun bulunduğu ceza infaz kurumu tarafından 14/2/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

24. Tensip incelemesi sırasında verilen karara istinaden başvurucunun tutukluluk durumu 3/5/2018 tarihinde Yargıtay 9. Ceza Dairesince incelenmiştir. Daire, dosya üzerinden yaptığı bu inceleme sonucunda "...tanık beyanları, dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna göre; sanığın atılı suçu işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin bulunduğu, örgütün yöneticilik ve üyeliği suçunun faili pek çok kimsenin halen kaçak olduğu, işlenen suçlara dair delillerin toplanmaya devam edilmekte olduğu hususları dikkate alındığında sanığın kaçma, saklanma ve delilleri karartma şüphesi bulunduğu, müsnet suçun CMK'nın 100/3. maddesinde sayılan katalog suçlardan olduğu, suçun vasıf ve mahiyeti ile kanunda gösterilen ceza miktarları dikkate alındığında verilen tutuklama tedbirinin ölçülü ve orantılı olduğu, bu aşamada hükmedilecek adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı, tutuklanmasından sonra sanığın hukuki durumunda herhangi bir değişiklik de bulunmadığı..." gerekçesiyle tutukluluğun devamına karar vermiştir.

25. Başvurucu 14/5/2018 tarihinde bu karara itiraz etmiştir.

26. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 15/5/2018 tarihli ilk duruşmada başvurucunun tutukluluk durumunu da değerlendirmiş ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

27. Başvurucu 22/5/2018 tarihinde bu karara da itirazda bulunmuştur.

28. Başvurucunun 14/5/2018 ve 22/5/2018 tarihli itirazlarını birlikte değerlendiren Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 3/7/2018 tarihinde yaptığı inceleme sonucunda her iki itirazın da reddine karar vermiştir.

29. Başvurucu, anılan kararı 13/7/2018 tarihinde öğrenmiştir.

30. Başvurucu 26/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

31. Yapılan yargılama sonucunda Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 6/3/2019 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 11 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

32. Başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet hükmü başvurucu tarafından temyiz edilmiş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla yargılama dosyası Yargıtay 9. Ceza Dairesindedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

33. İlgili hukuk için bkz. Salih Sönmez (B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 33-56) kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 9/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu; tutuklanmasına karar verildiği tarihten ilk duruşmanın yapıldığı tarihe kadar geçen on sekiz aya yakın bir süre boyunca tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak

yapıldığını, tutukluluğa yönelik itirazlarının da dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda reddedildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde, başvurucunun 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde düzenleme altına alınan başvuru yolunu tüketmediği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde esasa yönelik olarak ise Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına atıfta bulunularak bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğu ifade edilmiştir.

37. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenleme altına alınan başvuru yoluna hüküm kesinleşmeden başvurulamadığını, kendisinin tutukluluğunun devam ettiği de dikkate alındığında bu yolun etkili bir yol olarak görülmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşünün esasa ilişkin kısmına yönelik beyanında ise genel hatlarıyla başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

38. Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

39. 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."

40. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

41. Anayasa Mahkemesi Salih Sönmez kararında tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapılması ve/veya makul sürede hâkim/mahkeme önüne çıkarılmama şikâyetini incelemiştir. Anayasa Mahkemesi anılan kararda başvurucunun inceleme tarihi itibarıyla hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış olması hususunu nazara alarak verilecek bir ihlal kararının başvurucunun yeniden hâkim önüne çıkarılmasını sağlamayacağı 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.

42. 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 (Salih Sönmez, §§ 162, 177).

43. Somut olayda başvurucu 20/7/2016 tarihinde tutuklanmış ve tutuklandıktan sonra ilk kez kovuşturma aşamasında 15/5/2018 tarihinde yapılan duruşmada mahkeme önüne çıkmış ve itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme fırsatına sahip olmuştur. Başvurucunun hâkim/mahkeme önüne çıkmadığı süre yaklaşık 1 yıl 9 ay 25 gündür. Dolayısıyla somut başvuru yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

44. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

45. Başvurucu; gözaltına alınmasından başlayıp hakkında düzenlenen iddianamenin kabulüne kadar geçen yaklaşık on yedi aylık süre boyunca soruşturma dosyasını inceleyemediğini, dosyadaki deliller ve evraklar hakkında tarafına bilgi verilmediğini, bu nedenlerle tutukluluğa etkin bir biçimde itirazda bulunamadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

46. Bakanlık görüşünde, başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenleme altına alınan başvuru yolunu tüketmediği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde esasa yönelik olarak ise suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafiine bildirildiği ve başvurucuya bunlara karşı savunmasını ileri sürme imkânı verilmiş olduğu dikkate alındığında başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulünün mümkün olmadığı belirtilerek bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğu ifade edilmiştir.

47. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenleme altına alınan başvuru yoluna hüküm kesinleşmeden başvurulamadığını, kendisinin tutukluluğunun devam ettiği de dikkate alındığında bu yolun etkili bir yol olarak görülmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Başvurucu; Bakanlık görüşünün esasa ilişkin kısmına yönelik beyanında ise genel hatlarıyla başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

48. Başvuru formunda soruşturma dosyasını incelemeye izin verilmediği ileri sürülmüş ancak iznin verilmemesine neden olan kararın savcılık ya da hangi mahkeme tarafından hangi tarihte verildiğine ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

49. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda da herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte Yargıtay 9. Ceza Dairesince iddianamenin kabul edildiği 25/1/2018 tarihi (bkz. § 21) itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

50. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca

başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

51. Somut olayda 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca Yargıtay 9. Ceza Dairesince iddianamenin kabul edildiği 25/1/2018 tarihi itibarıyla kısıtlılık kanun gereği kendiliğinden sona ermiş ve dosyaya erişim imkânı sağlanmıştır. İddianame ve tensip zaptı, başvurucuya 14/2/2018 tarihinde tebliğ edilmiş; bu tebliğ ile birlikte başvurucu soruşturma dosyasına getirilen kısıtlamanın kalktığını öğrenmiştir (bkz. § § 21, 23). Dolayısıyla başvurucunun dosyaya erişimin kısıtlanmasına yönelik başvurusunu 14/2/2018 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapması gerekmektedir. Otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 26/7/2018 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunduğu anlaşılmıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

53. Başvurucu; tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçeden yoksun olduğunu, bu kararlarda tutuklama nedenlerinin somut olgulara dayalı olarak açıklanmadığını, kendisi yönünden bir kişiselleştirme yapılmadan makul, ilgili ve yeterli olmayan gerekçelerle tutukluluğunun hukuka aykırı olarak devam ettirildiğini, bu nedenlerle tutukluluk süresinin makul olmaktan çıktığını, tutukluluğunun infaza dönüştüğünü belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

54. Bakanlık görüşünde, başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenleme altına alınan başvuru yolunu tüketmediği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde esasa yönelik olarak ise başvurucunun tutuklulukta geçirdiği sürenin makul olduğu, bu süreçte yargı makamlarına atfedilecek herhangi bir hareketsizlik veya ihmal bulunmadığı, tutuklama kararının ve tutukluluğa itiraz üzerine verilen kararların ilgili ve yeterli gerekçeyi barındırdığı belirtilerek bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğu ifade edilmiştir.

55. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenleme altına alınan başvuru yoluna hüküm kesinleşmeden başvurulamadığını, kendisinin tutukluluğunun devam ettiği de dikkate alındığında bu yolun etkili bir yol olarak görülmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşünün esasa ilişkin kısmına yönelik beyanında ise genel hatlarıyla başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

56. 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."

57. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19.

maddesinin yedinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

58. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

59. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü verilmiş ise hüküm kesinleşmemiş olsa da 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, §§ 24-27; Ekrem Atıcı, B. No: 2014/15609, 8/3/2018, §§ 27-30).

60. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 6/3/2019 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

61. Açıklanan gerekçelerle tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasının yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Tutukluluğa Yönelik İtirazın Kısa Süre İçinde İncelenmemesine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

62. Başvurucu 14/5/2018 tarihli tutukluluğun devamı kararına yaptığı itirazın elli gün sonra karara bağlandığını, bu sürenin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında belirtilen kısa sürede karar verilmesi yönündeki zorunlulukla bağdaşmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

63. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına atıfta bulunularak bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğu ifade edilmiştir.

64. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenleme altına alınan başvuru yoluna hüküm kesinleşmeden başvurulamadığını, kendisinin tutukluluğunun devam ettiği de dikkate alındığında bu yolun etkili bir yol olarak görülmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir.

2. Değerlendirme

65. 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."

66. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

67. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

68. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

69. Başvurucunun belirli bir hukuk yolunun etkililiği konusunda sadece kuşku duyması, kendisini söz konusu hukuk yolunu tüketme girişiminde bulunma yükümlülüğünden kurtarmaz. Başvurucudan yorum yetkilerini kullanarak mevcut hakları geliştirme fırsatı vermek için uygun mahkemelere başvurması beklenebilir. Ancak yerleşik mahkeme içtihatları ışığında, belirtilen hukuk yolunun gerçekte olumlu sonuçlanma konusunda makul bir ihtimale sahip olmadığı durumlarda başvurucunun söz konusu hukuk yolunu kullanmamış olması başvuru yollarının tüketilmediği sonucunu doğurmaz. Bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olduğunu ortaya koyacak bir durum söz konusu değilse o hukuk yolunun etkili bir şekilde işlediğine ilişkin emsal davaların bulunmaması tek başına başvurucuyu bu hukuk yolunu tüketme yükümlülüğünden kurtarmaz. Zira başvurucunun bu hukuk yoluna başvurması hâlinde mahkemelerin içtihatlarını başvurucunun lehine olacak şekilde geliştirmeleri ihtimali her zaman vardır (Cafer Yıldız, B. No: 2014/9308, 9/1/2018, § 37).

70. Somut olayda başvurucu, ihlalin tespiti ve tazminat talebinde bulunmuştur. Bu tespite bağlı olarak başvurucuya davanın esasının sonuçlanmasından önce tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir başvuru yolunun mevcut olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

71. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendine göre, yakalanan veya tutuklanan kişilerin yakalama ve tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmaması durumunda bu kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini isteyebilmesine imkân sağlanmaktadır. Somut olayda da başvurucu, tutukluluğun devamı kararına yaptığı itirazın kısa süre içinde karara bağlanmadığını ileri sürmüştür.

72. Somut olayda başvurucunun durumuna benzer bir durumda bu hükmün başarıyla uyguladığını gösteren emsal davalar bulunmamaktadır. Ancak böyle bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu değildir. Nitekim Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 6/4/2016 tarihli ve E.2015/9116, K.2016/5826 sayılı kararında, yakalama işlemine yapılan itirazın sürüncemede bırakılmasıyla ilgili bir davada asıl davanın sonuçlanması beklenmeden 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi hükümlerine göre tazminat talep edilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla özel bir amaçla kabul edilen ve bu türden şikâyetlere çözüm getirmeye elverişli nitelik taşıyan

bir yasal düzenlemeye işlerlik kazandırmak ve yasal düzenlemenin kapsamını belirlemek amacıyla derece mahkemelerine başvurulmasında yarar bulunmaktadır. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Cafer Yıldız, § 39).

73. 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 yapılmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

4. Tutukluluğa yönelik itirazın kısa süre içinde incelenmemesinden dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TİMUR DEMİR

B. No: 2018/33190 | Karar tarihi: 09.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/33190

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TİMUR DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/33190)

Karar Tarihi: 9/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 1/6/2019-30791

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Mustafa EKİM

Başvurucu : Timur DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tek kişilik odada tutulma ve saç tıraşının koğuş önünde yapılmasına izin verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/11/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 2016/73031 bireysel başvuru numarasına kaydedilen başvurunun 16/11/2018 tarihinde ceza infaz kurumunun tek kişilik odasında tutulma nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiası yönünden ayrılarak 2018/33190 bireysel başvuru numarasına kaydedilmesine karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. 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.

8. Darbe teşebbüsü öncesinde hâkim olan başvurucu, darbe teşebbüsü sonrasında terör örgütü (Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması, FETÖ/PDY) üyesi olduğu gerekçesiyle tutuklanarak 18/7/2016 tarihinde Yozgat E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur. Başvurucu sırasıyla 16/8/2016 tarihinde Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna, 17/8/2016 tarihinde Sincan T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna ve son olarak 8/10/2016 tarihinde Ereğli (Konya) T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) nakledilmiş olup hâlen burada tutulmaktadır.

9. Başvurucu, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğünün 7/10/2016 tarihli yazısına istinaden Ceza İnfaz Kurumunda tek kişilik odaya yerleştirilmiş ve sonrasında hakkında aşağıdaki şekilde oda/koğuş değiştirme kararları verilmiştir:

i. Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunun (Kurul) 10/10/2016 tarihli kararıyla Ceza İnfaz Kurumuna yeni gelen başvurucu, oda yerleştirme kriterleri gerekçesine dayanılarak E Blok üst 25 numaralı tekli odaya yerleştirilmiştir. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı itiraz, Ereğli (Konya) İnfaz Hâkimliğinin 2/11/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 9 uncu Madde'si uyarınca yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan tek kişilik odalar ile hücre cezalarının infaz edildiği odalar farklıdır, farklı özellikleri, uygulamaları ve standartları bulunmaktadır.

Hükümlü ve tutukluların kurumlarda barındırılacakları odalar, Gözlem ve Sınıflandırma Merkezleri Yönetmeliği'nin İkinci Kısım, İkinci Bölümünde bulunan esaslar, kurum düzeni ve güvenliğinin sağlanması, devam ettirilmesi, kurum personelinin, hükümlü ve tutuklunun, (saldırgan tavır ve davranışlarda bulunan hükümlü ve tutuklulara karşı) diğer hükümlü ve tutukluların can güvenliğinin sağlanması kurum düzen ve güvenliği ve işlenen suçların toplumda yarattığı infial ile örgütsel faaliyet ve eylemlerin engellenmesi amacında takdir hakkı bulunmakla beraber bunun gibi hususlar ile 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 114 ve 115 inci Madde'leri dikkate alınmak suretiyle İdare ve Gözlem Kurulu kararı ile belirlenmektedir.

Yukarıda açıklanan sebepler de dikkate alındığında tutuklu hakkında tek kişilik odaya konulma hususunda yetkili ve görevli olduğu anlaşılan Ereğli(Konya) T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı'nın kararında usul ve esasa aykırı bir yanlışlık bulunmadığı anlaşıldığından tutuklunun ilgili karara itirazının reddine karar vermek gerekmiştir. "

ii. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz Ereğli (Konya) Ağır Ceza Mahkemesinin8/12/2016

tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

iii. Kurulun 28/7/2017 tarihli kararıyla oda yerleştirme kriterleri gerekçesine dayanılarak göre E Blok zemin 1 No.lu tekli odaya nakledilmiştir.

iv. Kurulun 16/8/2018 tarihli kararıyla "yaş, yargılama süreci, ceza süreleri, suçun niceliği, örgütsel durumları, akli ve sağlık durumları, ahlaki eğilimleri, suç işlemeden önceki yaşamları, sanat ve meslek faaliyetleri, suça bakış açıları, kuruma kabul tarihleri, sosyo-ekonomik ve kültürel yapı, ilgi ve yetenekleri, sağlık, eğitim, akrabalık, güvenlik, ziyaretçi durumları gibi kriterlerin ön değerlendirmeleri yapılmış olup; cezaevindeki durumunun değişmesi nedeniyle bulunduğu durumu belirtilen kriterlere uyduğu" gerekçesiyle başvurucunun odasının değiştirilerek E Blok zemin 4 No.lu tekli odaya nakline karar verilmiştir.

v. Kurulun 28/1/2019 tarihli kararıyla "yaş, yargılama süreci, ceza süreleri, suçun niceliği, örgütsel durumları, akli ve sağlık durumları, ahlaki eğilimleri, suç işlemeden önceki yaşamları, sanat ve meslek faaliyetleri, suça bakış açıları, kuruma kabul tarihleri, sosyo-ekonomik ve kültürel yapı, ilgi ve yetenekleri, sağlık, eğitim, akrabalık, güvenlik, ziyaretçi durumları gibi kriterlerin ön değerlendirmeleri yapılmış olup; cezaevindeki durumunun değişmesi nedeniyle bulunduğu durumu belirtilen kriterlere uyduğu" şeklindeki gerekçeyle başvurucunun odasının değiştirilerek B Blok üst 32 No.lu tekli odaya yerleştirilmesine karar verilmiştir.

10. Başvurucu 8/2/2019 tarihi itibarıyla 855 gündür tek kişilik odada tutulmaktadır.

11. Başvurucu tutukluyken sürdürülen yargılama sonunda Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesi 27/12/2017 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine karar vermiştir. Hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar verilen başvurucu, bu tarihten itibaren Ceza İnfaz Kurumunda hükme bağlı olarak tutulmaktadır.

12. Anayasa Mahkemesi 12/11/2018 ve 5/2/2019 tarihli yazılarla Ceza İnfaz Kurumundan başvurucunun tek kişilik odada tutulduğu sürece ilişkin ayrıntılı bilgi talep etmiştir. Ceza İnfaz Kurumu, Anayasa Mahkemesinin sorduğu tüm hususlara 14/11/2018, 16/11/2018 ve 5/2/2019 tarihli yazılarıyla cevap vermiştir.

13. Ceza İnfaz Kurumunun yazılarında;

i. 8/10/2016 tarihinde Ceza İnfaz Kurumuna alınan başvurucunun 13/12/2016-21/9/2018 tarihleri arasında farklı zamanlarda Konya Meram Eğitim ve Araştırma Hastanesi, Ereğli Ağız ve Diş Sağlığı Merkezi ile Kurum revirinde toplam yirmi bir kez çeşitli hastalıklar nedeniyle tedavi olmasının sağlandığı,

ii. Başvurucunun herhangi bir psikolojik destek talebinin olmadığı, 10/10/2016 tarihinde psikolog tarafından Araştırma ve Değerlendirme Formu (ARDEF) ve Gözlem Sınıflandırma Formu doldurmak ve kendisine psikolojik destek sağlamak amacıyla görüşmeye çağrılmasına rağmen başvurucunun reddetmesi üzerine kendisiyle görüşme yapılamadığı,

iii. Ceza İnfaz Kurumu kitaplığında 2.502 adet kitabın bulunduğu, talebi üzerine başvurucunun eğitim ve iyileştirme çalışmaları kapsamında 10/8/2017-1/3/2018 tarihleri arasında kırk yedi süresiz yayından, biri gazete, diğeri de dergi olmak üzere iki süreli yayından faydalandırıldığı,

iv. Başvurucunun,

- 8/10/2016-28/7/2017 tarihleri arasında 293 gün E Blok üst 25 No.lu tekli odada,

- 28/7/2017-16/8/2018 tarihleri arasında 384 gün E Blok zemin 1 No.lu tekli odada,

- 16/8/2018-11/10/2018 tarihleri arasında 56 gün E Blok zemin 4 No.lu tekli odada,

- 11/10/2018-25/1/2019 tarihleri arasında 106 gün B Blok üst 32 No.lu tekli odada,

- 25/1/2019 tarihinden beri B Blok üst 32 No.lu tekli odada barındırıldığı,

v. Tekli odaların 11,70m2 olup tek kişilik kapasitesi olduğu ve bu nedenle başvurucunun aynı anda başka kişiyle barındırılamadığı, odanın göbek hizasında havalandırma penceresi olduğu, odada toplamda 2,70 m2 genişliğinde duş, tuvalet ve mutfak bölümlerinin bulunduğu,

vi. Başvurucunun kendi hesabından karşılaması suretiyle kantinden televizyon alıp odasında bulundurabilme, serbest yayınlardan dergi alabilme imkânının olduğu,

vii. Kurumda su sayaç otomasyon sisteminin mevcut olup günlük 50 litre sıcak, 150 litre soğuk sudan faydalanma imkânının bulunduğu,

viii. Başvurucunun tekli odada kaldığı süre içinde şehir dışında bulunan ilgili mahkemeye sevk edildiği, hastaneye çıkış yaptığı zamanların dışında her zaman havalandırmaya çıkmasının sağlandığı, bununla birlikte kimi durumlarda hastalık veya kendi talebine binaen havalandırmaya çıkmamasının da söz konusu olabildiği,

ix. Başvurucunun kendisi ile aynı ünitede barındırılan ve aynı suç grubundan olan kişilerle üç kişiyi geçmeyecek şekilde aynı anda havalandırmaya çıkmasının sağlandığı, Kurumun ilk açıldığı tarihlerdeki mevcut kapasite nedeniyle bir buçuk saat olarak havalandırma imkânı söz konusu iken kapasitenin artması, tekli odalardaki farklı suç grubundan olan hükümlü ve tutukluların sayısının artması nedeniyle İdare ve Gözlem Kurulu kararıyla havalandırma süresinin bir saat olarak belirlendiği,

x. Başvurucunun 14/11/2018 tarihi itibarıyla Ceza İnfaz Kurumunda farklı tarihlerde 53 kez haftalık kapalı görüş, 23 kez olağan açık görüş, 8 kez Bakanlık emriyle açık görüş, 6 kez Savcılık izniyle kapalı görüş, 1 kez noterle ve 16 kez de avukatıyla görüşme imkânından faydalandığı hususları bildirilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları, iç ve dış güvenlik görevlilerine sahip, firara karşı teknik, mekanik, elektronik ve fizikî engellerle donatılmış, oda ve koridor kapıları sürekli kapalı tutulan, ancak mevzuatın belirttiği hâllerde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ve dış çevre ile temasların geçerli olduğu sıkı güvenlik rejimine tâbi hükümlülerin bir veya üç kişilik odalarda barındırıldıkları tesislerdir. Bu kurumlarda bireysel veya grup hâlinde iyileştirme yöntemleri uygulanır.

(2) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar ile süresine bakılmaksızın, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, yönetmek veya bu örgütün faaliyeti çerçevesinde,

Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

d) Devletin güvenliğine karşı suçlardan (madde 302, 303, 304, 307, 308),

e) Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

Mahkûm olanların cezaları, bu kurumlarda infaz edilir.

..."

15. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların barındırılması" kenar başlıklı 113. maddesi şöyledir:

"(1) Tutuklular, maddî olanaklar elverdiğince suç türlerine ve taşıdıkları güvenlik riskine göre ayrı odalarda barındırılırlar. Aralarında husumet bulunanlar ile iştirak hâlinde suç işlemiş olanlar aynı odalarda barındırılmazlar ve birbirleri ile temas etmelerini engelleyecek tedbirler alınır."

16. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların yükümlülükleri" kenar başlıklı 116. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bu Kanunun; yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları, ...güvenlik ve iyileştirme programına ve sağlığın korunması kurallarına uyma, ...kapıların açılmaması ve temasın önlenmesi, ...haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama, ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma, hücreye koyma, ...yönetim tarafından alınabilecek tedbirler, zorlayıcı araçların kullanılması, ...şikâyet ve itiraz, ...avukat ve noterle görüşme hakkı, kültür ve sanat etkinliklerine katılma, ifade özgürlüğü, kütüphaneden yararlanma, süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı, telefonla haberleşme hakkı, radyo, televizyon yayınları ile internet olanaklarından yararlanma hakkı, ...muayene ve tedavi istekleri, ...hükümlülerin sayısı ve uygulanacak güvenlik tedbirleri, eğitim programları, öğretimden yararlanma, muayene ve tedavileri, sağlık denetimi, hastaneye sevk, ... ziyaret, yabancı hükümlüleri ziyaret, ziyaret ve görüşlerde uygulanacak esaslar, beden eğitimi, kütüphane ve kurslardan yararlanma konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 66 ilâ 76, 78 ilâ 84 ve 86 ilâ 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."

17. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun sonradan ilga edilen ve bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanların cezalarını tek kişilik ya da üç kişilik oda sistemine göre inşa edilen özel infaz kurumlarında çekmelerini, bu kurumlarda ziyaretçilerle açık görüş yaptırılmamasını, hükümlülerin diğer hükümlülerle irtibat ve haberleşmesine engel olunmasını öngören 16. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının iptali istemini Anayasa Mahkemesi 31/3/1992 tarihli ve E.1991/18, K.1992/20 sayılı kararıyla reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şu şekildedir:

"Cezanın özel infaz kurumlarında çektirilmesinden amaç, ikinci fıkrada belirtildiği üzere, hükümlülerin birbirleri ile irtibatına ve haberleşmesine engel olmaktır. Gerçekte, hükümlülere karşı kimi önlemler alınması yeni değildir. Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzüğün 78/A maddesine göre, maddede sayılan anarşi ve terör suçlarından hükümlü olanlar, pekiştirilmiş güvenlik önlemleri alınmış, toplu iyileştirme ve eğitim uygulanan özel kapalı cezaevinde toplanırlar. Aynı Tüzüğün 78/B maddesi uyarınca, anarşi ve terör suçlarından hükümlü olanlar başta

olmak üzere, hangi suçlu grubundan olursa olsunlar, ıslah olmayacakları anlaşılanlarla olay çıkaranlar, tek ya da üç kişilik odalar halinde yapılmış kapalı cezaevlerine gönderilirler. Tüzüğün 107. maddesinde, bu nitelikte suçları işleyenlerin ayrı kesim ya da koğuşlarda bulundurulacakları öngörülmektedir.

Tüm hükümlülerin aynı infaz rejimine bağlı tutulması düşünülemez. Cezanın kişiselleştirilmesi ilkesi, her hükümlünün onun toplum hayatına yeniden girmesini sağlamaya en uygun kurumda cezasını çekmesini gerektirir. İnfazda çağdaş eğilim, ihtisas cezaevleri diyebileceğimiz kurumlarda her gruba uygun tretman programları uygulanması yolundadır.

Ceza infaz kurumları açık, yarıaçık ve kapalı olmak üzere üçe ayrılmakta ve hükümlüler biribirinden farklı uygulamalara tabi bulunmaktadır. Bu bakımdan, maddenin 'Bu kanun kapsamına giren suçlardan mahkum olanların cezaları, tek kişilik veya üç kişilik oda sistemine göre inşa edilen özel infaz kurumlarında infaz edilir' biçimindeki hükmü 'insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye' tabi tutulmak biçiminde değerlendirilemez.

16. maddenin ikinci fıkrasında, bu kurumlarda açık görüş yaptırılamayacağı öngörülmüştür. Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzüğün 154. maddesinde ise 'Kapalı cezaevlerindeki ziyaretlerin hükümlülerle her türlü maddi temasın önüne geçilebilecek şekilde yapılması ve konuşmaların hazır bulunan personel tarafından işitilebilecek tarzda cereyan etmesi lazımdır.' denilmektedir. Kapalı cezaevlerindeki görüşmelerde genel kural bu olmakla birlikte, ulusal, resmi ve dini bayramlarda Adalet Bakanlığı görüşmeye izin verebilir. Bu izin görüşmenin açık yapılmasını da içerebilir. Görülüyor ki, kapalı cezaevleri içinde genel kural görüşmenin açık yapılmamasıdır. Bu kural güvenlik amacıyla konulmuştur.

Aynı fıkrada, bu kurumlarda hükümlülerin birbirleriyle ilişkilerine ve diğer hükümlülerle haberleşmelerine engel olunacağı da belirtilmektedir. İnfaz kurumlarında ilişkilerin sınırlandırılması yoluyla cezaevi yönetimine karşı ayaklanmaların, hükümlü ve tutukluların birbirlerini kötü yolda etkilemelerinin önlenmesine çalışılmıştır.

Cezalandırmanın temelinde toplumun kendini savunma hakkı bulunmaktadır. İnceleme konusu fıkralara bu yönden bakıldığında, bu önlemler alınmakla bir yandan tutuklu ve hükümlülerin kaçmaları, ayaklanmaları, dışarıdaki yandaşlarıyla ilişki kurmaları, ileriye dönük suç planları yapmaları önlenmek istenmiş, diğer yandan, uygulamanın katılığı karşısında suç işlemeyi düşünenlerin bundan caymaları sağlanmaya çalışılmıştır. Dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar yerindelikle ilgili olup Anayasa'ya uygunluk denetimi kapsamı dışındadır.

Bu nedenlerle 16. maddenin birinci ve ikinci fıkraları Anayasa'ya aykırı değildir. "

B. Uluslararası Hukuk

18. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İnsan haklarına saygı yükümlülüğü" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar."

19.Sözleşme'nin 3. maddesi şöyledir:

“Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.”

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamıştır. Terörizmle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiği belirtilmiştir. Kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediği içtihatlarda hatırlatılmıştır (Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

21. AİHM, hükümlü ve tutukluların (mahpusların) Sözleşme'de yer alan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahip olduğunu pek çok kararında yinelemiştir (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2) [BD], B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi kurumun güvenliğinin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir, makul gerekliliklerin olması durumunda sahip olunan haklar sınırlanabilir (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72..., 25/3/1983, §§ 99-105).

22. AİHM, Sözleşme’nin 3. maddesi çerçevesinde ceza infaz kurumunda tutulma koşullarını değerlendirirken başvurucular tarafından yapılan somut olaylara ilişkin iddialarla birlikte koşulların bir bütün olarak gözetilmesi gerektiğini belirtmiştir (Dougoz/Yunanistan, B. No: 40907/98, 6/3/2001, § 46). Bu kapsamda önlemlerin şiddeti, amacı ve bireyler için sonuçları birlikte değerlendirilmelidir (Van der Ven/Hollanda, B. No: 50901/99, 4/2/2003, § 51).

23. AİHM'e göre infazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahkûmları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir. Ceza infaz kurumunda tutulmanın pratik gerekleri çerçevesinde mahpusların sağlık ve esenlikleri gibi hususların yeterli bir şekilde güvence altına alınması ve onlara gerekli tıbbi yardım sağlanması da insan onuruna yakışır şartların sağlanması için gereklidir (Piechowicz/Polonya, B. No: 20071/07, 17/4/2012, § 162).

24. AİHM'e göre bir kişiyi özgürlüğünden alıkoyan önlemler genel olarak elem verici ve onur kırıcı bir durum içermektedir. Ancak yüksek güvenlikli bir ceza infaz kurumunda tutulma, mahpuslar için tek başına kötü muamele yasağının ihlali olarak kabul edilemez. Kamu düzeninin sağlanması amacıyla bazı suçlardan ceza alanların veya tehlikeli mahkûmların yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında tutulmaları gerekebilir. Firarı engellemek, diğer mahkûmların huzur ve güvenliğini sağlamak amacı ile yapılacak bu tür düzenlemeler bazı mahkûmların diğer mahkûmlardan ayrılmasını ve sıkı kontrol altında tutulmasını öngörebilir (Piechowicz/Polonya, § 161; Ramirez Sanchez/Fransa [BD], B. No: 59450/00, 4/7/2006, §§ 80-82, 138; Messina/İtalya (No. 2), B. No: 25498/94, 28/9/2000, §§ 42-54; Rohde/Danimarka, B. No: 69332/01, 21/7/2005, § 78; Van der Ven/Hollanda, §§ 26-31, 50; Csüllög/Macaristan, B. No: 30042/08, 7/6/2011, §§ 13-16).

25. Ayrıca güvenliği sağlama, tutulan kişiyi diğer tutulanlardan koruma, devam eden yargılamada sanıkların hileli iş birliği yapmalarını veya tutulan kişinin dışarıdakilerle suç için iş birliği yapmalarını önleme gibi amaçlarla tek başına tutma tedbirinin uygulanması da mümkündür. Başka bir ifade ile sıkı güvenlik rejimine ilişkin bir tedbir olan tek başına tutma, kendiliğinden Sözleşme’nin 3. maddesine aykırı bir müdahale sayılmaz (Van der Ven/Hollanda, § 50). Uzun süre başkalarından ayrı tutmanın Sözleşme’nin 3. maddesi

kapsamında bir ihlal oluşturup oluşturmayacağı değerlendirilirken olayın özel koşullarına, tedbirin şiddetine, süresine, izlenen amaca ve ilgili kişi üzerindeki etkilerine bakılması gerekir (Rohde/Danimarka, § 93).

26. AİHM tutma koşullarını değerlendirirken tek başına tutmanın bütüncül olarak etkilerinin ve başvuranın olaya özgü iddialarının dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir (Dougoz/Yunanistan, B. No: 40907/98, 6/3/2001, § 46; Muršić/Hırvatistan [BD], B. No: 7334/13, 20/10/2016, § 101). Nitekim tutma koşullarının ve süresinin ilgili kişinin sağlığı üzerinde olumsuz bir etkisi olduğunun tespit edildiği bir başvuruda Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir (Ilaşcu ve diğerleri/Moldovya ve Rusya [BD], B. No: 48787/99, 8/7/2004, §§ 438, 442). AİHM ayrıca kişinin tam olarak duyusal izolasyonunun sosyal hayattan bütünüyle izole edilmesiyle birleştiğinde kişiliği tahrip edebileceğini ve güvenlik gerekleri veya başka herhangi bir sebeple haklı çıkarılamayacak kötü bir muamele oluşturduğunu vurgulamıştır. Buna karşın güvenlik, disiplin ve koruma nedenleriyle diğer tutulanlarla temasın yasaklanması ise kendi başına bir insanlık dışı ceza veya muamele oluşturmaz (Güngör/Türkiye (k.k.), B. No:14486/09, 4/7/2017, § 27). Bunun yanında AİHM söz konusu tek başına tutulma tedbirinin Öcalan/Türkiye ([BD], B. No: 46221/99, 12/5/2005, §§ 190-196) kararında altı yıl, Ramirez Sanchez/Fransa kararında ise sekiz yıl sürmesinin (Ramirez Sanchez/Fransa, §§ 113-150) -tedbirin daha görünür olmasına rağmen- ihlal oluşturmadığı sonucuna varmıştır.

27.Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunun söylenebilmesi için eylemin asgari ağırlık eşiğini aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007, §§ 35-37; Gäfgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30). Benzer şekilde AİHM darbe teşebbüsü sonrası FETÖ/PDY üyeliği iddiasıyla tutuklanan ve yaklaşık bir yıldan fazla süredir ceza infaz kurumunun tek kişilik odasında tutulmaya devam eden Ayhan Bora'nın başvurusunu asgari ağırlık eşiği aşılmadığı gerekçesiyle açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur (Bora/Türkiye (k.k.), B. No: 30647/17, 28/11/2017, § 24).

28. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi (Bakanlar Komitesi) tarafından 11/1/2006 tarihinde 952. Delegeler Komitesi toplantısı sırasında kabul edilen Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 No.lu Tavsiye Kararı'nın ekinde yer alan Avrupa Cezaevi Kurallarının 17. ve 18. maddeleri hükümlüler ve tutukluların yerleştirme ve barındırmalarına ilişkin kriterleri düzenlemektedir. Bu kuralların ilgili kısımları şöyledir:

" Yerleştirme ve Barındırma

...

17.2. Cezaevlerine yerleştirmede, suçun devamlı takibi, güvenlik ve emniyet gerekleri ve tüm mahpuslara uygun rejimlerin sağlanması ihtiyacı hesaba katılmalıdır.

...

18.1.Mahpuslara sağlanan barınma yerleri ve özellikle yatakhane bölümleri, insan onuruna ve mümkün olabildiğince özel yaşama saygı gösterecek biçimde olmalı, iklim koşulları ve özellikle zemin alanı, havanın metreküp miktarı, aydınlatma, ısıtma ve havalandırma dikkate alınarak, sağlık ve temizlik gereklerini karşılamalıdır.

18.2.Mahpusların yaşadığı, çalıştığı veya bir araya geldiği tüm binalarda:

...

c. Mahpusların personel ile gecikmeksizin irtibat kurmasını mümkün kılan bir alarm sistemi olmalıdır.

...

18.5. Başkalarıyla aynı koğuşu paylaşmasının tercih edilebilir olması dışında, mahpuslar normal olarakgeceleri tek kişilik odalarda barındırmalıdır.

...

18.10. Bütün mahpusların kaldıkları yerler, onların kaçma ve kendilerine veya başkalarına zarar verme tehlikesine karşı asgari sınırlayıcı güvenlik düzenlemelerine uygun koşullarda olmalıdır.

..."

29. Kuralların açık havaya çıkma ve boş zaman faaliyetlerine ilişkin kriterleri düzenleyen 27. maddesinin 1. fıkrası şöyledir:

"Eğer hava koşulları elveriyorsa, her mahpusun günde en az bir saat açık havaya çıkarak egzersiz yapmasına fırsat verilmelidir."

30.Kuralların 51, 52 ve 53. maddeleri özel yüksek güvenlik ve asayiş tedbirlerine ilişkin kriterleri düzenlemektedir. Söz konusu kriterlerin güvenliğe ilişkin ilgili kısmı şöyledir:

"...

51.4. Böylece her mahpus taşıdığı tehlike seviyesine uygun güvenlik koşulları altında tutulmalıdır.

51.5. Gerekli olan güvenlik seviyesi, kişinin hapsedilme süresi boyunca düzenli aralıklarla gözden geçirilmelidir."

31. Kuralların özel yüksek güvenlik ve emniyet tedbirlerine ilişkin kısmı ise şöyledir:

"Özel Yüksek Güvenlik ve Emniyet Tedbirleri

53.1. Özel yüksek güvenlik ve emniyet tedbirleri sadece istisnai hallerdeuygulanmalıdır.

53.2.Bu tür tedbirlerin herhangi bir mahpusa uygulanması durumunda izlenecek açık prosedürler olmalıdır.

53.3. Bu tür tedbirlerin her birinin mahiyeti, süresi ve uygulanma sebepleri ulusal mevzuat ile belirlenmelidir.

53.4. Her olayda, söz konusu tedbirlerin belirli bir süre için uygulanması yetkili makam tarafından onaylanmalıdır.

53.5.Onaylanmış olan sürenin uzatılmasına ilişkin olarak alınan herhangi bir karar, yeniden yetkili makamın onayına sunulmalıdır.

53.6.Bu tür tedbirler mahpus gruplarına değil, bireysel mahpuslara uygulanmalıdır.

53.7. Bu tür tedbirlere tabi tutulan herhangi bir mahpusun 70. kural hükümleri gereğince şikayet hakkı olmalıdır. "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 9/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; usul ve yasaya aykırı olarak tek kişilik odaya konulduğunu, bu konuya ilişkin olarak İnfaz Hâkimliğine yapmış olduğu itirazına cevap alamadığını belirtmiştir. Başvurucu 9-10/10/2016 tarihlerinde havalandırma bahçesine çıkmasının tamamen engellendiğini, 11/10/2016 tarihinde kırk dakika, 12/10/2016 tarihinde ise yirmi dakika havalandırma bahçesine çıkma süresinin kısaltıldığını iddia etmiştir. Kaldığı koğuşta suların günde on beş saat boyunca kesik olduğunu belirten başvurucu, saç tıraşının kaldığı koğuşun önünde yapılabileceğinin kendisine söylenmesinin kötü muamele yasağının ihlali olduğunu ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerini dile getiriş biçimi dikkate alındığında iddialarının özünün tutuklu olarak konulduğu Ceza İnfaz Kurumunda statüsüne rağmen tek kişilik bir yaşam odasına alınmasının kötü muamele yasağını ihlal ettiğine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun tüm iddiaları, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan söz konusu yasak kapsamında incelenmiştir.

35. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“…

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

…”

1. Genel İlkeler

36. 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).

37. Diğer taraftan Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Sözleşme’nin 3. maddesi herhangi bir sınırlama öngörmemekte; işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa’nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme’nin 15. maddesi benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörmemiştir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 33).

38. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme, içirme gibi muameleler kötü muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90). Mahpuslar, Anayasa’nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak kişi

özgürlüğü ve güvenliği hakkından mahrum bırakılabilirken (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) genel olarak Anayasa ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan diğer temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumundaki güvenliğe yönelik kabul edilebilir, makul gerekliliklerin olması durumunda sahip olunan haklar sınırlanabilir (Turan Günana, § 35).

39. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz." şeklindeki kural mahpuslara yönelik uygulamalar için de geçerlidir. Bu husus, 5275 sayılı Kanun'un "İnfazda temel ilke" kenar başlıklı 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz." ve yine aynı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde "Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir." şeklinde düzenleme ile açıkça vurgulanmıştır. Dolayısıyla verilen bir mahkûmiyet veya tutuklama kararının infazında mahkûmlar veya tutuklular için sağlanacak şartlar insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (Turan Günana,§ 36).

40. Ceza infaz kurumlarında kötü muamele olarak kabul edilecek hususlar farklı şekillerde tezahür edebilir. Bunlar ceza infaz kurumu idaresi ve görevlilerinin kasıtlı davranışlarından kaynaklanabileceği gibi yönetimsel hatalar veya yetersiz kaynaklar sebebiyle de ortaya çıkabilir. Bu nedenle mahpuslar için bir ceza infaz kurumundaki yaşam tüm yönleriyle değerlendirilmelidir. Ceza infaz kurumlarındaki yaşam, mahpuslara sunulan aktivitelerin genişliğinden mahpuslar ve ceza infaz görevlileri arasındaki ilişkilerin genel durumuna kadar geniş bir alanda değerlendirilmelidir (Turan Günana, § 37). Anayasa'nın 17. maddesi, ceza infaz kurumunda tutulan bir mahpusun içinde bulunduğu şartların insan onuruna yakışır bir şekilde olmasını da koruma altına almaktadır. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahpusları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir (Turan Günana, § 39).

41. Yukarıda ifade edilen tüm hususların yanında ilave olarak bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olmasının gerektiğini ifade etmek gerekir.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).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Somut olayda başvurucu, terör örgütü üyesi olduğu gerekçesiyle tutuklanarak ilgili düzenlemeler gereğince (bkz. §§ 14, 16) sıkı güvenlik rejimine tabi hükümlü veya tutukluların bir veya birkaç kişilik odalarda barındırıldıkları, tesis niteliğindeki, çeşitli yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarına konulmuş (bkz. § 8); son olarak aynı niteliktekiEreğli (Konya) T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir. Başvurucu, sadece Ereğli'de tek kişilik bir yaşam odasında tutulmasından şikâyet etmektedir.

43. Anayasa Mahkemesi daha önce ceza infaz kurumlarında hükümlü ya da tutuklu statüsüyle tutulan kişilerin hücre hapsine alınmasının ya da diğer tutulanlardan ayrılmasının tek başına Anayasa'nın 17. maddesine aykırı bir durum oluşturmadığını belirtmiştir. Buna

göre disiplinin sağlanması, güvenlik gerekçesi veya ayrı tutulan kişiyi diğer tutulan kişilerden korumak kaygısıyla bu tür uygulamalar yapılabilmektedir (Turan Günana § 43; Ahmet Yeter, B. No: 2014/5100, 16/2/2017, § 39). Ayrıca tek başına tutma tedbirinin sadece güvenlik veya disiplini sağlama kaygısıyla değil mahpusların devam eden soruşturmalarda hileli iş birliği veya dışarıdakilerle yeni bir suç işlemek için iş birliği yapmalarını önleme gibi amaçlarla uygulanması da mümkündür (Raşit Konya, B. No: 2017/26780, 28/6/2018, § 44).

44. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde ceza infaz kurumlarında tutulma koşullarını değerlendirirken başvurucular tarafından ileri sürülen somut olaylara ilişkin iddialarla birlikte koşulların bir bütün olarak gözetilmesi ve bu kapsamda önlemlerin şiddeti, süresi, amacı ve bireyler için sonuçlarının birlikte değerlendirilmesi gerektiğini de kabul etmiştir (Turan Günana, § 38). Dolayısıyla her başvuruda somut olayın özel koşulları, alınan tedbirin niteliği ve süresi, amacı ve söz konusu kişi üzerindeki etkisi değerlendirilmelidir.

45. Somut olaya bu yönüyle bakıldığında öncelikle başvurucunun tutulduğu tek kişilik yaşam odasının fiziki koşullarından şikâyet etmediği görülmektedir. Aslında başvurucunun tutulduğu odanın büyüklüğü, tuvalet ve duş ile mutfak ihtiyaçları için ayrılmış, uygun ve yeterli bölümlere sahip olduğu dikkate alındığında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen Avrupa Cezaevi Kurallarına uygun koşullarda tutulduğu da ortadadır (bkz. §§ 28-31).

46. Başvurucunun talebi üzerine kendisine Kurum kütüphanesinden süreli ve süresiz yayınlar verildiği, bu kapsamda 10/8/2017-1/3/2018 tarihleri arasında Kurum kütüphanesindeki kırk yedi süresiz ve iki süreli yayından faydalandırıldığı anlaşılmaktadır. Yine başvurucunun odasında televizyon bulundurabilme hakkının mevcut olduğu ve belirli tarihlerde düzenli olarak yakınlarıyla açık ve kapalı şekilde görüşmesine izin verildiği görülmektedir.

47. Başvurucunun tek kişilik odada tutulduğu zaman diliminde kamu makamlarınca gerekli sağlık hizmetine erişiminin sağlandığı (bkz. § 13/i), Ceza İnfaz Kurumu tarafından kendisine iletilen psikolojik değerlendirmeye alınma talebini de reddettiği anlaşılmaktadır (bkz. § 13/ii).

48. Ayrıca başvurucunun -şehir dışı duruşmaları ve hastaneye nakil zamanları ve Ceza İnfaz Kurumuna ilk kez nakledilmesinden sonraki iki günlük süre hariç- her gün açık havaya çıkma imkânından bir saat süresince diğer mahpuslarla birlikte ve bu mahpuslar ile ortak bir avluyu kullanma suretiyle de faydalandırıldığı görülmektedir. Yukarıda bahsi geçen Avrupa Cezaevi Kurallarıyla uyumlu olacak şekilde (bkz. § 29) başvurucunun açık havaya çıkma imkânından her gün yararlandığı dikkate alındığında her gün için söz konusu olan bir saatlik sürenin makul olmadığının söylenemeyeceği kanaatine varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Raşit Konya, § 47). Bununla birlikte açık havaya çıkma imkânını diğer mahpuslarla birlikte kullanan başvurucunun mahpuslar ile iletişimin kesilmediği de anlaşılmıştır.

49. Başvurucu kaldığı koğuşta suların günde on beş saat boyunca kesik olduğunu belirtmiş olmasına rağmen bu şikâyetini idareye iletip ilgililerce gerekli tedbirler alınıp alınmadığı hususunda Anayasa Mahkemesine ilgili ve yeterli bir açıklamada bulunmamış; bireysel başvuru formunda bu konuda herhangi bir bilgi ve belgeye de yer vermemiştir.

50. Bununla birlikte başvurucu, kaldığı koğuşun önünde saç tıraşının yapılabileceğinin

belirtilmesinin kötü muamele teşkil ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, saç tıraşının Ceza İnfaz Kurumundaki özel bir odada yapılmamış olmasının kendisi üzerinde ne şekilde fiziksel ve ruhsal etkileri olduğu konusunda bir açıklamada bulunmamaktadır. Başvurucunun zorla tıraş edildiğine veya kötü muamele amaçlı olarak belli bir saç modeline zorlandığına yönelik bir iddiasının da olmadığı görülmektedir.

51. Sonuç olarak yaklaşık 2,5 yıl süreyle tek başına tutulmakla birlikte dış dünyayla ve diğer tutulanlarla bütünüyle irtibatı kesilmeyen, kendisine belirli kolaylıklar sağlanan başvurucu yönünden kişiliğini tahrip edecek nitelikte tam bir duyusal veya sosyal izolasyonun varlığından bahsetmek olası görünmemektedir.

52. Ceza infaz kurumlarında kötü muamele olarak kabul edilecek hususlar farklı şekillerde tezahür edebilir. Bu bağlamda tek kişilik bir odada tutulmaya ilişkin koşullarolayın kendine özgü koşullarına göre, kötü muamele yasağı kapsamında gerçek bir sorun olarak ortaya çıkabilir. Bununla birlikte bu koşulların söz konusu uygulamanın niteliğinden kaynaklanan ve özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinin ötesinde asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir (Raşit Konya, § 50). Bu bağlamda başvurucu, şikâyetine konu uygulamanın hemen yukarıda belirtilen kaçınılmaz elem seviyesinin ötesinde asgari bir ağırlık derecesine ulaştığı kanaati oluşturacak bir açıklamada bulunmamıştır. Somut olayda tutulma koşulları bakımından asgari eşik derecesinin aşılmadığı sonucuna varılmıştır.

53. Önemle belirtmek gerekir ki somut olayın koşullarına göre yapılan değerlendirme sonucu kötü muamele yasağının ihlal edilmediği yönündeki kanaat, başvurucuya uygulanan güncel rejimin sınırsız şekilde devam ettirilmesine izin verildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Başvurucunun ceza yargılamasındaki hukuki statüsüne bağlı olarak uygulanacak infaz rejimi gibi değişen şartlar nedeniyle yapılacak iyileştirmelerin tutulma koşullarının kötü muamele yasağı ile uyumlu olması bakımından önem arz etmekte olduğunu vurgulamak gerekir.

54. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağına ilişkin bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

METİN BİRDAL

B. No: 2014/15440 | Karar tarihi: 22.05.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15440

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

METİN BİRDAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15440)

Karar Tarihi: 22/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 12/7/2019-30829

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Yunus HEPER

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Metin BİRDAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyette daha önce bazı gösterilere katılmış olmanın delil olarak kullanılması nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının; ana dilde savunma talebinin reddedilmesi ve esas hakkındaki mütalaaya karşı savunmanın alınmaması nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/9/2014 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, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu 15/9/1992 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Ağrı'nın Doğubayazıt ilçesinde ikamet etmektedir.

11. Başvurucu; terör örgütüne üye olma, terör örgütü propagandası yapma, kamu malına zarar verme ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarını işlediği gerekçesiyle bir gün gözaltında tutulduktan sonra 26/1/2011 tarihinde tutuklanmıştır. Cumhuriyet savcısı 18/5/2011 tarihli iddianamesi ile başvurucunun anılan suçlardan cezalandırılmasını talep etmiştir.

12. İddia makamı esas hakkındaki mütalaasında başvurucunun "PKK terör örgütü Doğubayazıt Öz Savunma Birlikleri" yapılanması eylem grubu içinde yer aldığı, terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirilen ve terör örgütünce "sivil itaatsizlik" adı verilen bir dizi eyleme bizzat katıldığı, ayrıca bağlantılı olduğu diğer sanıklarla birlikte gençleri ve suça sürüklenen çocukları azmettirerek organize ettiği gerekçesiyle cezalandırılmasını talep etmiştir.

13. 10/8/2010 ve 24/8/2010 tarihli olaylar yönünden suç tarihinde başvurucunun yaşının küçük olması dikkate alınarak genel yetkili mahkemeye görevsizlik kararı vermek üzere dosyanın tefrikine karar verilmiştir.

14. (Kapatılan) Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 15/5/2012 tarihinde, başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmasına hükmetmiştir.

15. Mahkeme gerekçeli kararına, başvurucunun da aralarında bulunduğu sanıklar hakkında yapılan soruşturma ve kovuşturmanın hangi sebeplere dayandığına ilişkin arka plan açıklaması yaparak başlamıştır. Mahkeme, PKK'nın silahlı eylemlerde bulunarak Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinin bir kısmını da içeren ve Marksist-Leninist ideolojiye dayanan ayrı bir devlet kurma amacı olan bir terör örgütü olduğunu belirterek PKK'nın -küçük yaşta çocukların şiddet eylemlerinde kullanılmak suretiyle- güvenlik güçleri ile bölge halkının karşı karşıya getirilmesi stratejisi izlediğine özel vurgu yapmıştır.

16. Mahkeme, başvuruya konu olayların geçtiği Doğubayazıt ilçesinde bazıları küçük yaşta çocuklar olmak üzere genç insanların planlı bir şekilde organize edilen kanun dışı gösteriler ile yol kesme eylemlerinde kullanıldığına dikkat çekmiştir. Mahkemeye göre genç yaştaki kimseler güvenlik güçleri ile kamu kurumlarına yönelik taşlı ve molotof kokteyli patlayıcılı (molotof) saldırı eylemlerinde kullanılmaktadır. Mahkeme ayrıca Doğubayazıt ilçesinde, 12 Eylül 2010 tarihli Anayasa Değişikliği Referandumunda halkın PKK terör örgütünce korkutulduğu ve halka oy kullandırılmadığı tespitine de yer vermiştir.

17. Mahkemeye göre gerçekleştirilen tüm bu eylemler bizzat terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın talimatıyla oluşturulan ve "Öz Savunma Birlikleri" şeklinde nitelendirilen yapının kararı ile icra edilmektedir. Buna göre anılan yapı, yerel güçler olarak görülmekte ve terör örgütüne sempati duyan, kandırılan ya da korkutulan kişilerin bir araya getirilmesiyle oluşturulmaktadır. Terör örgütünün yerel savaşçı güçlerini temsil eden bu grup, sivil yaşamla iç içe görünen ve sivil yaşamdan kopmayan kişilerden meydana gelmekte; yerleşim alanlarının özellikleri ile üstendikleri görevin niteliğine göre eylem kuvvetleri olarak organize edilmektedir. Karara göre bu birlikte yer alanlar keşif, istihbarat, sabotaj ya da suikast gibi eylemleri yapabilecek askerî ve siyasi eğitimden geçirilmekte; gerektiğinde kırsalda faaliyet yürüten örgüt mensuplarının eylemlerine lojistik destek sağlamaktadır. Yine bu kişiler kendi belirledikleri alanda bulunan güvenlik güçlerine silahlı, bombalı, taşlı ve molotoflu eylemlerde bulunmak suretiyle güvenlik güçleri ile halkı yıldırma ve bezdirme faaliyetinde bulunmaktadır.

18. Mahkeme, başvurucunun da aralarında bulunduğu sanıklar hakkındaki soruşturmaların, yukarıda belirtilen yapılanmanın Doğubayazıt ilçesinde de oluşturulduğu ve şiddet eylemlerinde bulunulduğu yönünde bilgi edinilmesi ve çeşitli ihbarlar yapılması üzerine başlatıldığını ifade etmiştir. Kararda, gelen ihbarlardan ikisi örnek olarak verilmiştir. İlk örnek 155 Polis İmdat hattına yapılan 13/7/2010 tarihli bir ihbardır. Bu ihbarda esnaf olduğunu belirten şahıs, başvurucunun birlikte yargılandığı sanıklardan N.K., S.Ö. ve S.T. ile tanımadığı iki kişinin esnafı kepenk kapatması için tehdit ettiğini söylemiştir. Erzurum Emniyet Müdürlüğü internet sitesine yapılan 15/7/2010 tarihli ihbarda ise N.K. öncülüğünde M.Y., E.K., Metin Birdal (başvurucu) ve S.T. isimli gençlerden oluşan ve kendilerine "Apocu Gençlik" diyen bir grubun Doğubayazıt ilçesinde meydana gelen kepenk kapattırma olaylarından sorumlu olduğu, ayrıca bunların ilçedeki taş ve molotof atma eylemlerini organize ettikleri ve diğer gençleri bu eylemler için zorladıkları belirtilmiştir. Daha sonra söz konusu arka plan anlatımı, terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın çeşitli tarihlerde avukatlarla görüşme notlarında yer alan açıklamalarına yer verilerek bunun üzerine meydana gelen şiddet eylemlerinin aktarılmasıyla devam etmiştir.

19. Mahkeme kararına göre başvurucunun üzerine atılı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine esas alınan deliller şunlardır:

i. 4/6/2010 tarihinde Barış ve Demokrasi Partisi (BDP) ilçe binasından çıkan bir grubun

caddede yaptığı gösteri yürüyüşü esnasında "Biji Serok Apo" (Yaşasın Başkan Apo) şeklinde slogan atmasıyla yapılan basın açıklamasının terör örgütü propagandasına dönüştürüldüğü ve başvurucunun da bu etkinliğe katılarak grupla birlikte hareket ettiği görsel kayıtlarla tespit edilmiştir.

ii. 10/8/2010 tarihinde BDP Doğubayazıt İlçe Başkanlığınca gerçekleştirilen basın açıklaması sonunda organize olmuş bir kitle tarafından ilçenin değişik yerlerinde yol kesilmiş, güvenlik güçleri ile araçlarına ve işyerleri ile kamu binalarına taşlı ve molotoflu saldırıda bulunulmuştur. Olaya ilişkin görsel kayıtların incelenmesinde başvurucunun belediye binasının yanında, daha sonra güvenlik güçlerince ele geçirilen kullanılmaya hazır altı adet molotofun bulunduğu yerin önünde S.T. ve E.T.yle konuştuğu, çekim yapıldığının fark edilmesi üzerine başvurucunun S.T.yi uyardığı, daha sonra E.Y.nin de yanlarına gelerek hepsini uyardığı görülmüştür. Yine görsel kayıtlarda başvurucunun daha sonra bir banka ve bir süpermarket binasına yapılan saldırılarda kullanılan molotofların hazırlandığı belediye binasının yanındaki boş alanda bulunduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun S.B. isimli şahısla olaylardan önce farklı renklerde olan tişörtlerini değiştirdiği de tespit edilmiştir. Mahkemeye göre başvurucu daha sonraki şiddet eylemlerinin planlayıcılarından biridir ve olaylarda kullanılan malzemeleri temin ederek gençleri ve çocukları organize ettiği değerlendirilmiştir.

iii. 24/8/2010 tarihinde, güvenlik güçleriyle girdiği çatışmada ölü olarak ele geçirilen terör örgütü mensubunun cenazesi nedeniyle işyerlerine kepenk kapattırılmış, cenaze evinde kurulan taziye çadırına giren bir grup, terör örgütü mensuplarına ait fotoğraf ve pankartlar taşıyarak terör örgütünü öven ve destekleyen sloganlar atmıştır. Organize olmuş 20-30 kişilik bir grup tarafından cenaze töreninden sonra işyerlerine ve güvenlik güçlerine taşlı ve molotoflu saldırıda bulunulmuş; yol kesilerek geçen araçlara zarar verilmiş ve güvenlik güçlerine ait zırhlı araca molotof atılarak, buna müdahale eden üç güvenlik görevlisi darbedilmiş, bir güvenlik görevlisinin de silahı gasbedilmiştir. Güvenlik güçlerinin raporlarına göre olaylardan sonra aralarında S.T. ve E.Y.nin de bulunduğu toplam on beş kişinin silahlı faaliyet göstermek üzere terör örgütünün kırsal alanına katıldığı tespit edilmiştir. Söz konusu olaya ilişkin görsel kayıtların incelenmesi neticesinde başvurucunun S.T. ile birlikte cenazeyi taşıyan grubun ortasında yer alarak alkış tuttuğu ve "İntikam, İntikam" şeklinde slogan attığı görülmüştür. Görsel kayıtlarda başvurucunun cenaze töreninin bitiminde güvenlik güçlerini taşlayan grubun içinde yer aldığı da tespit edilmiştir.

iv. 5/9/2010 tarihinde, güvenlik güçleriyle girdiği çatışmada ölü olarak ele geçirilen terör örgütü mensubunun cenaze töreninden sonra organize olan gruplarca Doğubayazıt ilçe merkezinin değişik noktalarında yol kesilmiş, güvenlik güçleri ile kamu binaları ve işyerlerine taşlı ve molotoflu saldırı gerçekleştirilmiştir. Olaya ilişkin görsel kayıtların incelenmesi neticesinde başvurucunun da taşlı ve molotoflu saldırıda bulunan grupta olduğu tespit edilmiştir.

v. Başvurucuyla birlikte yargılanan A.A. 30/12/2010 tarihli iletişim kaydına göre bazı kişilerle görüşmüştür. İlk derece mahkemesi bu kişilerden birinin başvurucu olduğunu kabul etmiştir. Söz konusu iletişim kaydı şu şekildedir:

" A.A. : Alo

X ŞAHIS : Ne yapıyorsun Adem

A.A. : Vallah ne yapayım oturmuşum

X ŞAHIS : Evde misin

A.A. : Evet evin ordayım

X ŞAHIS : Bir arkadaş seni soruyor

A.A. : Ney

X ŞAHIS : Dedim Metin [başvurucu] seni soruyor

A.A. : Evet

X ŞAHIS : Neredesin

A.A. : Ben evdeyim niye hayırdır

X ŞAHIS : Diyor bir işim vardı akşam seninle

A.A. : Ben geldim niye söylemedi işini

X ŞAHIS : Aha Metin ha, aha Metin

A.A. : Hangisi

X ŞAHIS : Öğrenci olan Metin ha, dün karşılaştığımız

A.A. : Evet evet ben kendisine bir şey söylemiştim

X ŞAHIS : He

A.A. : Hani siz yapmadınız da ben ne yapayım

X ŞAHIS : Dur ben vereyim konuş,

A.A. : Tamam

A.A. : Metin ne yapıyorsun

Metin… : Adem arkadaş Merhaba

A.A. : Merhaba

Metin… : Hani sen biraz önce demiştin birbirimizle buluşalım, hani sen nerdesin

A.A. : Vallah baba o senin yanındaki varya, senin yanındaki suçu onlarda gör

Metin… : Hangisi Orhan….mı, diğeri mi

A.A. : Vallah Mehmet…..değil, Orhan…..İbo….ile dediler, bu akşam işimiz var, dedim işinizi bitirin haber verin

Metin… : Vallah biz bu akşam dedik biz buradayız ha

A.A. : Tamam istersen bu akşamda sorun yoktur, istersen bu akşam da yapalım

Metin… : He

A.A. : Vallah bende sorun yoktur

Metin… : Bugün olmaz daha birbirimizden kopmuşuz, daha olmaz

A.A. : Tamam

Metin… : Tamam yarın

A.A. : TAMAM YARIN KARAKOLU KURŞUNLAYACAĞIZ

Metin… : Tamam tamam bahsetme yarın görüşürüz"

vi. 22/1/2011 tarihinde Doğubayazıt Belediyesi önünde yaklaşık 1.700 kişinin toplandığı bir mitingde, güvenlik güçleriyle girdikleri çatışmada ölü olarak ele geçirilen teröristler için bir dakikalık saygı duruşunda bulunulmuştur. Miting bitiminde çoğunluğu çocuklardan oluşan ve yüzlerini kimliklerini gizlemek için kapatmış bir grup güvenlik güçlerine ve kamu binalarına taşlı saldırıda bulunmuştur. Görsel kayıtların incelenmesi neticesinde başvurucunun da terör örgütü lehine slogan atan grubun içinde olduğu tespit edilmiştir.

20. Mahkûmiyet hükmünde, dosya kapsamında bulunan ve yukarıda sıralanan tüm deliller birlikte değerlendirilmiştir. Mahkeme başvurucunun PKK terör örgütü tarafından Doğubayazıt ilçesinde oluşturulan "Öz Savunma Birlikleri" yapılanmasındaki eylem grubu üyesi olarak faaliyet yürüttüğüne ve elde edilen görsel kayıtlardan anlaşıldığı üzere ilçede meydana gelen şiddet olaylarında bizzat yer alarak şiddet eylemlerini organize ettiğine karar vermiştir. Mahkeme, başvurucunun aynı davada sanık olarak yargılanan ve örgüt üyeliğinden mahkûmiyetleri onanan E.Y., A.A., S.B. ve terör örgütünün kırsal alandaki faaliyetlerine katılmak üzere kaçtığı anlaşılan S.T. ile sürekli irtibat hâlinde olduğu sonucuna ulaşmıştır.Mahkeme, terör örgütüne üyelik suçunun temadi eden suçlardan olduğunu hatırlatmış ve yakalandığı 25/1/2011 tarihine kadar terör örgütü ile olan bağını devam ettirdiği kanaatine ulaşarak başvurucunun terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyetine hükmetmiştir. Mahkeme, başvurucunun suç işleme kastındaki yoğunluğunu, eylemlerdeki kararlı tutumunu, küçük yaştaki çocukları mağdur ederek örgüte kazandırmasını ve duruşmalarda örgütün talimatları doğrultusunda hareket ettiğini gösterir tavır ve davranışlarda bulunmaya devam etmesini dikkate alarak verilen temel cezada alt sınırdan uzaklaşmış; netice olarak 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

21. Mahkûmiyet kararında ayrıca başvurucunun sürekli irtibat hâlinde olduğu şahıslardan A.A. ve E.Y.nin belirtilen şiddet olaylarından önce ya da aynı gün gerçekleştirdiği iletişim kayıtlarına da yer verilmiştir. Söz konusu kayıtlarda Doğubayazıt ilçesinde esnafın kepenk kapatıp kapatmadığı, çocukların şiddet eylemlerinde kullanılmak üzere organize edilmesi ve molotof patlayıcılarının getirilip dağıtılmasına dair konuşmaların bulunduğu tespit edilmiştir.

22. Başvurucu; ilk derece mahkemesince alınan savunmasında, iddianamede delil olarak ileri sürülen gösterilerde kendisinin şiddete başvurmadığını, ayrıca kendisine ait olduğu iddia edilen konuşma kaydındaki "Metin" isimli kişinin kendisi olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, ilerleyen celselerde ise ana dilinde savunma yapacağını beyan ederek Türkçe savunma yapmayı reddetmiştir.

23. Mahkeme tarafından başvurucunun Türkçeyi iyi derecede konuştuğu ve anladığı, ana dilinde konuşma yapmak istemesinin ise PKK terör örgütünün üst yapılanması olan KCK'nın talimatı doğrultusunda Mahkemeye karşı alınmış örgütsel bir tavır olduğu değerlendirilmiştir. Bu nedenle başvurucunun ana dilinde savunma yapma talebi reddedilerek susma hakkını kullandığı kabul edilmiştir. Karar duruşması tutanağında da başvurucunun esas hakkındaki mütalaaya karşı diyeceklerinin sorulduğunun, başvurucunun ise önceki duruşmalarda gösterdiği tavrı devam ettirdiğinin kayıt altına alındığı anlaşılmaktadır.

24. Başvurucu, Doğubayazıt Ağır Ceza Mahkemesinin 17/3/2015 tarihli kararıyla 10/8/2010 tarihinde işlediği iddia edilen kamu malına zarar verme ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından yapılan yargılamasında belirtilen suçları işlediği sabit olmadığından beraat etmiştir. Aynı kararda, başvurucunun 24/8/2010 tarihinde işlediği iddia edilen terör örgütü propagandası yapma suçundan ise 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun uyarınca kovuşturmanın ertelenmesine hükmedilmiştir.

25. Terör örgütü üyeliğinden mahkûmiyetine ilişkin kararı başvurucunun temyiz etmesi üzerine karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından 6/6/2014 tarihinde onanmıştır.

26. Başvurucu, karardan 27/8/2014 tarihli müddetnamenin tebliğiyle haberdar olduğunu belirtmiştir.

27. Başvurucu 10/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

28. 2/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör örgütleri" kenar başlıklı 7. maddesinin ikinci 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. "

29. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesi şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silâhlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır. "

30. 5237 sayılı Kanun'un "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması hâlinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.

(2) Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Örgütün silâhlı olması hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza dörtte birinden yarısına kadar artırılır.

(4) Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi hâlinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur.

..."

31. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 217. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.

(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir."

32. Yargıtay, terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm edilebilmesi için -eylemlerinin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu dikkate alındığında- kişinin terör örgütüyle organik bir bağı bulunduğunun, örgütün hiyerarşik yapısı içinde bilerek ve isteyerek hareket ettiğinin gösterilmesi gerektiğini belirtmektedir (Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E.2012/4191, K.2013/3971, 14/3/2013; E.2013/9229, K.2013/13608, 13/11/2013). Suçun unsurları konusundaki genel ilke bu olmakla birlikte somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılmaktadır (Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E.2007/11916, K.2009/1340, 4/2/2009; E.2010/16588, K.2011/1626, 9/3/2011; Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2015/4767, K.2015/1862, 16/6/2015).

33. Başvuru konusu yargılamanın devam ettiği dönemde 5271 sayılı Kanun'un 202. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir.

(2) Engelli olan sanığa veya mağdura, duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar, anlayabilecekleri biçimde anlatılır.

(3) Bu madde hükümleri, soruşturma evresinde dinlenen şüpheli, mağdur veya tanıklar hakkında da uygulanır. Bu evrede tercüman, hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından atanır."

B. Uluslararası Hukuk

34. 16/5/2005 tarihli Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin terör suçlarının cezalandırılması ve önlenmesiyle ilgili hükümleri şöyledir:

" Madde 5 Terör suçunun işlenmesine alenen teşvik

1) Bu Sözleşme'nin amaçları açısından 'bir terör eylemini işlemeye alenen teşvik', terör suçunun işlenmesini kışkırtmak niyetiyle, böyle bir eylemin dolaylı olsun veya olmasın terör suçlarını savunarak, bir veya birden fazla suçun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyuna yayılması veya başka bir şekilde erişilebilir hale getirilmesi anlamına gelir.

2) Her bir taraf, 1. paragrafta tanımlandığı şekilde, yasadışı olarak ve kasten işlendiği durumlarda, terörizm suçunu işlemeyi alenen teşviki ulusal mevzuatı açısından cezai suç olarak ihdas etmek üzere gerekli olabilecek tedbirleri alacaktır.

Madde 6 Terörist saflara katma

1) Bu Sözleşme'nin amaçları açısından, 'terörist saflara katma' bir başka kişiyi terörist bir eylemi işlemeye veya bu eylemin işlenmesine katılmaya veya bir veya daha fazla suçun bir

dernek veya grup tarafından işlenmesine katkıda bulunmak amacıyla bir dernek veya gruba katılmaya teşvik etmek anlamına gelmektedir.

2) Her bir taraf, 1. paragrafta tanımlandığı şekilde, yasadışı olarak ve kasten bir suç işlendiği durumda, terörist saflara katmayı ulusal mevzuatı açısından cezai suç olarak ihdas etmek üzere gerekli olabilecek tedbirleri alacaktır.

Madde 7 Terörizm için eğitim

1) Bu Sözleşme'nin amaçları açısından, 'terörizm için eğitim', bir terör suçunu icra etmek veya bu suça katkıda bulunmak amacıyla ve beceriyi bu amaçla kullanmak niyetiyle kazandığını bilerek patlayıcıları, ateşli silahları ve diğer silahları veya öldürücü ya da tehlikeli maddeleri yapmayı veya kullanmayı veya diğer özel yöntem ve teknikleri öğretmeyi sağlamak anlamına gelir.

2) Her bir taraf, 1. paragrafta tanımlandığı şekilde yasadışı olarak ve kasten bir suç işlendiği durumda, terörizm için eğitimi ulusal mevzuatı açısından cezai suç olarak ihdas etmek üzere gerekli olabilecek tedbirleri alacaktır.

Madde 8 Terör suçunun işlenip işlenmemesi arasında fark bulunmaması

Bir eylemin Sözleşme'nin 5 ila 7. maddelerinde belirtilen suçlardan birini teşkil etmesi için, bu eylemin bilfiil gerçekleşmiş olması gerekmeyecektir. "

35. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), ifade özgürlüğü kapsamında kalan eylemlerin yasa dışı örgüt üyeliği suçundan mahkûmiyette delil olarak değerlendirilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla yapılan birkaç başvuruda ifade özgürlüğüne müdahale olmadığı gerekçesiyle kabul edilemezlik kararları vermiştir. Bu kararlarda AİHM, başvurucuların yasa dışı örgüt üyeliği nedeniyle cezalandırıldıklarını, siyasi görüşleri nedeniyle cezalandırılmadıkları gibi bu görüşlere ulaşma ya da görüşlerini yayma konusunda bir engellemeyle de karşılaşmadıklarını ifade etmiştir (Kızılöz/Türkiye (k.k.), B. No: 32962/96, 11/1/2000; Şahiner/Türkiye (k.k.), B. No: 29279/95, 11/1/2000; Arı/Türkiye (k.k.), B. No: 29281/95, 11/1/2000).

36. AİHM daha sonra benzer şikâyetleri barındıran başvurularda mahkûmiyet kararına esas alınan delillerin yalnızca ifade biçimleri olduğu durumlarda başvurucuların ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulduğunu kabul etmiştir (Yılmaz ve Kılıç/Türkiye, B. No: 68514/01, 17/7/2008, § 58; Gül ve diğerleri/Türkiye, B. No: 4870/02, 8/6/2010, §§ 33-35).

37. Gül ve diğerleri/Türkiye kararında AİHM, yalnızca belli dergileri okumaları ve bazı gösterilere katılarak yasa dışı örgüt lehine slogan atmaları nedeniyle 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun yasa dışı örgüte yardım etmeyi cezalandıran 169. maddesi uyarınca hapis cezasına mahkûm edilmelerinin başvurucuların ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasını incelemiştir. AİHM söz konusu kararda, başvurucuların ifade özgürlüğüyle toplumun kendini terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı koruma hakkı arasında adil bir denge kurulup kurulmadığını inceleyeceğini belirtmiştir (Gül ve diğerleri/Türkiye, § 38). Başvuruculların mahkûmiyetine ilişkin kararda, katıldıkları belirtilen gösterilerin barışçıl olmadığına ya da katılımcıların şiddete başvurduğuna dair herhangi bir açıklama olmadığı, başvurucuların gösterilerde attıkları sloganların ise şiddeti meşrulaştıran bir nitelikte olduğunun söylenemeyeceği AİHM tarafından ifade edilmiştir. Bu nedenle başvurucuların davranışının ulusal güvenlik ya da kamu düzeni üzerinde başkalarını şiddete ya da silahlı direniş veya ayaklanmaya yönlendirici bir etkisi olamayacağı değerlendirilmiştir

(Gül ve diğerleri/Türkiye, §§ 40-44). Sonuç olarak AİHM, başvurucuların ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığına ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir (Gül ve diğerleri/Türkiye, § 45).

38. 15/3/2016 tarihli ve 831/2015 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 216., 299., 301. ve 314. maddeleri Hakkında Venedik Komisyonu Raporu'na (Rapor) göre silahlı bir örgüte üyelik suçundan mahkûmiyet kararının ikna edici delillerle ve her türlü makul şüpheden uzak biçimde verilmesi gerekmektedir (Rapor, § 105). Raporda, Yargıtay tarafından kabul edilen, eylemlerinin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu dikkate alındığında kişinin silahlı örgütle organik bir bağı bulunduğu ve örgütün hiyerarşik yapısı içinde bilerek ve isteyerek hareket ettiğinin gösterilmesi gerektiği ilkesinin sıkı bir şekilde uygulanması tavsiye edilmiştir. Komisyon, bu ilkenin geniş biçimde yorumlanması hâlinde özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 7. maddesinde öngörülen suç ve cezaların kanuniliği prensibiyle ilgili sorun oluşabileceğini belirtmiştir (Rapor, § 106).

39. Venedik Komisyonu anılan raporda ikinci olarak silahlı bir örgüte üyelik suçundan mahkûmiyete karar verilirken dayanılan tek delilin sadece değişik ifade biçimleri olmaması gerektiğini, aksi hâlde kişilerin ifade özgürlüğünün ihlal edilebileceğini belirtmiştir. Komisyona göre söz konusu suçtan yargılama yapılırken AİHM'in de müdahalenin gerekliliği konusundaki içtihadı doğrultusunda şiddete yöneltme koşulunun varlığı her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmelidir (Rapor, § 107).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 22/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

41. Başvurucu;

i. Terör örgütü üyeliği suçundan verilen mahkûmiyet kararında şiddete başvurmadan katıldığı gösterilerin delil olarak kullanılması nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının,

ii. Yaşının küçük olması nedeniyle tefrik edilen dosyadaki eylemlerinin dikkate alınmaması gerekmesine rağmen mahkûmiyet kararında delil olarak kullanılması, ayrıca kendisine ait olduğu iddia edilen konuşma kaydında adı geçen "Metin"in kendisi olmamasına rağmen şüpheden uzak hiçbir delil bulunmadan mahkûmiyetine hükmedilmesi nedenleriyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

42. Bakanlık görüşünde, başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılması nedeniyle değil terör örgütü üyeliği nedeniyle cezalandırıldığı ifade edilmiştir. Bakanlığa göre mahkûmiyete ilişkin gerekçeli kararda Mahkeme, başvurucunun üzerine atılı eylemlerin delillerini tartışmış ve başvurucunun yaptığı telefon görüşmeleri ile görsel kayıtlara yer vermiştir. Bakanlık; başvurucunun yasa dışı eylemlerle olan ilgisinin Mahkemece tespit edildiğini, anılan suçtan cezalandırılmasının sebebinin yalnızca toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılması değil, terör örgütünün talepleri doğrultusunda şiddet içeren gösterilerde yer alması olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca Bakanlık, Anayasa'nın ve Sözleşme'nin koruduğu toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının barışçıl toplantılar için geçerli olduğunu belirtmiş ve başvurucunun şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun

bulunması gerektiğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

43. Anayasa'nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir."

44. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu kapsamda başvurucunun şüpheden uzak hiçbir delil bulunmamasına rağmen mahkûmiyetine hükmedilmesinin suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği iddiası toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı bağlamında incelenecektir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

45. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

46. Somut olayda başvurucu, terör örgütü üyeliğinden cezalandırılmıştır. Başvurucu, doğrudan toplantı ve gösteri yürüyüşüne katıldığı için cezalandırılmamış ya da anılan hakkın kullanımı sırasında bir engellemeyle karşılaşmamıştır. Buna karşılık Mahkeme, diğer delillerin yanı sıra birtakım gösterilere katılmış olmasını başvurucunun terör örgütü üyeliğinin delili olarak kabul etmiştir.

47. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin görevi bir yargılamanın sonucu itibarıyla adil olup olmadığını değerlendirmek değildir. Bu doğrultuda bir ceza yargılamasında isnat edilen suçun sübuta erip ermediği veya toplanan delillerin suçun sübutu için yeterli olup olmadığı meselesi, ilkesel olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır (Yılmaz Çelik [GK], B. No: 2014/13117, 19/7/2018, § 45; krş. Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 65).

48. Başvuruya konu olayda başvurucunun bazı gösterilere katılmış olması örgüt üyeliği suçuna ilişkin yargılamasında delil olarak kullanılmıştır. Kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerinin mahkûmiyet kararlarında delil olarak kullanılması, bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükler üzerinde caydırıcı etki doğurabilir ve dolayısıyla bu da Anayasa Mahkemesinin ilgi alanındadır.

49. Bu nedenle somut olayda, bazı gösterilere katılmış olmasının terör örgütü üyeliğinin delili olarak kabul edilmesi ile başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına bir müdahalede bulunulduğu kabul edilmiştir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

50. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 34. 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.”

51. 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

52. Müdahaleye dayanak olan 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile 5237 sayılı Kanun’un 220. ve 314. maddelerinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

53. Başvuruya konu müdahalenin Anayasa’nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması meşru amaçları kapsamında kaldığı anlaşılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

54. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak, çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Ferhat Üstündağ, § 40, Dilan Ögüz Canan, B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45).

55. 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 özgürlüğü ışığında değerlendirilmelidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir (Ferhat Üstündağ, § 41, 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 ifade edilebilmesine bağlıdır (Dilan Ögüz Canan, § 35; Ömer Faruk Akyüz, § 55).

56. İfade özgürlüğünde olduğu gibi toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı da sadece toplumun geneli tarafından savunulan ve kabul gören görüş ve fikirleri korumakla yetinmez. Bunun haricinde toplumun genelini rahatsız edebilecek, endişelendirecek hatta şok edecek veya onların belirli düzeyde tepkilerini çekebilecek bazı fikirleri savunmak amacıyla da toplantı

ve gösteri yürüyüşü düzenlenebilir (Ferhat Üstündağ, § 42).

57. Toplumsal çoğulculuğa ancak her türlü fikrin serbestçe ifade edilebildiği özgür bir tartışma ortamında ulaşılabilir. Demokrasinin temel özelliklerinden biri de toplumsal meselelerin diyalog yoluyla ve şiddeti dışlayan yöntemlerle çözülmesine imkân vermesidir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını kullanarak toplanan insanların ileri sürdükleri fikirler bu fikirlere katılmayan diğer insanları rahatsız edebilir ve onların tepkilerini çekebilir. Ancak burada önemli olan söz konusu hakkın -tüm bu rahatsızlığa rağmen- barışçıl bir şekilde kullanılmasıdır (Ferhat Üstündağ, § 43).

58. Toplantının veya gösteri yürüyüşünün hangi amaçla yapıldığının bir önemi yoktur. Bununla birlikte -ifade özgürlüğünde olduğu gibi- siyasal ve kamusal meseleler söz konusu olduğunda toplantı hakkına yapılan müdahaleler daha dar yorumlanmalıdır (Dilan Ögüz Canan, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 79; Osman Erbil, § 45; Ömer Faruk Akyüz, § 53; Ferhat Üstündağ, § 44).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

59. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Ferhat Üstündağ, § 45). Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (Ferhat Üstündağ, § 46; bazı farklılıklarla birlikte ayrıca bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Orantılılık ise bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir (Ferhat Üstündağ, § 48; bazı farklılıklarla birlikte ayrıca bkz. Bekir Coşkun, §§ 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 59, 68).

(c) Terör Örgütü Üyeliği Suçu

60. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinde, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu; 314. maddesinde ise devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma ve Anayasa'yı ihlal suçlarını işlemek amacıyla silahlı örgüt kurma ve böyle bir örgüte üye olma suçu düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemelere ve uygulamaya göre bir suç örgütüne katılma saikiyle hareket eden ve örgütün amaçlarını benimseyerek örgütün hiyerarşik yapısı içinde verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olan bir kişi örgüt üyesi olarak kabul edilir. Bu itibarla örgüt üyesi, suç organizasyonu içinde bulunan ve örgütün üstün iradesine tabi olarak kendi iradesini örgüt iradesine terk eden kişidir.

61. Bir kişinin yasa dışı örgüt üyeliği suçundan cezalandırılabilmesi için henüz bir suç işlemiş olması gerekmez. Örgüt üyeliği başlı başına cezalandırılan bir suçtur. Bu itibarla örgüt üyesinin faaliyetinin mutlaka örgüt tarafından gerçekleştirilen suçlara katılma şeklinde olması da gerekmez. Örgüte üye olma suçu, üye ve hatta örgüt henüz bir suç işlememiş olsa dahi örgütün toplum için yarattığı tehlikeyi cezalandıran ve bu yönüyle bir yandan da örgüt faaliyetleri kapsamında suç işlenmesini engelleme amacı taşıyan bir suç türüdür. Çünkü birden fazla kişinin suç işlemek için organize olması toplum için daha açık ve yakın bir tehdit oluşturur. Özellikle günümüzde terörizmin gerek ulusal gerek

uluslararası alanda ulaştığı düzey gözönüne alındığında bu tehdit oldukça somut hâle gelmektedir.

62. Terör örgütü üyeliği suçu uluslararası hukuk literatüründe statü suçu olarak nitelendirilmektedir. Bu bağlamda kişinin başka bir suç işlemesi gerekmeksizin yalnızca örgüte üye olmasının cezalandırılması kişisel cezai sorumluluktan ziyade, kolektif cezai sorumluluğa yol açma potansiyeline sahiptir. Fakat bu suçtan mahkûm edilmesi için kişinin, örgütün niteliğini ve amaçlarını bilmesi, örgütün bir parçası olmayı istemesi ve örgütün hayatta kalmasına, amaçlarının gerçekleştirilmesine devamlı bir irade ile katkı sağlaması gerekir. Örgüte üye olmak, fiilî bir katılmadır. Dolayısıyla üyeliğin suç olarak kabul edilmesinin ve cezalandırılmasının altında yatan sebep, terör örgütü üyesi olan kişinin aslında bu şekilde terör örgütünün toplum için arz ettiği tehlikeye bilerek ve isteyerek katkı sağlamasıdır. Bu husus Anayasa Mahkemesi tarafından terör örgütü mensuplarının başkalarının eylemi nedeniyle değil kendi istekleriyle böyle bir örgüte girmeleri nedeniyle cezalandırıldığı ve bu durumda ceza sorumluluğunun kişisel olduğu ilkesinin çiğnenmediği belirtilerek ifade edilmiştir (AYM, E.1991/18, K.1992/20, 31/3/1992).

63. Terör örgütü üyeliği suçu, diğer tipik suçlara nazaran erken bir aşamada cezai sorumluluk öngörmektedir. Bu nedenle bir kişinin henüz başka bir suç işlemeden yalnızca terör örgütüne üye olması nedeniyle cezalandırılabilmesi için yargılama makamlarının o kişinin terör örgütüyle olan bağlarını ortaya koyması gerekir. Böyle bir bağın varlığının araştırılması bireylerin sahip olduğu fikirlerin, bağlı oldukları toplumsal grupların ve ideolojilerinin, davranışlarının anlamlarının ve bunların altında yatan saiklerin değerlendirilmesine yol açar.

64. Henüz ceza kanunlarında tanımlanan bir suçu dahi işlememiş kişilerin bir terör örgütü ile örgüt üyeliği olarak kabul edilecek kuvvette bir bağının olup olmadığının bu şekilde değerlendirilmesi ifade, örgütlenme, din ve vicdan özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi temel haklar üzerinde ciddi bir baskı oluşturabilecek potansiyele sahiptir.

65. Bununla birlikte modern demokrasilerde devletlerin kendi sorumluluk alanındaki bireyleri terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı korumak şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Söz konusu yükümlülüğün bir sonucu olarak insanların terörsüz bir ortamda yaşama hakkı ile bu süreçte bireylerin potansiyel olarak etkilenebilecek temel hakları arasında adil bir dengeleme yapılması ihtiyacı doğmaktadır. Bu sebeple de terör örgütüne üye olmak, ülkemizde olduğu gibi gelişmiş demokrasilerin birçoğunda suç olarak düzenlenmiş ve terörle etkili mücadele politikalarının bir parçası hâline gelmiştir. Bu doğrultuda terör örgütü üyeliği suçundan yapılan yargılamalarda yarışan değerler arasında adil bir denge kurulabilmesi için birtakım ilkeler belirlenmelidir.

(d) Terör Örgütü Üyeliği Suçu Bağlamında Yarışan Değerler Arasında Denge Kurulması

66. İlk olarak çağımızda terör eylemlerinin toplumları tehdit eden en önemli tehlikelerden biri olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Terör, bir azınlığın iradesini şiddet yolu ile halkın iradesine kabul ettirmek için başvurduğu bir yöntemdir. Elbette kurulu düzeni değiştirmek için terör denen her türden zor ve şiddet eylemlerinin, silahlı ayaklanma ve hükûmet darbesi gibi girişimlerin olağan ve meşru kabul edilmesi asla düşünülemez. Ancak terör suçlarına bağlanan ağır hukuksal yaptırımlar gözetildiğinde kamu makamlarının bu konudaki değerlendirmelerinde son derece özenli olmaları beklenir (Yılmaz Çelik, § 57) .

67. Terör örgütüne üye olma suçundan her türlü şüpheden uzak bir şekilde mahkûm edilebilmesi için -eylemlerinin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu dikkate alındığında- kişinin örgütün hiyerarşik yapısına bilerek ve isteyerek dâhil olduğunun yeterli bir gerekçe ile ispat edilmesi şarttır. Klasik ceza hukukunda ispat, geçmişte meydana gelmiş bir olayın gerçek yönünü ortaya koyma ve kişilerde bu konuda bir kanaat oluşturma faaliyeti olarak kabul edilmiştir. Mesele örgüt üyeliği olunca ispat, iddia makamınca ortaya konulan maddi olayların gerçekleşip gerçekleşmediğinin yanı sıra söz konusu suçun unsurlarının, nedensellik bağının, failin kusur yeteneğinin ve kastının onun örgüt üyesi olduğunu gösterip göstermediği olacaktır.

68. "Delilsiz mahkumiyet olmaz" ilkesinden dolayı ceza muhakemesi sonucunda verilecek hükmün mutlaka delillere dayandırılması gerekir. 5271 sayılı Kanun'un 217. maddesinde "Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir" denilerek delil serbestliği ilkesi kabul edilmiştir. Bu ilkenin bir sonucu olarak somut, gerçekçi, olayla bağlantılı ve olayı temsil eden her şey hukuka uygun yöntemlerle elde edilmiş olması şartıyla delil olabilir.

69. Bundan başka ceza muhakemesinin amacı gerçeğin ortaya çıkarılması olduğu için ispat değeri açısından deliller arasında bir hiyerarşi getirilemez; hâkimin hükmünü dayandıracağı ve olayı temsil eden delillerin nelerden ibaret olduğu önceden sayılarak sınırlanamaz ya da bir ceza davasındaki uyuşmazlığın en az kaç delille ispatlanabileceği düzenlenemez.

70. Dolayısıyla terör örgütlerinin yapılarının ve faaliyetlerinin çeşitliliği söz konusu olunca bir kişinin terör örgütünün üyesi olduğunun ortaya konulması için değerlendirmeye alınabilecek deliller konusunda ortak ve sınırlı bir öngörüde bulunulması mümkün değildir. Delillerin işlevi yargılama makamlarının bir kanaate ulaşarak hüküm vermesini sağlamaktır. Yargıtay bir kararında bu konuya şu şekilde açıklık getirmiştir:

"Ceza yargılamasının amacı hiç bir duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasıdır. Gerçek, akla uygun ve realist, olayın bütünü veya parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bir bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkartılmalıdır, yoksa bir takım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması ceza yargılamasının amacına kesinlikle aykırıdır" (YCGK, E.1993/6-79, K.1993/108, 19/4/1993).

71. Delil serbestliği nedeniyle mahkemenin dikkate alabileceği deliller konusunda bir sınırlandırma öngörülmesi mümkün değildir. 5271 sayılı Kanun'un 217. maddesinde açıkça ifade edildiği gibi hâkim delillerin değerini "Vicdani kanaatiyle serbestçe takdir eder", ancak keyfî davranamaz. Ceza hâkimi delilleri bir bütün olarak değerlendirerek delillerin olayı ortaya koyup koymadığını inceler. Söz konusu terör örgütü üyeliği suçu olunca ise delil değerlendirmesi geleneksel suçlara ilişkin delillerin değerlendirilmesine göre bir ölçüde farklılaşmaktadır. Zira bir kişinin terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm edilebilmesi için henüz başka bir suç işlemesi gerekmediğinden maddi olayların tek tek ele alındığında kendi başına birer suç teşkil etmesi veya bir suça vücut vermesi gerekmemektedir.

72. Hiç kuşkusuz başvurucuya atfedilen söz ve eylemlerin hukuk sistemimizde bir suça tekabül edip etmediğinin takdir yetkisi derece mahkemelerine aittir. Ancak derece mahkemeleri bu konuda gerekçelerini ilgili ve yeterli şekilde ortaya koymalıdır (Yılmaz Çelik, § 58). Bu bağlamda bir kişinin terör örgütü üyeliği suçundan cezalandırılması için örgüt faaliyeti çerçevesindeki eylemleri süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk göstermelidir. O hâlde her biri örgüt üyeliğine ilişkin bir parçayı açıklayan ve delil olarak kabul edilen faaliyetlerin birleştirilerek olayın bütününün anlaşılması sağlanmalıdır. Kişilerin terör

örgütünün hiyerarşik yapısına dâhil olduğunu gösteren delillerin birlikte incelenmesi sonucunda delillerin sağlamlığı sınanmalı; her biri her terör örgütünün amacı, niteliği, bilinirliği, kullandığı şiddetin türü ve yoğunluğu ile somut olayın ilgili diğer koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Kişilerin delil olarak kabul edilen faaliyetleri birbiriyle sınanmalı ve sağlamaları yapılarak birbirlerini tamamlayıp tamamlamadığı ve tutarsızlık içerip içermediği tespit edilmelidir.

73. Anayasa Mahkemesi, mevcut başvuruda toplantı özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerçekten toplumsal bir ihtiyaca cevap verip vermediği ve kısıtlamanın ulaşılmak istenen amaçla orantılı olup olmadığı sorusuna cevap bulacaktır.

(e) İlkelerin Olaya Uygulanması

74. Başvurucunun üyesi olduğu gerekçesiyle cezalandırıldığı PKK, yaklaşık kırk yıldır yurdun Doğu ve Güneydoğu Bölgelerinde yoğun olmak üzere ülkenin tümünde pek çok sivil vatandaş ile güvenlik gücünün ölümüne sebep olmuş şiddet eylemlerinin faili bir terör örgütüdür. PKK, başvuruya konu olayların meydana geldiği tarihlerde faaliyet göstermiştir ve faaliyetlerine de devam etmektedir. Ağrı'nın Doğubayazıt ilçesinde 5/8/2010, 26/10/2011, 11/11/2011, 30/4/2012 ve 31/5/2012 tarihlerinde PKK terör örgütü tarafından gerçekleştirilen terör olaylarının bir kısmında terör örgütü mensuplarının yanı sıra güvenlik güçlerinden de ölenler ve yaralananlar olmuştur. Başvuru konusu olayların meydana geldiği Doğubayazıt ilçesinin uzunca bir süredir PKK terör örgütünün faaliyetlerinin yoğunlaştığı bir bölge olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim 31/1/2018, 12/3/2018, 14/4/2018 ve 20/5/2018 gibi daha yakın tarihlerde dahi Doğubeyazıt ilçesinde ölümlü terör olaylarının yaşandığı rapor edilmiştir. Bu nedenle anılan bölgede terörle mücadelenin oldukça hassas nitelikte bulunduğunu ve aynı doğrultuda terörle mücadele eden birimlerin daha geniş takdir yetkisine sahip olduğunu kabul etmek gerekir.

75. Somut olayda yapılan ihbarlar üzerine PKK terör örgütünün talimatı doğrultusunda gösterilerde meydana gelen şiddet olaylarını organize ettikleri gerekçesiyle başvurucu ile diğer bazı kişiler hakkında soruşturma başlatılmış ve başvurucu, güvenlik güçlerince takibe alınmıştır. Mahkeme 10/8/2010 tarihli basın açıklamasında elde edilen görsel kayıtlardan başvurucunun daha sonra şiddet olayları yaşanacak olan gösteride kullanılan patlayıcıların hazırlandığı yerde bulunduğunu ve arkadaşlarıyla birbirlerini uyardıklarını tespit etmiştir. Mahkeme ayrıca başvurucunun güvenlik güçlerine yakalanmamak amacıyla bir arkadaşıyla kıyafetini değiştirdiğini de vurgulamıştır. Sonuç olarak Mahkeme, başvurucunun o tarihte meydana gelen şiddet olaylarını organize eden kişilerden olduğu kanaatine ulaşmıştır.

76. İlk derece mahkemesi başvurucuyu söz konusu gösterilerdeki faaliyetleri nedeniyle cezalandırmış değildir. Ancak Mahkeme; başvurucunun şiddet olaylarının yaşandığı ve terör örgütünün propagandasına dönüştürülen gösterilere katılmış olmasını, onun örgüt üyeliğini açıklayan faaliyetlerden biri olarak ve böylece eylemlerinin sürekliliğini göstermek için kullanmıştır.

77. Anayasa Mahkemesi daha önceki bir kararında terör örgütünün süregelen şiddet eylemlerinin artmasına veya devamına destek olacak şekilde şiddeti savunan sloganlar atılması, pankart, örgüte ait bayrak ve işaretlerinin taşınması hâlinde gösterilerin terör örgütünün propagandasına dönüştürülmüş olacağını ifade etmiştir (Ferhat Üstündağ, §§ 67-69). Bir terör örgütünün eylemlerini onaylayarak kamuoyu önünde ona sahip çıkmak, anılan örgütün işlediği cürümleri iyi görmek ve dolayısıyla desteklemek niteliğindedir. Gösterileri terör örgütünün propagandasına dönüştüren kişiler bir terör örgütünün

toplumsal bilinirliğinin ve kabul edilebilirliğinin artırılmasına, eylemlerinin meşru gösterilmesine, toplantı ve gösteri hakkının tanıdığı imkânlar kullanılarak güvenlik güçlerine ve devletin diğer kurumlarına karşı sürekli bir çatışma siyasetinin yöntem olarak benimsenmesine hizmet etmektedir (Ferhat Üstündağ, § 70). Mahkememiz terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösterilerde bir terör örgütü olan ve hedeflerine ulaşmak için şiddeti bir yöntem olarak benimseyen PKK'nın desteklendiğinin söylenmesinin demokratik topluma yönelik ciddi bir tehdit olduğuna karar vermiştir (Ferhat Üstündağ, §§ 68).

78. Sonuç olarak ceza muhakemesi hukukunda yer alan delil serbestliği ilkesi de gözönünde bulundurulduğunda ilk derece mahkemesinin mahkûmiyete ilişkin kararında başvurucunun, şiddet eylemlerine başvurulmasıyla barışçıl niteliğini kaybetmiş, terör örgütünün çağrısı üzerine yapılan ve terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösterilere katılmış olmasını delil olarak kabul etmesi mümkündür.

79. Öte yandan ilk derece mahkemesi başvurucunun terör örgütü üyesi olduğu sonucuna yalnızca anılan gösterilere katılmış olduğunu dikkate alarak ulaşmamıştır. Mahkeme, olayların geçtiği Doğubayazıt ilçesinde PKK terör örgütü talimatı doğrultusunda "Öz Savunma Birlikleri" adı verilen bir eylem grubu oluşturulduğuna dair polis raporlarını (bkz. § 17), başvurucu ile diğer sanıklar hakkında yapılan ihbarlar ile başvurucunun eylemlerini birlikte değerlendirdiğinde başvurucunun söz konusu yapılanma içinde yer aldığı kanaatine ulaşmıştır (bkz. § 19).Mahkeme ayrıca başvurucu ile başka bir kişi arasında geçen karakol kurşunlayacaklarına dair telefon konuşmasına, başvurucu ile hepsi terör örgütü üyeliğinden mahkûm edilmiş ve bir kısmı örgütün kırsal kesimine katılmak için kaçtığı anlaşılan diğer sanıklar arasındaki ilişkinin ve iletişimin niteliği ile sıklığına da dayanmıştır (bkz. § 19). İlk derece mahkemesi ayrıca başvurucunun ölen bir terör örgütü mensubu için saygı duruşunda bulunmasını, "Yaşasın Başkan Apo" şeklinde terör örgütü lideri lehine slogan atılan bir gösteriye katılmasını ve yine katıldığı gösterilerden birinde "İntikam, İntikam" şeklinde slogan atmış olmasını da (bkz. § 19) değerlendirmeye almıştır.

80. İlk derece mahkemesi telefon kayıtlarını, polis raporlarını, ihbarları, başvurucunun bazı gösterilerdeki davranışlarını ve bu gösterilerde üstlendiği roller ile diğer delilleri bir bütün olarak değerlendirmeye almıştır. Mahkeme, örgüt faaliyeti çerçevesindeki eylemlerinin süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösterdiğine kanaat getirerek başvurucunun PKK terör örgütü üyesi olduğu sonucuna ulaşmıştır. Diğer taraftan ilk derece mahkemesi başvurucunun salt bu faaliyetlere iştirak etmesini örgüt üyeliği suçunun delili olarak kullanmamıştır. Nitekim ilk derece mahkemesi başvurucunun, çoğunda şiddet olaylarının yaşandığı toplantı ve gösterilere katılımını, başvurucunun örgüt talimatıyla toplantı ve gösterilerdeki şiddet olaylarını organize ettiği değerlendirmesine dayanak olarak almıştır. Bu bağlamda ilk derece mahkemesinin başvurucu hakkındaki delilleri değerlendirme biçimine bakıldığında başvurucunun bazı gösterilere katılmış olması ile terör örgütü propagandası olarak nitelendirilebilecek ya da örgüte sempati duyulduğunu gösteren diğer deliller de birbirleriyle çelişkili değildir. Dolayısıyla ilk derece mahkemesinin, başvurucunun söz konusu toplantı ve gösterilerde çocuk ve gençleri örgütleyerek şiddet eylemlerini organize etmek biçimindeki rolünün ve diğer davranışlarının, onun PKK terör örgütünün talimatıyla oluşturulan "Öz Savunma Birlikleri" adlı örgütün hiyerarşik yapılanmasına kendi isteğiyle ve bilerek dâhil olduğuna dair bilgileri doğrular ve tamamlar nitelikte olduğunu ikna edici biçimde gösterdiği sonucuna varılmıştır.

81. Katıldığı toplantı ve gösterilerdeki faaliyetlerinin terör örgütüne üye olma suçundan

cezalandırılmasında delil olarak kullanılması nedeniyle başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına müdahalede bulunulmuştur. Toplantı hakkının güvence altına alınmadığı bir ülkede demokrasiden bahsetmek mümkün değildir. Bu hak demokrasinin vazgeçilmez bir koşuludur ve onun ayrılmaz bir parçasıdır (Ferhat Üstündağ, § 78).

82. Bununla birlikte başvuru konusu olayda ilk derece mahkemesi, eylem ve davranışlarıyla şiddete ve demokratik olmayan yöntemlerin yaygınlaştırılmasına hizmet eden başvurucunun demokratik yaşam için ciddi bir tehdit oluşturduğu kanaatine ulaşmıştır. Dolayısıyla PKK terör örgütünün yöntem olarak benimsediği şiddet eylemlerinin ortadan kaldırılması, demokratik yaşam için ciddi bir tehdit oluşturan şiddetin devamına ve artmasına destek olacak tarzda hareket eden başvurucunun cezalandırılması acil bir toplumsal ihtiyacı karşılamaktadır. İlk derece mahkemesinin toplumun terörsüz bir ortamda yaşama hakkı ile başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı arasında adil bir denge kurduğu sonucuna ulaşılmıştır.

83. Sonuç olarak başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir müdahale olarak değerlendirilemez.

84. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

85. Başvurucu, ana dilde savunma talebinin reddedilmesi ve esas hakkındaki mütalaaya karşı savunmasının alınmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

86. 5271 sayılı Kanun’un 202. maddesine göre sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar sanık veya mağdura tercüme edilir. Soruşturma evresinde dinlenen şüpheli, mağdur veya tanıklar da bu haktan yararlanır. 5271 sayılı Kanun’un 202. maddesiyle meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmeyen şüphelilerin/sanıkların kendilerini Türkçe dışındaki bir dilde savunmalarına imkân tanınmıştır. Böylece Türkçeyi hiç konuşamayan ve anlayamayan kişilerin ana dilleri ya da bildikleri başka bir dilde şikâyetlerini aktarabilmesi veya savunmalarını yapabilmesi sağlanmıştır (Abdurrahim Balur, B. No: 2013/5467, 7/1/2016, § 53)

87. Diğer taraftan 5271 sayılı Kanun’un 202. maddesine 24/1/2013 tarihinde ilave edilen (4) numaralı fıkra ile tercüman hakkı genişletilmiştir. Yeni kuralla sanıkların “iddianamenin okunması ve esas hakkındaki mütalaanın verilmesi üzerine sözlü savunmasını, kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde” yapabileceği hükmü getirilmiştir. Böylece meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilen sanığa da sözlü savunmasını başka dilde yapabilme imkânı tanınmıştır (Abdurrahim Balur, § 54).

88. Somut olayda başvurucu, soruşturma ve kovuşturma makamlarına Türkçe beyanlarda bulunmuştur. Ancak ilerleyen celselerde ve esas hakkındaki mütalaaya karşı savunmasının sorulması üzerine Türkçe dışında savunma yapacağını beyan etmiştir. İlk derece mahkemesince başvurucunun Türkçeyi iyi derecede konuştuğu ve anladığı, ana dilinde konuşma yapmak istemesinin ise PKK terör örgütünün üst yapılanması olan KCK'nın talimatı doğrultusunda Mahkemeye karşı alınmış örgütsel bir tavır olduğu tespiti yapılmıştır. Bu nedenle başvurucunun ana dilinde savunma yapma talebi reddedilerek susma hakkını

kullandığı kabul edilmiştir. Yeni usul kuralının yürürlüğe girdiği tarihten önce ilk derece mahkemesi önünde gerçekleştirilen başvurucuya tercüman atanmamasına ilişkin işlemde Türkçeyi anlayan ve konuşan başvurucunun mensubu olduğu etnik dilde savunma yapabilmesi için tercümandan yararlanma talebinin kabul edilmemesinin savunma hakkını kısıtlamadığı sonucuna ulaşılmıştır (aynı yönde karar için bkz. Abdurrahim Balur, § 55).

89. Açıklanan gerekçelerle bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa'nın 34. maddesinde güvenceye bağlanan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

LEVON BERÇ KUZUKOĞLU VE OHANNES GARBİS BALMUMCİYAN

B. No: 2014/17354 | Karar tarihi: 22.05.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17354

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

LEVON BERÇ KUZUKOĞLU VE OHANNES GARBİS BALMUMCİYAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17354)

Karar Tarihi: 22/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 10/7/2019-30827

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucular : 1. Levon Berç KUZUKOĞLU

2. Ohannes Garbis BALMUMCİYAN

Vekilleri : Av. Setrak DAVUTHAN

: Av. Sebu ASLANGİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucuların Türkiye Ermenileri Patrikliği Seçimi yapılması taleplerinin reddedilmesinin din özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucular 29/2/2016 tarihinde aynı konuda bir kez daha başvuruda bulunmuş ve bu yeni başvuru 2016/4240 numarasına kaydedilmiştir. 2016/4240 numaralı başvurunun konu bakımından aynı nitelikte bulunmaları nedeniyle 2014/17354 numaralı başvuru ile birleştirilmesine, incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına ve 2016/4240 numaralı dosyanın kapatılmasına karar verilmiştir.

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

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

9. Birinci Bölüm tarafından 13/9/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Bireysel Başvuru Yapılmadan Önceki Gelişmeler

11. Türkiye Ermenileri Patriği Karakin Kazancıyan'ın 10/3/1998 tarihinde ölümü nedeniyle boşalan patriklik makamına 1961 tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yürürlüğe konulan "Patrik Seçim Talimatnamesi"nde belirtilen esaslar (bkz. § 44) çerçevesinde 4/10/1998 tarihinde Başepiskopos Mesrop Mutafyan seçilmiştir.

12. Patrik Mesrop Mutafyan'da 2007 yılı yaz aylarından itibaren bazı davranış değişiklikleri görülmüş ve yapılan tıbbi değerlendirmeler neticesinde kendisinin görevini yapamayacak derecede hasta olduğu çeşitli sağlık kuruluşlarınca ifade edilmiştir.

13.2009 yılının sonlarında mevcut Patrik'in görevlerini yapamaması nedeniyle yeni bir patrik seçilmesi için İstanbul Valiliğine iki ayrı başvuruda bulunulmuştur. 3/12/2009 tarihli ilk başvuru Patrik Vekili Başepiskopos Şahan Sıvacıyan ve Ruhani Meclis Başkanı

Başepiskopos Aram Ateşyan (bundan sonra kısaca Ruhaniler olarak adlandırılacaktır) imzalarıyla yapılmıştır. Ruhaniler, Patrik Mutafyan'ın sağlık sorunları nedeniyle uzun bir süreden beri görev yapamadığını ifade etmişler ve Türkiye Ermenileri Eş Patriği unvanıyla yeni bir ruhani önder seçilmesini önermişlerdir. Ruhanilerin dilekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Patrik hazretlerinin seçimle iş başına geldiğini ve Bakanlar Kurulu'nun 02/11/1998 tarih ve 98/11964 sayılı kararnamesiyle kendisine mabet ve ayin haricinde de ruhani kıyafet giymesine izin verildiğini göz önünde bulunduran Türkiye Ermenileri Patrikliği Ruhani Meclisimiz, kadim örf ve adetlerimize gösterdiği saygının bir ifadesi olarak, kendilerinin son nefeslerine dek Patrik olarak tanınacağını ilan etmiştir.

Zat-ı Alilerinizin de takdir buyuracakları gibi, Patrikliğin ve cemaatimizin dini ve hayri işlerinin düzenli olarak yürütülmesinde tam yetkili bir ruhani önderin seçilme gereği hasıl olmuştur. Yine Ruhani Meclisimiz yeni seçilecek olan ruhani önderin 'Türkiye Ermenileri Eş-Patrik'i' ünvanıyla seçilmesini, görevini patriklik tam yetkileriyle icra etmesini ve Patrik Hazretleri'nin vefatı durumunda ise 'Türkiye Ermenileri Patriği' sıfatıyla hizmetini sürdürmesini bir çözüm yolu olarak görmüştür.

Bu özel ve olağan dışı durumda yapılması öngörülen seçimle ilgili düzenlemelerde bulunmak üzere daha önceki Patrik seçimlerinde olduğu gibi ilimizdeki cemaat ve kilise vakıflarının yönetim kurullarından birer temsilcinin katılımıyla bir istişare toplantısı yapılarak, örf ve adetlerimiz doğrultusunda bir 'Türkiye Ermenileri Eş-Patrik Seçimi Müteşebbis Heyeti' oluşturulacaktır.

Müteşebbis Heyet'in üyelerinin kimlikleri Yüksek Makamınıza arz edilecektir."

14. Başvuruculardan da aralarında bulunduğu bir grup 9/12/2009 tarihinde "Türkiye Ermenileri Patrik Seçimi Müteşebbis Heyeti"ni (bundan sonra Siviller olarak adlandırılacaktır) oluşturmuştur.

15. Bundan bir gün sonra 10/12/2009 tarihinde Ruhaniler, bir yazı ile cemaat ve kilise vakıflarının yönetim kurullarından birer temsilcinin katılımıyla yapılan istişari toplantıda teşkil edilen "Türkiye Ermenileri Eş-Patrik Seçimi Müteşebbis Heyeti" üyelerinin kimliklerini İstanbul Valiliğine bildirmişlerdir.

16. 14/1/2010 tarihinde Siviller, başkan sıfatıyla başvuruculardan Levon Berç Kuzukoğlu ve yazman sıfatıyla Ohannes Garbis Balmumciyan tarafından imzalanan dilekçe ile yeni patrik seçimi yapılması talebiyle İstanbul Valiliği aracılığı ile İçişleri Bakanlığına başvurmuşlardır. Siviller Patrik Mutafyan'ın görevini yapamayacak derecede hasta olduğunu ve patriklik makamının fiilen boşaldığını ifade etmişlerdir. Siviller, patrik seçimlerinde ittihaz edilen usul ve esasların kaynağını teşkil eden 1863 tarihli Nizamname-i Milleti Ermeniyan'ın (Nizamname) 2. maddesinin (bkz. § 38) patriklik makamına yenisinin seçilmesini emrettiğini ileri sürmüşlerdir. Sivillerce oluşturulan Müteşebbis Heyete seçilen üyelerin isimleri ile Müteşebbis Heyet tarafından kabul edilen Patrik Seçim Talimatnamesi İstanbul Valiliğine verilmiştir. Siviller seçimin 12/5/2010 tarihinde yapılacağını bildirmişlerdir.

17. İstanbul Valiliği 29/6/2010 tarihli yazısı ile Ruhaniler ve Siviller tarafından verilen dilekçeleri birlikte değerlendirmiştir. Valilik, Sivillerin talebine bir cevap vermeyerek bu talebi zımni olarak reddetmiştir. Valilik, Ruhanilerin talebini ise değerlendirmiş ve Ruhanilerin "eş-patrik" seçilmesi önerisini kabul etmemiş, ancak yeni bir öneride bulunmuştur. Valiliğin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Yapılan müracaatlar ve bu alandaki mevcut düzenlemeler değerlendirildiğinde; Patrik Mesrob II'nin 04/10/1998 tarihinde Patrik seçildiği ve kendisine 02/11/1998 tarih ve 98/11964 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile mabet ve ayin haricinde de ruhani kıyafet giyme izni verildiği, kendisinin halen hayatta olduğu, istifa edemediği, Patrik sıfatının devam ettiği, Patrik seçimine ilişkin düzenlemelerde Patriklik görevinin sağlık sorunları nedeni ile sona ereceğine ve Eş-Patrik seçimine ilişkin bir düzenleme bulunmadığı anlaşılmaktadır. Kaldı ki Mesrob II'nin vefatına kadar Patrik olarak tanınacağı Ruhani Meclis tarafından da ifade edilmektedir. Bu durumda, Patriklik makamı boşalmadığından yeni Patrik seçimi yapılması veya Eş-Patrik seçimi amacıyla müteşebbis heyet oluşturulmasının hukuki temeli bulunmamaktadır.

Diğer taraftan 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanunun 1. maddesinin ikinci fıkrasında; 'Hükümet, her din ve Mezhepten münasip göreceği yalnız bir ruhaniye mabet ve ayin haricinde dahi ruhani kıyafeti taşıyabilmek için muvakkat müsaadeler verebilir. Bu müsaade müddetinin hitamında Onun aynı ruhani hakkında yenilenmesi veya başka bir ruhaniye verilmesi caizdir' şeklinde düzenleme mevcuttur.

Sonuç olarak, Patriklik makamı boşalmadığından yeni seçim yapılamayacağı ve düzenlemelerde Eş-Patrik müessesesi öngörülmediğinden, Patrikhane yetkili organlarınca Patrikliğin ve cemaatin dini ve hayri işlerinin yürütülmesi amacıyla 'Patrik Genel Vekili' seçimi yapılabileceği, Patrik Genel Vekili seçilmesi durumunda Bakanlar Kurulu tarafından her din ve mezhepten yalnız bir kişiye verilen mabet ve ayin haricinde de ruhani kıyafet giyme izninin, seçilen Patrik Genel Vekiline devredilip devredilmeyeceği hususunda Patrikhaneniz tarafından talepte bulunulmasının yerinde olacağı değerlendirilmiştir..."

18. İstanbul Valiliğinin kararı üzerine 1/7/2010 tarihinde Türkiye Ermenileri Ruhaniler Genel Meclisi tarafından Başepiskopos Aram Ateşyan patrik genel vekili seçilmiştir. 18/8/2010 tarihli Bakanlar Kurulu kararıyla, Aram Ateşyan'ın patrik genel vekilliği görevine devam ettiği sürece kendisine mabet ve ayinler haricinde de ruhani kıyafet giyme izni verilmiştir.

19. Sivillerin Müteşebbis Heyet oluşturulması taleplerinin İstanbul Valiliğince reddine ilişkin karara karşı başvurucular, İstanbul 3. İdare Mahkemesinde iptal davası açmışlardır. Başvurucular, idarenin red gerekçesinin tamamının mevcut patrik seçimi düzenlemesine dair talimatnameler ve cemaat geleneklerine aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular öncelikle Ermeni cemaatinin geleneklerinde eş-patrik müessesesinin olmadığını ve dolayısıyla kendilerinin de böyle bir taleplerinin bulunmadığını, mevcut patrik görevlerini yapamadığı için onun görevden ayrılmış sayılmasına karar verilerek yeni patrik seçilmesini talep ettiklerini ifade etmişlerdir. Başvurucular, 1863 tarihli Nizamname'nin çeşitli nedenlerle patriklik makamının boşalması hâlinde yeni patriğin seçileceğine ilişkin 2. maddesi uyarınca yeni bir patrik seçilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular; idarenin Siviller ile herhangi bir görüşme yapmadığını, idarenin ileri sürdüğünün aksine patrik genel vekili görevlendirilmesinin daha doğru olacağı yönünde Ermeni cemaati içinde görüş birliği bulunmadığını savunmuşlardır. Başvurucular, patrik genel vekili seçimi yapılmasının uygun olacağı kanaatine yalnızca Ruhani Meclis tarafından yapılan temaslar sonucu ulaşıldığını, Ermeni cemaatinin büyük çoğunluğunun Ruhani Meclis ve dolayısıyla idarenin bu görüşüne karşı olduğunu ve nitekim "Patriğimi seçmek istiyorum" inisiyatifinin 5.500 imza topladığını belirtmişlerdir. Başvurucular, mevcut ve önceki patrik seçimlerine dair Bakanlar Kurulu kararı ve eki talimatnamelere göre patrik seçiminin sadece Ruhaniler tarafından değil aksine çoğunluğu Sivillerden oluşan Delegeler Meclisince yapılması

gerektiğini ifade etmişlerdir.

20. İstanbul 3. İdare Mahkemesi 27/3/2012 tarihli kararı ile davayı reddetmiştir. İlk derece mahkemesine göre yeni patrik seçimi 1863 tarihli Nizamname'ye ve sonraki dönemde uygulanagelen talimatnamelere göre patriğin ölümü ve istifası ya da çeşitli nedenlerle patriklik makamının boşalması durumunda mümkündür. Mahkeme 4/10/1998 tarihinde patrik seçilen Mesrop Mutafyan'ın hayatta olduğunu, istifa da edemediğini ve dolayısıyla patriklik makamında oluşmuş bir boşalmanın söz konusu olmadığını vurgulamıştır. Mahkeme, Mesrop Mutafyan'ın patriklik sıfatının devam ettiğini ve yeni patrik seçimi yapılabilmesine olanak bulunmadığını belirtmiş ve seçim yapılması talebinin reddine dair kararda hukuka ve mevzuata aykırı bir durum görmemiştir.

21. İlk derece mahkemesi, kararın gerekçesinde ayrıca -kendisinin önünde açılmış bir dava olmadığı hâlde- patrikliğin ve cemaatin dinî ve hayri işlerinin yürütülmesi amacıyla patrik genel vekili seçilmesinin ve Bakanlar Kurulu kararıyla mabet ve ayinler haricinde de ruhani kıyafet giyme izninin verilmesinin hukuka aykırı olmadığını ifade etmiştir.

22. İlk derece mahkemesinin kararı başvurucular tarafından temyiz edilmiş, Danıştay 10. Dairesi 23/11/2015 tarihinde temyiz talebinin reddine karar vermiştir. Karar 3/2/2016 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucular ilk olarak 30/10/2014 tarihinde ve ikinci kez 29/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Her iki başvuru birleştirilmiştir (bkz. § 6).

B. Bireysel Başvuru Yapıldıktan Sonraki Gelişmeler

24. İstanbul 4. Sulh Hukuk Mahkemesinin 8/3/2016 tarihli kararıyla hastalık nedeniyle 84. Patrik Mesrop Mutafyan'ın kısıtlanmasına ve annesi Mari Mutafyan'ın vasi olarak atanmasına karar verilmiştir.

25. Patriğin kısıtlanması kararı verilmesini müteakip 1/7/2010 tarihinde patrik vekilini seçen (bkz. § 18) Patriklik Ruhaniler Genel Meclisi 14/10/2016 tarihli kararı ile mevcut durumun değerlendirilmesi için bir toplantı yapılmasına karar vermiştir. 26/10/2016 tarihinde Patrik Genel Vekili Başepiskopos Aram Ateşyan'ın davetiyle gerçekleştirilen yeni bir toplantıda, hasta olan patriğin mevcut mahkeme kararı ve rapor doğrultusunda Patrik Emeritus (Emekli Patrik) ilan edilerek patriklik makamının münhal olduğu ilan edilmiştir.

26.Patriklik Ruhaniler Genel Meclisi, Başepiskopos Aram Ateşyan'ın da katılımıyla 15/3/2017 tarihinde toplanarak bir oylama yapmış ve boşalan Türkiye Ermenileri Patriklik makamına yeni patrik seçilinceye kadar patrikliğin olağan işlerini ve patrik seçimi sürecinin yürütülebilmesi için Başepiskopos Karekin Bekçiyan'ı (Dikran Bekçioğlu) Patrik kaymakamı olarak seçmiştir. Nizamnamenin ikinci maddesine göre seçilen patrik kaymakamı, yeni bir patrik seçilinceye kadar patrikliğin tüm idari ve dinî yetkilerini kendinde toplamaktadır (bkz. § 38).

27. Patriklik Ruhaniler Genel Meclisi 28/6/2017 tarihinde yeni bir toplantı yapmış ve -patrik kaymakamı seçilmiş olduğu gerekçesiyle- 1/7/2010 tarihli Ruhaniler Genel Meclis kararıyla patrik genel vekili seçilen Başepiskopos Aram Ateşyan'ın patrik genel vekilliği ile görevin kendisine tanımış olduğu tüm yetki ve sorumlulukların sona erdiğini ilan etmiştir. Patriklik Ruhaniler Genel Meclisinin kararı 29/6/2017 tarihinde İçişleri Bakanlığına bildirilmiştir.

28. Örf, adet ve mevzuat gereği Patriklik Kaymakamı tarafından Ermeni cemaati kurumlarına yönelik çağrı üzerine 4/7/2017 tarihinde patrikhanede yapılan toplantıda 85.

Patrik Seçimi sürecini takip ve intaç edecek olan Müteşebbis Heyetine seçimle on yedi üye belirlenmiştir. Söz konusu Heyet 10/7/2017 tarihli toplantıda görev bölümü yapmıştır.

29. Son olarak Müteşebbis Heyet, yaptığı çalışmalar sonucu eski kararname ve talimatnameler ışığında ruhani delegelerin seçim günü olarak 9/12/2017; sivil delegelerin seçim günü olarak ise 10/12/2017 tarihlerini belirlemiştir. Müteşebbis Heyet, delegelerden oluşan İntihap Heyeti eliyle Türkiye Ermenileri 85. Patriğinin seçiminin yapılmasını öngörmüştür. Müteşebbis Heyet 9/8/2017 tarihli yazı ile Heyet üyelerinin kimlik bilgilerini, üyelerin iş bölümlerini, seçim günlerini İçişleri Bakanlığına bildirmiş ve seçimle ilgili önceki talimatnameler ışığında Bakanlıkça gereğinin ifasını talep etmiştir.

30. İçişleri Bakanlığının Müteşebbis Heyetin talebi hakkında hiçbir cevap vermemesi üzerine Ruhani Meclis Başkanı Episkopos Sahak Maşalyan, Patrik Kaymakamı Başepiskopos Karekin Bekçiyan ve Patrik Seçimi Müteşebbis Heyeti II. Başkanı Hosrof Köletavitoğlu'nun ortak imzasıyla verilen 28/11/2017 tarihli bir dilekçe ile Müteşebbis Heyetin 9/8/2017 tarihli yazısına konu talep yenilenmiştir.

31. İstanbul Valililiği aracılığıyla İçişleri Bakanlığınca 5/2/2018 tarihinde Müteşebbis Heyetin dilekçelerine cevap verilmiştir. Türkiye Ermenileri Patrikhanesine hitaben verilen cevabın ilgili kısmı şöyledir:

"Sayın Mesrob Mutafyan'ın 14/10/1998 günü Patrik olarak seçildiği, ayrıca 1/11/1998 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile mabed ve ayin haricinde de dini kisve giymesine izin verildiği, ancak 2008 yılında Türkiye Ermenileri patriği Mesrob Mutafyan'a 'Frontotemporal Demans' teşhisi konulduğu, İçişleri Bakanlığının 27/6/2010 tarih ve 3708 sayılı yazıları ile patrikhane yetkili organlarınca talep edilmesi halinde patrikliğin ve cemaatin dini ve hayri işlerinin yürütülmesi amacıyla 'Patrik Genel Vekili' seçimi yapılabileceğinin Patrikhaneye bildirildiği, böylece Patrikhane yetkili organlarınca usulüne uygun olarak yapılan talep neticesinde Aram Ateşyan'ın 1/7/2010 tarihinde Patrik Genel Vekili olarak seçildiği, 18/8/2010 tarihli ve 853 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Aram Ataşyan'a dini kisve giymesi müsaadesi verildiği, aynı Bakanlar Kurulu kararı ile II. Mesrob Mutafyan'ın ise dini kisve giyme izninin ise iptal edildiği, Patrik Genel Vekili Aram Ataşyan'ın hali hazırda görevine devam ettiği,

18/9/1961 tarihli ve 1654 sayılı Bakanlar Kurulu ekindeki Patrik seçim talimatnamesi çerçevesinde Patrik seçiminin yapıldığı, 1961 tarihli Patrik Seçim Talimatnamesi sonrasında yapılan seçimlerde ve Patrik seçimlerindeki uygulamada da patriğin ölümü, istifası ve diğer nedenlerle boşalması durumunda yeni patrik seçilmesinin mümkün olduğu, Patrik makamının boşalmasına imkan sağlayan diğer nedenler arasında ise sağlık sorunlarının sayılamayacağına dair yargı kararları bulunduğu, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, patriklik makamının boşalması durumunda ancak bir patrik kaymakamının seçilebileceğinin aşikar olduğu; Karekin Bekçiyan'ın Patrik Kaymakamı seçilmesine ilişkin tüm işlemlerin hukuken mutlak butlan olduğu, bu itibarla hukuken geçerliliği bulunmayan sözde Patriklik Kaymakamının da Patrik Genel Vekilliğine ilişkin aldığını iddia ettiği tüm kararların da mutlak butlan ile geçersiz olduğu,

Bu nedenle hali hazırda, 18/9/1961 tarihli Bakanlar Kurulu Kararının ekindeki Patrik Seçim Talimatnamesinin ve İçişleri Bakanlığının 27/6/2010 tarih ve 3708 sayılı yazısının, yine Bakanlar Kurulu'nun 18/8/2010 tarih ve 853 sayılı kararının geçerliliğini sürdürmekte olduğu..."

32. İçişleri Bakanlığının 5/2/2018 tarihli yazısı üzerine Ermeni Cemaatine mensup bir kişi

olan Harun Özer tarafından İçişleri Bakanlığının 2/2/2018 tarihli ve 844 sayılı işleminin iptali için idari dava açılmıştır. Davacı, kalıcı sağlık sebepleri nedeniyle patriklik dinî ve yönetsel görevini yerine getiremeyen ve emekliye ayrılmasına karar verilen Mesrop Mutafyan'dan boşalan patriklik makamına yeni Türkiye 85. Ermenileri Patriği seçimi yolunda vaki başvuruları reddeden işlemin iptalini talep etmiştir. Dava Ankara 8. İdare Mahkemesinde derdesttir.

33. Türkiye Ermenileri 84. Patriği Mesrob II 8/3/2019 tarihinde vefat etmiştir. Patrikhane, bireysel başvurunun görüşüldüğü tarihte henüz yeni patriğin seçimine ilişkin sürece dair herhangi bir resmî açıklama yapmamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

34. Türkiye Ermenileri Patriği Seçimi, Patrikhanenin organları, bu organların işleyişleri, Patrikhane bünyesinde bulunan hayri ve sosyal birimlerin işleyişleri ile Kudüs Patrikliğine dair hükümler 1863 tarihli ve 99 maddeden ibaret Nizamname ile düzenlenmiştir. Anılan Nizamname'nin 1. ila 7. maddelerinde patrik seçimine ilişkin hükümler yer almaktadır. 2. maddede, patriğin ölümü ve kendi isteği ile görevden ayrılması (istifa) ve sair sebeplerle patriklik makamının boşalması durumunda yeni patriğin seçiminde izlenecek yöntem gösterilmiştir. Nizamname, Osmanlı millet sistemi esas alınarak düzenlenmiştir. Osmanlı millet sistemi herhangi bir ayrım gözetmeksizin Müslümanları bir millet kabul ederken diğer gayrimüslim topluluklardan her birini de ayrı milletler olarak kabul etmiştir.

35. Nizamname'nin dibacesinde Osmanlı Devleti'nin gayrimüslim uyruğunun eşit olduğu, bununla birlikte her dinî topluluğun kendine mahsus özel alışkanlıklarının, usulünün ve özel adetlerinin bulunduğu ve bu nedenle "Ermeni milleti" (karışıklığı önlemek için millet sözü yerine bundan sonra bağlamına göre toplum veya cemaat terimleri kullanılacaktır) için bu Nizamname'nin hazırlanması gerektiğinden bahsedilmiştir. Dibaceye göre Ermeni patriği, Ermeni toplumunun başkanı ve özel durumlarda yüksek devletin buyruklarının aracısıdır. Patrikhanede dinî işler için bir Ruhani Meclisin ve dinî işler dışında kalan işler için bir Cismani Meclisin bulunduğu belirtilmiş ve gerektiğinde bu iki Meclisin birleşerek Karma Meclisi oluşturacağı açıklanmıştır. Gerek patriğin gerekse bu meclislerin üyelerinin, toplumun güvenilir kişilerinden oluşan bir Genel Meclis tarafından seçileceği ifade edilmiştir. Dibacede ayrıca söz konusu edilen Meclislerin görev tanımları konusunda yeterli düzenleme olmadığından, çeşitli uygunsuzlukların ortaya çıktığından bahsedilmiştir. Dibace'de, Yüksek Islahat Fermanı hükümlerine atıf yapılmış ve 6-18 Şubat 1856 tarihli Hatt-ı Humayun hükmünce her cemaatin sahip olduğu ayrıcalıkların ve bağışıklıkların zamanın getirdiği çağdaş medeniyetin ve günün bilgilerinin gereklilikleri ile yorumlanması ihtiyacı ortaya konulmuştur. Dibaceye göre Nizamname Ermeni toplumunun güvenilir kişilerinden oluşturulan bir komisyon tarafından hazırlanmıştır.

36. Nizamname'nin dibacesinin dördüncü bendinde Ermeni toplumunu vekâleten temsil ederek "Millet Heyeti" mertebesinde bulunan ve adı geçen ortak görevlerin kanuna uygun şekilde yapılmasını ve tamamlanmasını gözetmek ve önlemler almak üzere görevlendirilen yönetime "Millî İdare" ismi verildiği ifade edilmiştir. Beşinci bentte yönetimin millî olması için milletvekilliği usulüne göre seçilmesinin gerektiği ifade edilmiştir. Altıncı bentte ise toplumun vekilliği sistemine göre kurulan yönetim esasının gereklilik ve hukuk ilkelerine dayanan adalet ilkesi ve çoğunluğun iradesi ile karar almasına dayanan yasallık ilkesi olduğu ifade edilmiştir.

37. Nizamname'nin 1. ila 7. maddelerinde İstanbul Ermeni Patriğinin seçimi ile ilgili kurallar yer almaktadır. Birinci maddede patrik olarak seçilecek kişinin Ermeni toplumunun bütün meclislerinin başkanı ve yürütme gücünün sahibi, özel durumlarda Osmanlı devletinin kanunlarının uygulayıcısı olduğu ifade edilmiştir. Patrik adayının bütün Ermeni toplumunun güvenini, itibarını kazanmış olması ve her yönüyle bu makama layık olacak özelliklerde, haysiyetli ve eskiden beri patrikliğe mahsus olan episkopos sınıfından olmasıyla birlikte Osmanlı devletinin de tam emniyet ettiği kişilerden ve en az babasından beri Osmanlı uyruğundan bulunması ve otuz beş yaşını tamamlamış olması gerektiği belirtilmiştir. Kural şöyledir:

"Birinci madde: Dersaadet Patriği intihab olunacak zat bilcümle millet meclislerinin riyasetini ve kuvve-i icraiyyesini haiz olarak ahval-i mahsusada devlet-i aliyyenin vasıta-i tenfiz-i ahkamı olduğundan umum milletin emniyet ve itibarını calib olmak içün her ne cihetle bu makama layık olacak evsaf ve haysiyet ile muttasıf ve ez-kadim patrikliğe mahsus olan piskoposların sınıfından bulunmasıyla beraber devlet-i aliyyenin dahi emniyet-i kamilesine şayan zevatdan ve la-ekal pederinden beri asl-ı tebea-i devlet-i aliyyeden bulunması ve otuz beş yaşını tekmil etmiş olması lazımdır."

38. Nizamname'nin ikinci maddesi patriğin ölümü ve istifası ya da sair sebeplerle patriklik makamının boşalması durumunda Ruhani ve Cismani Meclislerin birleşip bir kaymakam seçeceği ve onaylanmasını Babıali'den isteyeceği kuralına yer vermiştir. İstanbul patriğinin Genel Meclis tarafından seçileceği ancak Ruhani ve Cismani Meclislerin seçilecek kişilerin hak ettikleri dinî derecelerinin ve isimlerin yer aldığı bir liste düzenleyerek oylarını açıklamaya haklarının bulunduğu belirtilmiştir. Kuralın ilgili kısmı şöyledir:

"İkinci madde: Patriğin vefatı ve istifası cihetiyle veyahut esbab-ı saireye mebni patriklik makamının halli vukuunda ruhani ve cismani meclisleri birleşerek kaimmakamlık etmek üzere bir zata karar verip tasdikini Babıaliden istida eder. Dersaadet patriği meclis-i umumide intihab olunur fakat ruhani ve cismani meclislerinin intihab olunan zevatın derece-i istihkaklan hakkında bir kıta esami defteri tanzimiyle beyan-ı rey etmeye hakları vardır..."

39. Nizamname'nin üçüncü maddesinde devletin emrine uygun olarak seçim bittiğinde görevli meclis tarafından hazırlanan tutanağın imzalanarak patrik kaymakamı tarafından Babıali'ye takdim edileceği ve padişah tarafından uygun görüldüğünde seçilen kişinin patrik rütbesini alacağı ve atanacağı ifade edilmiştir. Kural şöyledir:

"Üçüncü madde: Emr-i intihab reside-i hitam oldukda bir kıta mahzar kaleme alınarak huzzar-i meclis tarafından imza ve kaimmakam-ı mumaileyh vasıtasıyla Babıaliye takdim kılınır ve ez-kadim olageldiği vechle irade-i seniyyeye tevafuk eylediği halde patrik nasb ve tayin kılınır."

40. Nizamname'nin sekizinci maddesinde İstanbul patriğinin görevi ile ilgili açıklamalara yer verilmiştir. Patriğin görevinin Nizamname hükümlerine göre hareket etmek ve söz konusu Nizamname'nin çeşitli işlerle ilgili hükümlerinin tamamen uygulanmasına dikkat ve nezaret etmek olduğu ifade edilen kuralın ilgili kısmı şöyledir:

"Sekizinci madde: Patriğin vazifesi nizamname-i esası ahkamına imtisalen hareket ve bir de nizamname-i mezkürun kaffe-i mevadd-ı müteferriasının temami-i icrasına dikkat ve nezaret eylemek hususlarından ibaretdir..."

41. Nizamname'nin yirmi dördüncü maddesinde Ruhani Meclise ilişkin açıklamalara yer

verilmiştir. Kurala göre Ruhani Meclis; din adamı ve bilgili, otuz yaşını doldurmuş ve en az beş yıl önce rahiplik ve papazlık rütbesini almış on dört kişiden oluşur. Kural şöyledir:

"Yirmidördüncü madde: Mec1is-i Ruhanî ehl-i kiliseden ve erbab-ı vuküftan olarak otuz yaşını tekmil etmiş ve la-akall beş sene mukaddem rahiblik veya papazlık rütbesini ihraz etmiş olan on dört neferden mürekkebdir."

42. Nizamname'nin yirmi sekizinci maddesinde Ruhani Meclisin görevleri sayılmıştır. Buna göre cemaatin dinî işlerini yönetmek, dinî inancını desteklemek ve güçlendirmek, Ermeni kilisesinin inanç esaslarını, gelenek ve göreneklerini bozulmaktan korumak, kiliselerin ve kilise ilgililerinin düzenli olmasına dikkat etmek, kilise ilgililerinin mevcut durumlarını iyileştirmek, gelecekteki durumlarını sağlamlaştırmak ve geliştirmek, cemaatin okullarını zaman zaman denetleyerek dinî eğitim konusuna dikkat etmek ve becerikli, yetenekli rahip ve papazlar yetiştirmek, ortaya çıkan dinî meseleleri araştırıp yürürlükteki kilise usullerini uygulayarak çözüp sonuca bağlamak Ruhani Meclisin görevleri arasında sayılmıştır.

"Yirmisekizinci madde: Meclis-i Ruhani'nin vezaifi milletin umûr-u ruhaniyyesine nezaret ve itikadat-ı mezhebiyyeyi milletce tervic ve tahkim ve Ermeni Kilisesi'nin akaid ve rivayat-ı meriyyesini ihlalden muhafaza ve kiliseler ile ehl-i kilisenin bir hal-i muntazamda bulunmalarına sarf-ı dikkat ve taife-i ruhbanın gerek ahval-i hazıralarının ıslahına ve gerek ahval-i müstakbelelerinin istihsal-i esbab-ı teminiyyesine devam ve ikdam ve mekatib-i milliyyeyi vakit vakit muayene ile talim-i mezheb hususuna bezl-i dikkat eylemek ve ehliyyet ve kabiliyyetiyle muttasıf rahib ve papazlar yetiştirmek ve milletçe tekevvün eden mesail-i mezhebiyyeyi bi't-tahkik usul-i meriyye-i kiliseye tatbikan hal ve tesviye etmek hususlarından ibarettir."

43. Nizamname'nin elli yedinci maddesinde Genel Meclisin yüz kırk üyeden oluştuğu, yirmi üyenin Ruhanilerden ve yüz yirmi üyenin Sivillerden oluşacağı hüküm altına alınmıştır.

"Elliyedinci Madde: Meclis-i Umumi yüz kırk azadan mürekkebdir. Aza-yı merküme üç kısım olup birinci kısmı olarak bir subu'u ki yirmi neferi İstanbul'da bulunan ehl-i kilise tarafından intihab olunan ehl-i kilise. İkinci kısmı olarak ikinci subu'u olan kırk neferi ki taşralardan gelecek milletvekilleridir. Üçüncü kısmı olarak dört subu'u yani seksen neferi Dersaadet kilise cemaatleri taraflarından intihab olunan vekilleridir."

44. Cumhuriyet Dönemi'nde 1950, 1961, 1990 ve 1998 yıllarında olmak üzere dört defa Türkiye Ermenileri Patrik Seçimi yapılmıştır. Bu seçimlerde uygulanan prosedür özü aynı kalmakla beraber günümüze kadar geçerliliğini korumuştur. 18/9/1961 tarihli ve 511654 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle bir defaya mahsus olarak ve atiye ilişkin hiçbir hukuki hüküm ifade etmemek üzere yürürlüğe giren Patrik Seçimine İlişkin Talimatname (Talimatname), 1990 ve 1998 tarihli Patrik seçimlerinde de aynen uygulanmıştır. Cumhuriyet Dönemi'nde gerçekleştirilen son iki seçimde İçişleri Bakanlığına Patriklik seçimi yapılacağı bildirilmiş, bu bildirimle birlikte seçimde 1961 tarihli söz konusu Talimatname'nin kullanılacağı da ifade edilmiştir. Son iki seçimde İçişleri Bakanlığı, bahse konu Bakanlar Kurulu Kararnamesi gereğince Talimatname'nin uygulanmasının uygun olduğunu bildirmiştir. Talimatname'nin ilgili hükümleri şöyledir:

"Madde 1: Münhal bulunan Türkiye Ermenileri Patrikliği makamı için yapılacak olan yeni patrik seçimi işbu talimatname ile tespit olunan esaslar dairesinde icra edilecektir...

Madde 2: İstanbul Valiliğince yukarıda zikri geçen tezkere ile verilen talimat gereğince, seçime tekaddüm eden günlerde ve seçim gününde seçim propagandası yapmak kat'iyyen

yasaktır.

Madde 3: Patrik seçimine iştirak edecek olan sivil delegelerin seçimi 1l/10/1998 günü Ermeni kiliselerinin mütevelli heyetleri odalarında Ermeni cemaati mensuplarının oyları ile ve aşağıdaki maddeler gereğince yapılır.

Madde 4: İstanbul'da ve taşrada mevcut her bir Ermeni kilisesi mütevelli heyeti mıntıkası bir seçim bölgesi addolunur ve her seçim bölgesinde civarındaki cemaat adedine göre hesaplanarak, ilişik listeye dercedilen adette (bir veya birden ziyade) sivil delege seçilir.

Madde 5: Her kilisenin mütevelli heyeti kendi mıntıkasından seçilecek delegeler seçimini idare etmek üzere, bir bölge seçim komisyonu teşkil eder. Bu seçim komisyonları kilise mütevelli heyetleri azaları ile cemaatten davet edilecek iki veya üç şahıstan teşekkül eder...

Madde 8: Delegeliğe namzet olabilmek için aşağıdaki şartlara haiz olmak gerekir.

a) Ermeni Kilisesine mensup olmak

b) Otuz yaşını ikmal etmiş bulunmak

c) Okur yazar olmak

d) Mahkumiyet ve amme hizmetlerinden mahrumiyet gibi seçilebilmek için kanuni manileri bulunmamak...

Madde 10: Taşradaki kilise bölgelerinden seçilecek olan delegelerin delegelik sıfatları mahalli seçim şartlarına göre, mahalli mütevelli heyetlerince hazırlanacak mazbatalara göre tesbit ve tasdik olunur. Taşradaki kiliseler çevresinden seçilecek delegelerin İstanbul'da mukim kimseler arasından da gösterilmesi mümkündür.

Madde 11: Seçmen olabilmek için aşağıdaki şartlara haiz olmak lazımdır;

a) Ermeni kilisesine ve aynı bölge cemaatine mensup olmak,

b) Nüfus hüviyet cüzdanına göre 21 yaşını ikmal etmiş bulunmak,

c) Oyunu kullandığı sırada hüviyetini nüfus cüzdanı ile tevsik etmek.

d) Mahkumiyet ve amme hizmetinden memnuiyet gibi, seçime iştirak için kanuni

manileri [bulunmamak].

Madde 12: Her seçmen oyunu yalnız kendi ikametgahı seçim bölgesinde ve bizzat kullanır....

Madde 17: Oturdukları mahallede ermeni kilisesi bulunmayan cemaat mensupları oylarını mahallerine en yakın kilisede kullanacaklardır. Ancak, bunların isimlerini daha evvel o kilisenin seçmen kütüğüne kaydettirmeleri icap eder.

Madde 18: Seçim bölgelerinde yapılacak seçim masrafları kadim teamül vechile kiliseler sandıklarından tesviye olunacaktır.

Madde 19: İlişik Listede gösterilen adette patrik seçimine katılacak olan ruhani delegeler İstanbul'da mevcut ve Ermeni Kilisesine mensup bütün ruhanilerin 9/10/1998 günü patrikhanede yapacakları toplantıda gizli oyla seçilir.

Madde 20: 18 inci [madde] seçilecek olan ruhanilerin en az beş seneden beri ruhaniyet silkine dahil bulunmuş olmaları ve otuz yaşını ikmal etmiş bulunmaları şarttır.

Madde 21: Yeni Patrik yukarıdaki maddelerde belirtilen şekilde cemaatçe ve ruhaniler

tarafından seçilen ruhani ve sivil delegeler tarafından aşağıdaki gösterilen şekilde seçilir.

Madde 22: 19 ncu maddede 9/10/1998 günü toplanacağı belirtilen ruhaniler heyeti patrik seçimine iştirak edecek olan ruhani delegeleri seçtikten sonra, durumları patrik seçmeye müsait olan bir listesini de hazırlayarak, patrikhane ruhani meclisinde ve patrik seçimi müteşebbis heyetinde müzakere edilerek bunlar tarafından hazırlanacak olan 5 kişilik patrik namzetleri nihai listesinin tanzimine esas olmak üzere, bu listeyi patrik vekiline tevdi eder.

Madde 23: Patrik namzedi listesine dahil edilecek ruhanilerin aşağıdaki şartlara haiz olmaları lazımdır.

a) Babadan Türk olmak.

b) Türkiye Cumhuriyeti Hükümetinin itimadına mazhar olmak.

c) Episkoposluk rütbesine haiz olmak.

d) 35 Yaşını ikmal etmiş bulunmak.

e) Mahkumiyet ve amme hizmetinden memnuiyet gibi, seçilmeye mani halleri bulunmamak.

f) Patriklik vazifesini layıkile yapabilecek iktidar ve ehliyette bulunmak.

Madde 25: Yeni seçilecek patrik 22 inci madde gereğince hazırlanan 5 kişilik namzet listesine dahil ruhaniler arasında seçilir. Delegeler bu liste dışında kalan ruhanilere de oy vermekte serbest olmakla beraber, namzet listesi haricinde kendilerine oy verilecek ruhanilerin 22 inci madde gereğince ruhaniler heyeti tarafından hazırlanmış olan ilk listeye dahil bulunmuş olmaları şarttır.

Madde 27: Oyların ekseriyetini kazanan namzet Türkiye ermenileri patriği add ve ilan olunur.

Madde 29: Seçim mazbatasının nüshaları kendisine tevdi edilecek olan patrik vekili seçimin neticesini hükümete arz ederek, Kisve kanunu gereğince, yeni seçilen patriğe mabet dışında ruhani kisve giyebilmesi için izin ister.

Madde 30: Yeni patriğe patriklik asasının tevdi ve yemin merasimi patrikhanece tesbit edilecek bir gün ve saatte yine Kumkapı'daki Meryem Ana kilisesinde icra olunur. Yeni patrik tespit edilecek gün ve saatte yapılacak ayin esnasında, kilise mihrabının önünde şu şekilde yemin eder: 'Vazifemi Türkiye Cumhuriyeti Kanunlarına, nizamlarına ve örf ve adetlerimize uygun olarak ifa edeceğime, cemaatimize ait dini, hayri ve içtimai müesseselerin hak ve menfaatlerini koruyacağıma, dindaşlarıma hak, hakikat ve fazilet yolunda rehber olacağıma ve bu yoldan sadakatle hizmet edeceğime huzuru ilahide söz veririm.'

Bundan sonra patrik vekili tarafından yeni patriğe patriklik asası tevdi ve kendisi tebrik olunur."

45. Patrik Seçimi Müteşebbis Heyetinin oluşturulması usulüne de değinmek gerekir. Talimatname'de Müteşebbis Heyetin nasıl kurulacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Cumhuriyet Dönemi'nde yapılan patrik seçimleri için oluşturulan Müteşebbis Heyetler şu şekilde teşekkül etmiştir: Ermeni cemaatine mensup ve sayısı kırk civarında olan (hastahane, yetimhane ve kiliseler gibi) vakıfların seçimle işbaşına gelen Mütevelli Heyetlerinin temsilcileri patrikhanede bir toplantı yaparak cemaat mensubu, bilgi birikimi ile temayüz etmiş kişileri aday göstermiş; adayların oylanması sonucu seçilen en az

on beş üyeden oluşmuştur.

B. Uluslararası Hukuk

46. Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi (MSHS)'nin 18. maddesinin (1), (2)ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahip olacaktır. Bu hak, herkesin istediği dine ya da inanca sahip olması ya da bunları benimsemesi özgürlüğünü ve herkesin aleni veya özel olarak bireysel ya da başkaları ile birlikte toplu olarak, kendi din ya da inancını ibadet, icra, bunun icaplarını yerine getirme ya da öğretme bakımından ortaya koyma özgürlüğünü de içerir.

2. Hiç kimse, kendi seçtiği bir din ya da inanca sahip olma ya da bunu benimseme özgürlüğünü zedeleyecek bir baskıya maruz bırakılamaz.

3. Bir kimsenin kendi dinini veya inançlarını ortaya koyma özgürlüğüne ancak yasalarla belirlenen ve kamu güvenliğini, düzenini, sağlığını, ahlakını ya da başkalarının temel hak ve özgürlüklerini korumak için gerekli kısıtlamalar getirilebilir.

47. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Düşünce, din ve vicdan özgürlüğü” kenar başlıklı 9. maddesi 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.

2. Din veya inancını açıklama özgürlüğü, sadece yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli sınırlamalara tabi tutulabilir.

48. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) din özgürlüğünü Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Yunanistan'a karşı Kokkinakis (Kokkinakis/Yunanistan, B. No. 14307/88, 25/5/1993, § 31) kararında Sözleşme'nin 9. maddesindeki özgürlüğün çoğulcu demokratik toplum açısından önemini şu şekilde ortaya koymuştur:

“9. maddede korunan düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, Sözleşme’deki anlamıyla ‘demokratik toplum’un temel taşlarından biridir. Bu özgürlük dini boyutuyla, inananların kimliklerini ve yaşam biçimlerini şekillendiren en önemli unsurlardan biri olmanın yanı sıra, aynı zamanda ateistler, agnostikler, septikler ve din karşısında kayıtsız kalanlar için de çok kıymetli bir değerdir. Yüzyıllar süren bir mücadele sonucunda, büyük bir bedelle kazanılan ve demokratik toplumun ayrılmaz bir unsuru olan çoğulculuk da bu özgürlüğe dayanmaktadır.”

49. AİHM, Bulgaristan'a karşı Müslüman Cemaatin Yüksek Diyanet Konseyi/ Bulgaristan (B. No: 39023/97, 16/12/2004, § 93) kararında inanç grupları arasındaki meselelerin çözümünde devletin tarafsız davranmasının ve diyalog yollarını daima açık tutmasının demokratik toplumdaki önemine dikkat çekmiştir:

"Mahkeme, dini cemaatlerin özerk varlıklarının demokratik bir toplumdaki çoğulculuk için kaçınılmaz olduğunu hatırlatmaktadır. Demokratik toplumda birarada bulunan farklı dinler ve dini grupların menfaatlerini uzlaştırmak için Devlet'in girişimde bulunması gerekli olabilir, ancak Devletin düzenleyici yetkisini kullanırken ve farklı dinler, mezhepler ve

inançlarla ilişkiye girerken nötr ve tarafsız olma ödevi vardır. Buradaki mesele, çoğulculuğun ve temel özelliklerinden birisi bir ülkenin problemlerini usandırıcı oldukları zaman bile diyalog yoluyla çözümleme imkanını sunması olan demokrasinin düzenli işleyişini muhafaza etmektir (bkz. Kokkinakis/Yunanistan, § 33; Bessarabia Metropolitan Kilisesi ve Diğerleri/Moldova, B. No. 45701/99, 13/12/2001, § 123; Hasan ve Chaush/Bulgarıstan, B. No: 30985/96,26/10/2000, § 78)"

50. Lozan Antlaşması'nda Ermenilerle ilgili özel hükümler bulunmamaktadır. Ermenilerin statüsü, diğer Müslüman olmayan azınlıklar gibi Lozan Antlaşması'nın 37. ve 45. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Lozan Antlaşması'nda azınlıkların durumunun ele alındığı maddelerin ilgili kısımları şöyledir:

"Madde 37: Türkiye, 38'den 44'e kadar olan Maddelerde musarrah ahkâmın kavanini asliye şeklinde tanınmasını ve hiç bir kanun, hiç bir nizam ve hiç bir muamelei resmiyenin bu ahkâma münafi veya muarız olmamasını ve hiç bir kanun, hiç bir nizam ve hiç bir muamelei resmiyenin ahkâmı mezkûreye ihrazı tefevvuk etmemesini taahhüt eder.

Madde 38: Türkiye Hükumeti, tevellüt, milliyet, lisan, ırk veya din tefrik etmeksizin Türkiye ahalisinin kâffesine hayat ve hürriyetlerince himayei tamme ve kâmile bahşetmeyi taahhüt eder.

Türkiye'nin bütün ahalisi intizamı âm ve adabı umumiye ile gayri kabili telif olmayan her din, mezhep veya itikadın gerek umumî ve gerek hususî surette serbestii icrası hakkına malik olacaklardır. Gayri müslim akalliyetler, bütün Türk tebaasına tatbik edilen ve Türkiye Hükumeti tarafından müdafaai milliye veya intizamı âmmın muhafazası için memleketin her tarafında veya bir kısmında ittihaz edilen tedabir mahfuz kalmak şartıyla serbestli seyrü sefer ve hicretten tamamıyla istifade edeceklerdir.

Madde 39: Gayri Müslim akalliyetlere mensup Türk tebaası, Müslümanların istifade ettikleri ayni hukuku medeniye ve siyasiyeden istifade edeceklerdir.

Türkiye'nin bütün ahalisi din tefrik edilmeksizin kanun nazarında müsavi olacaklardır.

Din, itikat veya mezhep farkı hiç bir Türk tebaasının hukuku medeniye ve siyasiyeden istifadesine ve bilhassa hidematı umumiyeye kabulüne, memuriyete ve meratibe nailiyetine veya muhtelif mesaliki ve sanayii icra etmesine bir mania teşkil etmeyecektir...

Madde 40: Gayrimüslim akalliyetlere mensup olan Türk tebaası hukuken ve fiilen diğer Türk tebaaya tatbik edilen aynı muamele ve aynı 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.

Madde 42. ... Türkiye Hükumeti mezkur akalliyetlere ait kiliselere, havralara, mezarlıklara ve sair müessesatı diniyeye her türlü himayeyi bahşeylemeyi taahhüt eder. Ayni akalliyetlerin hali hazırda Türkiye'de mevcut olan evkafına ve müessesatı diniye ve hayriyelerine her türlü teshilât ve müsaadat ita olunacak ve Türkiye Hükümeti yeni müessesatı diniye ve hayriye ihdası için bu kabil sair müessesatı hususiyeye temin edilmiş olan teshilâtı lâzimeden hiç birini diriğ etmeyecektir.

Madde 43: Gayrimüslim akalliyetlere mensup Türk tebaası, ahkâmı itikadiyelerine mugayir veya dinî ayinlerini muhil her hangi bir muamelenin ifasına mecbur tutulmayacakları gibi..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

51. Mahkemenin 22/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

52. Başvurucular;

i.Mevcut Patrik'in hastalık nedeni ile görevini yapamadığı için görevden ayrılmış sayılması gerektiğini ve 1863 tarihli Nizamname'nin "çeşitli nedenlerle" (esbabı saire) patriklik makamının boşalması hâlinde yeni patriğin seçileceğine ilişkin 2. maddesi uyarınca yeni bir patrik seçilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

ii. Ermeni cemaatine mensup cemaat vakıflarının temsilcileri tarafından oluşturulan Müteşebbis Heyetin patrik seçimine ilişkin her türlü fiilî ve hukuki işlemleri yürütmek ve sonuçlandırmak, gerektiğinde hukuka aykırı işlemler hakkında yargı yoluna başvurmak yetkisine sahip olduğunu ifade etmişlerdir. İstanbul Valiliğinin Türkiye Ermenileri Patriğinin seçimine ilişkin görüş oluştururken, herhangi bir iradeden bağımsız olarak sadece patrik seçim prosedürünü uygulamak amacıyla hareket eden, Ruhani Kurul dâhil, hiçbir cemaat kurum ve kuruluşunun talimatıyla hareket etmesi söz konusu olmayan, kendi içinde bağımsız, objektif ve tarafsız bir heyet olan Müteşebbis Heyetten bilgi almadığını vurgulamışlardır.

iii. Patrik seçimi sürecinde cemaat içi veya dışı kişi, kurul veya kurumlardan seçime dair gelebilecek her türlü itiraz ve benzeri taleplerin çözüm yerinin Müteşebbis Heyeti olduğunu ileri sürmüşlerdir. İdarenin cemaatin kendi dinamikleriyle halletmeleri gereken bir meseleye müdahale etmesinin ve cemaat geleneklerinde olmayan bir kurum ihdas ederek patrik sorununu çözmeye çalışmasının cemaatin iç işlerine müdahale olduğunu ileri sürmüşlerdir. Patrik seçiminin antidemokratik bir şekilde engellendiğini, temsil sisteminin ortadan kaldırıldığını ve cemaat iradesinin yok sayıldığını ifade etmişlerdir. Başka bir deyişle başvurucular, idarenin müdahalesinin Türkiye Ermeni toplumunun demokratik bir tarzda patriğini seçme hak ve özgürlüğüne getirilmiş bir sınırlama olduğunu savunmuşlardır.

iv. Ruhani Meclisin seçim kararı alan ve bunu uygulamak için Müteşebbis Heyeti oluşturan bir kurul olmadığını, gerek Ermeni toplumunun örf ve adetlerinde ve gerekse öteden beri uygulanagelen hukuki metinlerde Ruhani Heyet için böyle bir yetkiye yer verilmediğini belirtmişlerdir.

v. Bakanlar Kurulunun halkın iradesiyle işbaşına gelmeyen Başepiskopos Aram Ateşyan'a mabet dışında kisve giyme izni vermesi ile seçilmiş Mesrop Mutafyan'ın patriklik sıfatını sonlandırdığını, böylece idarenin, cemaat iradesini yok sayarak ihdas ettiği genel patrik vekili mevkiine gelecek olan kişiyi patriklik yetkileriyle donattığını ifade etmişlerdir.

vi.Anayasa'nın din ve vicdan hürriyetine ilişkin 24. maddesinin yargılamanın adil olmaması ve kararın gerekçeli olmaması nedeniyle 36. ve 141. maddelerinin, Ermeni cemaatine ayrımcılık yapılması nedeniyle kanun önünde eşitliği düzenleyen 10. maddesinin, devletin Ermeni cemaatine karşı görevlerini tam olarak yapamaması nedeniyle 5. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

53. Bakanlık görüşünde;

i. İdari makamların Ermeni patriğinin seçiminde mevcut kuralların uygulanmasını gözetme görevi bulunduğu, seçim sürecinin tamamen cemaat yetkililerince 1863 tarihli Nizamname, Talimatname ve teamüllere uygun olarak yürütüldüğü, bu sürece devlet organlarının bir müdahalesinin söz konusu olmadığı belirtilmiştir.

ii.İstanbul Ermeni Patriği'nin sağlık sorunları nedeniyle uzun bir süreden beri görev yapamaması nedeniyle ortaya çıkan sorunun çözümüyle ilgili olarak ruhanilerin eş-patrik seçilmesi gerektiği ve Sivillerin yeni bir patrik seçilmesi gerektiği yönündeki görüşlerinin birlikte değerlendirildiği belirtilmiştir. İki farklı görüşü uzlaştırıcı nitelikte, yetkili Patriklik organlarınca yapılacak bir patrik genel vekilliği seçiminin gündeme geldiği, bu önerinin idari mercilerin ilgililerin taleplerini dikkate alarak cemaatin kendi çözümünü bulmasına yardımcı olma amacına hizmet ettiği ve başvuruya konu işlemin devletin pozitif yükümlülüklerinden olan dinsel alanı düzenleme görevi çerçevesinde tesis edildiği ifade edilmiştir.

iii. Patrik vekilliği kurumunun Ermeni geleneklerinde bulunduğu, mevcut Patrik Mesrob Mutafyan'ın 27/8/2004 tarihinde makamından bir süre ayrı kalacağından Ruhani Kurul Başkanı Episkopos Aram Ateşyan'ı patrik genel vekili olarak atadığı ileri sürülmüştür.

54. Bakanlık görüşüne karşı başvurucular;

i. Bakanlığın görüşünde önemli noktalara değinilmediğini ifade etmişlerdir. Buna göre Bakanlık, 1863 tarihli Nizamname'de patrik genel vekilliği müessesesi bulunmadığı hâlde mevzuatla çelişen bir kurum ihdas edildiğini kabul etmemiş, Nizamname'nin 28. maddesinde Ruhani Genel Meclisinin görevlerinin sayıldığı ve patrik genel vekili seçmenin bu görevlerden olmadığı gözardı edilmiştir.

ii. İdarece patrik genel vekilliğinin tarafları uzlaştırıcı bir formül olarak gösterilmek istenmesine rağmen idarenin mevzuatta ve gelenekte olmayan uygulamaları nedeniyle Ermeni cemaatinin ikiye bölündüğünü ve patrik genel vekilliği müessesesinin getirilmesinin devletin dinî geleneğe açık müdahalesi olduğunu savunmuşlardır.

iii. Ruhaniler Genel Meclisinin 26/10/2016 tarihli kararı ile Patrik'in emekliye sevk edilmiş sayılmasına karar verdiğini hatırlatmışlardır.

B. Değerlendirme

55. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların Anayasa'nın 5., 10., 36. ve 141. maddelerinin ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerinin özü kamu gücü işlemi ve derece mahkemesi kararları ile din özgürlüğünün ihlal edildiğidir. Bu nedenle başvurunun din özgürlüğü yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

56. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Din ve vicdan hürriyeti” kenar başlıklı 24. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü ve beşinci fıkraları şöyledir:

“Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.

...

Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

57. Bakanlık, başvuruculaların mağduriyet sıfatlarının bulunmadığını ileri sürmüştür. Bununla beraber başvurucular sırasıyla hem Ermeni cemaati üyesi hem de Sivillerce oluşturulmuş Müteşebbis Heyetin başkanı ve sekreteridir. Türkiye Ermenileri Patrikliği Seçimi'ne ilişkin olarak idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarından başvuruculaların doğrudan etkilenmedikleri söylenemez.

58. Bakanlık ayrıca başvuruculaların karar düzeltme yoluna başvurmadıklarını da hatırlatmış ve bu sebeple başvuru yollarının tüketilmediğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruda bulunabilmek için karar düzeltme kanun yolunun tüketilmesi zorunluluğu bulunmadığına pek çok kez karar vermiştir (Sema Öktem, B. No: 2013/852, 6/3/2014, § 22).

59. Mevcut davanın koşullarında Anayasa Mahkemesi, başvuruculaların mağdur sıfatlarına ve başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin daha ileri bir değerlendirmeyi gerekli görmemektedir. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan din özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

60. Başvurucular; mevcut Patrik'in görevini yapamaması nedeniyle patriklik makamının boşaldığını, Ermeni cemaatinin dinî liderini seçmesinin engellenmesinin din özgürlüğüne müdahale olduğunu savunmuşlardır. Bakanlık; devletin tarafsızlık içinde hareket ettiğini, başvuruculaların din özgürlüğüne bir müdahalesinin söz konusu olmadığını, Patrik'in hastalığının ortaya çıkmasından itibaren idarenin, Sivil ve Ruhani grup arasında ortaya çıkan anlaşmazlığı çözmeye yardımcı olmayı ve gruplar arasında baş gösteren olumsuzlukları düzeltmeyi amaçladığını ifade etmiştir.

61. İlk olarak eldeki mesele gayrimüslim azınlıklara ilişkin olduğundan Lozan Antlaşması hükümleri meselenin çözümlenmesinde gözönünde bulundurulacaktır. Lozan Antlaşması'nın 38. maddesinde bir inancın uygulama davranışının açık veya özel alanda yerine getirilmesi özgürlüğünden bahsedilmiştir. Kuralda Türkiye'nin bütün ahalisinin, her dinin, mezhebin veya inancın kamu düzeni ve genel ahlak ile çatışmayan gereklerini ister açıkta isterse özel olarak serbestçe yerine getirme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir (bkz. § 50).

62. Din özgürlüğüne bir müdahalede bulunulup bulunulmadığı değerlendirilirken AİHM tarafından ortaya konan içtihat da gözetilecektir. AİHM'e göre bölünmüş bir dinî cemaat içinde belli bir lideri ya da grubu destekleyen veya cemaati ya da onun bir bölümünü kendi iradesine karşın tek bir liderliğe tabi olmaya zorlayan devlet müdahaleleri din özgürlüğüne müdahale oluşturmaktadır (Şerif/Yunanistan, B. No: 38178/97, 14/12/1999, § 49, 52 ve 53; Hasan ve Chaush/Bulgaristan, § 78; Müslüman Cemaatin Yüksek Diyanet Konseyi/ Bulgaristan, §§ 76, 85).

63. Bir cemaatin liderliği konusundaki anlaşmazlıklar değerlendirilirken Anayasa’nın 24. maddesi ile birlikte uluslararası sözleşmelerde açığa vurma hâllerine ilişkin olarak yapılan atıflar da gözönünde bulundurulmalıdır. Nitekim MSHS’nin 18. maddesi ve Sözleşme’nin 9. maddesi uyarınca açığa vurma genel olarak bir “din veya inancın”, “uygulama, ibadet, öğretim ve ayin”leri olarak kabul edilmiştir.

64. Anayasa Mahkemesi, Tuğba Arslan ([GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 66) kararında ayrıntılı olarak bir davranışın inancın uygulaması olup olmadığının belirlenmesinin ehemmiyeti üzerinde durmuştur. Bireyi din veya inancına uygun davranmaktan alıkoymak, inancın kendisinin zayıflatılması ve bireyin din ve inanç özgürlüğünün ihlali ile sonuçlanacağından bir davranışın inancın uygulaması olup olmadığının belirlenmesi önem kazanmaktadır. İnancın uygulaması teriminin diğer açığa vurma şekillerinden çok daha kapsayıcı nitelikte olması nedeniyle daha ayrıntılı bir şekilde ele alınması gerekmektedir.

65. Bu gerekliliğin bir sonucu olarak örneğin BM İnsan Hakları Komitesi tarafından, MSHS’nin 18. Maddesi Hakkındaki 22 No.lu Genel Yorum’unda “öğretme, uygulama, ibadet ve ayin” terimlerinin içeriğini daha geniş anlamda değerlendiren çeşitli davranış şekillerinin bir listesi verilmiş ve kendi dinî liderlerini seçme özgürlüğü inancın uygulanması teriminin kapsamında kabul edilmiştir. Komiteye göre;

“...bir din veya inancın uygulanması ve öğretilmesi, bir dini grubun iç işlerinin idaresinin parçası olan, diğerlerinin yanında, kendi dini liderlerini, rahiplerini veya öğretmenlerini seçme özgürlüğü... gibi davranışları içerir.”

66. İnancın uygulaması deyimi Anayasa'nın 24. maddesinde yer almamaktadır. Bununla beraber Anayasa'nın 24. maddesinde herkesin dinî inanç ve dinî kanaat hürriyetine sahip olduğu belirtildikten sonra ibadet, dinî ayin ve dinî törenlerin serbest olduğu ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi sözü edilen kavramların yalnızca dar anlamıyla ayinleri ve törensel tapınma davranışlarını ifade etmediği, bu anlamlarına ilave olarak geniş anlamda dinî hayatın bir gerekliliği olduğu kabul edilen çeşitli uygulamaları ve açığa vurum davranışlarını da içerdiği şeklinde yorumlanabileceği kanaatindedir. Aksi bir yaklaşımla "ibadet", "dini ayin" ve "dini tören" kavramlarının yalnızca dar anlamlarının kabul edilmesi uluslararası belgelerde "inancın uygulanması" kavramı altında olduğu kabul edilen ve böylece din özgürlüğünün koruması altına alınan tapınma davranışları dışındaki diğer açığa vurum davranışlarını Anayasa'nın 24. maddesinin sağladığı korumanın dışında bırakacaktır.

67. Ermeni patriği, bir dinî topluluk olan Türkiye Ermenileri cemaatinin ruhani lideridir ve patriğin cemaat içinde oynadığı rol ile ibadet kavramının ifade ettiği anlam bütünü arasında bir yakınlık olduğu açıktır. Dolayısıyla bilhassa dinî liderlerin seçilmesi ve seçilmiş belirli bir dinî liderin yönetiminde bir cemaat hayatının herhangi bir tartışmaya gerek bulunmayacak şekilde Anayasa’nın 24. maddesi kapsamında yer alan dinini açığa vurma hakkının koruması altında olduğu kabul edilmelidir.

68. Devletin belirli bir inanç grubu içinde ortaya çıkan bir anlaşmazlığın çözülmesi için arabuluculuk da dâhil olmak üzere bazı politikalar geliştirmesi inanan insanların Anayasa'nın 24. maddesinde korunan haklarına müdahale teşkil etmeyecektir. Başvuruya konu olayda idare, bölünen Ermeni cemaatinin şu ya da bu bölümünü desteklememiş olmakla birlikte mevcut Patrik'in görevlerini yapamayacak kadar hasta olması hâlinde patriklik makamının boşalıp boşalmadığına ilişkin olarak Sivil grup ile Ruhani grup arasında görüş ayrılığı ortaya çıkması üzerine taraflardan hiçbirinin talebini kabul etmeyerek bir anlamda kendi çözüm önerisini uygulatmıştır. Tartışmaya konu olan temel mesele, bu

hadiselerin anayasal olmayan bir devlet baskısının ya da cemaat tarafından serbestçe belirlenen bir liderlik değişiminin sonucu olup olmadığıdır.

69. Son olarak patriklik müessesesinin Ermeni cemaati için dinsel önemi her türlü izahtan varestedir. Durum böyleyken başta Nizamname olmak üzere mevzuat ve Ermeni cemaatinin gelenekleri ile birlikte değerlendirildiğinde başvuruculaların yeni patrik seçme isteklerinin inançlarından kaynaklandığını kabul etmemek için herhangi bir neden bulunmamaktadır. Dolayısıyla mevcut olayda yeni bir patrik seçilmesi gerekip gerekmediğine karar vermeksizin başvuruculaların yeni patrik seçme taleplerinin engellenmesinin devletin Ermeni cemaatinin iç örgütlenmesine, dolayısıyla başvuruculaların Anayasa'nın 24. maddesinde güvence altına alınan din ve inanç özgürlüklerine bir müdahale oluşturduğu kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

70. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 24. maddelerinin 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.”

i. Kanunilik

71. Bir hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır. Anayasa’nın 24. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (din özgürlüğü alanında kanunilik ölçütüne ilişkin geniş açıklamalar için bkz. Tuğba Arslan, §§ 81-99; kanunilik şartına başka bağlamlarda dikkat çeken kararlar için bkz. Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; Hayriye Özdemir, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, §§ 53-69).

72. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütü ilk olarak şeklî bir kanunun varlığını gerekli kılar. Bir yasama işlemi olarak kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisinin iradesinin ürünüdür ve Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından Anayasa’da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir. Bu anlayış temel hak ve özgürlükler alanında önemli bir güvence ortaya çıkartır. Fakat kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır. Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın erişilebilirliğini ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden belirliliğini garanti altına alır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, §§ 54, 55).

73. Belirlilik, bir kuralın keyfîliğe yol açmayacak bir içerikte olmasını ifade eder.Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kanuni düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması gerekir. Bir kanuni düzenlemede, hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağı belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konmalıdır. Bu durumda bireylerin hak ve

yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri mümkün hâle gelebilir. Böylece hukuk güvenliği sağlanarak kamu gücünü kullananların keyfî davranışlarının önüne geçilmiş olur (Hayriye Özdemir, §§ 56, 57; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 56).

74. Başvuruculaların din ve inanç özgürlüklerine idarece yapılan müdahalenin hukuki temellerini hemen tespit etmenin kolay olmadığı vurgulanmalıdır. Nizamname'nin "İstanbul Ermeni Patriğinin Seçimi ile İlgili Açıklamadır" kenar başlıklı bölümünün ikinci maddesinde patriklik makamının boşalması durumunda Ruhani ve Cismani Meclislerin birleşerek bir kaymakam seçecekleri ve onaylanmasını Babıali'den isteyecekleri ifade edilmiştir. Bugün itibarıyla bir cismani meclis var olmamakla birlikte kaymakam seçimi uygulamasının devam ettiği anlaşılmaktadır (bkz. § 38).

75.Öte yandan 1961, 1990 ve 1998 yıllarında uygulanan Talimatname'nin Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe girdiği ve Talimatname'nin 2. maddesi uyarınca İstanbul Valiliğine ve dolayısıyla İçişleri Bakanlığına seçim işleri üzerinde düzenleyici bir rol verildiği anlaşılmaktadır. Bundan başka Talimatname'nin 29. maddesinde patrik kaymakamının seçimin neticesini hükûmete arz ederek 3/12/1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun gereğince yeni seçilen patriğe mabet dışında ruhani kisve giyebilmesi için izin isteyeceği yazılmıştır.

76. Nizamname'nin ve Talimatname'nin geçerliliği konusunda da bazı açıklamalarda bulunmak gerekir. Söz konusu belgelerde yer alan kuralların bir kısmının ya da tümünün geçerliliği konusunda başvurucu ya da Bakanlık bir itirazda bulunmamışlardır. Diğer taraftan Nizamname'nin Ermeni cemaatinin örf, âdet ve geleneklerini gösteren ve başvurulan önemli bir belge olduğu açıktır. Nitekim patrikliğin Ruhaniler Meclisinin ve diğer cemaat kurumlarının görev ve sorumlulukları ile işleyişine ilişkin kurallar bu belgede yazmaktadır. Bundan başka Bakanlık da görüşünü gerekçelendirirken Nizamname ve Talimatname'ye dayanmıştır. Ayrıca ilk derece mahkemesi olan İstanbul 3. İdare Mahkemesi de Nizamnamenin birinci maddesini yorumlayarak davayı reddetmiştir (bkz. §§20, 21).

77. Bunlara karşılık İçişleri Bakanlığının Türkiye Ermenileri Patrikhanesine hitaben verilen 5/2/2018 tarihli cevap yazısında Nizamname hükümlerine değil, yalnızca 1961 tarihli Patrik Seçim Talimatnamesi ile "uygulamaya" dayanılmıştır. Bahsi geçen yazıda "1961 tarihli Patrik Seçim Talimatnamesi sonrasında yapılan seçimlerde ve Patrik seçimlerindeki uygulamada patriğin ölümü, istifası ve diğer nedenlerle boşalması durumunda yeni patrik seçilmesinin mümkün olduğu" belirtildikten sonra, "Patriklik makamının boşalmasına imkan sağlayan diğer nedenler arasında sağlık sorunlarının sayılamayacağına dair yargı kararları bulunduğu" ifade edilmiştir(bkz. 31).

78. Anayasa Mahkemesi, mahkeme kararlarının ve idari uygulamaların Anayasa'nın 13. maddesinin aradığı anlamda kanun olup olmadığını Tuğba Arslan kararında etraflı olarak irdelemiştir:

"Türk hukukunun bazı alanlarında, hâkimin yarattığı hukuk, hukukun bir kaynağı olarak kabul edilmekle birlikte insan hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılması gibi tamamen biçimsel kanunilik ilkesi temelinde örgütlenen bir alanda hiçbir zaman “kanun” niteliğinde kural özelliği kazanamaz. Öte yandan temel bir hak ve özgürlüğe yapılan müdahalenin süreklilik kazanarak ulaşılabilir ve öngörülebilir hale gelmesi, müdahalenin dayanağı olan kamu gücü işlemini bir “kanun” haline getirmez. Aksi bir düşüncenin kabulü, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kamu gücü işleminden veya eyleminden kaynaklanan hak ihlallerinin

“kanuni” dayanaklarının olduğunun kabul edilmesi anlamına gelecektir." (bkz. Tuğba Arslan, § 96; ayrıca bakınız aynı karar § 98)

79. 1863 tarihli Nizamname'den bugüne kadar geçen süreçte yapılan patrik seçimlerinde uygulanan usuller birlikte değerlendirildiğinde mevcut durumda idarenin patrik seçimine ilişkin işlerin en azından düzenlenmesinde bir yetkisinin olduğu kabul edilebilir.

80. Bununla beraber Anayasa’nın 13. maddesine göre temel hakların sınırlandırılması için mutlaka kanuna ihtiyaç vardır. Başvurucuların din ve inanç özgürlüğünü sınırlandıran söz konusu yetkinin dayanağı olacak şekilde Anayasa’nın 13. maddesinin aradığı anlamda kamu gücünü kullanan organların keyfî davranışlarının önüne geçen ve kişilerin hukuku bilmelerine yardımcı olacak, erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte bir kanun hükmünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

81. Müdahalenin kanuni dayanağı olmadığı yönündeki değerlendirmeye karşın mevcut başvurunun koşullarında Nizamname'nin ve Talimatname'nin ilgili normlarının kanunla sınırlama ölçütünü karşılamadığı yönünde başvuruyu sonuçlandıran nihai bir hükme değil müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının değerlendirilmesine ihtiyaç olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

M. Emin KUZbu görüşe farklı gerekçe ile katılmıştır.

ii. Meşru Amaç

82. Başvurucular, yetkililerin amacının Ermeni cemaatinin yönetiminin Ruhanilere bırakılarak Sivillerin söz sahibi olmalarının engellenmesi olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bakanlık ise devletin Patrik'in fiilen görev başında olmamasının doğurduğu olumsuzlukların giderilmesini amaçladığını ifade etmiştir.

83. Anayasa’nın 24. maddesinin “14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenler serbesttir” biçimindeki ikinci fıkrası ve “Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz” şeklindeki son fıkrası Anayasa’daki din özgürlüğünü sınırlama rejiminin temelini oluşturur (Esra Nur Özbey, B. No: 2013/7443, 20/5/2015, § 69).

84. Anayasa'nın 24. maddesinde güvenceye bağlanan din özgürlüğü negatif yükümlülüklerin yanında devlete kişilerin din özgürlüğünün korunması çerçevesinde birtakım pozitif yükümlülükler de yüklemektedir. Dolayısıyla devletin başkalarının din özgürlüğünün korunmasına ilişkin aldığı tedbirlerin başka bir kimsenin din özgürlüğünü sınırlaması mümkündür.

85. Osmanlı devrinde başlayan ve Cumhuriyet devrinde de devam eden sürece bakıldığında devletin genel olarak Ermeni cemaatinin patrik seçimine ilişkin meselelerde düzeni sağlama ve cemaat mensuplarının hak ve özgürlüklerini koruma görevinin bulunduğu görülmektedir. Dolayısıyla eldeki olayda idarenin genel kaygısının Patrik'in hastalığı nedeniyle oluşan dinî ve yönetsel otorite boşluğunu gidererek meşru yönetimin tesis edilmesine katkı sunmak olduğu kabul edilmelidir.

86. Dolayısıyla devletin Patrik'in hastalığı nedeniyle oluşan fiilî durumun ortaya çıkardığı olumsuzlukları gidermek amacıyla taraflardan hiçbirinin talebini kabul etmeyerek bir patrik genel vekili seçilmesi biçimindeki kendi çözüm önerisinin uygulanmasını istemesinin ve

böylece Ermeni cemaatinin iç organizasyonuna müdahale etmesinin cemaat mensuplarının Anayasa'nın 24. maddesinden kaynaklanan hukukunu koruma amacı taşıdığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla patrik seçimlerinin engellenmesi biçimindeki müdahalenin anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Din Özgürlüğünün Demokratik Bir Toplumdaki Önemi

87. Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca din özgürlüğü Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarındandır (Tuğba Arslan, § 51; Esra Nur Özbey, § 43).

88. Din özgürlüğünün demokratik toplumun temellerinden biri olmasının kökeninde 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 bulunmaktadır. Bu işlev sebebiyle uluslararası düzlemde dinlerin özgürlükler karşısındaki konumlarından bağımsız olarak bireylerin belli ölçüler içinde din özgürlüğüne sahip olduğu kabul edilmiştir. Diğer özgürlükler gibi din özgürlüğü de uzun ve zorlu bir sürecin sonucunda belli yasal ve anayasal güvencelere sahip kılınmıştır. Nitekim din özgürlüğü, evrensel ve bölgesel düzeyde insan haklarına ilişkin uluslararası bildiri ve sözleşmelerin birçoğunda korunan bir haktır (Ahmet Sil, B. No: 2017/24331, 9/5/2018, § 31; Tuğba Arslan, § 52; Esra Nur Özbey, § 44).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

89. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir. 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 (ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 31/5/2018, § 15;AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

90. Din özgürlüğü üzerindeki sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Esra Nur Özbey, § 79; ifade özgürlüğü bağlamında bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

91. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin din özgürlüğü ile Anayasa'nın ilgili maddelerinde bu özgürlüğün sınırlanması konusunda yer verilen 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 (ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, §§44, 47, 48; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017,§§ 58, 61, 66).

92. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir. Kamu gücünü kullanan organların din özgürlüğüne müdahale ederken din özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (ifade özgürlüğü bağlamında bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan,, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, §§ 59, 68).

93. Buna göre din özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

94. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, derece mahkemelerinin müdahaleye neden olan kararlarında dayandıkları gerekçelerin din özgürlüğünü kısıtlama bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır. Din özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 24. maddesini ihlal edecektir.

(c) Dinî Toplulukların Örgütlenme Özgürlüğü

95. Eldeki başvuru azınlıklara mensup dinî bir topluluğun liderinin seçimine ve dolayısıyla örgütlenmesine ilişkindir. Din özgürlüğü, dinî toplulukların devletin keyfî müdahalesinden uzak bir şekilde örgütlenmesini de içerir. Buna göre devlet, dinî toplulukların iç işlerine demokratik bir toplumda zorunlu değilse karışmaktan kaçınmak zorundadır.

(d)Demokratik Bir Toplumda Devlet ile Dinî Cemaatlerin İlişkisi

96. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruya ilişkin Tuğba Arslan kararında din özgürlüğünün hukukun üstünlüğüne dayanan, etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olması nedeniyle Anayasa’nın 24. maddesinin koruduğu hakkın vazgeçilmez olduğunu hatırlatmıştır. Söz konusu kararda Mahkeme, din özgürlüğünün ancak tanıma, çoğulculuk ve tarafsızlık anlayışı ile temellendirilen bir demokraside korunabileceğini ifade etmiştir (tanıma, çoğulculuk ve tarafsızlık kavramlarına ilişkin daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. Tuğba Arslan, §§ 53, 54; ayrıca bkz. Esra Nur Özbey, §§ 45, 46).

97. Anayasa Mahkemesi çoğulcu toplumda devletin bireylerin kendi dünya görüşlerinin ve inançlarının gereğine uygun olarak yaşamaları için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğunu açıklamıştır. Mahkemeye göre devlet, toplumda var olan görüşlerden veya yaşam tarzlarından birini yanlış kabul etme yetkisine sahip değildir. Bu bağlamda Anayasa’da yer

alan sınırlama sebepleri bulunmadıkça farklılıkların bir arada yaşatılması, çoğunluğun ya da azınlığın hoşuna gitmese de çoğulculuğun bir gereğidir (Tuğba Arslan, § 54).

98. Demokratik toplumlarda devletin bir arada bulunan farklı din ve inançlar ile aynı din veya inanç içinde yer alan değişik grupların menfaatlerini uzlaştırmak için tedbirler alma ve girişimlerde bulunma yükümlülüğü vardır. Demokratik toplumlarda inanç, düşünce ve hayat tarzları birbirleriyle çatışan insanların barışçıl bir aradalığını ve toplumda her türlü inancın kendisini ifade edebileceği çoğulcu bir ortamı sağlama imkanı her zaman vardır (benzer bir yaklaşım için bkz. Esra Nur Özbey, § 57).

99. Bu bağlamda Anayasa'nın 24. maddesinin devlete din özgürlüğünü ihlal etmeme şeklinde yalnızca negatif yükümlülükler değil aynı zamanda bu özgürlüğün rahatça kullanılabileceği bir ortamı sağlama şeklinde pozitif yükümlülükler de yüklediği hatırda tutulmalıdır(Esra Nur Özbey, §§ 82-84).

100. Bununla birlikte devlet, Anayasa'nın 24. maddesinden doğan yükümlülüklerini tarafsız bir şekilde yerine getirmelidir. Söz konusu tarafsızlığın sağlanması ve anayasal düzen içinde yer alan farklı din ve inanç gruplarına yönelik hakkaniyetli politikalar geliştirilebilmesi için inanç gruplarının birbirleriyle ve devletle diyalog yollarının daima açık tutulması gerekir. Anayasa Mahkemesi, tarafların pozisyonlarını değiştirmeyecekleri yönünde kuvvetli işaretler görüldüğünde bile devletin bilhassa inanç alanına ait bir uyuşmazlıkta diyalog yollarını açık tutması gerektiği yönündeki AİHM görüşünü paylaşmaktadır (bkz. § 49). Zira bu, demokrasinin düzenli işlediğinin açık bir kanıtıdır.

(e) Dinî Cemaatlerin Liderlerini Seçmesine İlişkin Anlaşmazlıklarda Devletin Hareket Tarzı

101. Devlet özellikle hassas bir alan olan dinî cemaatlerle ilişkilerinde geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak demokratik bir toplumda devlet, prensip olarak dinî cemaatlerin dinî liderlerini nasıl seçeceklerine ve dinî işlere ilişkin olarak kendilerini nasıl yöneteceklerine karışamaz. Bununla birlikte bir dinî uygulama davranışı olarak kabul edilmiş olan dinî cemaatlerin liderlerini seçmesine ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklarda kamu gücünü kullanan organların karşılaşacakları ilk güçlük, söz konusu uygulama davranışının gerçekten var olup olmadığı ve statüsünün ne olduğunun tespitinde ortaya çıkmaktadır. İkinci güçlük ise uygulama davranışının söz konusu din veya inancın ilkeleri çerçevesinde gerçekleştiğinin ispatı, başka bir deyişle dinsel kuralların veya o topluluğun geleneğine ait kuralların neler olduğunun tespit edilmesi sorunudur.

102. Dinî liderlerin seçilmesi ve seçilmiş belirli bir dinî liderin yönetiminde bir cemaat hayatının inancın uygulaması kapsamında kaldığı konusunda bir kuşku yoktur (bkz. §§ 53-69). Bununla birlikte eldeki başvurunun çözümünde kritik olan nokta Ermeni cemaatinin yeni dinî liderinin hangi hâllerde seçileceği ve seçim usulünün belirlenmesinde toplanmaktadır.

103. Acil bir toplumsal ihtiyacı karşılama hâli dışında bir din veya inancın en iyi hangi şekilde açığa vurulacağına veya bir davranışın başvurucunun ileri sürdüğü din veya inancın bir gerekliliği olup olmadığına söz konusu din veya inancın mensuplarınca karar verilebilir (Tuğba Arslan, § 67; Esra Nur Özbey, § 59). Buna karşın öğreti ve uygulamaları yerleşmiş, belli bir hiyerarşik yapılanmaya sahip din veya inançların pek çoğunda söz konusu din veya inancın öğretileri farklı şekillerde yorumlanabilmektedir. Aynı inanç içindeki farklılıklar belli bir inancın mensupları arasında sıklıkla görülür ve üstelik yargı organları bu tip farklılıkları din özgürlüğü hükümleri bakımından tek başına çözümlemek için yeterince donanımlı

değildir. Bundan başka bu hassas alanda belirli bir din veya inancın mensuplarının hangisinin ortak inançlarının emirlerini daha doğru anladığını araştırmak yargılama faaliyeti ve yetkisi kapsamında değerlendirilemez (Tuğba Arslan, § 70).

104. Belirli bir din veya inanca mensup kişilerin kendi dinleri ile ilgili yorumlarının ve alışıldık dinî uygulamalarının neler olduğunu sorgulamak da yargı organlarının ilgisi dışındadır. Aksine bir yaklaşım mahkemelerin veya kamu gücünü kullanan organların kendi değer yargılarını fiilen başvuruculların vicdani değerlendirmesinin yerine koyarak onların din veya inancın uygulamaları konusunda neye inanmalarının yerinde olduğunu belirlemeleri anlamına gelecektir(Tuğba Arslan, § 72; Esra Nur Özbey, § 60).

105. Bu sebeplerle eldeki somut olayın odağında yer alan yeni bir patrik seçilmesi gerekip gerekmediği, bir eş-patrik veya patrik vekili seçilmesinin mümkün olup olmadığı veya patrik seçiminin usulüne ilişkin anlaşmazlıklarda olduğu gibi hangi hareket biçiminin bir din veya inancın kurallarına daha uygun olduğunun değerlendirilmesi, söz konusu inanç mensuplarının inancı ihlal edilmeden neleri yapabileceğine, başka bir deyişle bir kişinin neye inanması ve nasıl davranması gerektiğine karar verme (Tuğba Arslan, § 71) tehlikesini doğurur. Dolayısıylamahkemelerin, idarenin ve kamu gücünü kullanan diğer organların böyle bir tehlikeye karşı bu alandaki değerlendirmelerini dikkatli bir şekilde yapmaları beklenir.

106. Eldeki başvuruda olduğu gibi devletin dinî cemaatlerin veya dinsel azınlık gruplarının din ve inançlarından kaynaklanan uygulama davranışlarına müdahalenin gerekliliğini ve orantılılığını değerlendirmede bir takdir payı bulunmaktadır. Buna karşın diğer tüm özgürlüklerde olduğu gibi din özgürlüğünün de parlak bir retorik olarak kalmaması için bu takdir payı hem hukuki durumu hem de hukuk kurallarının uygulanmasına yönelik kararları kapsayacak şekilde Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir (Esra Nur Özbey, § 76; Ahmet Sil, § 36).

107. Demokratik bir toplumda, mevcut başvurudaki gibi çatışan menfaatlerin olduğu durumlarda menfaatlerden birini korumak için din özgürlüğünün özünü zedeleyecek nitelikteki müdahaleler bir çözüm yolu olarak kabul edilemez (Ahmet Sil, § 37). Ayrıca belli bir dinsel uygulama davranışına -dinsel grupları uzlaştırmak adına- ölçüsüz müdahalelerin çoğulculuğu ve hoşgörüyü devlet eliyle örselemek anlamına geleceği hatırda tutulmalıdır. Bu sebeple demokratik bir toplumda daima hakları korumayı esas alan yaklaşımlar benimsenmeli; bir hakkın kullanılmasından dolayı ortaya çıkabilecek sorunlar, hakkı tümüyle kullanılamaz hâle getiren tedbirler yerine söz konusu hakkın barışçıl kullanımını sağlayacak tedbirler ile çözümlenmelidir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

108. Eldeki başvuruya konu olayda Ermeni cemaatinin mevcut Patrik'i hastalığı nedeniyle vazifesini tamamen yapamaz hâle gelmiştir. Siviller, Nizamname'nin sürekli hastalık nedeniyle görevini yapamayan Patrik'in yerine yeni bir patriğin seçilmesini emrettiğini ileri sürmüştür. Ruhaniler ise patriğin ömür boyu seçildiğini, mevcut patriğin ölmeden yenisinin seçilemeyeceğini savunmuş ve bu sebeple de idarenin -bir patrik vekili seçilmesi gerektiği yönündeki- görüşünü kabul etmiştir.

109. Eldeki başvuruyu değerlendirmeden önce ifade edilmelidir ki gayrimüslim Ermeniler Lozan Barış Antlaşması'nın 1. Bölüm 3. kesiminde "Azınlıkların Korunması" kenar başlıklı hükümlerinin kapsamında yer almaktadır. Lozan Antlaşması'nın 37. maddesinden 45.

maddesine kadar sıralanmış hükümlerden (bkz. § 50) çıkarılan genel sonuç, Müslümanlar ile gayrimüslim azınlıklar arasında eşitliğin sağlanmasıdır. Gayrimüslim azınlık grupların iç işleyişine ve bu çerçevede dinî liderlerini seçmelerine ilişkin bir hüküm Lozan Anlaşması'nda yer almamaktadır.

110. Osmanlı Devleti sınırları içinde bulunan Patriklik makamını dolduracak patriklerin seçim usulü 1863 tarihli Nizamname ile yazılı hukuka bağlanmıştır. Elbette Ermeni cemaatinin varlığı ve hukuksal statüsü bu tarihten çok önceye, Fatih Sultan Mehmet zamanına kadar dayanmaktadır. Zikredilen Nizamname'nin, Ermeni cemaatinin patrik seçimine ilişkin hükümlerinin bugüne kadarki uygulamalarının temelini oluşturduğu anlaşılmaktadır.

111. Nizamname'nin yeni patriğin hangi hâllerde seçileceğini düzenleyen "Patriğin vefatı ve istifası cihetiyle veyahut esbab-ı saireye mebni patriklik makamının halli vukuunda..." biçimindeki kuralında yer alan "esbab-ı saire" ibaresinin sürekli hastalık nedeniyle patriğin görevini yapamayacağı hâlleri kapsayıp kapsamadığını belirlemek kural olarak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte kamu gücünü kullanan organların ve mahkemelerin herhangi bir kurala ilişkin yorumlarının temel hak ve özgürlüklere müdahale ettiği durumlarda söz konusu yorumların anayasal hak ve özgürlüklere vaki müdahaleleri haklı gösterip göstermediğini, keyfî olup olmadığını, başka bir deyişle söz konusu kamu makamlarının ve yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 24. maddesi açısından doğruluğunu denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevidir.

112. Başvuru konusu olan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı ile müdahalenin gözetilen meşru amaçla orantılı olup olmadığını ve bunları haklı göstermek için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli görünüp görünmediğini tespit edebilmek amacıyla söz konusu müdahale davanın bütününe bakarak değerlendirilecektir.

113. Somut olayda başvuruculların da aralarında bulunduğu Siviller tarafından oluşturulan Müteşebbis Heyet, Patrik'in ileri derecede hasta olması nedeniyle yeni bir patrik seçileceğini İstanbul Valiliğine bildirmiştir. Aynı tarihlerde Ruhaniler de İstanbul Valiliğine Türkiye Ermenileri eş patrik seçimi yapılacağını bildirmişlerdir. İstanbul Valiliği; Patrik'in hayatta olduğunu, istifa edemediğini, patrik sıfatının devam ettiğini, patrik seçimine ilişkin mevzuatta patriklik görevinin sağlık sorunları nedeni ile sona ereceğine ve eş patrik seçimine ilişkin bir düzenleme bulunmadığını belirterek her iki talebi de reddetmiştir. Başka bir deyişle idare, yeni patrik seçilmesine ilişkin hâlleri ölüm ve istifa ile sınırlamış ve Nizamname'nin ikinci maddesinde yer alan "esbab-ı saire" ibaresini yorumlamayı reddetmiştir (bkz. § 17).

114. Aynı şekilde İstanbul 3. İdare Mahkemesi de kararında 1863 tarihli Nizamname'ye dayanmasına rağmen patrik seçilen Mesrop Mutafyan'ın hayatta olduğu, istifa da edemediği ve dolayısıyla patriklik makamında oluşmuş bir boşalmanın söz konusu olmadığı gerekçesiyle, açılan davanın reddine karar vermiş (bkz. §§ 20, 21) ve Nizamname'de yer alan "esbab-ı saire" ibaresinin ne anlama geldiğini yorumlamamıştır.

115. Patrik'in iyileşmesi mümkün olmayan bir hastalığa yakalanması nedeniyle 2007 yılından itibaren görevinin başında olmadığı konusunda hiçbir ihtilaf bulunmamaktadır. Nizamname'nin yeni patriğin hangi hâllerde seçileceğini düzenleyen kuralı yakından incelendiğinde yeni patriğin patriklik makamının boşalması hâlinde seçileceği belirtilmiş,

buna ilave olarak ölüm ve istifa hâllerinde Patriklik makamının boşalacağı örnek olarak zikredilmiştir. Kuralda patriklik makamının boşalacağı tüm hâller sayılmakla tüketilmek yerine "esbab-ı saire" denilerek Patriklik makamının boşaldığı benzer hâllerde de yeni patrik seçilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

116. Nitekim Anayasa Mahkemesine sunulan bilgilere göre geçen yüz yıl içinde patriklik makamı genel olarak patriklerin ölümü ile boşalmasına rağmen seçimle işbaşına gelen patriklerden Zaven Der Yeğyayan 1922 yılında istifa dahi etmeden makamı terk ederek Varna'ya gitmiştir. Bu şekilde patriklik makamının boşalmasını müteakip 1922 yılının Aralık ayında Episkopos Kevork Aslanyan patrik kaymakamı olarak seçilmiş ve 1927 yılında ise Başepiskopos Mesrop Naroyan yapılan seçimle patrik seçilmiştir.

117. Dolayısıyla bahsi geçen normda patriklik makamını boşalmış sayan hâllerin tek tek sayılması yerine "sair sebepler" denilerek kamusal makamlara uygulamada daha geniş bir yorum alanı tanınmış olduğu gözetildiğinde mevcut başvuruya konu olayda idarenin ve derece mahkemelerinin Patrik'in hastalığının Nizamname'de yer alan sair sebeplerden olup olmadığını değerlendirmeyen kararlarının uygun ve yeterli oldukları kabul edilemez.

118. Söz konusu Nizamname'nin başlangıç hükümlerinde Nizamname hazırlanırken çağdaş medeniyetin ve zamanın gerekliliklerinin gözönüne alınarak Ermeni milletinin güvenilir kişilerinden oluşturulan bir komisyon tarafından hazırlandığı ifade edilmiştir. Nizamname'ye göre Episkopos sınıfından olan patrik, cemaat mensuplarınca seçilen delegeler eliyle iki dereceli bir seçimle iş başına gelmektedir. Bundan başka Nizamname'de Ermeni cemaatinin yönetimine ve patriğin statüsüne ilişkin daha ayrıntılı tespitlere de yer verilmiştir. Başlangıcın altıncı bendinde "Milletin Vekilliği sistemine göre kurulan milli yönetimin esası, gereklilik ve hukuk ilkelerine dayanan adalet ilkesi ile, çoğunluğun iradesi ile karar almasına dayanan yasallık ilkesidir" denilerek Ermeni cemaatinin iradesine özel vurgu yapılmıştır (bkz. § 36).

119. Dolayısıyla Ermeni cemaati için çok önemli yetki ve görevler üstlenen patriğin seçimi on yılı aşan bir süre ile Ermeni toplumunun iradesine göre yapılamamıştır.

120. Nizamname'nin "Ruhani Meclis Açıklamasıdır" başlıklı bölümündeki 28. maddesinde Ruhani Meclisin görevleri tek tek sayılmakta; genel olarak Ruhani Meclisin dinî işleri yönetme, Ermeni Kilisesinin inanç esaslarını, gelenek ve göreneklerini koruma, destekleme ve güçlendirme, kiliselerin, cemaat okullarının ve dinî eğitimin düzenini sağlama hususlarında bazı görevleri bulunmaktadır. Dolayısıyla Ermeni toplumunu yönetmek, temsil etmek, Patrik veya her ne nam altında olursa olsun bir Patrik vekili seçmek Ruhani Meclisin görevleri arasında sayılmaktadır (bkz. § 42).

121. Nizamname'nin 57. maddesinde ise Genel Meclisin yüz kırk üyeden; yirmi üyenin Ruhanilerden ve yüz yirmi üyenin de Sivillerden oluşacağı hüküm altına alınmıştır. Başka bir deyişle Ruhaniler Patrik seçiminde 1/7 oranında temsil edilmektedir. Öte yandan Cumhuriyet Dönemi'nde yapılan patrik seçimlerinde uygulanan talimatnamelerde delege sayısı düşürülmüş, 1998 yılı Seçim Talimatnamesi'nde yetmiş dokuz Sivil ve on Ruhani olmak üzere toplam seksen dokuz üye oy kullanmıştır. Cumhuriyet Dönemi'nde yapılan patrik seçimlerinde Ruhanilerin ve Sivillerin oranlarının korunduğu, Sivillerin bu seçimlerde ağırlığının bulunduğu görülmektedir. Dolayısıyla Ruhaniler Genel Meclisinin patriğin yetkilerini kullanmak üzere bir patrik genel vekili seçmeleri ve bu vekilin oldukça uzun bir süre dinsel ve yönetsel alanlarda patriğin yetkilerini kullanması Ruhanilerin iradesinin öncelenmesine ve Sivillerin iradesinin gözardı edilmesine neden olmuştur.

122. Mevcut başvuruda idare Ruhanilerden bir patrik genel vekili seçmelerini istemiş ve Ruhaniler mevzuatta da cemaat geleneklerinde de bulunmayan bir yetkiyi kullanarak hasta Patrik'in yetkilerini kullanmak üzere bir patrik genel vekili seçmişlerdir. Ruhaniler Genel Meclisinin Ermeni toplumun iradesini temsil edecek bir vekil seçme yetkilerinin olduğu gösterilebilmiş değildir.

123. Oysa bunun aksini gösteren kanıtlar bulunduğu gibi Ruhaniler dahi böyle bir yetkilerinin olmadığını kabul etmiş görünmektedir. Nitekim 8/3/2016 tarihinde patriğin mahkeme kararı ile kısıtlanmasını (bkz.§ 24) müteakip Ruhaniler Genel Meclisi 26/10/2016 tarihli toplantıda, hasta olan mevcut Patrik'in patrik meritus (emekli patrik) ve patriklik makamının da münhal olduğunu ilan etmiştir. Patriklik Ruhaniler Genel Meclisi, kendisinin de katıldığı toplantıda Başepiskopos Aram Ateşyan'ın patrik genel vekilliği ile görevin kendisine tanımış olduğu tüm yetki ve sorumluluklarının sona erdiğini ilan etmiş ve bahsi geçen karar İçişleri Bakanlığına bildirilmiştir (bkz. § 27). Patriklik kaymakamının çağrısı üzerine toplanan Ermeni cemaat kurumlarının temsilcilerince 85. Patrik Seçimi sürecini takip edecek olan Müteşebbis Heyet seçimle belirlenmiş ve görev bölümü yapmıştır (bkz. § 28). Son olarak Müteşebbis Heyet, Ruhani delegelerin ve Sivil delegelerin seçim günlerini belirleyerek İçişleri Bakanlığına bildirmiştir (bkz. § 29). Başka bir deyişle bizzat Ruhaniler Genel Meclisi süregiden uygulamanın mevzuat ve geleneklerde bulunmadığını kabul etmiştir.

124. Somut olayda Ermeni patriğinin hangi hâllerde seçileceğine açıkça İçişleri Bakanlığı karar vermiştir. Oysa acil bir toplumsal ihtiyacı karşılama hâli dışında yeni bir dinî liderin hangi hâllerde seçileceğine veya dinî liderin seçim usulüne devlet karar veremez. Zira Anayasa Mahkemesinin daha önce de ifade ettiği gibi bir din veya inancın gerekliliklerine ancak söz konusu din veya inancın mensuplarınca karar verilebilir.

125. Yargı organları ve kamu gücünü kullanan organlar aynı inancın mensupları arasında görülen somut olaydaki gibi farklılıkları din özgürlüğü bakımından tek başına çözümlemek için yeterince donanımlı da değildir (bkz. §§ 102-106). Dolayısıyla devletin yapması gereken farklı grupların menfaatlerini uzlaştırmak için tedbirler almak ve girişimlerde bulunmaktır (bkz. §§ 49, 99, 108).

126. Eldeki başvuruda ise idare, meselenin diyalog yoluyla çözümlenmesi imkânını araştırmamıştır. Daha genel olarak devlet Ermeni kanaat önderleri, din adamları, entelektüelleri ve diğer toplumsal kesimleri bir araya getirerek meselenin Ermeni gelenek ve görenekleri ile dinsel gerekliliklerine uygun bir biçimde çözümlenmesi için politikalar geliştirmemiştir. Bunun yerine idare, kendi çözüm önerisini uygulatarak Ermeni cemaatinin inanç uygulamaları konusunda hangi tarzda hareket edilmesinin daha yerinde olduğunu belirlemiş olmaktadır.

127. Sonuçta Sivil grubun mevzuat ve cemaat geleneklerine dayanarak önerdiği çözümlerin reddedilmesi ve idarenin önerdiği çözümün Ruhaniler tarafından da benimsenmesi ile Siviller dışlanmış ve bunlar cemaatin işlerinin yürütülmesi ve mallarının yönetilmesi süreçlerine katılma imkânından mahrum kalmıştır.

128. Eldeki bireysel başvurunun yapılmasından sonraki gelişmeler -bir kanun hükmü olmaksızın ve ikna edici bir gerekçeye dayanmaksızın- idarenin yeni bir dinî liderin hangi hâllerde seçileceğine veya dinî liderin seçim usulüne ilişkin olarak belirleyici olma arzusunun devam ettiğini göstermektedir (bkz. §§ 24-32). Mevcut durumda, Ermeni cemaati içinde hastalığı nedeniyle görevlerini yapamayacak durumda olan Patrik'in yerine yenisinin

seçilip seçilmeyeceği konusunda herhangi bir ihtilaf kalmadığı anlaşılmaktadır.

129. Üstelik Ermeni cemaatinin daha önce nizalı olan tüm yetkilileri herhangi bir ihtilaf söz konusu olmaksızın seçime ilişkin tüm usulü süreçleri işletmişken İçişleri Bakanlığı, Karekin Bekçiyan'ın Patrik Kaymakamı seçilmesi de dâhil olmak üzere yeni bir patrik seçilmesine ilişkin tüm işlemlerin hukuken mutlak butlan ile batıl olduğunu belirtmiştir(bkz. § 31).

130. Demokratik toplum anlayışının bir sonucu olarak dinî bir topluluğun liderinin seçimine ve dolayısıyla dinî cemaatlerin iç işlerine bir müdahalede bulunuluyorsa bu müdahalenin demokratik bir toplumda zorlayıcı toplumsal ihtiyaçlardan kaynaklandığının ortaya konabilmesi gerekir (bkz. § 91). Buna karşın somut olayda idare yeni patrik seçimini engellerken Nizamname'de somutlaştığı anlaşılan Ermeni geleneklerinin ruhuna ve Ermeni cemaatinin iradesine baskın gelen zorlayıcı toplumsal ihtiyacı ortaya koyabilmiş değildir.

131. Dolayısıyla Türkiye Ermenileri patrikliği seçimi yapılması taleplerinin reddedilmesi nedeniyle başvuruculaların din özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır.

132. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 24. maddesinde güvence altına alınan din özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yıldız SEFERİNOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

133. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

134. Başvurucular, yalnızca ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur.

135. Türkiye Ermenileri patrikliği seçimi yapılması taleplerinin reddedilmesi nedeniyle başvuruculaların Anayasa’nın 24. maddesinde güvence altına alınan din özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

136. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 445.60 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.920,60 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Din özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 24. maddesinde güvence altına alınan din özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yıldız SEFERİNOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. 445.60 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.920,60 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

D. 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,

E. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/5/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Barış Andlaşması'nın "Ekalliyetlerin Himayesi" (Azınlıkların Korunması) başlıklı 3 ncü faslında yer alan 37- 45 nci maddelerinde, Türkiye Cumhuriyeti'ndeki gayrimüslim azınlıkların Statüleri, hakları ve devletin bunlara ilişkin vazifeleri kapsamlı biçimde düzenlenmiştir. Bu fasıldaki 42 nci maddede "… Türk Hükümeti, sözkonusu azınlıklara ait kiliselere, havralara, mezarlıkları ve öteki din kurumlarına tam bir koruma sağlamayı yükümlenir. Bu azınlıkların Türkiye'deki vakıflarına, din ve hayır işleri kurumlarına her türlü kolaylıklar ve izinler sağlanacak ve Türk Hükümeti, yeniden din ve hayır kurumları kurulması için, bu nitelikteki öteki özel kurumlara sağlanmış gerekli kolaylıklardan hiç birini esirgemeyecektir.." denilmektedir. (Metnin günümüz Türkçesi için bkz. Lozan Barış Konferansı, Tutanaklar-Belgeler, Çeviren: Seha L. MERAY, Cilt:8, İstanbul 2001, s.12.)

2. Osmanlı Devleti döneminde Ermeni cemaatinin dini statüsü, ihtiyaçları ve Ermeni Patrikliği seçimi ile ilgili hususlar 1863 tarihli "Nizamnâme-i Millet-i Ermeniyan" ile düzenlenmiştir. T.C. Külliyatının incelenmesinde anılan Nizamnâmenin (Tüzüğün) yürürlükte olmadığı ve mer'i tüzükler arasında yer almadığı görülmektedir.

3. 18.9.1961 tarih ve 5/1654 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli olarak kabul edilen "1961 Patrik Seçimi Talimatnamesi"nin (toplam 30 maddeden müteşekkil) ise, bizzat kararname metninde yer alan "…Münhal bulunan İstanbul Ermeni Patrikliği için yapılacak seçimin, yeni bir kanun ve tüzük çıkarılıncaya kadar ve bir defaya mahsus olmak ve atiye ait hiçbir hukuki hüküm ifade etmemek kayıt ve şartıyla, ruhani ve sivillerden müteşekkil İntihap Heyeti vasıtasıyla, babadan Türk Olan şahıslar arasından yapılması…" şeklindeki açık kayıtlama nedeniyle, bir kereliğine hükmünü ifa ettiği ve onun da yürürlükte olmadığı anlaşılmaktadır.

4. Başvurunun somutunda, görevdeki Ermeni Patriğinin tıbbi rahatsızlığı nedeniyle bu görevini fiilen yerine getiremediği gerekçesiyle, ilki, Patrik Vekili ve Ruhani Meclis Başkanı (Ruhaniler); ikincisi ise kendilerine "Türkiye Ermenileri Patrik Seçimi Müteşebbis Heyeti" adını veren kişilerin (Siviller) oluşturduğu bir grup Ermeni cemaati mensubu kişilerce idareye başvuru yapılarak, iki farklı talepte bulunulmuştur. İlk başvuruda, Patriğin son nefesine kadar Patrik olarak tanınacağı, bu nedenle bir "Eş Patrik" seçimi yapılması talep

edilirken, ikincisinde doğrudan yeni Patrik Seçimi yapılması isteminde bulunulmuştur. İdare (İstanbul Valiliği) bu iki başvuruyu birleştirerek, ruhanilerin Eş-Patrik seçilmesi önerisini uygun bulmamış ve ancak bir “Patrik Genel Vekili” seçimi yapılabileceğini bildirmiştir. Bu bildirim üzerine, Türkiye Ermenileri Ruhaniler Genel Meclisi tarafından yapılan seçimde belirlenen Patrik Genel Vekilinin adı idareye bildirilmiş, İdarece de bu kişiye 18.8.2010 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile bu görevinin devamı süresince kendisine mabet ve ayinler haricinde de ruhani kıyafet giyme izni verilmiştir. Sivillerin talebine bir cevap verilmemesi üzerine başvurucular, bu zimni red kararının iptali için idari yargıda dava açmış; idare mahkemesi, rahatsız olan Patriğin hayatta olduğunu, istifası da sözkonusu olmadığından, Patriklik makamında bir boşalmanın bulunmadığını, dolayısiyle bir vefat olmadan yeni bir Patrik seçiminin yapılamayacağını, dolayısiyle idarece tesis edilen bir “Patrik Genel Vekili seçimi yapılması gerektiği” yolundaki işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını belirterek davanın reddine karar vermiş; bu karar Danıştay’ca hukuka uygun görülerek onanmıştır.

5. Görüldüğü üzere, Ermeni Cemaati Patrik Seçimi ile ilgili olarak hali hazırda mevzuatta bir hüküm bulunmadığı gibi, Lozan Andlaşmasında da bu konuda bir açık düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, yukarıda belirtilen Lozan Andlaşması’nın 42. maddesi Türk Hükümetine (idareye), Ermeni azınlığın din kurumlarıyla (Patriklik de bu kapsamdadır) ilgili olarak her türlü kolaylığı gösterme ve bu dini kurumları koruma yükümlülüğünü getirmektedir. Bu durumda, Ermeni azınlığa ilişkin olarak en üst norm olan bu Andlaşma hükümlerinin öncelikle uygulanması gerekmektedir.

6. Her ne kadar Andlaşmanın 42. Maddesinde Patrik Seçimi ile ilgili doğrudan bir hüküm yoksa da, Cumhuriyet’in kuruluşundan itibaren Ermeni Cemaati ile T.C. Hükümetinin karşılıklı iyi ilişkileri çerçevesinde Patrik Seçimlerinde bir sorun yaşanmamış ve 1961’den itibaren de değişik seçimlerde idarece belirlenen Talimatnamelerdeki usullere Ermeni Cemaatince uyulmuştur. 1863 tarihli Nizamname ve 1961 tarihli Talimatname yürürlükte olmasa da, idare bazen her ikisinden de istifade ederek, meseleyi çözücü mahiyette düzenlemeler getirerek Lozan Andlaşması’nın 42. maddesindeki “koruma ve kolaylık gösterme” vazifesini uygulamıştır. Devletle Ermeni Cemaati arasındaki kadim dayanışma ve işbirliğinin sonucu olarak, rahatsız Patriğin vazifesini yerine getirememesinden kaynaklı boşluk, idarenin “Genel Patrik Vekili” seçimi yapılmasının uygun görüldüğü şeklinde öngördüğü formülle (idari işlemle) doldurulmuş ve bu işlemin hukuka uygunluğu derece mahkemesi kararlarıyla ortaya konmuştur.

7. İdarenin Lozan Andlaşması'nın 42. maddesine uygun biçimde öngördüğü formüle, Ermeni Cemaati Patrik Vekili ve Ruhani Meclis Başkanından oluşan "Ruhaniler"ce itirazda bulunulmamış ve tarafların ortak iradesine dayalı bu yöntem sonucunda Patrik Genel Vekili seçimi yapılmış ve seçilen kişiye mabet ve ayinler dışında da ruhani kıyafet giyme izni verilmiştir. Kendilerine "Türkiye Ermenileri Patrik Seçimi Müteşebbisi Heyeti" (siviller) adını veren ve Ermeni Cemaati mensubu bazı kişilerden oluşan başvurucuların kendiliklerinden bu sürece müzahir olmalarının ve idareden talepte bulunmalarının ise yasal dayanağı olmadığı gibi, idarenin tesis edeceği idari işlem (öngörülen formül) yönünden dikkate alınması zorunluluğu da bulunmamaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti (idare) Lozan Andlaşması'nın 42. maddesinin kendisine verdiği görev ve vecibe uyarınca, Ermeni Patrikliği konusunda muhatabının kim olacağını ve yapıcı işbirliğini ne şekilde gerçekleştireceğini belirlemede tam bir takdir hakkına sahiptir. Nitekim kullanılan bu takdir yetkisi derece mahkemelerince denetlenmiş, ilgili ve yeterli gerekçelerle hukuka aykırı olmadığı saptanmıştır. Cumhuriyet'in ilanından bu yana geçen yaklaşık bir asır boyunca

Ermeni Patrikliği seçimlerinde gösterilen idari tavrın bir devamı mahiyetindeki bireysel başvuru konusu işlemin din özgürlüğüne bir müdahale şeklinde nitelendirilmesi mümkün olmadığı gibi, bireysel başvurunun somutunda öne sürülen iddialar kanun yolu incelemesinde gözetilecek hususlar olup, ortaya konan takdirde bariz bir hata ve zaaf da söz konusu olmadığından, gerekçeli karar hakkı yönünden de bir hukuka aykırılık mevcut değildir.

Açıklanan nedenlerle, din özgürlüğünün ihlâlini gerektiren herhangi bir neden bulunmadığından; Anayasanın 24. maddesinin ihlâl edilmediğine karar verilmesi gerektiği kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Rıdvan GÜLEÇ

FARKLIGEREKÇE

Başvurucuların Patriklik seçimi yapılmasına ilişkin talebinin reddedilmesinin din özgürlüğünü ihlal ettiğine karar verilmiştir.

İhlal kararına katılmakla birlikte, başvuruya konu müdahalenin kanunîlik şartını sağlamadığı görüşüne -aşağıdaki sebeplerle- farklı gerekçeyle katılıyorum.

Kararda kanunîlik incelemesi yapılırken; Anayasanın 24. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin kanunîlik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için müdahalenin kanunî bir dayanağının bulunmasının zorunlu olduğu, bunun şeklî bir kanunun varlığını gerekli kıldığı, konuyla ilgili Nizamnamenin ve Talimatnamenin geçerliliği konusunda başvurucu ve Bakanlık bir itirazda bulunmamış ve ilk derece mahkemesi davayı reddederken Nizamnamenin ilgili maddesini yorumlayarak karar vermiş olsa da Anayasanın 13. maddesinin aradığı anlamda erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte bir kanun hükmünün bulunmadığı belirtilerek kanunî dayanağının olmadığı sonucuna ulaşılmıştır (§§ 71-81).

Kararda da belirtildiği üzere, temel hak hürriyetlere bir müdahale söz konusu olduğunda, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Anayasanın 24. maddesi kapsamındaki bir müdahale için de aynı ilke geçerlidir.

Diğer taraftan, kanunîlik ölçütünün maddî bir içeriği de gerektirdiği ve kanunun niteliğinin önem taşıdığı, bu anlamıyla kanunîlik ölçütünün, sınırlamaya ilişkin kuralın erişilebilirliği ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden belirliliğini de garanti altına aldığı bilinmektedir (§72).

Çoğunluğun kararında, söz konusu Nizamnamenin geçerliliği konusunda başvurucunun ve Bakanlığın bir itirazda bulunmadığının ve ilk derece mahkemesinin Nizamnamenin ilgili maddesini yorumlayarak davayı reddettiğinin belirtilmesine rağmen, anılan düzenlemenin Anayasanın 13. maddesinin aradığı anlamda “keyfî davranışların önüne geçen ve kişilerin hukuku bilmelerine yardımcı olacak, erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte bir kanun hükmü” olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bilindiği gibi, Osmanlı döneminde yürürlüğe konulan mevzuattan hâlen yürürlükte bulunan kanunlar ve bu güçteki nizamnameler, Başbakanlık tarafından yayımlanan Yürürlükteki Kanunlar Külliyatının 1. Cildinin baş kısmına alınmış ve bunların yürürlükte olduğunun 14/8/1981 tarihli ve 8/3468 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla kurulan Proje Yönetim Kurulu tarafından tespit edildiği belirtilmiştir (Yür. Kan. Kül., C. I, s. IX ve s.1-126/3).

Yürürlükteki Kanunlar Külliyatının başlangıcında “Osmanlı Dönemi Mevzuatından Yürürlükte Bulunan Kanunlar ve Bu Güçteki Nizamnameler” başlığı altında söz konusu Nizamname yer almamakla birlikte, bu Nizamnamenin yürürlükten kaldırıldığına veya yargı yerlerince iptal edildiğine dair bir bilgi de bulunmamaktadır.

Kuşkusuz yukarıda sözü edilen Proje Yönetim Kurulunun tespiti idarî bir tasarruftur ve mahkemelerce Nizamnamenin -veya bazı hükümlerinin- yürürlükte olduğu belirlenerek, verilecek kararlara esas alınması mümkündür.

Patrik seçimi, Patrikhanenin organları ve bunların işleyişine dair hükümler içeren 1863 tarihli Nizamnamenin, o tarihte geçerli olan Osmanlı devlet düzeninde kanun gücünde olduğu bilinmektedir. Yukarıda belirtilen Külliyatta hâlen yürürlükte bulunduğu ve kanun gücünde olduğu belirtilen nizamnameler arasında sayılmasa da, kararda aktarılan hükümlerinden (§§ 35-43) Türkiye Cumhuriyeti Devletinin hukuk düzeni ile çelişmeyen ve açıkça ya da zımnen yürürlükten kaldırılmayan bazılarının yürürlükte olduğu açıktır. Nitekim -kararda da belirtildiği gibi- derece mahkemeleri de başvuruculaın davasını Nizamnamenin ilgili maddesine dayanarak reddetmiştir.

Başka bir anlatımla, başvurucular Nizamnamenin 2. maddesine göre Patriğin vefatı ve istifası sebebiyle veya “sair sebeplerle” Patriklik makamının boşalması hâlinde Patrik seçiminin yapılması gerektiğini ve Patriğin durumunun “sair sebepler” kapsamında olduğunu belirterek seçimin başlatılmasını talep etmişler ve aynı sebeple dava açmışlar; İstanbul 3. İdare Mahkemesi de aynı hükmü yorumlayarak davayı reddetmiş ve Danıştay bu kararı onamıştır.

Bu sebeple müdahalenin başvurucular bakımından erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte bir kanun hükmünün bulunmamasından değil idare ve derece mahkemeleri tarafından yorumlanmasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Kuşkusuz müdahalenin dayanağını oluşturan düzenlemelerin “kanunîlik” ölçütünü karşıladığının kabul edilebilmesi için aranan güvencelerin mevzuattabulunmaması gibi mevzuatın uygulanmaması veya etkisizleştirilmesi de anayasal hakları ihlal eder.

Mezkûr Nizamnamenin Türkiye Cumhuriyeti hukuk düzeni ile bağdaşmayan ve zımnen yürürlükten kaldırıldığı anlaşılan birçok maddesine karşılık -Lozan Antlaşması ile de teminat altına alınan din hürriyetinin gereği olduğunda tartışma bulunmayan- Patrik seçimi konusundaki 2. maddesinin kanun gücünde ve yürürlükte olduğu düşüncesiyle,yani müdahalenin dayanağını oluşturan mezkûr düzenlemelerin Anayasanın 13. maddesinin aradığı anlamda erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte kanun hükümleri olmaması sebebiyle değil, müdahaleyi oluşturan idarî ve yargısal kararların anılan hükmü etkisizleştirmesi sebebiyle “kanunîlik” bakımından ihlal sonucuna katılıyorum.

Üye M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvuru, başvuruculaın Türkiye Ermenileri Patrikliği Seçimi yapılması taleplerinin reddedilmesinin din özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

Türkiye Ermenileri Patriği Karakin Kazancıyan'ın 10/3/1998 tarihinde ölümü nedeniyle boşalan Patriklik makamına 1961 tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yürürlüğe konulan "Patrik Seçim Talimatnamesi"nde belirtilen esaslar çerçevesinde 4/10/1998 tarihinde Başpiskopos Mesrop Mutafyan seçilmiştir.

Patrik Mesrop Mutafyan'da 2007 yılı yaz aylarından itibaren bazı davranış değişiklikleri görülmüş ve yapılan tıbbi değerlendirmeler neticesinde Patrik Mesrop Mutafyan'ın görevini yapamayacak derecede hasta olduğu çeşitli sağlık kuruluşlarınca ifade edilmiştir.

2009 yılının sonlarında mevcut Patrik'in görevlerini yapamaması nedeniyle yeni bir patrik seçilmesi için İstanbul Valiliğine iki ayrı başvuruda bulunulmuştur.

3/12/2009 tarihli ilk başvuru Patrik Vekili Başepiskopos Şahan Sıvacıyan ve Ruhani Meclis Başkanı Başepiskopos Aram Ateşyan (Ruhaniler) imzalarıyla yapılmıştır. Ruhaniler, Patrik Mesrob'un sağlık sorunları nedeniyle uzun bir süreden beri görev yapamadığını; kadim örf ve adetlere gösterdiği saygının bir ifadesi olarak, kendilerinin son nefeslerine dek Patrik olarak tanınacağını ifade etmişler ve "Türkiye Ermenileri eş patriği" unvanıyla yeni bir ruhani önder seçilmesini;görevini patriklik tam yetkileriyle icra etmesini ve Patrik Hazretleri'nin vefatı durumunda ise "Türkiye Ermenileri Patriği" sıfatıyla hizmetini sürdürmesini bir çözüm yolu olarak önermişlerdir.

Başvuruculaların da içinde bulunduğu bir diğer grup ise 9/12/2009 tarihinde "Türkiye Ermenileri Patrik Seçimi Müteşebbis Heyeti"ni (Siviller)oluşturmuştur. 14/1/2010 tarihinde Siviller, başkan sıfatıyla başvuruculardan Levon Berç Kuzukoğlu ve yazman sıfatıyla Ohannes Garbis Balmumciyan tarafından imzalanan dilekçe ile yeni patrik seçimi yapılması talebiyle İstanbul Valiliği aracılığı ile İçişleri Bakanlığına başvurmuşlardır. Siviller Patrik Mutafyan'ın görevini yapamayacak derecede hasta olduğunu ve Patriklik makamının fiilen boşaldığını ifade etmişlerdir. Siviller, patrik seçimlerinde ittihaz edilen usul ve esasların kaynağını teşkil eden 1863 tarihli Nizamname-i Milleti Ermeniyan'ın (Nizamname) 2. maddesinin Patriklik makamına yenisinin seçilmesini emrettiğini ileri sürmüşlerdir. Sivillerce oluşturulan Müteşebbis Heyete seçilen üyelerin isimleri ile Müteşebbis Heyet tarafından kabul edilen Patrik Seçim Talimatnamesi İstanbul Valiliğine verilmiştir.

İstanbul Valiliği 29/6/2010 tarihli yazısı ile Ruhaniler ve Siviller tarafından verilen dilekçeleri birlikte değerlendirmiştir. Valilik, hem Sivillerin, hem de ruhanilerin ayrı taleplerine karşın yeni bir öneride bulunmuştur. Valiliğe göre yapılan müracaatlar ve bu alandaki mevcut düzenlemeler değerlendirildiğinde; Patriklik makamı boşalmadığından yeni Patrik seçimi yapılması veya Eş-Patrik seçimi amacıyla müteşebbis heyet oluşturulmasının hukuki temeli bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, Patriklik makamı boşalmadığından yeni seçim yapılamayacağı ve düzenlemelerde Eş-Patrik müessesesi öngörülmediğinden, Patrikhane yetkili organlarınca Patrikliğin ve cemaatin dini ve hayri işlerinin yürütülmesi amacıyla "Patrik Genel Vekili" seçimi yapılabileceği, İstanbul Valiliğinin kararı üzerine 6/7/2010 tarihinde Türkiye Ermenileri Ruhaniler Genel Meclisi tarafından Başepiskopos Arem Ateşyan "patrik genel vekili" seçilmiştir. 18/8/2010 tarihli Bakanlar Kurulu kararıyla, Arem Ateşyan'ın patrik genel vekilliği görevine devam ettiği sürece kendisine mabet ve ayinler haricinde de ruhani kıyafet giyme izni verilmiştir.

Patriğin hastalığı nedeniyle görevini yapamadığı bir hal daha önce yaşanmamıştır. Bu nedenle mevcut olayın kendine özgü bir sorun içerdiği kabul edilmelidir. Olayların bütününe bakıldığında İstanbul Valiliğinin Türk Ermeni Cemaati içerisinde Patrik seçimi hususunda mevcut olan ihtilafı gidermek ve muhtemel çatışmayı engellemek amacı taşıdığı açıktır. İstanbul Valiliğinin ortaya koyduğu orta yolcu çözüm her iki tarafın da görüşlerini yansıtmaktadır.

Ermeni cemaatinin geleneklerinde eş-patrik müessesesinin olmadığı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Öte yandan mevcut patrik görevlerini yapamadığı için onun görevden ayrılmış sayılacağına ilişkin bir kural veya uygulama bulunduğu da gösterilebilmiş değildir. Kanaatimize göre yeni patrik seçilmesine kadar, ara bir çözüm olarak "patrik genel vekili" görevlendirilmesinin daha doğru olacağı yönündeki İstanbul Valiliğinin çözüm önerisinin mevcut talimatnamelere ve cemaat geleneklerine aykırılık teşkil etmediği kanaatine ulaşılmıştır. Söz konusu çözüm önerisinin geçici bir uygulama olduğu da unutulmamalıdır. Bu gerekçeler ile sayın çoğunluğun ihlal kararına katılmamız mümkün olmamıştır.

Üye Recai AKYEL Üye Yıldız SEFERİNOĞLU

BİRGÜN İLETİŞİM VE YAYINCILIK TİCARET A.Ş.

B. No: 2015/18936 | Karar tarihi: 22.05.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18936

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

BİRGÜN İLETİŞİM VE YAYINCILIK TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18936)

Karar Tarihi: 22/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 12/7/2019-30829

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. Sevgi KALAN GÜVERCİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetenin internet sitesinde yer alan bir habere erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arkaplan Bilgisi

10. Türkçe adı Kürdistan İşçi Partisi olan PKK'nın silahlı 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).

11. Bununla birlikte kamuoyunda demokratik açılım süreci, çözüm süreci ve Millî Birlik ve Kardeşlik Projesi gibi farklı isimlerle ifade edilen süreçte 2012 yılının son döneminden itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır. Suriye'de son yıllarda yaşanan iç savaşın ise Türkiye'nin güvenliği üzerinde etkileri olmuş, PKK ve DAEŞ kaynaklı terör olayları yeniden artmaya başlamıştır. Kamuoyunda 6-7 Ekim olayları ve hendek olayları olarak bilinen terör eylemleri bunların başında gelmektedir (Gülser Yıldırım (2), §§ 21-30).

12. Türkiye 2015 yılı Haziran ayından itibaren yeniden yoğun bir şekilde terör saldırılarına maruz kalmıştır. Bu kapsamda PKK tarafından Şırnak il merkezi ile Cizre, Silopi ve İdil ilçelerinde; Hakkâri'nin Yüksekova ilçesinde; Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçelerinde; Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçelerinde; Muş'un Varto ilçesinde cadde ve sokaklara hendekler kazılıp barikatlar kurularak ve bu barikatlara bomba ve patlayıcılar

yerleştirilerek teröristler tarafından bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda çok sayıda terörist, halkın bu yerlere girişini ve bu yerlerden çıkışını engellemek istemiştir. Güvenlik güçleri, hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması suretiyle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmış ve teröristlerle çatışmaya girmiştir. Uzun süre devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında iki yüzü aşkın sayıda güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı imha edilmiştir (Gülser Yıldırım (2), §§ 28-30). Açık kaynaklara göre, yaşanan çatışmalarda 310 sivil hayatını kaybetmiş; operasyonlar sırasında bölgede asker, polis ve korucu olmak üzere 249 şehit verilirken 2.554 PKK'lı terörist etkisiz hâle getirilmiştir. Ayrıca olumsuz koşullar nedeniyle en az 100 bin kişinin çatışma bölgesinden geçici veya kalıcı olarak göç etmek zorunda kaldığı ifade edilmektedir.

13. Resmî raporlara göre, 3/10/2015 tarihinde Şırnak il merkezinde polisin terör örgütünce açılan hendekleri kapatmak için düzenlediği operasyonda çıkan çatışmada polis ile çatışmaya giren H.L.B. öldürülmüş, cenazesi zırhlı bir polis aracına bağlanarak sürüklenmiştir.

14. Anılan olaya ait görüntülerin bazı sosyal medya platformlarında paylaşılarak yayılması ile birlikte sosyal medyada yapılan yorumların yanı sıra ulusal ve uluslararası basın tarafından da konuyla ilgili çeşitli haberlere yer verilmiştir. Başvuru konusu erişimin engellenmesi kararına da konu paylaşım ve haberlerin bir kısmı şöyledir:

i. Kullanıcıların video gönderebildikleri, izleyebildikleri ve paylaşabildikleri, video barındıran başlıca web sitesi Youtube'da konu ile ilgili paylaşılan videoların başlıklarından bazıları şöyledir: "Turkish police barbarity, today a young kurdish actor [H.B.] get murdered by the turkish police; Şırnak'ta [H.L.B.nin] bedenine işkence eden polisler küfür içerir; Şırnak'ta ölüye işkence/yerde sürüklenen pkklının görüntüsü; PKK'lı teröristin cesedi, bombalı tuzak testi için zırhlı araçla sürüklendi; [H.B.yi] sürüklerken videoya almışlar, üstelik ana avrat küfür ediyorlar.; PÖH - Cizre/Şırnak'ta bir teröristi böyle öldürdü!; Gebertilen hain yerlerde sürükleniyor; HDP'linin PKK'lı akrabası, askeri aracın arkasında sürükleniyor; Leş, 10. Yıl marşı eşliğinde sürükleniyor - Tengri Biz Menen; Türk barbarlığına kanıt: [H.B.nin] sürüklenme videosu, [H.B.ye] yapılan Türk barbarlığına rağmen hala bir Türke kardeş diyen Kürt en açık tabiriyle imansızdır.; video of the Turkish cops dragging the body of Kurdish youth they killed in Şırnak. Expose the barbarity.; Turk state terorism act ."

ii. Sosyal paylaşım sitesi Twitter'da yer alan bildirimlerden bazıları şöyledir: "PKK'den tek bir cümle bekliyorum: İntikam alınacaktır, onu yapanların leşleri bile olmayacaktır, bunu bekliyoruz PKK'den; [H.B.nin] ön otopsi raporu: 28 kurşun isabet etmiş ve işkence yapılmış..; Montaj diyenler buyurun, [H.B.nin] elbet birgün hesabı sorulacak herkes paylaşsın! silinmeden +18; [H.B.] işte videosu montaj diyenlere bu halk bunun intikamını alır elbet unutmayacağız!!!; İnsanlığınızdan dahi utanmazsınız çünkü insan değilsiniz...IŞİD'çiler bunlar...; IŞİD'i kimin eğittiğini anladınız mı! IŞİD profesyonel işkence yöntemlerini TC'den öğrenmiş! #TeröristTurkey; İnsanlık utandı!"

iii. Ulusal ölçekte yayın yapan bazı gazeteler ile internet haber portallarında konu ile ilgili haberlerinin başlıkları şöyledir: "Zırhlı aracın arkasında sürüklenen [H.B.ye] 28 kurşun sıkılmış (Radikal gazetesi); Şırnak'ta cenazeye yapılan işkencenin videosu da ortaya çıktı (Radikal gazetesi); [H.L.B.nin] görüntüleri ortaya çıktı (ilerihaber.org); İnsanlık sürünüyor (Cumhuriyet gazetesi); İşte [H.B.nin] polis aracına bağlanarak metrelerce sürüklendiği an (Cumhuriyet gazetesi); Başbakan Davutoğlu: olayla ilgili hukuki ve idari soruşturma için

gerekli talimatlar verilmiştir (T24 internet gazetesi); PKK'lı teröristin sürüklendiği anların görüntüsü ortaya çıktı! (www.gazete2023.com); Videosu da çıktı: [H.L.B.nin] cesedi metrelerce sürüklenmiş, cansız bedene küfür edilmiş (www.diken.com.tr)"

iv. Olay dış başında da yer almıştır. İnternet haber portallarında yer alan bazı haber başlıkları şöyledir: "Turkish Police drags deceased body (www.liveleak.com); Turkish Police drag deceased body of [H.L.B.] through streets of Sirnak (www.revolution-news.com)."

15. Öte yandan yaşanan olaya yönelik olarak İçişleri Bakanlığı tarafından soruşturma başlatılmış ve iki polis memuru görevden uzaklaştırılmıştır.

16. Hem olayların meydana geldiği dönemde başbakan olan Ahmet Davutoğlu hem de Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan söz konusu görüntülere ilişkin olarak basına verdikleri demeçlerde; yapılan muamelenin yanlış olduğunu ve kabul edilemeyeceğini, sorumluların cezalandırılmasıyla ilgili gerekenlerin yapılacağını belirtmişlerdir.

B. Somut Başvuruya İlişkin Olaylar

17. Başvurucu, ulusal ölçekte yayımlanan Halkın Gazetesi Birgün isimli gazetenin sahibidir. Başvurucu aynı zamanda www.birgun.net isimli internet haber sitesi üzerinden de yayın yapmaktadır.

18. Başbakanlık Güvenlik İşleri Genel Müdürlüğünün talebi ve (kapatılan) Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının (TİB) 6/10/2015 tarihli yazısı gereğince H.L.B.nin cenazesinin sürüklenmesi olayının görüntülerini paylaşan ve bu olaya yönelik haber yapan internet haber siteleri ile sosyal medya hesaplarına ait 111 içeriğe (URL) erişimin engellenmesine karar verilmiştir. Erişimin engellenmesi kararı verilen URL adreslerinden biri de www.birgun.net isimli haber sitesinde yayımlanan "Cansız bedeni zırhlı aracın arkasında sürüklenen H.B.'ye 28 kurşun sıkılmış" başlıklı haberin yer aldığı adrestir.

19. TİB, 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8/A maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince erişimin engellenmesi kararını 6/10/2015 tarihinde Gölbaşı Sulh Ceza Hâkimliğinin onayına sunmuştur. TİB tarafından Hâkimliğe sunulan dilekçeye, erişimin engellenmesi kararı verilen haber sitelerine ait 56 URL adresinin ve sosyal medya platformu Twitter'da yer alan 55 bildirimin ekran görüntüleri eklenerek "İnternet adreslerindeki terörü öven, şiddete ve suça teşvik eden kamu düzenini ve milli güvenliği tehdit eden içerikler ile yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin ihlaline sebebiyet vermesi" nedeniyle erişimlerinin engellenmesine karar verildiği belirtilmiştir.

20. TİB tarafından onaya sunulan erişimin engellenmesi kararı Gölbaşı Sulh Ceza Hâkimliğince aynı gerekçeyle 6/10/2015 tarihinde onaylanmıştır.

21. Başvurucunun onaylama kararına itirazı, Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliğince 23/10/2015 tarihinde reddedilmiştir.

22. Ret kararı başvurucuya 4/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 4/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23. 5651 sayılı Kanun'a 27/3/2015 tarihli ve 6639 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile eklenen "Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi" kenar başlıklı 8/A maddesi şöyledir:

(1) Yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebeplerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Cumhurbaşkanlığı veya millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması ile ilgili bakanlıkların talebi üzerine Başkan tarafından internet ortamında yer alan yayınla ilgili olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verilebilir. Karar, Başkan tarafından derhâl erişim sağlayıcılara ve ilgili içerik ve yer sağlayıcılara bildirilir. İçerik çıkartılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereği, derhâl ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren dört saat içinde yerine getirilir.

(15/8/2016 tarihli ve 671 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile TİB kapatılmış , TİB'in görev ve yetkileri Bilgi Teknolojileri ve İletişim Başkanlığı'na (BTK) aktarılmıştır. Anılan KHK'nın 21 inci maddesiyle, bu fıkrada yer alan 'Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına' ibaresi 'Kuruma' şeklinde değiştirilmiş olup, daha sonra bu hüküm 9/11/2016 tarihli ve 6757 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 18 inci maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

(2) Cumhurbaşkanlığı veya ilgili Bakanlıkların talebi üzerine Başkan tarafından verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı, Başkan tarafından, yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde, karar kendiliğinden kalkar.

(16/4/2017 tarihli halkoylaması ile kabul edilen 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanına hasredilmesi üzerine 2/7/2018 tarihli ve 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 181 inci maddesiyle bu maddenin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan 'Başbakanlık' ibareleri 'Cumhurbaşkanlığı' şeklinde değiştirilmiştir.)

(3) Bu madde kapsamında verilen erişimin engellenmesi kararları, ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verilir. Ancak, teknik olarak ihlale ilişkin içeriğe erişimin engellenmesi yapılamadığı veya ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemediği durumlarda, internet sitesinin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesi kararı verilebilir.

(4) Bu madde kapsamındaki suça konu internet içeriklerini oluşturan ve yayanlar hakkında Başkan tarafından, Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulur. Bu suçların faillerine ulaşmak için gerekli olan bilgiler içerik, yer ve erişim sağlayıcılar tarafından hâkim kararı üzerine adli mercilere verilir. Bu bilgileri vermeyen içerik, yer ve erişim sağlayıcıların sorumluları, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, üç bin günden on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(5) Bu madde uyarınca verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereğini yerine getirmeyen erişim sağlayıcılar ile ilgili içerik ve yer sağlayıcılara Başkan

tarafından elli bin Türk lirasından beş yüz bin Türk lirasına kadar idari para cezası verilir.

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Tavsiye Kararları

a. Bakanlar Komitesinin İnternette Bilginin Serbest Sınır Ötesi Akışı Konusunda Üye Devletlere Yönelik Tavsiye Kararı CM/Rec(2015)6

24. Kararda ilk olarak ülke sınırlarından bağımsız ve müdahale olmaksızın bilgi, fikir alma ve aktarma hakkını içeren ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun vazgeçilmez temel taşlarından, toplumun ilerlemesinin ve bireylerin gelişmesinin temel şartlarından biri olduğu vurgulanmaktadır. Kararda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) ve Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 19. maddesinde belirtilen hak ve özgürlüklere ilişkin hükümlerin çevrim içi ve çevrim dışında eşit olarak uygulanacağı belirtilmiştir. Karara göre Sözleşme'nin 10. maddesi yalnızca bilgilerin içeriğini değil bu bilgilerin dağıtım ve barındırma araçlarını da ilgilendirmektedir. Zira bu araçlara getirilen herhangi bir kısıtlama, bilgi alma ve verme özgürlüğüne dokunmaktadır.

25. Kararın "İnternet'te Bilginin Serbest Sınır Ötesi Akışına İlişkin İlkeler" başlıklı bölümünde devletlerin ulusal politikalarını değerlendirirken, geliştirirken ve uygularken internet üzerindeki serbest sınır ötesi bilgi akışını olumsuz yönde etkileyecek müdahalelerin belirlenmesi ve önlenmesinde gerekli özeni göstermeleri devletlere tavsiye edilmektedir. Bu kapsamda devletler, yasa dışı olarak nitelendirilen içeriğe veya hizmetlere erişimin engellenmesinin Sözleşme'nin 8., 10. ve 11. maddeleri ile uyumlu olmasını sağlamakla yükümlüdür. Özellikle devlet makamları tarafından internetteki yasa dışı içerikle veya faaliyetlerle mücadele etmek için alınan önlemler, devletin sınırlarının ötesinde gereksiz ve orantısız bir etkiye neden olmamalıdır.

b. Bakanlar Komitesinin İnternet Özgürlüğü Konusunda Üye Devletlere Yönelik Tavsiye Kararı CM/Rec(2016)5

26. Kararın "İnternet Özgürlüğüne İlişkin Göstergeler" başlıklı ekinin "2.2. Kanaat Özgürlüğü ve Haber Alma ve Verme Hakkı" alt başlığı altında yer alan ilgili maddeler şöyledir:

"2.2.1. Devlet makamları veya özel sektör aktörleri tarafından bir internet platformuna (sosyal medya, sosyal ağlar, blog veya diğer web siteleri) veya bilgi ve iletişim teknolojileri (BİT) araçlarına (anlık mesajlaşma veya diğer uygulamalar) erişimin engellenmesi veya kısıtlanması için alınan tüm tedbirler veya bu işlemlerin yürütülmesi için devlet makamlarından gelen tüm talepler kısıtlamaların yasallığı, meşruiyeti ve orantılılığı açısından Sözleşme'nin 10. maddesinde belirtilen hükümlere uygundur.

2.2.2. Devlet makamları veya özel sektör aktörleri tarafından bir internet içeriğinin engellenmesi, filtrelenmesi veya kaldırılması için alınan tüm tedbirler veya bu işlemlerin yürütülmesi için devlet makamlarından gelen tüm talepler kısıtlamaların yasallığı, meşruiyeti ve orantılılığı açısından Sözleşme'nin 10. maddesinde belirtilen hükümlere uygundur.

...

2.2.5. Devlet, haber alma ve verme özgürlüğü ile ilgili uyguladığı kısıtlamalara dair bu tür kısıtlamaların yasal dayanağı, gerekliliği, gerekçesi, yetkiyi veren mahkeme emri ve temyiz

hakkı ile ilgili detaylar dahil olmak üzere erişimi engellenen web siteleri veya kaldırılan içerik konusundaki bilgiyi halka zamanında ve uygun şekilde sunmaktadır."

c. Bakanlar Komitesinin Bireysel Terörist Hareketler Konusunda Üye Devletlere Yönelik Tavsiye Kararı CM/Rec(2018)6

27. Komite, sosyal medya ve internetin bireysel terörist hareketin radikalleşmesi sürecinde oynadığı rolün farkındalığı ile Kararın 6. Bölümünde üye devletlere şu tavsiyelerde bulunmuştur:

- Üye devletler, internet ve sosyal medya aracılığıyla bireyleri terörizme yönlendiren radikalleşme ile etkili bir şekilde mücadele etmek için yasal veya başka yollarla önlemler alabilirler.

- Üye devletler bireyleri terörizme iten radikalleşme ile mücadelede özel sektörle, özellikle internet servis sağlayıcılarıyla iş birliği için mevcut yasal çerçeveleri kullanmaya veya yenilerini oluşturmaya çağrılır. Yasal düzenlemeler gerekli olduğunda yasa dışı içeriğin filtrelenmesi veya kaldırılması ve internet siteleri ile sosyal medya hesaplarına erişimin engellenmesine cevaz verebilir. Düzenlemeler ayrıca, yasa dışı içeriği kaldırmak için başvuru mekanizmalarının ve hızlandırılmış prosedürlerin kurulmasını da içerir.

2. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesinin Görüşü

28. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 19. maddesiyle ilgili olarak 11/7/2011 ile 29/7/2011 tarihleri arasında gerçekleştirilen 102. oturumunda kabul edilen 34 sayılı genel görüşlerinde şu hususlara yer vermiştir:

"12. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 19. maddesinin 2. fıkrası, tüm ifade biçimlerini ve bunların yayılma araçlarını korur. İfade biçimleri arasında konuşma, yazı ve işaret dili ile sanatsal görüntüler ve objeler gibi sözel olmayan ifadeler bulunur. İfade araçları; kitapları, gazeteleri, broşürleri, posterleri, afişleri, kıyafet seçimini ve resmi mercilere sunulan dilekçeleri içerir. İfade araçları; tüm görsel-işitsel biçimlerinin yanı sıra elektronik ve internet tabanlı ifade biçimlerini de kapsar.

13. İfade özgürlüğü ile Sözleşme'de yer alan diğer haklardan yararlanılmasını sağlamak için özgür, sansürsüz ve engelsiz bir basın demokratik bir toplumun temel taşlarından birini oluşturur. Vatandaşlar, adaylar ve seçilmiş temsilciler arasında kamuyu ilgilendiren meseleler ve politik konular hakkında bilgi ve fikirlerin serbestçe iletilmesi esastır. Bu; sansür veya kısıtlama olmadan kamuoyunu ilgilendiren konularda yorum yapabilen ve kamuoyunu bilgilendirebilen özgür bir basını gerektirir. Diğer taraftan halkın da bu bilgi ve fikirleri alma hakkı vardır.

14. Etnik ve dilsel azınlıkların üyeleri de dahil olmak üzere, medya kullanıcılarının haklarını korumanın bir yolu olarak -geniş yelpazede bilgi ve fikre ulaşılabilmesi için- Taraf Devletlerin bağımsız ve çoğulcu medyayı teşvik etmek için özel özen göstermeleri gerekmektedir.

15. Taraf Devletler, internet ve mobil tabanlı elektronik bilgi yayma sistemleri gibi bilgi ve iletişim teknolojilerindeki gelişmelerin dünyadaki iletişim teamüllerini büyük ölçüde değiştirdiğini dikkate almalıdır. Artık bilgi ve fikir alışverişi için geleneksel kitle iletişim araçlarının mutlak varlığına ihtiyaç duymayan küresel bir ağ var. Taraf Devletler, bu yeni medyanın bağımsızlığını teşvik etmek ve bireylerin oraya erişimini sağlamak için gerekli

tüm adımları atmalıdır.

...

43. Web sayfalarının, blogların veya internet temelli, elektronik veya diğer bilgi yayma sistemlerinin, ayrıca örneğin internet hizmet sunucuları veya arama motorları gibi bu tür iletişimi destekleyen sistemlerin işleyişine getirilecek herhangi bir kısıtlama, ancak Sözleşme'nin 19. maddesinin 3'üncü fıkrasına uygun gerekçelerle kabul edilebilir. İzin verilebilir kısıtlamalar genellikle içeriğe özgü olmalıdır; belirli sitelerin ve sistemlerin işleyişine getirilecek genel yasaklar 3. fıkra ile bağdaşmaz. Ayrıca, bir siteye veya enformasyon yaygınlaştırma sistemine yalnızca hükumete veya hükumetin temsil ettiği siyasal sisteme yönelik eleştirel tutum alabileceği ve bu yönde yayınlar yapabileceği gerekçesiyle yasak getirilmesi de 3'üncü fıkra ile bağdaşmaz."

3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

a. İfade Özgürlüğü ve İnternet

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardandır. AİHM, ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında ifade özgürlüğünün toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil ettiğini yinelemektedir. AİHM'e göre 10. maddenin ikinci paragrafı saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğü sadece toplum tarafından kabul gören, zararsız veya ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. İfade özgürlüğü; yokluğu hâlinde demokratik bir toplumdan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. AİHM, 10. maddede güvence altına alınan bu hakkın bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiğini vurgulamıştır (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Von Hannover/Almanya (No. 2) [BD], B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 101).

30. AİHM'in internette ifade özgürlüğü ile ilgili kararları incelendiğinde genellikle çevrim dışı olarak geçerli olan her kuralın çevrim içi olarak da geçerli olduğu ilkesinden hareket ettiği, bununla birlikte internet ortamının kendine özgü özelliklerini de dikkate aldığı görülmektedir. AİHM, internet ortamını ifade özgürlüğünü genişleten yeni bir mecra olarak değerlendirmekte; bilgiyi alma, aktarma ve yaymaya yarayan bir yayın aracı olarak nitelemektedir (bu yönde bir değerlendirme için bkz. Ahmet Yıldırım/Türkiye, B. No: 3111/10, 18/12/2012, § 50). AİHM, ifade özgürlüğünün uygulanması konusunda internet sitelerinin önemine ilişkin görüşünü Times Newspapers Ltd/Birleşik Krallık (No. 1 ve 2), (B. No: 3002/03 ve 23676/03, 10/3/2009, § 27) kararında şu şekilde ortaya koymuştur:

"İnternet, erişilebilirliği ve muazzam miktarlarda bilgiyi depolama ve iletme kapasitesi açısından kamunun haberlere erişimini artırmakta ve genel olarak bilgilerin yayılmasını kolaylaştırmakta önemli bir rol oynar."

b. Basının Görev ve Sorumlulukları

31. AİHM, demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rolün altını birçok kez çizmiştir. AİHM'e göre basının görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her konuyu iletme görevi vardır. AİHM, basının böyle konularda bilgi ve fikir yaymadan ibaret olan görevine kamunun bu fikir ve bilgileri alma hakkının da eklendiğini hatırlatmıştır. AİHM'e göre bu görevi olmasaydı basın, vazgeçilmez kamusal gözetleyici

rolünü oynayamazdı (Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç [BD], B. No: 21980/93, 20/5/1999, §§ 59, 62; Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka [BD], B. No: 49017/99, 17/12/2004, § 71; Von Hannover/Almanya (No. 2), § 102).

32. AİHM, Radio France/Fransa (B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37) kararında basın özgürlüğünün kapsamının demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiğini belirtmiştir:

"Mahkeme 'görev ve sorumluluklar'ın, ifade özgürlüğünün doğasından kaynaklandığını yineler. 10. madde tarafından kamusal yararlara ilişkin meselelerin aktarılması için gazetecilere sağlanan güvencenin şartı, gazetecilik etiğine uygun olarak onların kesin ve güvenilir bilgi sağlamak konusunda iyi niyet sahibi olmalarıdır (örneğin bkz.Bladet Tromsø and Stensaas/Norveç, § 65;Colombani ve diğerleri/FransaB. No: 51279/99,25/06/2002, §65). Ne var ki basın özgürlüğü belli dereceye kadar abartmaya hatta kışkırtmaya izin verir (bkz. özellikle, Bladet Tromsø and Stensaas/Norveç, § 59)..."

33. AİHM, Stoll/İsviçre ([BD], B. No: 69698/01, 10/12/2007, § 104) kararında; bireyin geleneksel ve elektronik medya aracılığıyla dolaşan büyük miktarlardaki bilgi ve sistemde sürekli artan aktör sayısı ile karşı karşıya olduğu bir dünyada gazetecilik etiğine uygunluğun izlenmesinin oldukça önemli hâle geldiğini belirtmiştir.

34. Daha güncel bir kararında AİHM, bir gazetecinin görev ve sorumlulukları dikkate alınırken ilgili ortamın potansiyel etkisinin önemli bir faktör olduğunu ve görsel-işitsel medyanın basılı medyaya nazaran daha hızlı ve güçlü bir etkisi olduğunu ifade etmiştir (Delfi AS/Estonya [BD], B. No: 64569/09, 16/8/2015, § 134). Tarafsız ve dengeli haberciliğin yöntemleri, diğer hususların yanı sıra ilgili medyaya bağlı olarak önemli ölçüde değişebilmektedir (Jersild/Danimarka, B. No: 15890/89, 23/9/1994, § 31).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 22/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu;

i. Erişimi engellenen haberin Şırnak'ta öldürüldükten sonra zırhlı polis aracının arkasına iple bağlanarak sürüklenmesinin ardından yapılan otopside H.L.B.nin vücudunda onlarca kurşun izine rastlandığını anlatan resmî belgeye dayanan bir haber olduğunu belirtmiştir.

ii. Başvuru konusu olayda kamu düzenini ve millî güvenliği tehdit eden bir unsurun haber yapılmasının söz konusu olmadığını, haberin yapılmasındaki amacın güvenlik güçlerinin yasa dışı uygulamalarını kamuya sunarak suç oluşturan bu tür uygulamaların tekrarlanmasının önlenmesi ve sorumluların ortaya çıkarılması olduğunu ifade etmiştir. Kamu yararı yüksek böyle bir habere erişimin engellenmesi kararının hukuka aykırı ve sansür niteliğinde olduğunu belirterek basın özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

iii. Aynı kararla 111 URL adresine erişimin engellendiğini, bu sayıdaki internet içeriğinin 5651 sayılı Kanun'da öngörülen sürelerde incelenip karara bağlanmasının mümkün olmadığını, nitekim gerek idarenin erişimin engellenmesi kararında gerek sulh ceza hâkimliklerinin onaylama ile onaylama kararına itirazın reddi kararlarında internet

içeriklerinin değerlendirildiğine ilişkin herhangi bir ibare olmadığını, kararların gerekçesiz olduğunu belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

iv. TİB tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının tebliğ edilmeden ve savunması alınmadan onaylanmasına karar verilmesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesi ile çelişmeli yargılama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

v. İdari ve yargısal makamlarca 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinde yer alan nedenler gerekçe gösterilerek haber niteliği taşıyan internet içeriklerine erişimin engellendiğini, bu içeriklerin basın özgürlüğü kapsamında kaldığını, suç unsuru taşımadığını iddia etmiştir. Nitekim somut olayda erişimin engellenmesine karar verilen haber içeriğinin suç konusu teşkil ettiği iddiasıyla içeriği oluşturan ve yayanlar hakkında Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmadığını ve Başsavcılıkça ceza soruşturması başlatılmadığını belirtmiştir.

vi. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinde yapılan değişiklik ile sulh ceza hâkimlerinin birbirlerinin kararlarına yapılan itirazları incelemeye yetkili kılındığını, itirazların üst mahkemede değil numara olarak kendisini izleyen sulh ceza hâkimliğinde karara bağlanmasının Anayasa'nın 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

37. Bakanlık görüşünde, erişimin engellenmesine karar verilen haber içeriğinin güvenlik güçleri ile girdiği çatışma sonrasında öldürülen terör örgütü üyesi H.L.B. ile ilgili olduğu belirtilmiştir. Bakanlık tarafından; H.L.B.nin ölümü sonrasında bazı internet sitelerinde H.L.B.nin cesedinin sürüklenmesine ilişkin olarak terörü öven, şiddete ve suça teşvik eden haberler yapıldığı, başvuruya konu haberin de kamuyu aydınlatma niteliğinde değil terörü öven, şiddete ve suça teşvik eden, kamu düzenini ve millî güvenliği tehdit eden nitelikte olduğu, dolayısıyla erişimin engellenmesi tedbirinin zorunlu sosyal ihtiyaçtan kaynaklandığı bildirilmiştir. Bakanlıkça, haber içeriğinde yer alan olaya ilişkin sorumlular hakkında adli ve idari soruşturmaların başlatıldığı ifade edilmiş; münferit bir olayın genelleştirilmesi suretiyle terörle mücadelenin sekteye uğratılmasına neden olacak şekilde haber yapılmasının ifade ve basın özgürlükleri kapsamında değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir.

38. Bakanlığın görüşüne cevap dilekçesinde başvurucu, bireysel başvuru dilekçesindeki iddialarını tekrarlamıştır. Başvurucu; ek olarak bireysel başvurunun konusunun esasen yargı mercilerinin gerekçesiz bir şekilde basın özgürlüğünü güvencesiz bırakması olduğunu, Bakanlıkça bu hususa ilişkin herhangi bir değerlendirmede bulunulmayarak haberin içeriği tartışılmaksızın terörü öven, suçu ve şiddeti teşvik eden nitelik taşıdığı iddiasında bulunulduğunu 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). Başvurucunun sulh ceza hâkimliklerinin kanuni hâkim güvencesini sağlamadığı, erişimin engellenmesi kararına itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiği ile ilgili şikâyetlerine benzer şikâyetler Anayasa Mahkemesince daha önce birçok kararda incelenmiştir. Bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak Anayasa Mahkemesince söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231,

§§ 64-78, 94-97). Eldeki başvuruda Anayasa Mahkemesinin bu kararlarından ayrılmayı gerektirecek bir durum görülmediğinden başvurucunun diğer şikâyetlerine odaklanılacak ve başvurucunun iddiaları ifade ve basın özgürlükleri kapsamında incelenecektir.

40. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi ve "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"MADDE 26- Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, ... amaçlarıyla sınırlanabilir…

...

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

"MADDE 28- Basın hürdür, sansür edilemez…

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır…"

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. 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

42. İnternet haber sitesinde yayımlanan habere erişimin engellenmesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

43. 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."

44. 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

45. İfade ve basın özgürlüklerine yönelik müdahalenin 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi kapsamında yapıldığı tespit edilmiştir.

ii. Meşru Amaç

46. Başvuruya konu habere erişimin engellenmesine ilişkin kararın millî güvenlik ve kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri Kavramı

47. “Demokratik toplum düzeninin gerekleri” kavramı; ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmasını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendini göstermesini gerektirmektedir. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek en son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

(2) İfade Özgürlüğü ve İnternetin Rolü

48. Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesine göre herkes düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet, resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir alma ya da verme serbestliğini de kapsar. Anılan maddede ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar “söz, yazı, resim veya başka yollar” olarak ifade edilmiş ve “başka yollar” ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43).

49. İnternet haberciliğinin -basının temel işlevini yerine getirdiği sürece- basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 36-42; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 39; Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 45). Basın yönünden düşünce ve kanaat açıklama özgürlüğü kapsamında değerlendirilen internet özgürlüğü, internete erişenler yönünden ise Anayasa tarafından korunan ve ifade özgürlüğünün özünde yer alan haber veya fikir alma özgürlüğü olarak mütalaa edilmektedir.

50. Ulaşılabilirliği, haber ve fikirlerin saklanma süresi ve kapasitesi ile hacimce büyük haber ve fikirleri iletme imkânı gözetildiğinde internet halkın haber almasının ve bilgilerin iletilmesinin gelişiminde önemli bir role sahiptir. İnternet, herhangi bir sınırlama gözetmeksizin herkesin haber ve fikirlere ulaşması ile fikirlerini yayması noktasında çok önemli bir imkân sağlamaktadır. Bu durum ifade özgürlüğü açısından da çok geniş bir alan yaratmaktadır (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 34).

51. Dolayısıyla internet sitelerine veya internet sitelerinde yer alan haberlere erişimin engellenmesi biçiminde getirilen her türlü kısıtlama, bilgi alma ve verme özgürlüğüne

müdahale niteliğindedir.

(3) Terörizm ve İnternet

52. Terörizm olgusu bugün ulusal sınırları aşarak toplum ve devlet hayatının üzerinde sosyal ve ekonomik bakımdan büyük çapta tahribata sebep olmaktadır. Herhangi bir amaca ulaşmak için propagandaya yönelik, ses getirici eylemlerle insanların öldürülmesi, korku ve dehşet salınması olan terör, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini ve özellikle mutlak bir hak olan yaşam hakkını ciddi bir şekilde tehdit etmektedir.

53. Terör örgütlerinin varlıklarının devamı; bir yandan örgüte mensup olmayan kitleler tarafından meşru kabul edilmelerine, diğer yandan da üyelerinin gerçekleştirdikleri eylemlere inanmalarına bağlıdır. Başka bir ifadeyle terör örgütleri hem örgüt içinde hem de örgüt dışında destek buldukları sürece varlıklarını sürdürebilirler. Terör örgütleri ihtiyaç duydukları iç ve dış meşruiyeti sağlamak ve güçlendirmek, taraftar kazanmak ve kitleleri etkilemek için yazılı ve görsel kitle iletişim araçlarını kullanmaktadır. Bu sayede geniş kitlelere örgütün ideolojisi, amaç ve faaliyetleri aktarılarak şiddetin güçlü ve zalim devlet karşısında kendini savunmaya yönelik olduğu, istenilen sonuca şiddet dışı yöntemlerle ulaşılamadığı gibi gerekçelerle örgütün şiddet kullanmaktaki haklılığı kanıtlanmaya çalışılır.

54. Örgüt ideolojisinin benimsenmesini sağlamak üzere toplumu etkileme çabası terörizmin en yoğun uğraşıdır. Etki alanı ne kadar büyürse örgüt ideolojisinin geniş kitleler tarafından benimsenme ihtimali o kadar artar. Bu nedenle terörist gruplar için örgüt ile ilgili haberlerin ve terör olaylarının medyada yer alması hayati önemdedir. Geçmişte gazete, dergi, radyo ve televizyon aracılığıyla yürütülen propaganda faaliyetleri teknolojinin gelişmesiyle birlikte ağırlıklı olarak internet ortamına taşınmıştır.

55. İnternet; zaman ve mekân sınırının olmaması, erişilebilirliği, maliyetinin düşük olması, devlet kontrolünün yetersiz olması, hızlı ve anonim iletişim imkânları ile terör örgütleri için ideal bir ortam oluşturmaktadır. İnternetin sağladığı bu avantajlar tüm dünyada terör örgütlerinin interneti kendi amaçları doğrultusunda istismar etmesine yol açmıştır. Terör örgütleri için internet; üyeleri arasındaki haberleşmeyi ve koordinasyonu sağlayan, emir ve talimatların güvenli ve hızlı bir şekilde üyelere ulaşmasına imkân veren en verimli iletişim kanalı haline gelmiştir. Terör örgütleri, internette fiziksel imkânları ile asla ulaşamayacakları ölçüde geniş kitlelere nüfuz edebilmektedir. Terör örgütleri bu yolla kendilerine sempati duyanları tespit ederek bu kişileri önemli toplumsal olaylarda devlete karşı seferber etme ve harekete geçirme, örgüte maddi destekte bulunma ve örgütte aktif rol üstlenme gibi hususlarda ikna etmeye çalışmaktadır.

56. Özetle küresel düzeyde internet kullanımının yaygınlaşması ile terör örgütleri başta eleman temini, iletişim ve propaganda olmak üzere her türlü faaliyetlerini internet üzerinden yürütmeye başlamışlardır. Sunduğu geniş imkânlar nedeniyle terör örgütlerinin amaçlarına ulaşmak için başvurdukları en önemli araç hâline gelen internet, teröristler tarafından her geçen gün daha fazla istismar edilmektedir.

(4) Basının Ödev ve Sorumlulukları

57. Terör örgütleri, eylemlerini basında yer bulacak şekilde gerçekleştirmekte; bu yolla bir yandan taraftarlarına devlet karşısındaki güçlerini göstererek üyelerinin moral ve motivasyon ihtiyacını gidermekte, bir yandan da halk arasına korku salmaktadır. Özellikle internet temelli teknolojilerin bilginin çok hızlı yayılmasını sağlamasıyla herhangi bir yerde gerçekleştirilen terör saldırısından dakikalar içinde tüm dünya haberdar olabilmekte ve

eylemin etkisi bir anda büyüyebilmektedir.

58. Bu itibarla basından terör olayları ile ilgili meselelerde duyarlı olması, kamu düzeninin bozulmaması, toplumsal infiale ve daha fazla can ve mal kaybına yol açılmaması için sorumluluk bilinci ile hareket etmesi beklenir. Nitekim Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri de tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemiştir. 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına basın için de geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar getirmektedir (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 22/2/2016, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35).

59. Basın özgürlüğü ilgililerin meslek ahlakına saygı göstermelerini, doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etmelerini zorunlu kılmaktadır. Basın tarafından haber verme görevi esnasında gerçekler çarpıtılabilmekte; gerçeğe uygun bir beyana kamuoyunun gözünde yanlış bir imaj uyandırabilecek vurgular, değer yargıları, varsayımlar hatta imalar eşlik edebilmektedir. Dolayısıyla haber verme görevi zorunlu olarak ödev ve sorumluluklar ile basın kuruluşlarının kendiliğinden uymaları gereken sınırlar içermektedir (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş., §§ 42, 43; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 53, 54; İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 60, 61).

(5) Terör Olayları Bağlamında Devletin İnternet İçeriğine Müdahalesi

60. Terör örgütlerinin internet ortamında yürüttükleri faaliyetlerinin önlenmesine yönelik düzenlemeler ağırlıklı olarak 11 Eylül 2001 tarihinde Amerika Birleşik Devletleri'ndeki (ABD) iki farklı hedefe düzenlenen dünyanın en büyük terör saldırısından sonra gerçekleşmiştir. Saldırıdan sonra birçok ülke terörle mücadele ile ilgili mevzuatını ve politikalarını terörle mücadele konusunda devlet otoritelerinin yetkilerini artıracak şekilde yeniden düzenlemiştir. İnternetin saldırıyı gerçekleştiren teröristler tarafından hem hazırlık sürecinde hem de saldırı esnasında ve sonrasında oldukça etkili kullanılmış olması beraberinde devletlerin internet ortamında daha sıkı bir denetim (izleme, müdahale etme, önleme amacıyla) yapma ihtiyacını getirmiştir. Bu kapsamda terörizmin taraftar kazanmasını ve yayılmasını önlemek amacıyla aşırılıkçı veya terörü destekleyen ifadelerin yasaklanmasını öngören yasalar çıkarılmış ve internet ortamına mahsus düzenlemeler yapılmıştır.

61. Terör algısının daimîleşmesi ve küresel bir tehdide dönüşmesi karşısında süreklileşen güvenlik kaygısı zamanla terörle mücadele yasalarının uygulama alanının ifade ve basın özgürlüklerinin meşru kullanımını kısıtlayacak şekilde genişletilmesine yol açmıştır.

62. Terörle bağlantılı hususlarda bilgi ve fikirlerin sağlıklı paylaşımı ancak ifade ve basın özgürlüğünün tam olarak korunması ile mümkün olabilir. Bu sebeple terörle bağlantılı meselelerde ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendisini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında bir denge kurulması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte her durumda kamu gücünü kullanan organların bilhassa siyasi fikirlerin değerlendirilmesi gerektiği durumlarda terör nitelendirmesinin kötüye kullanımına karşı dikkatli olmaları özgürlüklerin korunması açısından hayati önemdedir (Halil Bayık [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017, §§ 31, 32).

(6) 5651 Sayılı Kanun'un 8/A Maddesine Dayanan Erişimin Engellenmesi Kararı Hakkında Bazı Tespitler

63. Anayasa Mahkemesi, Ali Kıdık (B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 55) kararında 5651 sayılı Kanun ile getirilen içeriğin yayından çıkarılması ve yayına erişimin engellenmesi

kararlarına yönelik usulü ayrıntılı bir şekilde incelemiştir. Anayasa Mahkemesine göre bu usul, kanun koyucunun internet ortamında işlenen suçlarla mücadelenin daha etkin şekilde yapılabilmesi, özel hayatın ve kişilik haklarının hızlı ve etkili bir şekilde korunması ihtiyacı nedeniyle öngördüğü özel ve hızlı sonuç alınabilecek bir koruma tedbiri kararını içermektedir.

64. Nitekim 5651 sayılı Kanun'un gerekçesinde, Kanun'un çıkarılma amacının ülkemizde internet dâhil hızla yaygınlaşan elektronik iletişim araçlarının sağladığı imkânların suistimal edilmesi suretiyle işlenen suçlarla mücadele konusunda etkin ve doğru bir yapılanmayı mümkün kılabilmek olduğu belirtilmiş; Kanun'un 8. maddesi ile de internet ortamında yapılan ve içeriği tahdidi olarak sayılan suçları oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesine karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

65. 5651 sayılı Kanun'a 6639 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile eklenen 8/A maddesi ile bu defa gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde içeriğe erişimin engellenmesine karar verilebileceği düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebeplerine bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ilgili kurumların talebi üzerine Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) Başkanı tarafından internet ortamında yer alan yayınla ilgili olarak içeriğe erişimin engellenmesi kararı verilebilecektir. Anılan maddede idari nitelikteki bu kararın Başkan tarafından yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulacağı, hâkimin de kararını kırk sekiz saat içinde açıklaması gerektiği, aksi hâlde kararın kendiliğinden kalkacağı belirtilmiştir.

66. 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi uyarınca başkan, erişimin engellenmesi kararını hâkim onayına sunmak dışında ayrıca erişimi engellemek üzere kararı derhâl erişim sağlayıcılara, ilgili içerik ile yer sağlayıcılara bildirmek ve suça konu internet içeriklerini oluşturan ve yayanlar hakkında Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmakla görevlendirilmiştir. Böylelikle düzenleme ile temel hak ve özgürlükleri tehlikeye atan, millî güvenlik ve kamu düzeni açısından ciddi tehlike ve zararların ortaya çıkabilmesi tehlikesi taşıyan internet içeriklerini oluşturan ve yayanlarla ilgili olarak faillerin bulunarak cezalandırılmasını temin etmeyi amaçlayan hususlara da yer verilmiş olmaktadır.

67. 6639 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde 5651 sayılı Kanun'a eklenecek 8/A maddesi ile internet ortamında yaşam hakkı ile kişinin can ve mal güvenliği, millî güvenlik ve kamu düzeni ile genel sağlık açısından tehlike oluşturan, suç işlenmesine sebebiyet vererek vatandaşların hak ve özgürlüklerini tehlikeye atan yayınlara karşı erişim engelleme tedbirinin uygulanabilmesine imkân sağlandığı; gecikmesinde sakınca bulunan bu hâller kapsamında aynı mahiyetteki internet içeriklerine yönelik olarak hızlı müdahale edilebilmesini sağlamak amacıyla istisnai bir uygulama öngörüldüğü; bu çerçevede içeriklere ivedilikle erişimin engellenmesinin gerekli olduğu söz konusu durumlarda Başbakanlık veya millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması ile ilgili bakanlıkların talebi üzerine Başkanlığa önlem alabilme yetkisi verildiği ifade edilmiştir. Gerekçede, bahsi geçen talebe bağlı olarak Başkanlığın ilgili yasa dışı içeriğe erişimin engellenmesi kararını vererek ivedi bir şekilde kararın uygulanmasını temin edeceği bildirilmiş; düzenleme ile millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi ve genel sağlığın korunması kapsamında vatandaşların internet ortamında yer alan yasa dışı içerikler nedeniyle mağdur

olmaması, zarara uğramaması, hak ve özgürlüklerin muhafaza edilmesinin hedeflendiği açıklanmıştır.

68. Şüphesiz millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi gibi ayrıntılı olarak somutlaştırılması ve önceden bilinmesi mümkün olmayan durumları ifade eden ibarelerin içerik ve kapsamlarının kanun koyucu tarafından önceden tek tek belirlenmesi mümkün değildir. Söz konusu ibarelere, uygulama ve yargı kararlarıyla zaman içinde anlam kazandırılarak ibarelerin genel çerçevesi belirlenmekte ve içerikleri somutlaştırılmaktadır (AYM, E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014). Bununla birlikte anılan ibarelerin keyfî uygulamalara yol açacak şekilde ve geniş yorumlanmasının ifade ve basın özgürlüklerinin ihlaline sebebiyet verebileceği unutulmamalıdır.

69. 5651 sayılı Kanun'da öngörülen erişimin engellenmesi yolu çekişmesiz bir yargı yolu olduğundan, başka bir deyişle karşı taraf bulunmadığından karardan etkilenecek basın organının temsilcileri ile sorumlu kişiler silahların eşitliği ilkesinden faydalanamamakta; talepte bulunanın iddialarına karşı delil sunmak da dâhil olmak üzere savunmalarını ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip olamamaktadır. Özet olarak hâkim kararını dosya üzerinden, delil toplamaksızın, sınırlı bir inceleme ile yani BTK tarafından sunulan bilgi ve belgelere göre vermekte; bu yargılamada karşı tarafın görüşleri alınamamaktadır (Ali Kıdık, §§ 60-62).

70. 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi kapsamında internet erişiminin engellenmesi kararından sonra failler hakkında soruşturma açıldığı takdirde soruşturma veya kovuşturmanın sonucuna göre yargı mercileri, erişimin engellenmesi tedbirinin akıbeti hakkında bir karar verebilir. Buna karşılık bir soruşturma açılmadığı takdirde erişimin engellenmesine ilişkin söz konusu tedbir, internet kullanıcılarını engellenen içeriğe belirsiz bir süreyle erişmekten alıkoyacaktır (Ali Kıdık, § 59).

71. Bu sebeplerle Kanun'un 8/A maddesi kapsamındaki erişimin engellenmesi yolu; ancak gecikmesinde sakınca bulunan, dolayısıyla ivedilikle müdahale etmeyi gerektirecek hâllerde işletilmesi gereken istisnai bir yoldur. Dolayısıyla başvuruya konu internet yayınına erişimin engellenmesi tedbirinin alınmasının haklılığı, ancak bir görüşte haklılık veya ilk bakışta (prima facia) haklılık olarak nitelendirilebilir (Ali Kıdık, § 59). Yetkili makamlardan bu yolun gecikmesinde sakınca bulunan hâllere özgü olarak kullanılması gereken istisnai bir yol olduğu bilinciyle hareket ederek hassasiyetle karar vermeleri beklenir.

72. Şiddeti öven, kişileri terör örgütünün yöntemlerini benimsemeye, şiddet kullanmaya, nefrete, intikam almaya veya silahlı direnişe tahrik ve teşvik eden yayınlar gibi internet ortamında demokratik toplum düzenini tehlikeye atan yayınların daha ileri bir inceleme yapılmaya gerek olmaksızın ilk bakışta anlaşılabildiği hâllerde 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinde öngörülmüş olan istisnai usul işletilebilir. Böyle durumlarda ilk bakışta ihlal doktrini internet ortamında yapılan yayınlara karşı kamusal menfaatlerin hızlı bir şekilde korunması ihtiyacıyla ifade hürriyeti arasında adil bir denge sağlayacaktır (Ali Kıdık, §§ 62, 63).

(7) 5651 Sayılı Kanun'un 8/A Maddesi Kapsamında Erişimin Engellenmesine Karar Verilmesi Biçimindeki Müdahalelerde İdari ve Yargısal Makamlar Tarafından Gözetilmesi Gereken Hususlar

73. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, derece mahkemelerinin müdahaleye neden olan kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade

özgürlüğünü kısıtlama bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır. Tereddütlerin giderilmesi bakımından belirtmek gerekir ki erişimin engellenmesi kararı onayına sunulan sulh ceza hâkimliğinin ve itiraz merciinin erişimin engellenmesi kararının verilmesini talep eden ve/veya kararı veren idari makamlarla aynı sonuca ulaşmaları ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararlarına yansıtmaları, kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir. Sulh ceza mahkemesinin erişimin engellenmesine ilişkin idari kararların gerekçelerini tekrar ettiği veya atıfla yetindiği hâllerde Anayasa Mahkemesi, dayanılan idari kararların gerekçelerini denetleyecektir. İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir.

74. Mevcut başvuruya benzer şikâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken ve benzer başvuruların koşullarına göre değişebilecek unsurlar şu şekilde sıralanabilir:

i. İnternet içeriğine erişimin engellenmesi kararı verilebilmesi için gecikmesinde sakınca bulunan bir durumun varlığı idari ve/veya yargısal makamlar tarafından ortaya konulmalıdır.

ii. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerin yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebeplerinden bir veya birkaçına bağlı olarak ortaya çıkabileceği dikkate alındığında yayının içeriği ile bu sebepler arasındaki ilişkinin tam olarak gösterilmesi gerekir.

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

iv. Zikredilen dengelemenin yapılabilmesi için;

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

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

- Yayında iletilen mesajda şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğunun ileri sürülüp sürülmediğinin,

- Şiddetin yüceltilip yüceltilmediğinin, kişileri nefrete, intikam almaya, silahlı direnişe tahrik edip etmediğinin,

- Suçlamalara yer vererek veya nefret uyandırarak ülkenin bir kısmında veya tamamında daha fazla şiddete sebebiyet verip vermeyeceğinin,

- Kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret oluşturan ifadeleri içerip içermediğinin,

- Yayın tarihinde ülkenin bir kısmında veya tamamında çatışmaların yoğunluk derecesi ile

ülkedeki tansiyonun yükseklik derecesinin yayına erişimin engellenmesi kararına etki edip etmediğinin,

- Karara konu sınırlayıcı tedbirin demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olup olmadığının ve tedbirin başvurulabilecek en son çare niteliğinde bulunup bulunmadığının,

- Son olarak sınırlamanın güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmek için ifade özgürlüğüne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının

yayının içeriğiyle birlikte değerlendirilmesi gerekir.

75. Bir terör örgütünün şiddet eylemlerini öven, destekleyen ve haklılaştıran açıklamaların silahlı direnişe tahrik, şiddeti yüceltme veya kin ve düşmanlığın kışkırtılması olarak kabul edilmesi mümkündür. Bununla birlikte yalnızca bir terör örgütünün fikirlerini ve hedeflerini içerdiği, resmî politikaları ağır bir şekilde eleştirdiği veya terör örgütünün resmî politikalarla olan ihtilaflarını değerlendirdiği gerekçesiyle internet içeriğine erişimin engellenmesi -yukarıda bir kısmı gösterilen sebeplerden bir veya daha fazlası da bulunmadığı takdirde- müdahaleyi haklı göstermez (Halil Bayık, § 46).

(8) Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

76. Somut olayda erişimin engellenmesine karar verilen haber 5/10/2015 tarihinde ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetenin internet sitesinde yayımlanmıştır. Haberin yayımlandığı tarih ülkede gerileme sürecine girmiş terör olaylarının yeniden artmaya başladığı bir dönemdir. Doğu ve Güneydoğu Anadoludaki bazı illerde ve ilçelerde PKK'lı teröristlerce cadde ve sokaklara hendekler kazılıp barikatlar kurulmuş ve bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirilerek güvenlik güçlerinin yerleşim yerlerine girişi engellenmeye çalışılmıştır. PKK, halkın bu yerlere girişini ve buralardan çıkışını da engelleyerek bölgede öz yönetim adı altında hâkimiyet sağlamayı amaçlamıştır. Güvenlik güçleri bölgede kontrolü tesis etmek ve yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyon düzenlemiş ve teröristlerle çatışmaya girmiştir.

77. Bu durum ülke gündemini uzun süre meşgul etmiş, çatışmalarla ilgili haber ve görüntüler gazete manşetlerinden inmemiştir. Operasyonun süresi uzadıkça ve meydana gelen can kayıpları arttıkça kamuoyunda oluşan gerginlik de tırmanmıştır. Bu esnada PKK'lı olduğu iddia edilen bir kişi öldürülmüş, bu kişinin cenazesi zırhlı polis aracına bağlanarak Şırnak il merkezinde sürüklenmiştir. Cenazenin sürüklenmesine ilişkin görüntülerin sosyal medyaya yüklenmesiyle başta sosyal medya platformlarında olmak üzere çeşitli paylaşımlarda bulunulmuş ve haberler yapılmıştır. İnternet ortamında yapılan incelemede sosyal medya paylaşımları ile haber içeriklerinin bir kısmının terör örgütünün ülkeye verdiği zararı ve güvenlik güçlerinin terörle mücadele ederken yaşadıkları zorlukları ön plana çıkararak söz konusu eylemi haklılaştırmaya meyilli olduğu görülmüştür. Öte yandan münferit eylemden yola çıkarak örgütün devlete karşı şiddet kullanmaktaki haklılığını, şiddetin kendini savunma amaçlı olduğunu kanıtlamaya çalışan bazı paylaşım ve haberlerin terörist eylemleri meşrulaştırıcı, devlete karşı kin ve nefret içeren kışkırtıcı nitelik taşıdığı belirlenmiştir. Diğer bir kısım içeriğin ise anılan olayın haberleştirilmesinden ibaret olduğu, basının kamu bekçiliği rolünden öteye geçmediği tespit edilmiştir (bkz. § 14).

78. Bu veriler ışığında tansiyonun yüksek olduğu bir ortamda iç karışıklıklara mahal vermemek ve şiddet olaylarının ülkeye yayılmasını önlemek amacıyla devletin internete müdahale etmesi konuyla ilgili yapılan haberlerin, paylaşımların ve görüntülerin

yayımlanmasına sınırlama getirmesi anlaşılabilir bir durumdur.

79. Terörizm Türkiye'de on binlerce insanın ölümüne, çok sayıda insanın yaralanmasına veya sakat kalmasına neden olmuştur. Etnik kökenli terörizmin örgütlenerek güçlenmeye başladığı 1980'li yıllardan günümüze kadar kırk binden fazla insanın hayatını kaybettiği bilinmektedir. Başvuru konusu olay dikkate alındığında daha fazla can ve mal kaybına sebebiyet verilmemesi amacıyla toplumsal infiale yol açabilecek, örgüt içinde motivasyonu artırarak yeni terör saldırılarına zemin hazırlayabilecek minvalde haber ve görüntülerin yayımlanmaması hususunda basının da hassasiyet göstermesi, böyle bir ortamda haber yaparken ilkeli, bilinçli ve ölçülü olması, ödev ve sorumluluklarına uygun davranması gerekir.

80. Bununla birlikte kamuoyunu yakından ilgilendiren meselelere ilişkin basının kamu bekçiliği rolü gözardı edilmemelidir. Somut olayda güvenlik güçlerince düzenlenen operasyon esnasında bir kişinin cenazesi polis aracına bağlanarak sürüklenmiştir. Söz konusu olayın haber değerinin bulunduğu tartışmasızdır ve böyle bir meseleye ilişkin habere erişimin engellenmesi kamunun bilgi alma ve bilgiye erişme hakkını elinden alır. İkinci olarak olayın kamusal tartışmaya açılmaması, bilinç oluşmasını ve kamunun takibini önler. İlgili makamların sorumlular hakkında etkili soruşturma yürütüp yürütmediği ve uygun bir yaptırım uygulanıp uygulanmadığı konusunda kamuoyu denetiminin kalkması hukuk dışı davranışların meşrulaştırılmasına yol açabilir.

81. Düşüncenin üretimi, dağıtımı ve sunumu arasındaki uyum ile ifade özgürlüğü aynı doğrultuda ilerler. Dolayısıyla ifade özgürlüğünden bahsedebilmek için düşünmenin ürünü olan düşüncenin değişik yollarla açıklanmasına müdahale edilmemesi gerektiği gibi açıklanan düşünceye diğer insanların erişiminin de engellenmemesi gerekir. Aksine bir tutumla sakıncalı ve tehlikeli bulunan fikirlerin, bilginin ve halka açık materyalin bireyler, gruplar ve devlet yetkilileri tarafından engellenmesi, yaratıcılığın ve düşünce özgürlüğünün yasaklanması anlamına gelen sansürü doğuracaktır.

82. İnternet ortamında yayımlanan ve insanların erişmek istediği belirli bilgilere erişimin kategorik olarak kısıtlanması ya da yayımlanmak istenen bilgi ve belgelerin kategorik olarak engellenmesi sansür niteliğindedir. Dolayısıyla yalnızca belirli bir olaya ilişkin oldukları için internet ortamında yayımlanan haberlere veya düşüncelere kategorik olarak erişimin engellenmesi sansür olacaktır.

83. Sansür önemli toplumsal meselelerde kamusal tartışma zemininin oluşmasını imkânsız hâle getirir. Sonuçta erişimin engellenmesi tedbirinin sansüre dönüşmesi olayın örtbas edildiği izleniminin oluşmasına yol açarak hukuk devletine olan inancı zayıflatır. Bu itibarla başvuru konusu olaya benzer meselelerde ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerde devletin takdir marjı oldukça sınırlıdır ve zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanmadığı ve orantılı olmadığı sürece demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilemez.

84. Somut olayda TİB, Başbakanlık Güvenlik İşleri Genel Müdürlüğünün talebi üzerine H.L.B.nin cenazesinin sürüklenmesi olayının görüntülerini paylaşan ve bu olaya yönelik haber yapan111 URL adresine "İnternet adreslerindeki terörü öven, şiddete ve suça teşvik eden kamu düzenini ve milli güvenliği tehdit eden içerikler ile yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin ihlaline sebebiyet vermesi nedeniyle" erişimin engellenmesine karar vermiş; daha ileri bir değerlendirmede bulunmamıştır. TİB, bu kararı Sulh Ceza Hâkimliğinin onayına sunmuş ve Hâkimlik kararı aynı gerekçeyle onaylamıştır. Başvurucunun onaylama kararına itirazı reddedilmiştir.

85. Çekişmesiz bir dava sonucunda bu kararı verebilmenin ancak hukuka aykırılığın ve kamusal menfaatlere müdahalenin ilk bakışta anlaşılacak kadar belirgin olduğu ve zararın süratle giderilmesinin zaruri olduğu hâllerde mümkün olduğu hatırlanmalıdır (Ali Kıdık, § 83). Somut olayda, 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinde sayılan meşru sebeplere dayanılarak 111 URL adresi ile birlikte başvuruya konu URL adresine erişim de engellenmiş, ancak idari makamlarca da derece mahkemelerince de anılan Kanun maddesi kapsamında yapılan müdahalelerde gözetilmesi gereken hususlar değerlendirilmemiştir. Erişimin engellenmesi kararında isimleri sayılan 111 URL adresi arasında yer alan başvuruya konu URL adresinin erişiminin engellenmesine yönelik olarak bu adreste yer alan yayının içeriği ile sınırlama sebebi arasındaki ilişki ortaya konulamadığı gibi gecikmesinde sakınca bulunan bir durumun varlığı da gösterilememiştir. Bahsi geçen sayıdaki içeriğe erişim genel bir gerekçe ile engellendiğinden başvuru konusu yayının hangi kısmının hangi nedenlerle halkın belirli bir kesimini veya devleti hedef gösterdiği, onlara karşı şiddete teşvik ettiği, bireylerin fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakıldığı, bireylere karşı nefreti alevlendirdiği, şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğunun ileri sürüldüğü, şiddeti yücelttiği, ülkenin bir kısmında veya tamamında daha fazla şiddete sebebiyet vereceği ve benzeri hususlardan hiçbiri kararda yer almamaktadır.

86. Üstelik somut olaydaki gibi daha sonra bir ceza soruşturması ve kovuşturması açıldığı bildirilmeyen ve dolayısıyla tedbir hakkında yeniden bir karar verilmeyen durumlarda kısıtlama sürekli hâle gelmektedir. Bu şekilde süresiz kısıtlamaların ifade ve basın özgürlüğü önünde orantısız müdahale teşkil edeceği açıktır.

87. Yukarıda yer verilen hususlar ışığında ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında dengeleme yapılmadığı ortadadır. İdari ve/veya yargısal makamlarca, başvuruya konu habere erişimin engellenmesi şeklindeki kısıtlamanın zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşıladığı ve dolayısıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilememiştir.

88. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ve Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

89. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

90. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 57-60) kararında, Anayasa Mahkemesince bir temel hakkın ihlal edildiği sonucuna varıldığında

ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir.

91. Başvurucu, ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur.

92. Başvurucu tarafından yayımlanan haberin içeriğine erişimin engellenmesine karar verilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediği ve bu nedenle başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

93. Bu durumda ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

94. İşbu ihlal kararı başvuruya konu URL adresinin 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi kapsamında erişimi engellenebilecek nitelikte bir adres olup olmadığına yönelik bir inceleme içermemektedir. İlgili derece mahkemeleri, Anayasa Mahkemesi kararında ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle (bkz. §§ 73-75) yeniden yargılama yaparak yargılamanın sonucuna göre bahse konu içeriğe erişimin engellenmesine veya engellenmemesine karar vermelidir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Gölbaşı Sulh Ceza Hâkimliğine (2015/902 D. İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226.90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET PARMAKSIZ

B. No: 2017/29263 | Karar tarihi: 22.05.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/29263

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

AHMET PARMAKSIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/29263)

Karar Tarihi: 22/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 10/7/2019-30827

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucu : Ahmet PARMAKSIZ

Vekili : Av. Mehmet Ruştu TİRYAKİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öğretmen olan başvurucunun üyesi olduğu sendikanın çağrısı üzerine iki gün göreve gitmemesi nedeniyle aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasının örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/7/2017 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 (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaya İlişkin Arka Plan Bilgisi

9. Ayn el-Arap (Kobani); Suriye'nin Rakka iline bağlı bir ilçedir. Nüfusu Arap, Kürt, Türkmen ve Ermenilerden oluşan bu ilçeyi Türkçe adı "Halk Savunma Birlikleri" olan ve Türkiye tarafından terör örgütü olarak ilan edilen YPG terör örgütü, Temmuz 2012'de ele geçirmiştir. Ayn el-Arap bu tarihten 2014 yılının Eylül ayına kadar, Türkiye tarafından terör örgütü olarak ilan edilen ve Türkçe adı "Demokratik Birlik Partisi" olan PYD tarafından yönetilmiştir. 2014 yılının Eylül ayı ortalarında DEAŞ terör örgütü bölgeye saldırmış ve üç haftalık bir süre içinde gayriresmî rakamlara göre en az 400 kişi ölmüş ve 200 bine yakın kişi de sınırı geçerek Türkiye'ye sığınmıştır.

10. DEAŞ'ın Kobani'ye saldırısı üzerine Türkiye'de de birtakım şiddet olayları yaşanmıştır. "6-7 Ekim olayları" olarak adlandırılan bu şiddet eylemlerine dair arka plan bilgisi, Anayasa Mahkemesinin Figen Yüksekdağ Şenoğlu (B. No: 2016/25187, 4/4/2018, §§ 9-17) kararında şu şekilde yer almıştır:

"6-7 Ekim Olayları

11. ... Suriye'nin Türkiye sınırında bulunan Ayn el-Arap (Kobani) kentinde -PKK'nın Suriye kolu olduğu kabul edilen- PYD ile DAEŞ arasındaki çatışmalar, 2014 yılının Eylül ayı sonunda ve Ekim ayı başında yoğunlaşmıştır. Bu sırada PKK'nın üst düzey yöneticilerinden Murat Karayılan'ın sosyal medya hesabından 5/10/2014 tarihinde saat 00.07'de 'Gençleri kadınları 7 den 70 e herkesi Kobane'ye sahip çıkmaya onurumuzu namusumuzu korumaya metropolleri işgal etmeye çağırıyoruz.' şeklinde bir açıklamada bulunulmuştur.

12. PKK güdümünde yayın yaptığı belirtilen bir internet haber sitesinde 6/10/2014 tarihinde 'Komalen Ciwan Koordinasyonu' (PKK'nın gençlik yapılanması) adına bir açıklama yayımlanmıştır. Açıklamada 'Bilindiği üzere 23 gündür Kobani merkezli DAİŞ (DAEŞ) faşizmi son barbarlığıyla devam etmektedir. ... tüm kürt gençliği şehit Jiyan, şehit Gerilla ve şehit Militan yoldaşların ruhuyla zafere kadar Arin Mirkan (Kobani'deki çatışmalar sırasında düzenlediği intihar saldırısında ölen YPG mensubu) çizgisinde yürümeye çağırıyoruz. Kobani ile başlayan devrim dalgası tüm Kürdistan'a yayılmalı ve bu temelde Kürdistan gençliğini ayaklanması çağrısında bulunuyoruz.' ifadelerine yer verilmiştir. Aynı sitede yer alan ve 'Kürdistan Kurumlar' adına yapıldığı belirtilen bir açıklamada ise 'Kobani'ye yönelik saldırılar bir katliam eşiğine gelmiş bulunmaktadır. Bütün dünya ve insanlık bu katliama kulaklarını kapamış gözlerini yummuştur. Kürdistan halkı olarak bu durumu kabul etmemiz mümkün değil. Bu nedenle bütün halkımız Suruç'a gidebilecekler hemen bir saniye zaman kaybetmeden gitmeli ve Kürdistan'ın her karış toprağı Kobani için ayağa kalkmalıdır. Kobani tüm dünyanın gözleri önünde bir katliam tehlikesi altında iken bizim yerimizde oturmamız, uyumamız, günlük yaşantımızı sürdürmemiz mümkün değildir. Tüm halkımızı yediden yetmişebulunduğu her yerde yaşamı IŞİD ve işbirlikçisi AKP'ye dar etmeye ve serhildanı en üst düzeyde genişleterek bu katliamcı çetelere karşı durmaya çağırıyoruz.' denilmiştir.

13. 6/10/2014 tarihinde Halkların Demokratik Partisi (HDP) Merkez Yürütme Kurulu (MYK) da aynı olaylara ilişkin bir toplantı yapmıştır. Toplantı sırasında HDP'nin sosyal medya hesabından 'halklarımıza acil çağrı! şuanda toplantı halinde olan HDP MYK'dan halklarımıza acil çağrı! Kobané'de durum son derece kritiktir. IŞİD (DAEŞ)saldırılarını ve AKP iktidarının Kobané'ye ambargo tutumunu protesto etmek üzere halklarımızı sokağa çıkmaya ve sokağa çıkmış olanlara destek vermeye çağırıyoruz', 'Kobané'de yaşanan katliam girişimine karşı 7 den 70 e bütün halklarımızı sokağa, alan tutmaya ve harekete geçmeye çağırıyoruz' ve 'Bundan böyle her yer Kobane'dir. Kobane'deki kuşatma ve vahşi saldırganlık son bulana kadar SÜRESİZ DİRENİŞE çağırıyoruz.' şeklinde açıklama ve çağrılar yapılmıştır.

14. Yukarıda belirtilen internet haber sitesinin 7/10/2014 tarihindeki yayınında 'KCK (PKK'nın üst yapılanması) Yürütme Konseyi Eş Başkanlığı: DAİŞ vahşetine karşı milyonları sokağa çağırarak, 'Kuzey halkımız IŞİD çetelerine, uzantılarına hiçbir yerde yaşam şansı tanımamalıdır.' dedi. KCK, tüm sokakları Kobani sokaklarına dönüştürmeye çağırdı. KCK Yürütme Konseyi Eş Başkanlığı yaptığı yazılı açıklamada; 'Çirkin ve sinsi katliam' karşısında kürt halkından mücadeleyi her yere, her zamana taşıyarak süreklileştirmesini isterken çetelere ve uzantılarına hiçbir yerde yaşam şansı tanınma[ma]sı gerektiğini kaydetti. KCK, özellikle 'bu saatten itibaren milyonlar sokaklara akmalı, sınır insan seline dönüşmelidir. Türk Devletinin ve kanlı çete IŞİD'in ortaklığı sonucu sınır hattı boşaltılarak Kobani direnişi desteksiz bırakılmak istenmektedir. Halkımız bu çirkin ve sinsi katliam karşısında başlattığı mücadeleyi her yere, her zamana taşıyarak süreklileştirmelidir. Kuzey halkımız IŞİD çetelerine, uzantılarına ve destekçilerine hiçbir yerde yaşam şansı tanımamalıdır. Tüm sokaklar Kobani sokaklarına dönüştürülmeli, tarihin bu eşsiz direnişine denk bir direniş gücü ve örgütlülüğü geliştirilmelidir. Bu saatten itibaren milyonlar sokaklara akmalı, sınır insan seline dönüşmelidir. Her Kürt ve onurlu her insan, dostlar, duyarlı kesimler bu andan itibaren eyleme geçmelidir. An direniş eylemini geliştirme ve büyütme anıdır. Bu temelde tüm halkımızı, duyarlı kesimleri, dostlarımızı Kobani direnişini sahiplenerek yürütmeye, başta kürt gençleri olmak üzere tüm gençlerin Kobani'de özgürlük saflarına katılarak, direnişi yükseltmeye çağırıyoruz'.[dedi]' şeklinde açıklamalar yer almıştır.

15. Aynı sitenin 8/10/2014 tarihli yayınında ise 'KCK: Milyonlar sokaklardan ve mücadele

alanlarından çekilmemeli' başlıklı açıklamaya yer verilmiştir. Yazıda 'Halkımız bulunduğu her yerde direniş mücadelesini büyüterek süreklileştirmelidir. Halkımız haklı ve meşru mücadelesini zafere kadar yüksek bir kararlılıkla sürdürmelidir. Milyonlar sokaklardan ve mücadele alanından çekilmemelidir. Halkımız; mücadeleden atılacak her geri adımın önümüzdeki günler, aylar ve zamanlarda daha büyük bedellere mal olacağı bilinciyle hareket ederek, mücadelesini kesintisiz yükseltmelidir. Ve kendi öz savunmasını güçlendirerek 'her yer Kobani, her yer direniş-serhildan' anlayışı ile direnişini zafere taşımalıdır.' şeklinde ifadeler bulunmaktadır. Ayrıca sitede yer alan 'Komalen Ciwan: Kürdistan'da devlet namına bir şey kalmamalı' başlıklı yazıda 'Kürt gençlik hareketi Komalen Ciwan devrim halk savaşını her alanda güçlü yürütme çağrısında bulunarak, Devletin Kürdistan'da hiçbir meşruiyeti kalmamıştır, kalmamalıdır da, yasaklarla Kürdistan'ı zindana çevirmeye çalışan kararlarına karşı Kürdistan'ı onlar için zindana çevirmeli, mezar etmeli. Kürdistan'da devlet namına bir şey kalmamalıdır.'; 'Kürdistan Halk İnsiyatifi; sokağa çıkma yasağına uymayın' başlıklı yazıda ise 'Kürdistan Halk İnsiyatifi yayınladığı bir açıklamayla Kürt halkı ve dostlarına Türkiye'nin Kuzey Kürdistan'da ilan ettiği sokağa çıkma yasağına uymamaları ve Kobani'deki saldırılara karşı Rojava ile dayanışma eylemlerini ve serhildanlarını sürdürmesini istedi.' şeklinde açıklamalar yer almaktadır.

16. Bu çağrılar üzerine Suriye'deki çatışmalar dolayısıyla tepkilerini dile getirdiğini ileri süren gruplar 6/10/2014 tarihinden itibaren Türkiye'nin birçok yerinde günlerce devam eden ve kamuoyunda '6-7 Ekim olayları' olarak adlandırılan şiddet eylemlerini gerçekleştirmiştir. Bu eylemler sırasında ülkenin pek çok yerinde kamu binalarına, banka şubelerine, işyerlerine, araçlara, güvenlik güçlerine ve sivillere taş, sopa, molotof kokteyli ve silahlarla saldırıda bulunulmuştur. Bu sırada kamu makamlarınca güvenliğin sağlanması için birçok şehirde eğitime ara verilmiş ve sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir.

17. Kamu makamlarının ve soruşturma mercilerinin tespitlerine göre -aralarında İstanbul, Ankara, İzmir, Adana, Mersin, Şanlıurfa, Van, Erzurum, Diyarbakır ve Gaziantep gibi büyük kentlerin de olduğu- otuz altı ayrı ilde gerçekleştirilen şiddet eylemleri sonucunda (2'si güvenlik görevlisi) 45 kişi hayatını kaybederken (331'i güvenlik görevlisi) 769 kişi yaralanmıştır. Ayrıca çatışmalar sırasında 5 örgüt mensubunun hayatını kaybettiği, 3 örgüt mensubunun ise yaralandığı belirtilmiştir. Öte yandan ülke genelinde gerçekleştirilen 2.389 şiddet eylemine 121.899 kişinin katıldığı, olaylarda (737'si güvenlik güçlerine ait olmak üzere) 1.881 aracın zarar gördüğü, (27'si kaymakamlık, 52'si emniyet, 283'ü okul, 73'ü siyasi parti, 12'si belediye binası olmak üzere) 2.558 binaya saldırıda bulunulduğu ve zarar verildiği tespit edilmiştir. Olaylara ilişkin olarak 4.291 şüpheli gözaltına alınmış, bunlardan 1.105'i hakkında tutuklama tedbiri uygulanmıştır."

B. Somut Olaya İlişkin Süreç

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

12. Başvurucu 1962 doğumlu olup Mersin'in Akdeniz ilçesinde bir lisede öğretmen olarak görev yapmaktadır. Başvurucu, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM-SEN) üyesidir.

13. Kobani'ye DEAŞ saldırılarının devam ettiği sırada EĞİTİM-SEN'in bağlı olduğu Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu (KESK) 7/10/2014 tarihinde bir karar alarak kendisine bağlı tüm sendikalara DEAŞ terör örgütünün saldırılarını kınamak, bu saldırılara direnenler ile dayanışmak amacıyla 9/10/2014 tarihinde (bir gün) sendikal eylem yapma çağrısında bulunmuştur.

14. KESK'in kendisine bağlı sendikalara ülke genelinde 9/10/2014 tarihinde üyelerini Kobani için eylem yapmaya çağırdığı duyurusu şu şekildedir:

"Bağlı sendika genel merkezlerimize, iş kollarımıza bağlı şubelerimize, üyelerimize, sınıf kardeşlerimize,

Çağrımızdır!

AKP'nin içe ve dışa karşı sürdürdüğü savaş politikaları 'savaş tezkeresi' ile birlikte tehlikeli bir tırmanışa geçti. Her geçen gün geriye dönülemez tahribatlar oluşturmaya başladı. Bu politikaların, emekçilere, insanlığa ve halklarımıza hiçbir yararı yoktur.

Savaş yok etmektir!

Kobane'de ilerici insanlığın, kendi yaşam hakkını, kadının özgürleşmesini, kendi geleceğini, kendi toprağını savunmak için IŞİD'e karşı verdiği dişe diş mücadele ve onurlu direniş, karanlığa karşı verilen bir insanlık direnişidir. Ortadoğu'da insanlığa yeni ve ilerici bir ufuk açma, yok etme değil, var etme direnişidir.

Ya barbarlık ya insanlığın geleceği!

AKP'nin IŞİD'le gericilik akrabalığı vardır. AKP, tekçi zihniyetiyle, yaşam biçimimize müdahale ederek, kendinden başka hiç kimseye, hiçbir farklılığa yaşam hakkı tanımamaktadır. Her gün kardeşi, akrabası, komşusu boğazlanan Kürt ve Türk halkının beklediği çözüm süreci, savaş politikalarıyla yok edilmekte, her yer yangın yerine çevrilmekte, halkları, AKP politikalarına biat etmeye zorlamak için savaş kışkırtılmaktadır.

Emekçilerin savaştan çıkarı yoktur!

Emekçiler, savaş politikalarından yana olamaz, Kobane'de ölüm-kalım mücadelesi veren, ilerici insanlığın katliamına sessiz kalamaz,

İçeride çözüm sürecinin sona erdirilmesi, iç savaş riskinin adım adım büyütülmesi, yeni Roboskiler, Sivaslar yaşanmasına neden olacaktır. Bu savaş kışkırtıcılığı karşısında AKP'nin savaş politikalarına dur demek emekçiler için tarihi bir görevdir.

Bu tarihi noktada KESK (Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu) olarak;

08.10.2014 Çarşamba günü;

Saatini ve yerini yerellerde şubeler platformlarımızın belirleyeceği, demokrasi güçlerinin de katılımıyla, 'yürüyüşler, alan tutma-oturma eylemleri vb. eylemlerini' bütün yerellerde hayata geçiriyoruz.

09.10.2014 Perşembe günü;

AKP'nin, Kobane'de insanlığın katledilmesi karşısında savaş kışkırtıcılığına devam etmesi, içeride yeni Roboskilerin, Sivasların yaşanmasına neden olacaktır.

Aşağıda belirttiğimiz taleplerle,

Savaş tezkeresi kaldırılsın!

Gerici IŞİD çetelerine değil, kobane'de ilerici insanlığa her tür insani destek verilsin!

Yeni roboskiler, sivaslar yaşanmasın!

'Bir savaşta sadece insanlar ölmez, insanlık da ölür. Sessizlik saf tutmaktır, bizim safımız

insanlıktır.' 'AKP, bizi içte ve dışta savaşa sürüklüyor, 'savaşı durduralım' şiarıyla, bütün illerde, 'üretimden gelen gücümüzü kullanıyoruz, demokrasi güçleriyle birlikte alanlarda insanlığa ses veriyoruz!' "

15. EĞİTİM-SEN Merkez Yürütme Kurulu da 7/10/2014 tarihinde KESK'in yukarıda anılan kararı çerçevesinde "KESK'in IŞİD isimli vahşi örgütün soykırım amaçlı saldırılarını kınamak, bu saldırılara direnen halklar ve Kobane kenti ile dayanışmak amacı ile 9 Ekim 2014 tarihinde hizmet üretiminden gelen gücü kullanma kararının 'İnsanlığın Ortak Değerlerine Sahip Çıkıyoruz, Savaşı Durduralım' şiarı ile birleştirilerek 8-9 Ekim 2014 tarihinde iki gün süre ile grev biçiminde uygulanmasına" şeklinde bir karar almıştır.

16. EĞİTİM-SEN'in eylem çağrısı yaptığı duyurusu ise şöyledir:

"Bilindiği gibi Kobani 22 gündür uluslararası bir çete örgütü olan IŞİD'in kuşatması altında, IŞİD Çetesinin saldırıları özünde emperyalizmin Rojavada halkın kendi kaderini belirleme iradesine yapılan kanlı bir müdahaledir. Rojava kantonlarında kurulan ve insanlığın ortak değerlerinesahip çıkarakOrtadoğu'nun çözümsüz kalan sorunlarına umut olan devrimi boğma girişimianlamına gelen bu kuşatmaancak halkların ortak mücadelesi ile kırılabilir, Emperyalizm halkların bağrına bıçak saplamak istiyorsa buna karşı halklar da birbirine sahip çıkarak bu hançeri olduğu yerden alacak ve faşizmin göğsüne saplayacaktır, Bugün günlerdir Kobani halkı ile omuz omuza olduğunu göstermek için sınırda alanlarda olan halka ve emekçilere yönelik AKP hükümetinin saldırıları sınır tanımaz boyutlara varmış pek çok kentte sokağa çıkma yasakları konulmuş onlarca insan IŞİDve AKP polisinin saldırıları sonucu yaralanmış yedi yurttaşımız hayatını yitirmiştir, Halkın çetelere karşı demokrasiye ve insanlık onuruna sahip çıkmak için gösterdiği tepkilere karşı yapılan bu saldırılar asla kabul edilemez, Eğitim-Sen olarak bu saldırılar karşısında sessiz kalmayacağız 8 Ekim 2014'te Eğitim ve Bilim emekçileri olarak 9 Ekim'de de KESK ile birlikte iki gün süre ile iş bırakacağız tüm emek ve demokrasi güçlerini yasaklara, baskılara ve zulme karşı iş bırakmaya alanlara çıkmaya çağırıyoruz."

17. Başvurucu, EĞİTİM-SEN ve KESK'in yukarıda yer verilen kararları doğrultusunda 8/10/2014 ve 9/10/2014 tarihlerinde görevine gitmemiştir. İdare, iki gün mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle başvurucuya 4/4/2016 tarihli işlemiyle 1/30 aylıktan kesme cezası vermiştir.

18. Başvurucu 5/5/2016 tarihinde, disiplin cezasının iptali talebiyle Mersin 2. İdare Mahkemesine dava açmıştır. İlk derece mahkemesi 27/9/2016 tarihinde davanın reddine karar vermiştir.

19. İlk derece mahkemesi ret kararında; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Karaçay/Türkiye (B. No: 6615/03, 27/3/2007), Urcan ve diğerleri/Türkiye (B. No: 23018/04..., 17/7/2008), Dilek ve diğerleri/Türkiye (B. No: 74611/01..., 17/7/2007; Türkçe çevirisinde Satılmış ve diğerleri şeklinde isimlendirilmiştir) kararları ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve 87 No.lu Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmesi'nin 3. maddesine atıfta bulunarak bir değerlendirme yapmıştır.

20. İlk derece mahkemesi, atıf yaptığı AİHM kararlarının ve uluslararası düzenlemelerin kamu görevlilerinin ekonomik, sosyal, mesleki hak ve menfaatleri, bu kapsamda özlük ve parasal hakları ile çalışma koşullarının korunması, iyileştirilmesi, geliştirilmesi, bu konulara dikkat çekilmesi ve kamuoyu oluşturulmasının sağlanması amacıyla ilgili olduğunu tespit etmiştir.

21. İlk derece mahkemesine göre sendika üyeleri başka seçeneklerinin bulunmaması durumunda üyesi bulundukları sendikaların aldıkları kararlar uyarınca iş bırakma eylemlerine ilgili mevzuata uygun olarak katılabilir ve bu faaliyetler nedeniyle disiplin cezaları ile cezalandırılamazlar. Böyle bir durumda sendika üyelerinin cezalandırılmaları demokratik toplum gereklerine uygun olmaz.

22. Bununla birlikte ilk derece mahkemesi kararında, uyuşmazlık konusu olayda başvurucunun görevine gelmeme nedeninin DEAŞ terör örgütünün saldırılarını kınamak ve Kobani kenti ile dayanışma sağlamak olduğu tespit edilmiştir. Mahkemeye göre kamu görevlilerinin ekonomik, sosyal, mesleki hak ve menfaatlerinin, bu kapsamda özlük ve parasal haklarının, çalışma koşullarının korunması, iyileştirilmesi ve geliştirilmesi amacını taşımayan eyleme katılan ve bu nedenle görevine gelmeyen başvurucu hakkında verilen disiplin cezasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

23. Başvurucu, ret kararı üzerine Konya Bölge İdare Mahkemesi (İstinaf Mahkemesi) nezdinde istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstinaf Mahkemesi 30/5/2017 tarihinde 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasında sayılan bozma nedenlerinin bulunmadığı gerekçesiyle istinaf talebinin reddine kesin olarak karar vermiştir. Bu karar, başvurucunun üyesi olduğu EĞİTİM-SEN'e 28/6/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu 17/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "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."

26. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

C - Aylıktan kesme: Memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.

Aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

…

b) Özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek,

…"

27. 25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun "Amaç"başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve

menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesi için oluşturdukları sendika ve konfederasyonların kuruluşu, organları, yetkileri ve faaliyetleri ile sendika ve konfederasyonlarda görev alacak kamu görevlilerinin hak ve sorumluluklarını belirlemek ve (Değişik ibare: 04/04/2012-6289 S.K./2.md.) toplu sözleşme yapılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir ."

28. 4688 sayılı Kanun'un 19. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Sendika ve konfederasyonlar kuruluş amaçları doğrultusunda toplumsal cinsiyet eşitliğini gözeterek aşağıdaki faaliyetlerde bulunabilirler:

a) (Değişik bent: 04/04/2012-6289 S.K./14.md.) Genel olarak kamu personelinin hak ve ödevleri, çalışma koşulları, yükümlülükleri, iş güvenlikleri ile sağlık koşullarının geliştirilmesi konularında görüş bildirmek ve toplu sözleşmenin uygulanmasını izlemek üzere yapılacak çalışmalara temsilciler göndermek.

b) Devlet personel mevzuatında kamu görevlilerinin temsilini öngören çeşitli kurullara temsilci göndermek.

c) Verimlilik araştırmaları yapmak, sonuçlarla ilgili raporlar düzenlemek, önerilerde bulunmak ve işverenlerle bu konularda ortak çalışmalar yapmak.

d) Üyelerin mesleki yeterliliklerinin artırılması ve sorunlarının çözülmesi ile sendikal faaliyetlerinin geliştirilmesine yönelik kurs, seminer ve sosyal amaçlı toplantılar düzenlemek, bilimsel çalışmalar yapmak ve yayınlarda bulunmak.

e) Üyelerin ortak ekonomik ve sosyal hak ve menfaatleri ile personel hukukunu ilgilendiren konularda ilgili kurumlara ve yetkili makamlara sunulmak üzere çalışmalar yapmak ve öneriler getirmek.

f) Üyelerin idare ile ilgili doğacak ihtilaflarında, ortak hak ve menfaatlerinin izlenmesinde veya hukuki yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda üyelerini veya mirasçılarını, her düzeyde ve derecedeki yönetim ve yargı organları önünde temsil etmek veya ettirmek, dava açmak ve bu nedenle açılan davalarda taraf olmak.

g) Üyeleri ve ailelerinin yararlanmaları için hizmet amacıyla, eğitim ve sağlık tesisleri, dinlenme yerleri, misafirhane, spor alanları ve benzeri yerler ile kitaplık, kreş, yuva ve huzur evleri, yardımlaşma sandıkları kurmak ve yönetmek ile herhangi bir bağışta bulunmamak kaydı ile üyeleri için kooperatifler kurulmasına yardım etmek ve nakit mevcudunun yüzde onundan fazla olmamak kaydıyla bu kooperatiflere kredi vermek.

..."

29. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (İDDK) 22/5/2013 tarihli ve E.2009/63 ve K.2013/1998sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“...

Uyuşmazlıkta, davacının, üyesi bulunduğu sendikanın yetkili kurullarınca alınan karara uyarak 11/12/2003 tarihinde 1 gün göreve gelmeme eyleminin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-b maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespiti önem taşımaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. maddesinin son fıkrasında; “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004

- 5170 S.K./7.mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” hükmü yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü”nün düzenlendiği 11. maddesinde; herkesin asayişi bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahip olduğu, bu hakların kullanılmasının, demokratik toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlandırılabileceği, bu maddenin, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel olmadığı kuralına yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 15/09/2009 tarihli, Kaya ve Seyhan - Türkiye kararında (application no. 30946/04); Eğitim-Sen üyesi öğretmenlere, 11/12/2003 tarihinde KESK’in çağrısına uyarak, parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere düzenlenen bir günlük ulusal eyleme katılmaları nedeniyle 11/12/2003 tarihinde göreve gelmedikleri için uyarma cezası verilmesinin, her ne kadar bu ceza çok küçük olsa da, sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı, öğretmenlere verilen disiplin cezasının “acil bir sosyal ihtiyaca”tekâbül etmediği ve bu nedenle “demokratik bir toplumda gerekli” olmadığı sonucuna varmış, bunun sonucu olarak, bu davada, başvuranların AİHS’nin 11. maddesi anlamında gösteri yapma özgürlüğünü etkili bir şekilde kullanma haklarının orantısız olarak çiğnendiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu durumda, davacının, sendikal faaliyet gereği, 11/12/2003 tarihinde göreve gelmeme eyleminin özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek fiili kapsamında değerlendirilemeyeceği ve sendikal faaliyet kapsamında bir gün göreve gelmemek fiilinin mazeret olarak kabulü gerektiğinden, disiplin suçu teşkil etmeyen eylem nedeniyle davacıya 657 sayılı Kanunun 125/C-b maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.…”

B. Uluslararası Hukuk

30. Türkiye bakımından 12/7/1993 tarihinde yürürlüğe giren 17/6/1948 tarihli ve 87 sayılı Sendika Özgürlüğü ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin ILO Sözleşmesi’nin 2. maddesi şöyledir:

“Çalışanlar ve işverenler herhangi bir ayırım yapılmaksızın önceden izin almadan istedikleri kuruluşları kurmak ve yalnız bu kuruluşların tüzüklerine uymak koşulu ile bunlara üye olmak hakkına sahiptirler.”

31. Aynı Sözleşme'nin 3. maddesi şöyledir:

“Çalışanların ve işverenlerin örgütleri tüzük ve iç yönetmeliklerini düzenlemek, temsilcilerini serbestçe seçmek, yönetim ve etkinliklerini düzenlemek ve iş programlarını belirlemek hakkına sahiptirler.

Kamu makamları bu hakkı sınırlayacak veya bu hakkın yasaya uygun şekilde kullanılmasına engel olacak nitelikte her türlü müdahaleden sakınmalıdırlar.”

32. Aynı Sözleşme'nin 8. maddesi şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenlerle bunlara ait örgütler bu sözleşme ile kendilerine tanınmış olan hakları kullanmada, diğer kişiler veya örgütlenmiş topluluklar gibi, yasalara uymak zorundadırlar.

Yasalar, bu sözleşme ile öngörülen güvencelere zarar verecek şekilde uygulanamaz"

33. Türkiye bakımından 12/7/1993 tarihinde yürürlüğe giren 7/6/1978 tarihli ve 151 sayılı Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunması ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemine İlişkin ILO Sözleşmesi’nin 3. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşmenin uygulanması bakımından “Kamu Görevlileri Örgütü” deyimi oluşumu ne olursa olsun amacı kamu görevlilerinin çıkarlarını savunmak ve geliştirmek olan herhangi bir örgüt anlamına gelir."

34. Aynı Sözleşme'nin 6. maddesi şöyledir:

“1. Kamu görevlilerinin tanınan örgütlerinin temsilcilerine, çalışma saatleri içinde veya dışında görevlerini çabuk ve etkin bir biçimde yerine getirmelerine olanak verecek şekilde kolaylıklar sağlanacaktır.

2. Bu tür kolaylıkların sağlanması idarenin veya hizmetin etkin işleyişini engellemeyecektir.

3. Bu kolaylıkların niteliği ve kapsamı, bu sözleşmenin 7’nci maddesinde belirtilen yöntemlere göre veya diğer uygun yöntemlerle belirlenecektir."

35. Aynı Sözleşme’nin 9. maddesi şöyledir:

“Kamu görevlileri, diğer çalışanlar gibi yalnızca görevlerinin niteliğinden ve statülerinden kaynaklanan yükümlülüklerine bağlı olarak örgütlenme özgürlüğünün normal olarak uygulanması için gerekli kişisel ve siyasi haklardan yararlanacaklardır."

36. Türkiye bakımından 23/12/2003 tarihinde yürürlüğe giren 16/12/1966 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 8. maddesi şöyledir:

"1. Bu Sözleşme Taraf Devletler şu hakları sağlamayı taahhüt eder:

a) Herkese kendi ekonomik ve sosyal menfaatlerini korumak ve geliştirmek için sendika kurma ve sadece sendikanın kendi kurallarına tabi olarak kendi seçtiği bir sendikaya katılma hakkı tanınır. Bu hakkın kullanılması ulusal güvenliği veya kamu düzenini veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak için demokratik bir toplumda gerekli olan ve hukuken öngörülen sınırlamalardan başka sınırlara tabi tutulamaz.

b) Sendikalara ulusal Federasyonlar ve konfederasyonlar kurma ve konfederasyonlara da uluslararası sendikal örgütler kurma ve bunlara katılma hakkı tanınır.

c) Sendikaların serbestçe faaliyette bulunma hakkı, ulusal güvenliği veya kamu düzenini veya başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma amacıyla, demokratik bir toplumda gerekli olan ve hukuken öngörülen sınırlamaların dışında her hangi bir sınırlamaya tabi tutulamaz.

d) Kullanılma şartları her bir ülkenin yasalarıyla düzenlenmiş olan bir grev hakkı tanınır.

2. Bu madde, silahlı kuvvetler veya polis mensuplarının veya Devlet idaresinde görevli olanların bu hakları kullanmalarına hukuken öngörülen sınırlamalar koymalarını engellemez.

3. Bu maddenin hiç bir hükmü, Uluslararası Çalışma Teşkilatının Örgütlenme Özgürlüğü ve Teşkilatlanma Hakkının Korunması ile ilgili 1948 tarihli Sözleşmesine taraf olan Devletlere, o Sözleşmede yer alan güvencelere aykırı düşebilecek bir tarzda bir yasa çıkarma ve uygulama imkan verecek şekilde tasarruflarda bulunma yetkisi vermez."

37. Türkiye bakımından 23/12/2003 tarihinde yürürlüğe giren 16/12/1966 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nin 22. maddesi şöyledir:

"1. Herkesin, kendi çıkarlarını korumak için sendikalar kurmak ya da bunlara girmek hakkı da dahil olmak üzere, başkalarıyla biraraya gelip dernek kurma hakkı vardır.

2. Bu hakkın kullanılmasına, yasalara uygun olarak konulmuş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik ya da kamu güvenliği, kamu düzeni bakımından ve kamu sağlığının, genel ahlakın korunması ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından gerekli olan sınırlamalardan başka sınırlama getirilemez. Bu madde, silahlı kuvvetler ya da polis teşkilatı mensuplarına bu hakkın kullanılmasında yasal sınırlamalar konulmasını engellemez.

3. Bu maddenin hiçbir hükmü, Sendika Kurma Özgürlüğü ve Sendika Hakkının Korunmasına İlişkin 1948 tarihli Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesi'ne Taraf olan Devletlere, bu Sözleşme'de öngörülen güvencelere zarar verecek yasama tedbirleri alma ya da hukuki uygulamalarda bulunma yetkisini vermez."

38. Türkiye bakımından 24/12/1989 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Konseyi'nin 18/10/1961 tarihli ve ETS No. 35 sayılı Avrupa Sosyal Şartı'nın (ASŞ) "Örgütlenme" başlıklı 5. maddesi ve "Toplu Pazarlık Hakkı" başlıklı 6. maddesi şöyledir (Türkiye, Avrupa Sosyal Şartı ile 3/5/1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nı onaylamış ancak her iki Şart'ın da örgütlenme ve toplu pazarlık haklarına ilişkin 5. ve 6. maddelerine çekince koymuştur):

"5. Örgütlenme Hakkı

Akit taraflar, çalışanların ve çalıştıranların ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak için yerel, ulusal ve uluslararası örgütler kurma veya bu örgütlere üye olma özgürlüğünü sağlamak veya geliştirmek amacıyla ulusal mevzuatın bu özgürlüğü zedelemesini veya zedeleyici biçimde uygulanmasını önlemeyi taahhüt ederler. Bu maddede öngörülen güvencelerin, güvenlik güçleri için hangi ölçüde uygulanacağı ulusal yasalarla veya düzenlemelerle belirlenir. Bu güvencelerin silahlı kuvvetler mensuplarına uygulanmasına ilişkin ilke ile bu kesime hangi düzeyde uygulanacağı, yine ulusal yasalar veya düzenlemelerle saptanır.

6. Toplu Pazarlık Hakkı

Akit Taraflar, toplu pazarlık hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere, 1. Çalışanlar ve çalıştıranlar arasında ortak görüşmeleri geliştirmeyi; 2. Gerekli ve uygun olduğu durumlarda; toplu sözleşme yoluyla iş koşullarının düzenlenmesi amacıyla çalıştıranların veya çalıştıran örgütlerinin çalıştıran örgütleriyle özgürce görüşmeleri yöntemini geliştirmeyi; 3. İş uyuşmazlıklarının çözümü için uygun uzlaştırma ve isteğe bağlı

hakem sisteminin kurulmasını ve işletilmesini geliştirmeyi taahhüt ederler ve, 4. Menfaat uyuşmazlığı durumunda çalışanların ve çalıştıranların bir önceki toplu sözleşmelerden doğabilecek yükümlülükler saklı kalmak üzere grev hakkı dahil ortak hareket hakkını tanır.”

39. ILO'nun Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi Yönetim Kurulu Karar ve İlkelerinin ilgili kısımları şöyledir:

"13. Komite salt siyasi iddiaları incelemekle yetkili değildir; ancak hükümet tarafından alınan ve sendika hakkının kullanılmasını etkileyebilecek siyasi nitelikteki tedbirleri değerlendirebilir.

...

134. Kamuya açık toplantılar düzenlemek sendika hakkının önemli bir unsurudur. Bu bağlamda Komite yalnızca sendikal amaçlarla yapılan gösteriler -ki bunlar sendikal hakların kullanılması kapsamındadır- ile başka amaçlara ulaşmak için yapılanlar arasında her zaman bir ayrım yapmaktadır.

...

528. Salt siyasi nitelikteki grevler ile müzakereler başlamadan çok önce sistematik olarak kararlaştırılan grevler örgütlenme özgürlüğü kapsamında değildir.

529. Salt siyasi grevler örgütlenme özgürlüğü ilkeleri kapsamında değerlendirilmese de sendikalar hükümetin ekonomik ve sosyal politikalarını eleştirebilmek amacıyla protesto grevlerine başvurabilmelidir.

...

541. Komite bir çok durumda ulusal düzeyde grevlerin salt siyasi amaçla değil de ekonomik ve sosyal amaçlarla yapıldığı sürece meşru olduğunu belirtmiştir. Grevlerin yasaklanması ancak devlet adına yetki kullanan memurların ya da tam anlamıyla temel hizmetlerde çalışan işçiler- örneğin bunların hizmetlerinin aksaması halinde toplumun tamamı ya da bir kısmı için hayati tehlike, kişisel güvenlik ve sağlık tehlikesinin ortaya çıkabileceği hizmetlerdir- söz konusu olduğunda kabul edilebilir.

...

25. İlgili Hükümetin sorunun salt siyasi nitelikte olduğunu değerlendirdiği durumlarda, Komite, iddialar esasen siyasi olsa veya bazı siyasi unsurlar içerse bile doğrudan sendikal hakların kullanılmasını etkilemek şartıyla esasının incelenmesi gerektiğine karar vermiştir (Karar ve İlkeler Ek-1'de yer alan 'ILO'nun Örgütlenme Özgürlüğü İhlal İddialarını İnceleme Usulleri' başlıklı kısmı)."

40.AİHM'in kamu görevlilerinin iş bırakma eylemlerine ilişkin yaklaşımı şöyledir:

i. AİHM, Karaçay/Türkiye kararında; AİHS'in 11. maddesinin birinci paragrafının herkesin bir sendikaya üye olma ve çıkarlarını koruma hakkını güvence altına aldığını ve devlet memurlarının doğrudan bu haktan mahrum bırakılmaması gerektiğini belirtmiştir. AİHM, ayrıca ordu, emniyet ve bazı sektörlerde görev yapan devlet memurlarının, sendikal haklarına kısıtlamalar getirilmesinin mümkün olduğunu, ancak bu kısıtlamaların resmi görevlerinin yerine getirilmesinde gerekli olmasının şart olduğunu ifade etmiştir (Karaçay/Türkiye, § 22) . Bu karara konu olayda devlet memurlarının maaşlarına yapılan düşük zammı protesto etmek amacıyla üyesi olduğu KESK’in düzenlediği iş yavaşlatma ve

bırakma eylemine katılması nedeniyle başvurana uyarma disiplin cezası verilmiştir(Karaçay/Türkiye, § 37).

ii. AİHM'in Urcan/Türkiye kararında; EĞİTİM-SEN kamuda çalışan eğitimcilerin koşullarının iyileştirilmesi amacıyla 1 Aralık 2000 tarihinde düzenlenecek bir günlük ulusal grevden yetkilileri haberdar etmiş ve başvuranlar gösteriye katılıp iş yerlerine gitmemişlerdir. AİHM, başvuranların EĞİTİM-SEN sendikasının, çalışma koşullarının iyileştirilmesine dikkat çekmek amacıyla düzenlediği bir günlük greve katıldıkları için sonradan para cezasına çevrilen mahkumiyet cezasına çarptırıldıklarını ve geçici olarak kamu hizmetinden uzaklaştırıldıklarına dikkat çekerek şikayet konusu yaptırımların yasal yoldan bu tür bir greve katılmak isteyen sendika üyelerini ve diğer kişileri caydırmak amacını güttüğünü tespit etmiş ve başvuranlara uygulanan yaptırımların demokratik bir toplumda gerekli olmadığı sonucuna varmıştır (Urcan/Türkiye, § § 30-36)

iii. AİHM Kaya ve Seyhan/Türkiye kararında; EĞİTİM-SEN üyesi öğretmenlere KESK'in çağrısına uyarak, parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere düzenlenen bir günlük ulusal eyleme katılmaları nedeniyle bir gün göreve gelmedikleri için uyarma cezası verilmesinin, her ne kadar bu ceza çok küçük olsa da, sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı ve müdahalenin acil bir sosyal ihtiyaca karşılık gelmediği ve bu nedenle demokratik bir toplumda gerekli olmadığı sonucuna varmıştır (Kaya ve Seyhan/Türkiye, B. No: 30946/04,15/09/2009, § § 30-31).

iv. AİHM Dilek ve diğerleri/Türkiye kararında, KESK, kamu sektöründe çalışan personele ilişkin kanunun Meclis gündemine taşınması nedeniyle 2 Mart 1998 tarihinde ulusal düzeyde bir eylem yapma kararı almıştır. 7:00-15:00 saatleri arası ile 15:00-23:00 saatleri arası çalışan başvuranlardan iki grup, çalışma koşullarını protesto etmek amacıyla iş yavaşlatma eylemi çerçevesinde üç saat süreyle görev yerlerini terk etmişlerdir. Bu eylem sırasında araçlar gişelerden para ödemeden geçmiştir. İdare eylem nedeniyle uğradığı zararı tazmin için başvuranlara dava açmış ve aleyhlerine hukuk mahkemesinde tazminata hükmedilmiştir. Bu durumda AİHS’nin 11. maddesinin hangi koşullarda grev hakkı tanıdığı ve bu madde çerçevesinde bu hakkın tanımının ne olacağı hususlarına değinmeden AİHM, başvuranların işlerini üç saat süreyle yavaşlatmalarının, sendikal hakların kullanımı bağlamında toplu eylem olarak değerlendirilebileceğine kanaat getirmiş ve alınan tedbirin örgütlenme özgürlüğüne müdahale oluşturduğunu tespit etmiştir (Dilek ve diğerleri/Türkiye, § 57).

Anılan karara göre, AİHS’nin 11. maddesinin 1. paragrafı; sendika üyelerine çıkarlarını koruyabilmek amacıyla seslerini duyurmalarına imkan tanımaktadır. AİHS’in 11. maddesinde yer alan “çıkarlarını korumak için” ifadeleri önemlidir ve AİHS, sendikanın yapacağı toplu eylem yoluyla, sendika üyelerinin mesleki çıkarlarını savunma özgürlüğünü güvence altına almaktadır. Sendika üyeleri tarafından gerçekleştirilecek olan bu eyleme Sözleşmeci Devletler tarafından izin verilmeli, eylemin gelişimi ve devamı sağlanmalıdır. O halde sendikanın, üyelerinin mesleki çıkarlarının korumak amacıyla müdahil olma imkanı bulunmalı ve üyeler, çıkarlarının korunması yolunda sendikalarının seslerini duyurması hakkına sahip olabilmelidir (Dilek ve diğerleri/Türkiye, § § 65,67).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Mahkemenin 22/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

42. Başvurucu; sendikal faaliyetlerinden dolayı disiplin cezasıyla cezalandırılması nedeniyle dernek ve sendika kurma haklarının, ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

43. Başvurucu, sınırlarımızın hemen yanında devam eden bir savaşın sonuçlarının bütün toplumla birlikte kamu çalışanlarını da etkilediğini öne sürmüştür. Suriye'den ülkemize sığınan insan sayısının 3 milyonu aştığını ve savaşın ülkemize, doğal olarak da kamu çalışanlarına ekonomik bir faturası olduğunu belirten başvurucu kamu çalışanlarının bu savaşa karşı çıkmasının ekonomik ve sosyal haklarını ilgilendirmediğinin iddia edilemeyeceğini ileri sürmüştür. Başvurucu bu nedenle "İnsanlığın ortak değerlerine sahip çıkıyoruz savaşı durduralım" ilkesiyle yürütülen bir iş bırakma eyleminin disiplin cezasıyla cezalandırılmasının demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olduğunun iddia edilemeyeceğini ileri sürmüştür.

44. Başvurucu; EĞİTİM-SEN ve KESK tarafından gerçekleştirilen iş bırakma eyleminin barışçıl bir eylem olduğu konusunda kuşku olmadığını, kamu görevlileri sendikaları tarafından alınan karar uyarınca gerçekleştirilecek iş bırakma eylemlerinin amacı üzerinden derece mahkemelerince bir tartışma yürütülmesinin yanlış olduğunu belirtmiştir. Başvurucu; kamu görevlileri sendikalarınca gerçekleştirilecek iş bırakma eylemlerinin amacına göre karar verilmesini haklı kılacak bir mevzuat ya da uluslararası sözleşme bulunmadığını, 87 sayılı ILO Sözleşmesi'nin sendikaların program ve etkinliklerini özgürce belirleyebileceklerini kurala bağladığını belirtmiştir.

45. Bakanlık görüşünde, öncelikle Sendikanın Anayasa Mahkemesi önünde başvurucuyu temsile yetkili olup olmadığı hususunda AİHM kararlarından da örnekler verilerek bir değerlendirme yapılmıştır. Değerlendirmede başvurucunun dosyasının Anayasa Mahkemesi önüne gelene kadar geçen süreçte olağan yargı mercileri nezdinde Sendika tarafından temsil edildiğine ve bu durumun ilgili mercilerce tartışmasız bir şekilde kabul edildiğine dikkat çekilmiştir. Yine bireysel başvurunun olağanüstü bir kanun yolu olduğu, Anayasa Mahkemesi nezdinde avukat dışındaki kişilere temsil serbestisi tanınması hâlinde Mahkeme nezdinde ileri sürülen iddialarına ilişkin bir nevi halk davası (actio popularis) kabulüne götürebileceği belirtilmiştir.

46. Bakanlık görüşünde, işin esasına ilişkin olarak başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında incelenmesinin uygun olacağı belirtildikten sonra AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilmiş; başvurucunun katıldığı etkinliğin siyasi bir etkinlik olduğu belirtilmiştir. AİHS'in 11. maddesinin ikinci paragrafında sendika hakkının kamu görevlileri yönünden sınırlandırılabileceğinin açıkça belirtildiği ifade edilen ve AİHM kararlarından örnek verilen görüş yazısında, elektronik istihbarat toplama merkezi çalışanlarına sendikaya üye olma yasağı getirilmesinin AİHS'e uygun bulunduğu belirtilmiş ve dolayısıyla sendikal hak söz konusu olsa bile kamu görevlileri açısından bu hakkın daha dar yorumlandığı vurgulanmıştır. Bakanlık görüşünde sonuç olarak; hiçbir şekilde çalışma veya işyeri koşullarını ilgilendirmeyen, sadece politik amaçlarla düzenlenen bir etkinliğe katılmak için iki gün işe gitmediği sabit olan kamu görevlisi başvurucu hakkında disiplin cezası uygulanmasının örgütlenme özgürlüğüne bir müdahale olarak değerlendirilemeyeceği ve bu nedenle açıkça dayanaktan yoksun olan başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

47. Anayasa’nın yapılacak değerlendirmede uygulanacak “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, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

...

Birinci fıkra hükmü, Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilmesine engel değildir.

Bu madde hükümleri vakıflarla ilgili olarak da uygulanır."

1. Uygulanabilirlik Yönünden

48. 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).

49. Anayasa Mahkemesi önündeki öncelikli mesele, başvurucunun üyesi olduğu Sendika tarafından alınan karar doğrultusunda iki gün süreyle iş bırakması üzerine aylıktan kesme disiplin cezasıyla cezalandırılması şeklindeki müdahaleye ilişkin iddialarının sendika hakkı kapsamında incelenip incelenemeyeceğidir.

50. Anayasa Mahkemesi, daha önce benzer konulardaki bireysel başvuruları örgütlenme özgürlüğü kapsamında ve Anayasa'da özel olarak güvence altına alınan sendika hakkı çerçevesinde incelemiş ve başvuruculaların üyesi olduğu Sendikanın tüm Türkiye’de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak mazeretsiz olarak göreve gelmedikleri gerekçesiyle disiplin cezası uygulanmasını sendika hakkına bir müdahale kabul ederek -uygulanan ceza her ne kadar hafif bir ceza olsa da- “toplumsal bir ihtiyaç baskısına tekabül etmediği” ve “demokratik bir toplumda gerekli olmadığı” sonucuna varmış; ihlal kararları vermiştir (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014; Mehmet Çağdaş Serttaş, B. No: 2013/8516, 6/1/2015; Nihat Çan, B. No: 2013/8745, 6/1/2015; Ayşe Yılmaz, B. No: 2013/8805, 6/1/2015; Selma Baş, B. No: 2014/1946, 6/1/2015; Hayati Aktop ve diğerleri, B. No: 2014/4199, 10/6/2015; Selma Demir Taze, B. No: 2014/7668, 10/6/2015; Abidin Aydın Tüfekçi, B. No: 2013/1315, 15/4/2015).

51. Söz konusu kararlarda; gerek idarenin olağan uygulamasında gerekse de idari yargının yerleşmiş içtihatlarında sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelinmemesi hâlinde kişinin mazeret iznini kullandığının kabul edildiği ve disiplin soruşturması açılmadığı vurgulanmış, sendika üyelerinin sendikal faaliyet kapsamında işe gelmemeleri hâlinde mazeret izinli sayılacakları yönündeki yerleşik hâle gelen idari yargı içtihatları hatırlatılmıştır.

52. Anayasa Mahkemesince ihlal kararı verilen başvurulara konu olaylarda işe gitmeme çağrısı içeren sendika kararlarının üyelerinin mesleki çıkarlarını korumak amacına yöneldiği görülmektedir (bkz. § 49). Yine AİHM'in bu konudaki ihlal kararlarına bakıldığında sendika

üyelerinin mesleki çıkarlarını korumaya dönük sendika kararlarının söz konusu olduğu tespit edilmiştir (bkz. § 40).

53. Anayasa’nın 51. ilâ 54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlükler, benzer güvenceler getiren ILO Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı ile tamamlanmaktadır. Anayasa’nın mezkûr maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken bu belgelerde yer alan ve ilgili organlar tarafından yorumlanan güvencelerin de gözönüne alınması gerekir (Tayfun Cengiz, § 35).

54. Anayasa'nın 51. maddesi metninde yer alan “üyelerinin menfaatlerini korumak için” ibaresi, üyelerin mesleki menfaatlerini korumak için gerçekleştirecekleri sendikal faaliyetlerinin 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). Bu çerçevede her ne kadar grev ve toplu sözleşme hakkı bireysel başvuru kapsamında tanınmamış olsa da üyelerinin menfaatlerini korumak için sendikaların kullanabileceği en önemli yollardandır (Kristal-İş Sendikası, § 55).

55. Anayasa Mahkemesi; AİHM içtihatlarında da vurgulanan AİHS’in 11. maddesinde yer alan “çıkarlarını korumak için” ifadesinin önemli olduğunu, AİHS'in sendikanın yapacağı toplu eylem yoluyla sendika üyelerinin mesleki çıkarlarını savunma özgürlüğünü güvence altına aldığını ve ILO'nun Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi Yönetim Kurulu Karar ve İlkelerini de somut olaydaki eylemin niteliğinin yorumlanmasında yapacağı değerlendirmede dikkate alacaktır. Bu çerçevede başvurucunun disiplin cezasına konu eyleminin 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 değerlendirmede esas alınacaktır.

56. 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 başvurucunun disiplin cezası almasına neden olan iş bırakma eyleminin niteliği ve uygulanan yaptırımla sınırlı olacaktır.

57. İncelenen başvuruda, disiplin cezası verilmesinin sebebini teşkil eden işe gitmeme şeklindeki eylemin amacı ve bu eyleme katılan sendika üyelerinin sendikal çıkarlarıile başvurucuya yönelik disiplin cezasının sendikal hakların niteliğiyle birlikte ve olayların tamamı ışığında incelenmesi gerekir.

58. Olay tarihinde; başvurucunun üyesi olduğu EĞİTİM-SEN ve onun bağlı olduğu KESK, DEAŞ terör örgütünün Kobani kentine saldırılarını protesto etmek ve Kobani halkı ile DEAŞ terör örgütüne karşı savaşanlara desteklerini ifade etmek amacı ile iş bırakma kararı almıştır (bkz. §§ 14-16). Halkların Demokratik Partisi (HDP) de Kobani kentine yapılan saldırıyla ilgili olarak halkı direnişe çağırmış ve iktidar partisini suçlayarak Hükûmetin dış politika tercihlerini protesto etmiştir (bkz. § 10).

59. Tüm bunlar dikkate alındığında eylem kararında siyasi bir tonun ağırlıkta olduğu, Sendikanın söyleminin odak noktasında Hükûmete ve dış politikalarına dönük eleştirilerin bulunduğu gözlemlenmiştir (bkz. §§ 14-16). Diğer bir ifadeyle iş bırakma biçiminde bir

protestoya katılması başvurucunun ekonomik ve mesleki çıkarları ile değil genel bir baskı grubunun bir parçası olmasıyla ilgilidir.

60. 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 tahdidi bir tanımın örgütlenme özgürlüğüne zarar vereceği kabul edilmelidir. Sendikal faaliyet kavramı sendikaların salt sendika içi faaliyetleriyle sınırlı olmayıp işçilerin işverenlerle yaptıkları müzakereleri, işçilerin sendikanın düzenlediği organizasyonlara katılması gibi işçilerin mesleki ve ekonomik çıkarlarını korumak için gerçekleştirdiği birçok faaliyet biçimini barındırır. Sendikal faaliyetlerin en önemlileri ve sendikal hakların merkezinde yer alanları çalışma hayatına ilişkin olanlardır. Bunlar arasında toplu iş sözleşmesi imzalamak, toplu görüşmeler uyuşmazlıkla sonuçlandığında arabulucu, hakem veya yargı organlarına başvurmak, grev ve lokavt gibi toplu pazarlık faaliyetleri ile çalışma hayatına ilişkin ortak çıkarları korumak veya üyelerine hukuki yardımda bulunmak ya da onları temsilen dava açmak gibi yargılama alanındaki faaliyetler sayılabilir.Anayasa'da da sendikaların, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için kurulacağı belirtilmiş olup sendikaların sosyal ve ekonomik faaliyetlerinin de doğrudan sendikaların amaçları doğrultusunda çekirdek faaliyet alanında yer aldığı konusunda şüphe bulunmamaktadır.

61. Kamu görevlileri sendikaları söz konusu olduğunda ise 4688 sayılı Kanun'un 19. maddesinde belirtilen faaliyetlerin bu sendikaların asli faaliyetlerinden olduğu kabul edilmelidir (bkz. § 28). Çalışma koşulları, yükümlülükleri, iş güvenlikleri ile sağlık koşullarının geliştirilmesi konularında görüş bildirmek, işverenlerle bu konularda ortak çalışmalar yürütmek, üyelerin mesleki yeterliliklerinin artırılması ve sorunlarının çözülmesi ile sendikal faaliyetlerinin geliştirilmesine yönelik kurs, seminer ve sosyal amaçlı toplantılar düzenlemek, üyelerin ortak ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini ilgilendiren konularda yetkili makamlara sunmak üzere çalışmalar yapmak ve üyelerine hukuki destek vermek gibi faaliyetler sendikal faaliyetlerin çekirdek alanında kalan faaliyetler arasında sayılabilir. Uluslararası hukukta da sendika üyelerinin ekonomik ve sosyal menfaatlerini koruma amacının her zaman öne çıkan asli amaçlardan olduğu görülmektedir (bkz. §§ 30-40).

62. Sendikaların, üyelerinin çalışma hayatına ilişkin mesleki, ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak dışında ikincil nitelikte ya da tali kabul edilebilecek faaliyetleri de söz konusudur. Bu faaliyetler demokrasinin gelişmesi ve toplumda yerleşmesine katkı sunar. Bu tür faaliyetler sendikalar yönünden siyasi otorite karşısında kamu politikalarının oluşmasında etkili birer baskı grubu olan sendikaların yürüttükleri tüm çalışmaları ve eylemleri de kapsar. Bu kapsamdaki çalışmalar sendika üyelerinin çıkarları ile birlikte toplumun çıkarlarına da yönelik olup salt sendikal faaliyet niteliğinde değildir. Bu çalışma ya da eylemler örgütlenme özgürlüğünün genel tanımı içinde yer alan -başvurucunun somut olaydaki eylemi gibi- bireylerin üye oldukları örgütün çağrısına uyarak toplu şekilde ve siyasi otorite karşısında baskı grubunun birer katılımcısı olarak yaptıkları faaliyet niteliğindedir. Dolayısıyla bireylerin sendikanın çekirdek faaliyet alanında kalmayan eylemlerinin sendika hakkı kapsamında değil örgütlenme özgürlüğü kapsamında ele alınması isabetli olacaktır.

63. Sonuç olarak başvurucu, üyesi olduğu sendikanın iş bırakma çağrısı üzerine mazeretsiz işe gitmemesi nedeniyle disiplin cezasıyla cezalandırılmıştır. Yukarıda açıklandığı üzere başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 33. maddesinde güvence altına

alınan örgütlenme özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

64. Sendikaların üyelerinin 4688 sayılı Kanun'un 19. maddesinin (f) bendine göre verdikleri yetkiye dayanarak üyeleri adına yaptıkları bireysel başvurular daha önce Anayasa Mahkemesince incelenmiş olup bu şekildeki başvuruların kabul edilebilirliği yönünden herhangi bir sorun bulunmamıştır (örn. olarak bkz. Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, B. No: 2015/10676, 26/12/2018, § 25). Dolayısıyla açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

65. Başvurucunun üyesi olduğu Sendika tarafından ülke çapında yapılan iş bırakma eylemine katılması nedeniyle cezalandırılması ile başvurucunun örgütlenme özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapıldığı kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

66. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 33. 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.”

67. 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

68. 657 sayılı Kanun’un 26. ve 125. maddelerinin kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

69. 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 başvurucunun 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.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda Örgütlenme Özgürlüğünün Önemi

70. 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, § 31).

71. Örgütlenme özgürlüğü, bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Örgütlenme özgürlüğünün temeli, hiç kuşkusuz ifade özgürlüğüdür. İfade özgürlüğü; düşünceyi korkmadan, engellenmeden açıklama ve yayma özgürlüğünün yanı sıra bu düşünceler çerçevesinde örgütlenme, kişi toplulukları oluşturma hakkını da kapsamaktadır (dernek hakkı yönünden bkz. Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç, B. No: 2014/4711, 22/2/2017, § 41).

72. 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).

73. Sendikalar, dernekler ve vakıflar örgütlenme özgürlüğünün daha özel şekilleridir. Bununla birlikte bunların faaliyetleri içinde yer almayan veya bunlarla dolaylı bağlantısı bulunan belli sayıda kişinin sürekli şekilde bir araya gelerek aynı amaca yönelik toplu ifade açıklamaları ya da eylemleri de Anayasa'nın 33. maddesi çerçevesinde ve örgütlenme özgürlüğü kapsamında ele alınmalıdır.

74. Örgütlenme özgürlüğü, sınırlanabilir bir haktır ve Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Örgütlenme özgürlüğüne ilişkin olarak Anayasa’nın 33. maddesinin ikinci fıkrasında sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüğe yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler gözönüne alınmak zorundadır. Bu sebeple örgütlenme özgürlüğüne getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 33. ve 51. maddeleri kapsamında yapılması gerekmektedir (sendika hakkı yönünden bkz. Tayfun Cengiz, § 38; Mehmet Yüzgeç, B. No: 2014/2282, 2/2/2017, § 30).

75. Anayasa kapsamında örgütlenme özgürlüğünden yararlanan tüzel kişiler veya gruplar demokratik yaşamın ayrılmaz bir parçası olarak görüldüğünden bu özgürlüğe getirilecek sınırlandırmaların demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı sıkı denetim altındadır. Anayasa'nın 33. maddesi temel olarak dernek hakkının ve genel olarak örgütlenme özgürlüğünün kullanılması sırasında kamu makamlarının keyfî müdahalelerine karşı korunmasını amaçlamaktadır.

(b)Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

76. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır (sendikalarla ilgili Tayfun Cengiz, §§ 31, 32; Kristal-İş Sendikası, §§ 53, 70, 74; Birleşik Metal İşçileri Sendikası, §§42, 43; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 73; derneklerle ilgili Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç, § 45). Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. 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 (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).

77.Örgütlenme üzerindeki sınırlamanın kamu düzeninin korunması gibi demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

78. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin örgütler kurmak ve bunlara üye olmak suretiyle örgütlü bir şekilde fikirlerini ifade etme hakları ile Anayasa'nın 33. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (sendika hakkı yönünden bkz. Tayfun Cengiz, § 37; Kristal-İş Sendikası, § 57; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; Birleşik Metal İşçileri Sendikası, §44).

79. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya -müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise- diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir. Kamu gücünü kullanan organların örgütlenme özgürlüğü kapsamındaki faaliyetlere müdahale ederken bu özgürlüğün kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan, korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında Dilan Ögüz Canan § 33, 56; ifade özgürlüğü bağlamında Bekir Coşkun, §§ 44, 47; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50). Anayasa Mahkemesi bu özgürlüğün kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan ve korunması gereken bir menfaatin ortaya konulmasında başvurucunun eylem türünü, amacını ve niteliğini, bunun kamu düzenine etkisini ve topluma yüklediği külfeti dikkate alacaktır.

80.Buna göre örgütlenme özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı

karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez (Birleşik Metal İşçileri Sendikası, §43; Kristal-İş Sendikası, § 70; Tayfun Cengiz, § 51). O hâlde örgütlenme özgürlüğüne yargısal veya idari bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olup olmadığına, bu bağlamda toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına ve sınırlamanın izlenen amaçlarla orantılılığına bakmak gerekecektir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

81. Başvurucu, ülke sınırlarının hemen yanında devam eden bir savaşın sonuçlarının bütün toplumla birlikte kamu çalışanlarını da etkilediğini ve bunun kamu çalışanlarına ekonomik bir faturasının olduğunu iddia ederek Hükûmeti politikalarında değişiklik yapmaya zorlamak için yapılan bir eyleme katıldığını belirtmiştir.

82. Ülkemizde kamu görevlilerinin grev hakkı bulunmamakla birlikte üyesi oldukları sendikaların, üyelerinin mesleki çıkarlarıyla ilgili kararları doğrultusunda iş bırakma şeklindeki eylem türüne başvurabilmekte ve yaptırımla karşılaşabilmektedir. Belirtmek gerekir ki iş bırakma eylemleri karşısında idarenin ve yargının bir bütün olarak yeknesak hareket etmesini sağlayacak mevzuat düzenlemeleri bulunmamaktadır.

83. Bununla birlikte yargı kararlarında Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında kalan ve sendikaların üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için yapılan faaliyetler kapsamında ve kamu gücünü zorlamak amacıyla durumun kesinlikle gerektirdiği hâllerde işe gidilmemesi hâlinde kişinin mazeret iznini kullandığı kabul edilmektedir (Tayfun Cengiz, §§ 59, 61). Nitekim Anayasa Mahkemesi kamu görevlilerinin çıkarları kapsamında kalan özlük ve parasal hakları, çalışma koşullarının korunması, iyileştirilmesi, geliştirilmesi gibi konulara dikkat çekilmesi ve kamuoyu oluşturulması amacıyla sendikaların aldıkları kararlar uyarınca iş bırakma eylemlerine katılan kişilere disiplin cezası verilmesini sendika hakkına müdahale olarak kabul etmiştir (bkz. § 49).

84. Sendikaların somut olayda aldığı başvuru konusu eylemin dayanağı olan kararlar ise Türkiye sınırları dışındaki bir savaşa Türkiye'nin müdahil olup olmaması ve devletin uluslararası politikalarıyla ilgilidir. Sendikaların eylem çağrısından üç gün önce bir siyasi parti olan HDP, iktidar partisinin politikalarını eleştirmiş ve halkı direnişe çağırmıştır (bkz. § 10). Kobani olaylarına bağlı çağrıların siyasi amacının öne çıktığı açıktır. Buna göre, sendikaların aldıkları kararların da siyasi otorite karşısında sendikaların bir baskı grubu olarak yürüttüğü ve siyasi yönü ağır basan faaliyet alanında olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

85. Anayasa'nın 128. maddesinde; devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği belirtilmiştir. Kamu hizmeti ise geniş tanımıyla devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimleri altında ortak ihtiyaçları karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş sürekli ve düzenli etkinliklerdir (AYM, E.2013/88, K.2014/101, 4/6/2014). Bu kapsamda devlet kamu hizmetlerinin sürekliliğini sağlamak için kamu hizmetlerini yürüten görevlilerin haklı bir mazerete dayanmayacak şekilde görevlerine ara vermelerini engellemeye yönelik tedbirler öngörebilir (Mustafa Hamarat [GK], B. No: 2015/19496, 17/1/2019, § 57).

86. Öte yandan başvurucu, bir kamu görevlisidir ve normal vatandaşlardan farklı olarak birtakım yükümlülüklere ve yasaklara tabidir. Kişinin kamu görevlisi olması, kendisine sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında bazı külfet ve sorumluluklara katlanmayı, diğer kişilerin tabi olmadığı sınırlamalara tabi olmayı da gerektirmektedir. Kişi, kamu görevine kendi isteği ile girmekle bazı ayrıcalıklardan yararlanmanın yanında bu statünün gerektirdiği külfetlere de katlanmayı kabul etmiş sayılmakta ve kamu hizmetinin kendine has özellikleri, bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kılmaktadır (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38; Mustafa Hamarat,§ 60).

87. Bu kapsamda başvurucunun üstlenmiş olduğu kamu hizmetini kesintisiz olarak yerine getirme ödevi vardır. Bu ödev ise kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesinin doğal bir sonucudur. Bir kamu görevlisi kanunun öngördüğü hâller ve mücbir sebep dışında işini bırakamaz. Diğer bir ifadeyle kamu görevlisinin işinin başında bulunma ödevi vardır. Dolayısıyla kamu görevlisinin kanunların izin verdiği ve öngördüğü koşullar dışında işi bırakması, bu ödeve aykırılık teşkil eder (Mustafa Hamarat, § 61).

88. Açıklanan nedenlerle sendika üyelerinin mesleki çıkarlarıyla doğrudan ilgili olmayan amaçlarla iş bırakma biçimindeki bir eyleme müdahale ederken devletin sahip olduğu takdir marjının daha geniş olacağı kabul edilmelidir. Bir kamu görevlisinin üstlendiği kamu hizmetini kesintisiz olarak görme ve işinin başında bulunma yükümlülüklerini sağlamak adına anayasal güvencelere dayalı düzenlemeler yapılabilir. Nitekim ilgili kanunlarda yer alan hükümlerin başvurucunun davranışlarını düzenlemek bakımından yeterince açık olmadığı da ileri sürülmemiştir. Bir öğretmen ve kamu görevlisi olan başvurucunun ifade özgürlüğü veya toplantı ve gösteri özgürlüğü de dâhil tüm haklarını kullanırken -bahsi geçen yükümlülükleri nedeniyle- anılan kanunların öngördüğü koşullara titizlikle riayet etmesi gerektiği açıktır.

89. Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında Anayasa Mahkemesi tarafından şu sonuçlara ulaşılmıştır: İlk olarak sendikalar Anayasa ve kanunlara aykırı olmayan herhangi bir amacı gerçekleştirmek için faaliyet yapabilirler. İkinci olarak başvuruya konu eylem, sendika üyelerinin ekonomik ve sosyal menfaatleriyle doğrudan ilgili olmayan ve politik yönü ağır basan bir amaca sahiptir. Üçüncü olarak kamu görevlilerinin iş bırakmak veya işe gitmemek şeklindeki eylemleri devlet idaresinin işleyişini ve toplum hayatını önemli ölçüde etkiler. Bu sebeple de ancak çok dar alanda desteklenebilecek bir eylem türüdür. Son olarak sendika üyelerinin ekonomik ve sosyal menfaatleriyle doğrudan ilgili olmayan ve politik yönü ağır basan bir amaçla işe gitmemek şeklinde bir eylemin yol açacağı sonuçlara devlet idaresinin ve toplumun katlanmasını gerektiren bir sebep bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

90. Bu sebeplerle kamu otoritelerinin sahip olduğu takdir payı da gözetildiğinde başvuru konusu olayda kamu hizmetlerinin sürekliliğinin sağlanması amacı bakımından başvurucunun örgütlenme özgürlüğüne yapılan müdahalenin onun siyasal hayata katılımını engelleyici veya önemli ölçüde zorlaştırarak etkisini ortadan kaldıracak mahiyette olmadığı kanaatine varılmıştır. Başvurucuya iki gün iş bırakma eylemi nedeniyle disiplin cezası verilmesi şeklindeki müdahalenin demokratik toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği kabul edilmelidir.

91. Somut olayda başvurucuya 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 işe gitmeme biçiminde kamu hizmeti alan kişileri doğrudan etkileyen ve ancak son derece istisnai durumlarda başvurulabilecek bir yöntemi benimseyen sendikaların ve sendika kararları doğrultusunda hareket eden başvurucunun payının büyük olduğu değerlendirilmiştir.

92. Sonuç olarak yukarıda yapılan açıklamalar da gözönüne alındığında mevcut başvuruda örgütlenme özgürlüğüne yönelik müdahalenin başvurucunun örgütlenme özgürlüğünü aşırı derecede sınırlamadığı ve kamu hizmetlerinin sürekliğini sağlamaya yönelik meşru amaç karşısında başvurucuya alt sınırdan verilen aylıktan kesme cezasının orantısız olmadığı kanaatine varılmıştır.

93. Açıklanan gerekçelerle disiplin cezası verilmesi şeklinde yapılan müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğundan Anayasa’nın 33. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 33. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET OSMAN KAVALA

B. No: 2018/1073 | Karar tarihi: 22.05.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/1073

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MEHMET OSMAN KAVALA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/1073)

Karar Tarihi: 22/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 28/6/2019-30815

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Mehmet Osman KAVALA

Vekili : Av. Ahmet Köksal BAYRAKTAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması ve tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

7. Birinci Bölüm tarafından ¾/2019 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. Maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

9. Türkiye İnsan Hakları Kurumu tarafından 2014 yılı Ekim ayında yayımlanan Gezi Parkı Olayları Raporu'nda yer alan bazı tespitler şöyledir:

i. Gezi Parkı, İstanbul'un Beyoğlu ilçesinde Taksim Meydanı yakınında bulunan bir şehir parkıdır. Gezi Parkı'nda gerçekleşen değişimler, Gezi Parkı olayları ile gündeme gelmiş; konuya ilişkin birçok açıklama yapılmış ve tartışma yürütülmüştür.

ii. Gezi Parkı olayları, İstanbul Taksim Meydanı'nda bulunan Gezi Parkı'nda İstanbul Büyükşehir Belediyesi tarafından yapılmak istenen çevre ve imar düzenlemelerine engel olmak amacıyla 27/5/2013 tarihinde -düzenleme yapacak olan iş makinelerinin Gezi Parkı'na girmesi üzerine- başlamış ve haziran-temmuz aylarında yoğunlaşarak Türkiye'nin birçok iline yayılmış toplantı ve gösteri yürüyüşleridir.

iii. Kamuoyunda olayların çevreci bir saikle başladığını ve bireylerin yaşadıkları çevreye ilişkin kararların kendilerine sorulması talebini ortaya koyduklarını ifade edenler olduğu gibi yerleri değiştirilen ağaçların bahane olarak kullanıldığını, hareketin iktidara karşı yurt dışı destekli bir kalkışma olduğunu belirtenler ve polisin müdahalesini Başbakanlık binasının ele geçirilmeye çalışılması, kamunun ve özel kişilerin mallarına zarar verilmesi ile ilişkilendirenler de mevcuttur.

iv. İçişleri Bakanlığı verilerine göre 28/5/2013-6/9/2013 tarihleri arasında 80 ilde, Gezi Parkı olayları çerçevesinde 5.532 eylem/etkinlik gerçekleştirilmiş; bu eylem ve etkinliklere 3.611.208 kişi katılmış, olaylara ilişkin 104.519 emniyet personeli görevlendirilmiş, söz

konusu gösterilerden 164'üne müdahalede bulunulmuş, bir komiser yüksekten düşme nedeniyle şehit olmuş, üçü silahla ve ikisi bıçakla olmak üzere 697 güvenlik görevlisi yaralanmış, olaylar sırasında yaşamını yitiren 4 sivil vatandaşın ölümüyle ilgili adli ve idari soruşturma yürütülmüş, olaylarda gözaltına alınan 5.513 kişiden 148'i tutuklanmış, görevlendirilen polislerden 127'si hakkında uygulamaları nedeniyle araştırma/soruşturma işlemleri yapılmıştır.

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

10. Başvurucu, Anadolu Kültür Anonim Şirketi (Anadolu Kültür A.Ş.) Yönetim Kurulu başkanlığının yanı sıra pek çok sivil toplum kuruluşunda kurucu üye, yönetim kurulu üyesi veya dayanışma kurulu üyesi olarak görev alan bir iş adamıdır. Başvurucu; George Soros'un kurduğu Açık Toplum Enstitüsünün Danışma Kurulu üyeliğini, bir dönem ise Açık Toplum Vakfının Yönetim Kurulu üyeliğini yapmıştır.

1. Başvurucunun Gözaltına Alınması ve Tutuklanması

11. Gezi olayları ile ilgili olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 2013 yılında 2013/1120 sayılı soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturmaya başvurucu da şüpheli sıfatıyla dâhil edilmiştir. Bu soruşturma daha sonra 2014/40852 sayılı dosya üzerinden yürütülmüştür.

12. Öte yandan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 2017/96115 sayılı dosya kapsamında başka bir soruşturma daha başlatılmıştır. Başvurucu bu soruşturma kapsamında 18/10/2017 tarihinde gözaltına alınmıştır.

13. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin "atılı suçun yasada belirtilen niteliği ve dosyada mevcut deliller dikkate alındığında şüpheli ve şüpheli müdafileriyle diğer soruşturma eçiciniz soruşturma dosyasını incelemeleri ve örnek almalarının soruşturmanın akıbetini tehlikeye düşüreceği" gerekçesiyle 20/10/2017 günü 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. Maddesine dayanılarak soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasına karar verilmiştir. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz 9/2/2018 tarihinde İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

14. Savcılık 23/1/2017 tarihli ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 684 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 10. Ve 11. Maddeleri gereğince 25/10/2017 tarihinde başvurucu hakkındaki gözaltı süresinin 7 gün uzatılmasına karar vermiştir.

15. İstanbul Emniyet Müdürlüğünde 31/10/2017 tarihinde başvurucunun ifadesi alınmıştır. İfade alma işlemi sırasında başvurucunun iki müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucuya hakkındaki suçlamalarla ilgili ayrıntılı sorular sorulmuş, başvurucu da bu sorulara ayrıntılı cevaplar vermiştir.

i. M.P. adlı kişi soruşturma kapsamında bilgi sahibi olarak kollukta alınan 28/3/2016 tarihli ifadesinde "İsmini Mehmet Osman Kavala olarak bildiğim bu şahıs, Gezi olayları öncesinde de ulusal ve uluslararası birçok toplantı ve panele yine ulusal ve uluslararası birçok sivil toplum kuruluşlarının kurucu ve temsilcisidir. Gezi olaylarının bir park ötesinde bir anlam vemisyon yüklenmesinde aktif çabaları olmuştur, kimlik sorunu, cinsel yönelim özgürlüğü, ifade özgürlüğü gibi farklı siyasi olmayan odakların da Gezi olaylarına katılımını sağlamıştır. Türkiye'nin Soros'u olarak anılır. Gezi olayları ile özdeşlik kurulan Dünya'daki birçok kalkışmanın renkli demokrasi devrimi olarak lanse eden ve bu amaçla uluslararası STK'lara

para, lojistik, kaynak, insan sağlayan Açık Toplum Vakfı'nın Türkiye'deki bütün organizasyonlarını yapan kişidir. Gezi olaylarının kitleselleşmesi, yaygınlaşması ve süreklileşmesi için uluslararası kaynakları STK'lar üzerinden Gezi olaylarına ve onun simgesi haline gelen Gezi Parkına taşımıştır." Şeklindeki beyanlarıyla ilgili olarak iddiaların mesnetsiz olduğunu ve somut delile dayanmadığını, çalıştığı yerin Gezi Parkı'na yakın olması nedeniyle farklı sivil toplum kuruluşlarının yer aldığı barışçıl toplantılara katıldığını, Gezi Parkı'nın park olarak korunması dışında başka bir amacının olmadığını ancak kendisinin bu kuruluşları mobilize etmesinin söz konusu olmadığını, "Türkiye'nin Soros"u ifadesinin bir yakıştırma olduğunu, Yönetim Kurulu üyesi olduğu Açık Toplum Vakfının diğer ülkelerdeki vakıflarla irtibatı olduğunu, bu irtibat dışında başka özel bir ilişkisinin olmadığını ileri sürmüştür.

ii. Gezi Parkı olaylarında yer alan kişilerin tespit edilmesine yönelik soruşturma kapsamında başvurucunun cep telefonunun teknik takibe alındığı belirtilmiş, elde edilen iletişim kayıtlarıyla ilgili olarak başvurucuya sorular sorulmuştur. Bu kapsamda başvurucunun F.B.G. adlı kişi ile yurt dışı oluşumlardan finansal destek arayışı ile ilgili konuşmalar yaptığı belirtilerek başvurucuya F.B.G. ile irtibatının ne olduğu ve bu konuşmalarda geçen "Mayer" adlı şahsın kim olduğu sorulmuştur.

- Başvurucu; F.B.G. ile NTV kanalında çalıştığı esnada tanıştığını, işten çıkarılmasından sonra yeni bir haber kanalının kurulması için gerekli kaynağın nereden sağlanacağı konusunda bu kişiyle görüştüğünü ve bazı önerilerde bulunduğunu, konuşmada bahsedilen hibelerin Avrupa Konseyinin sivil toplum kuruluşlarına verdiği bağışlar olduğunu ancak bu projenin gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması üzerine proje çalışmalarına son verildiğini, görüşmenin Gezi olaylarından sonra yapıldığını ve Gezi olaylarıyla hiçbir ilgisinin olmadığını, F.B.G. ile yaptığı bir diğer konuşmada adı geçen "Mayer" adlı kişinin ise haber kanalı kurulmasına mali destek verebileceği düşünülen, Alman menşeli olan ve Türkiye'de de faaliyet gösteren F.E. Vakfının temsilcisi olduğunu belirtmiştir.

iii. Başvurucu ile O.K. adlı kişinin yaptığı görüşmede HAYCAR adlı bir dernekte yapılacak bir toplantıdan bahsettikleri ve bu konuşmada lobi ifadesinin geçtiği belirtilerek bu toplantının konusu ve konuşmada geçen lobi ifadesinin ne anlama geldiği başvurucuya sorulmuştur.

- Başvurucu; O.K.yı uzun süredir tanıdığını, bu şahsın kültürel tarihle ilgili konularda yayın çıkaran "Bir Zamanlar Yayıncılık" isimli yayınevinin kurucusu, HAYCAR'ın ise Ermeni Mimarlar ve Mühendisler Derneğinin kısa adı olduğunu, bu yayınevi ve dernekle Anadolu'daki kültürel mirasın belgelenmesi konusunda bir proje için görüştüklerini, lobi diye tabir edilen kişinin HAYCAR üyesi "Lori" adlı bir kadın olduğunu ifade etmiştir.

iv. Başvurucu ile Ö. Adlı kişinin yaptığı görüşmede Gezi olaylarında çekilen fotoğraflar ve yurt dışında açılacak bir sergiyle ilgili konuşmalar yaptıkları iddia edilmiş, başvurucuya bu fotoğrafların kullanıldığı bir sergiyi yurt dışında neden açmak istediği sorulmuştur.

- Başvurucu; Ö. Adlı şahsın N. Foto Vakfının kurucularından biri olduğunu, Carnegie adlı bir kuruluşun Gezi olayları ile ilgili olarak Brüksel'de düzenleyeceği panelde yer alacak fotoğraf sergisi ile bazı sanatçı ve aktivistlerin parkta düzenledikleri faaliyetlerle ilgili fotoğrafların tedariki konularında bu kişiyle görüştüğünü, bu görüşmede söz konusu sergide çatışma fotoğraflarının değil Gezi Parkı'ndaki barışçıl ortama ilişkin fotoğrafların sergilenmesi gerektiğini bu kişiye söylediğini ifade etmiştir.

v. Başvurucunun Ç.M. adlı kişiyle Gezi olaylarına dair bilgi ve belgelerin yurt dışına gönderileceği/gönderilmesi ile ilgili konuşmalar yaptığı ileri sürülerek başvurucuya bunun amacının ne olduğu sorulmuştur.

- Başvurucu; Ç.M. adlı kişinin Anadolu Kültür A.Ş.den ayrıldıktan sonra film prodüksiyon şirketi kurduğunu, yapmak istediği film için Açık Toplum Vakfından hibe desteği alınması konusunda bu kişiyle görüştüğünü, filmin konusunu hatırlamadığını ancak filme bir destek verilmediğini ifade etmiştir.

vi. G.T. adlı kişiyle yaptığı görüşmede 1915 Ermeni olayları ile ilgili projelerin bulunduğu iki yıllık bir kampanya planlamasından, bu kampanyanın hayata geçirilmesi için mali kaynağa ihtiyaç duyulduğundan, söz konusu kampanyaya Amerika Birleşik Devletleri'nden (ABD) destek bulunması gerektiğinden bahsettikleri ileri sürülerek başvurucuya bu kampanyanın amacı, kim veya kimler tarafından düzenlendiği ve kampanyada görev alma sebebi sorulmuştur.

- Başvurucu; G.T.nin Açık Toplum Vakfının direktörü olduğunu, bu Vakfın sivil toplum kuruluşlarının projelerini desteklediğini, ABD'de yaşayan ve Anadolu kökenli Ermeni ailelerin torunları olan ABD vatandaşı bir grubun 2015 yılında İstanbul'da yapılacak bir anma etkinliğine katılmak istemesi üzerine S.W. adlı kişinin bu grupla ilgili yapılacak film için destek almak amacıyla Açık Toplum Vakfına başvurduğunu, G.T. ile bu kapsamda görüştüğünü ancak bu projeye destek verilmediğini, grubun siyasi bir amaç taşımadığını belirtmiştir.

vii. Başvurucu ile Ö.K. adlı kişinin yaptığı görüşmede 1915 olaylarının 100. Yıl dönümünde geniş katılımlı bir organizasyonun planlanmasından ve bu organizasyonun Türkiye'de yapılmasından bahsettikleri ileri sürülmüş, başvurucuya bu organizasyonun yoğunlukla ülkemizde yapılması yönündeki söylemlerinin sebebi sorulmuştur.

- Başvurucu; bu görüşmenin anma etkinliklerine katılmak isteyen Ermeni grupla ilgili olduğunu, grubun geliş amacının soykırımı tanıtmak değil duygusal bir ortamda bulunmak olduğunu, nitekim bu etkinliklere başka ülkelerden Ermeni kökenli kişilerin de katıldığını, etkinliklerde herhangi bir gerginlik olmadığını, Başbakan'ın da taziye mesajı yayımladığını ifade etmiştir.

viii. Başvurucu ile A.G. adlı kişinin yaptığı görüşmede Alevi Federasyonunun sistem tarafından mağdur edildiği ve benzer oluşumların 1915 olayları ekseninde toplanması gereğinden bahsettikleri ileri sürülerek başvurucuya bu çabalarının amacı sorulmuştur.

- Başvurucu; A.G.nin İnsan Hakları Derneğinde çalıştığını, bu görüşmede 2015 yılı anma etkinliklerinde farklı grupların kendi meselelerini öne çıkarması ve bu etkinliklere siyasi içerik vermesi konusundaki çekincelerini ifade ettiğini, bu etkinliğe katılacak olanların Ermenilerin maruz kaldığı olaylara bakış açılarının onlarla benzer olmasının önemli olduğunu vurguladığını belirtmiştir.

ix. Başvurucunun Sterk TV'den (terör örgütü PKK'yı destekleyen yayınlar yapan bir TV kanalı) aradığını söyleyen bir kişiyle yaptığı görüşmede, Gezi olayları ile ilgili yurt dışında yapıldığı ileri sürülen toplantıdan bahsettikleri belirtilerek başvurucuya bu toplantıların amacı sorulmuştur.

- Başvurucu; telefonda görüştüğü kişiyle daha önce tanışmadığını, konuşmada bahsi geçen toplantının Carnegie Vakfı tarafından düzenlenen kamuya kapalı akademik bir toplantı

olduğunu, Gezi olaylarına katılanların sosyal konumları ile dinamiklerinin tartışıldığını, Avrupa Birliği'nin (AB) eski Türkiye Temsilcisi M.P. tarafından toplantıya davet edildiğini ve izleyici olarak katıldığını, toplantıda herhangi bir konuşma yapmadığını, Sterk TV'nin düzenlediği toplantıya ise katılmadığını ifade etmiştir.

x. Başvurucunun İ.P. adlı kişiyle yaptığı görüşmede Gezi olaylarının siyasi otoriteye bir baskı aracı olarak kullanılması, Gezi olaylarında aktif rol oynayan taraftar grupları ve platformlarla görüşülmesi gerektiği hususlarından bahsettikleri ileri sürülerek başvurucuya Gezi olaylarını siyasi otoriteye baskı amacı olarak kullanmak istemesinin sebebi sorulmuştur.

- Başvurucu; İ.P.nin önce Bursa Nilüfer Belediyesinde, daha sonra Kadıköy Belediyesinde çalıştığını, bu görüşmede bahsi geçen toplantıda (Hangi toplantıdan bahsedildiği anlaşılamamaktadır.) yerel idarelerin şeffaf hâle gelmesiyle ilgili olarak konuşulduğunu, İ.P. adlı kişinin de bu toplantıya katılabilecek bazı isimler önerdiğini ancak İ.P.nin önerdiği taraftar gruplarıyla bir toplantı gerçekleştirilmediğini ileri sürmüştür.

xi. İ.A. ve C.A. adlı kişilerin mesajlaşmalarında para temin etmek amacıyla başvurucunun sekreterinden randevu almaya çalışmaktan bahsettikleri ileri sürülerek bu şahıslarla irtibatının ne olduğu, bu kişiler arasındaki telefon görüşmesi içeriğinin borçlarını ödemek ve dayanışma yemeği düzenlemek amacıyla başvurucudan para istemek yönünde olduğu ileri sürülerek başvurucuya Gezi olaylarına katılan kişilere maddi yardımda bulunup bulunmadığı, İ.A. ve C.A. ile İ.A. ve T.S. adlı kişiler arasında yapılan görüşme içeriğinin de başvurucudan ne şekilde para isteneceği hususunda olduğu belirtilerek başvurucuya bu kişilere maddi yardımda bulunup bulunmadığı sorulmuştur.

- Başvurucu; bu şahısları tanımadığını, kültür ve sanat alanında proje yapmak isteyenlerin zaman zaman randevu talep ettiğini, bu kapsamda bazı projelere destek verildiğini ancak bu şahıslara randevu veya maddi destek verdiğini hatırlamadığını belirtmiştir.

xii. Başvurucunun A.H.A. adlı kişiyle 3/8/2013 tarihinde Cezayir Lokantası'nda (Bu lokantanın sahibinin başvurucu olduğu iddia edilmektedir.) buluştuğu ileri sürülerek başvurucuya irtibatı ve ne amaçla buluştuğu sorulmuştur.

- Başvurucu; A.H.A.nın Anadolu Kültür Vakfının Yönetim Kurulu üyesi, ayrıca arkadaşı olduğunu, Avrupa Konseyi tarafından desteklenen Avrupa Siyaset Okulu programını bu kişiyle gerçekleştirdiklerini, sorulan görüşmeyi tam olarak hatırlamamakla birlikte görüşmenin Anadolu Kültür Vakfının faaliyetlerine ilişkin olabileceğini ifade etmiştir.

xiii. Başvurucuya Ermenistan ve İran'dan gelen bazı kişiler, C. İsimli bir kadın ve A.Z. ile Cezayir Lokantası'nda 12/8/2013 tarihinde görüştüğü belirtilip fiziki takip kapsamında elde edilen fotoğraflar gösterilerek bu kişilerin kim olduğu, aralarındaki irtibatın ve görüşme amaçlarının ne olduğu sorulmuştur.

- Başvurucu; A.Z.nin gazeteci olduğunu, fotoğraflar net olmadığı için diğer şahısları çıkaramadığını, görüşmenin Gezi olaylarıyla ilgili olmadığını, bunun muhtemelen sosyal bir birliktelik olduğunu ifade etmiştir.

xiv. Başvurucunun 18/8/2013 tarihinde Cezayir Lokantası'nda B.F., T.Ö. ve ismi belirtilmeyen dört kişiyle daha bir araya geldiği belirtilerek başvurucuya bu kişilerle irtibatının ve buluşma amaçlarının ne olduğu sorulmuştur.

- Başvurucu; B.F.nin Müzik Yapım Birliği başkanı ve Anadolu Kültür Vakfının Yürütme

Kurulu üyesi olduğunu, diğer kişilerle birlikte bir yayın projesi hakkında kendisinden destek istediğini ancak projenin gerçekleşmediğini, B.F. dışındaki kişileri tanımadığını ifade etmiştir.

xv. Başvurucunun Ü.K. adlı kişiyle bir otelde buluştuğu ileri sürülerek başvurucuya bu kişiyle irtibatının ve buluşma amacının ne olduğu sorulmuştur.

- Başvurucu; Ü.K.nın mali müşavir olduğunu, ortak olduğu şirketlerden birine danışmanlık yaptığını, bu şirketle ilgili bir sorun hakkında görüştüklerini belirtmiştir.

xvi. Başvurucuya 17-25 Aralık operasyonlarının hazırlık ve planlama döneminde, 1/11/2013 tarihinde herhangi bir yabancı ülke temsilcisiyle görüşüp görüşmediği sorulmuştur.

- Başvurucu; belirtilen süreçte herhangi bir yabancı ülke temsilcisiyle görüşmediğini, ayrıca Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) tarafından yapılan faaliyetleri destekleyici hiçbir eyleminin olmadığını ifade etmiştir.

xvii. Başvurucunun işyerinde 18/10/2017 tarihinde yapılan aramada el konulan flash belleğin içinde yer alan, 11/6/2013 tarihinde Gezi olaylarının yaşandığı alanda göstericilerle birlikte toplumsal olaylara müdahale aracının (TOMA) önünde çektirdiği fotoğraf başvurucuya sorulmuştur.

- Başvurucu; bu fotoğrafta herhangi bir çatışma ortamının olmadığını, TOMA'ların park hâlinde olduğunu, fotoğraf çektirdiği kişileri tanımadığını, bu kişilerin ricası üzerine fotoğraf çektirdiğini belirtmiştir.

xviii. 2014/40852 sayılı soruşturma kapsamında alınan mahkeme kararına istinaden elde edilen HTS kayıtlarıyla ilgili olarak 1/3/2013-30/11/2013 tarihleri arasında görüştüğü yaklaşık otuz beş kişiyle irtibatının ne olduğu başvurucuya sorulmuştur. Başvurucu bunlarla olan tanışıklık ve irtibat durumunu tek tek (iş ve özel hayatından tanıdığı akademisyen, gazeteci, iş adamı, sivil toplum kuruluşu ve meslek kuruluşu yönetici ve çalışanları, fotoğraf ve grafik sanatçısı vs.) açıklamıştır.

- Sözü edilen otuz beş kişinin dışında kalan ve başvurucu ile (2013 ile 2017 yılları arasında) nispeten daha fazla görüşen bazı kişilerle irtibatının ne olduğu başvurucuya ayrıca sorulmuştur. Başvurucu bu kişilerle olan ilişkisini detaylı bir biçimde soruşturma makamlarına anlatmıştır. Verdiği cevaplara göre bu kişiler siyaset ve insan hakları alanında çalışmaları bulunan kişiler, sanat eleştirmeni, yabancı vakıf çalışanları, yurt içinden ve yurt dışından arkadaşları, akademisyen ve yabancı bir ülkenin belediye çalışanı olup başvurucu bunlarla birtakım ekonomik, kültürel ve sosyal proje çerçevesinde görüşmüştür.

xix. Başvurucuya, işyerinde yapılan aramada el konulan telefonunda yer alan -ve Türkiye Cumhuriyeti toprak bütünlüğünün bozularak sınırlarının yeniden çizildiğini gösteren- bir haritanın 27/2/2016 tarihinde çekilmiş fotoğrafı gösterilerek haritayı kimin ne amaçla çizdiği, haritaya ait fotoğrafı telefonunda hangi amaçla bulundurduğu sorulmuştur.

- Başvurucu söz konusu haritayı yurt dışında basılmış bir yayında gördüğünü, bu haritanın Sevr Antlaşması ile ilgili olduğunu, haritanın fotoğrafını arşiv malzemesi olarak saklamak amacıyla çektiğini, başkaca bir amacının olmadığını ve fotoğrafı kimseyle paylaşmadığını belirtmiştir (Başvurucu 7/3/2018 tarihinde Sulh Ceza Hâkimliğine sunduğu dilekçede bu haritayı yanlış hatırladığını, söz konusu haritanın ANG Vakfı tarafından yayımlanan "Ana Arı Üretimi" başlıklı eğitim kitabında yer aldığını, bu haritanın arı ırklarının bölgesel kökenleriyle ilgili olduğunu, ANG Vakfının saf arı ırkı üretimi konusunda Artvin'de

yürüttüğü çalışmaları inceledikleri bir gezi sırasında bu haritanın fotoğrafını çektiğini ifade etmiştir.).

xx. Başvurucuya, işyerinde yapılan aramada el konulan telefonunda yer alan-DHKP-C güdümünde olduğu iddia edilen- Halk Cephesinin adının yazılı olduğu pankartın yer aldığı, 2/6/2013 tarihinde çekilen fotoğraf gösterilerek fotoğrafı nerede ve hangi amaçla çektiği, telefonunda hangi amaçla bulundurduğu sorulmuştur.

- Başvurucu; fotoğraftaki pankartın Atatürk Heykeli üzerinde bulunmasının bir tezat teşkil ettiğini, bu çelişkili durumu ilginç bulduğu için fotoğrafı çektiğini, bunu herhangi bir yerde paylaşmadığını ve adı geçen örgütle herhangi bir bağlantısının olmadığını ifade etmiştir.

xxi. Başvurucuyaişyerinde yapılan aramada el konulan telefonunda yer alan, yüzü kapalı şahıslarca Abdullah Öcalan'ın (PKK terör örgütü lideri) posterinin açıldığı 27/12/2012 tarihli bir fotoğraf gösterilerek fotoğrafı nerede ve hangi amaçla çektiği, telefonunda hangi amaçla bulundurduğu sorulmuştur.

- Başvurucu; Ş.E. adlı kişinin Cizre'deki cenaze töreni sırasında, cami avlusunda beklerken duvarın üstüne tırmanan bir grubun Abdullah Öcalan posteri astığını gördüğünü, bu anın fotoğrafını çektiğini, herhangi bir paylaşım ve propaganda amacının olmadığını ileri sürmüştür.

xxii. A.E. adlı kişinin Cumhuriyet gazetesinin mali sorunlarının giderebilmesi amacıyla AB fonlarından yararlanabilmesi için A.İ. adlı kişiye mesaj attığı, A.İ.nin de A.E.ye bu konuda başvurucuya danışılması gerektiğini söylediği, sonrasında da A.E.nin bu konuda başvurucuyla mesajlaştığı belirtilmiştir. Bu kapsamda 15 Temmuz darbe girişimini destekleyici yazılar yazdığı iddia edilen ve hakkında dava açılan A.E.nin hangi amaçla mali destek talebinde bulunduğu başvurucuya sorulmuştur.

- Başvurucu; A.E.yi eskiden beri tanıdığını, bu şahsın Cumhuriyet gazetesinin mali sorunlarını çözmek için tavsiye talebinde bulunduğunu ancak gazetenin mali durumunu bilmediği için bu kişiye yardımcı olamadığını, herhangi bir mali destek sağlamadığını belirtmiştir.

xxiii. Başvurucunun telefon üzerinden 9/5/2017 tarihinde C.D. ile mesajlaştığı tespit edilmiştir. Başvurucuya siyasi ve askerî casusluk, Türkiye Cumhuriyeti'ni ortadan kaldırmaya teşebbüs ve FETÖ/PDY'ye yardım etmek suçlarından yargılaması devam eden ve kaçak olan C.D. ile neden mesajlaştığı, mesajlarda geçtiği üzere C.D. ile buluşup buluşmadığı sorulmuştur.

- Başvurucu; C.D.yi gazeteci olarak eskiden beri tanıdığını, bu şahsın görüşme talebi üzerine Berlin'de kısa bir süre nezaket amacıyla görüştüklerini, ziyaret esnasında eski bir milletvekilinin de orada olduğunu, kendisinin C.D.nin Almanya'daki çalışmaları ile bir ilişkisinin olmadığını ifade etmiştir.

xxiv. Başvurucunun telefon üzerinden 17/2/2017 tarihinde A.E. adlı kişiyle Kürt siyasi hareketinden temsilcilerle bir araya gelmek, PKK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan ve Halkların Demokratik Partisi (HDP) eş genel başkanlarıyla görüşmek isteyen bir heyetle ilgili olarak mesajlaştıkları tespit edilmiştir (Bu konuşmada A.E. adlı şahıs başvurucuya tanışmak isteyeceği düşüncesiyle heyet hakkında bilgi vermiştir. Heyette Avrupa Parlamentosundan üyeler, İzlanda Parlamentosu eski üyesi, Guardian gazetesi dış ilişkiler muhabiri, Uluslararası Toplumsal Ekoloji Enstitüsü Danışma Kurulu üyeleri, Westminister

Adalet ve Barış Komisyonu başkanı, Cambridge Üniversitesi öğretim üyesi bulunmaktadır. Mesaj içeriğinde ayrıca terör örgütü lideri Abdullah Öcalan ile görüşmek üzere Bakanlığa başvurulduğu bilgisi yer almaktadır.). Terör örgütü lideri Abdullah Öcalan ve HDP temsilcileri arasında yapılması istenen görüşme hususunda başvurucudan yardım istenmesinin sebebi başvurucuya sorulmuştur.

- Başvurucu, söz konusu heyete Cezayir Lokantası'nda bir yemek daveti verildiğini, heyetten bazı kişilerle önceden tanışıklığının bulunduğunu (Başvurucu bu kişilerle hangi vesilelerle tanışmış olduğuna dair açıklamalar yapmıştır.) kendisinin de bu yemeğe çağrıldığını ancak başka yere davetli olması nedeniyle yemeğe katılamadığını, yemekten sonra bu heyetten tanıdığı kişilerle kısaca görüştüğünü, duyduğu kadarıyla bu heyetin Abdullah Öcalan ile bir görüşme yapmadığını ifade etmiştir.

xxv. Başvurucu ile A.İ. arasındaki 21/6/2016 tarihli mesajlaşma içeriğinde "belki hassas konu olan İŞİD PKK eşitlemesinin niye sorunlu olduğu da söylenebilir. İŞİD'in beslendiği/yaydığı selefi düşünce meşru, PKK'nın beslendiği/yaydığı sol milliyetçi ideoloji gayri meşru ve din dışı. Halbuki PKK'nın siyasi hedefleriyle çakışan ama terör destekçisi olmayan düşünce alanının sınırları öbüründen çok daha geniş" şeklinde ifadeler bulunduğu tespit edilmiştir. Bu kapsamda başvurucuya A.İ. ile irtibatının ve görüşmede sözü edilen PKK terör örgütünün siyasi hedeflerinin ne olduğu sorulmuştur.

- Başvurucu; A.İ.nin bir siyaset bilimci ve kendisinin eski bir arkadaşı olduğunu, fikir alışverişinden ibaret olan bu konuşmada terör destekçisi olmayan, düşünce alanında kalan görüşlerin PKK'nın bazı görüşleriyle çakışması durumunda karşılaşılan sorunların irdelendiğini ileri sürmüştür.

xxvi. Başvurucuya 15-16 Temmuz 2016 tarihlerinde Büyükada'da bulunan bir otelde yapılan toplantıya katıldığı tespit edilen H.J.B. isimli kişiyi tanıyıp tanımadığı, bu kişiyle 20/1/2015, 9/3/2016, 18/7/2016 tarihlerinde görüşüp görüşmediği sorulmuştur.

- Başvurucu; H.J.B. ile 2000 yılından beri tanıştıklarını, H.J.B.nin akademisyen ve Türkiye üzerine çalışan bir düşünce kuruluşunun yöneticisi olduğunu, İstanbul'da düzenlenen bazı uluslararası toplantılarda bir araya gelmenin haricinde bu kişi ile bir ilişkisinin olmadığını, 18/7/2016 tarihinde kültürel miras alanında uzman iki kişiyle yemek için gittiği restoranda tesadüfen H.J.B. ile karşılaştığını ve selamlaştıklarını ancak bu kişinin başka bir masaya oturduğunu belirtmiştir. Diğer tarihlerde ise H.J.B. ile bir görüşme yaptığını hatırlamadığını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca ofisinin oteller bölgesine yakın olması nedeniyle bu otellerin birinde kalan bir kişiyle aynı ortamda bulunduğunu gösteren telefon sinyallerinin hatalı yorumlanmış olabileceğini belirtmiştir.

xxvii. Başvurucunun 27/6/2016 tarihinde Diyarbakır'a gittiği, 28/6/2016 tarihinde H.J.B ile İstanbul Şişli'de bir araya geldiği ve bu görüşmeden sonra H.J.B.nin de 30/6/2016 tarihinde Diyarbakır'a gittiği ileri sürülmüştür. Bu kapsamda başvurucuya bu görüşmenin ve Diyarbakır ziyaretlerinin sebebi sorulmuştur.

- Başvurucu bu tarihte bazı arkadaşlarıyla Diyarbakır'a gittiğini, orada beraber çalışma yaptığı vakıf temsilcileri ve sanatçılarla görüştüğünü, 28/6/2016 tarihinde H.J.B. ile bir araya geldiğini hatırlamadığını, telefon sinyalinden kaynaklanan yanlış bir anlaşılma olabileceğini, bu kişinin ne sebeple Diyarbakır'a gittiğini de bilmediğini söylemiştir.

xxviii. Son olarak başvurucunun 4/8/2015 tarihinde İMC TV'de katıldığı bir programda "Sonuçta her ne kadar bazıları PKK İŞİD'le veya şeyle buna benzeyen örgütlerle mukayese

etseler de şuan da PKK rasyonel siyaset yapma kapasitesine sahip bir örgüt bunu da sözcüleri konuşmalarında ifade ediyorlar… Hükümetin büyük bir sorumluluğu ama bazı durumlarda bir muhalefet hareketinin de silahlı muhalefet hareketinin de siyaseti belirlemede önemli rolü oluyor.” Şeklinde ifadeler kullandığı belirtilmiştir. Yine tarihi belirtilmemekle birlikte (Açık kaynaklardan yapılan araştırmada program tarihinin 2/4/2013 olduğu tespit edilmiştir.) İMC TV'de katıldığı bir programda başvurucunun “Bundan sonra acaba PKK militanlarının silahlarını bırakmak için Türkiye'den ayrılmalarına ihtiyaç var mı?” şeklinde beyanda bulunduğu ileri sürülmüştür. Bu kapsamda başvurucuya konuşmalarında geçen “PKK'nın rasyonel siyaset yapma kapasitesi”, “silahlı muhalefetin siyaseti belirlemede etkili olması” ve “PKK'nın silah bırakmak için ülke dışına çıkmaması” sözleriyle neyi kastettiği sorulmuştur.

- Başvurucu; o dönemde PKK'lıların Kuzey Irak'a gitmelerine ilişkin bir kanun çıkarılması yönünde tartışmalar olduğunu, bu konuşmada PKK'lıların silahlarını bırakmalarından bahsettiğini, suça karışmamış PKK'lıların silah bırakarak ülkelerinde yaşamalarını, “rasyonel siyaset yapma kapasitesi” ifadesiyle Oslo'da ve daha sonra Abdullah Öcalan üzerinden yapılan görüşmelere binaen PKK yöneticilerinin görüşme yapabilecek formasyona sahip olduğunu, “silahlı muhalefetin siyaseti belirlemede etkili olması” ifadesiyle de silahlı mücadele yürüten örgütün davranışlarının Hükûmetin atacağı adımları ve demokrasinin gelişmesini etkileyebileceğini kastettiğini belirtmiştir.

16. Cumhuriyet Savcılığı 1/11/2017 tarihinde anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarından tutuklanması istemiyle başvurucuyu sulh ceza hâkimliğine sevk etmiştir. Cumhuriyet Savcılığının tutuklama talebindeki gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

“[Başvurucunun] Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükümetini ortadan kaldırmaya ve görevini yapmasını engellemeye yönelik bir ayaklanma olan ve tüm terör örgütlerinin (FETÖ/PDY, PKK/KCK, DHKPC, MLKP)'nin aktif olarak katıldığı ve destek verdikleri kamuoyunda 'gezi olayları' olarakbilinen eylemlerin yöneticisi ve organizatörü olduğu, 15/7/2016 tarihinde ülkemizde gerçekleştirilmeye çalışılan darbe girişimi ile ilgili 15-16 Temmuz 2016 tarihinde Büyükada [S.] Otelde yapılan darbe teşebbüsü sürecinde darbenin organizatörlerinden olan [H.J.B.] ile yabancı uyruklu kişilerle olağanın ötesinde yoğun irtibat kurarak darbe teşebbüsüne katılmak suretiyle anayasal düzeni cebir şiddet yöntemleri ile değiştirmek suçunu işlediğine dair bulgu ve delillere ulaşıldığı, bu oluş şekli ile [Başvurucunun] TCK 312. Maddesi kapsamında kalan atılı cebir şiddet kullanarak yasal meşru hükümeti düşürmek yahut iş göremez hale getirmek suçu ile TCK['nın] 309. Maddesi kapsamında kalan cebir şiddet kullanarak anayasal düzeni değiştirmeye teşebbüs etmek suçlarını işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular bulunduğu… [anlaşılmıştır.]”

17. Başvurucunun sorgusu 1/11/2017 tarihinde İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılmıştır. Sorgu işlemi sırasında başvurucunun müdafileri de hazır bulunmuştur. Başvurucunun Hâkimlikteki ifadesinin ilgili kısımları şöyledir:

“[B]en bugüne kadar ki hayatımda cebir şiddet kullanarak hükümeti devirmeye yönelik herhangi bir eylemde bulunmadım. Buna ilişkin delil yoktur. Benim hiçbir örgütle bağlantım yoktur …1990 lı yıllardan itibaren Fethullah Gülen çetesine karşı şüpheci ve eleştirel oldum. Özellikle [H.A.nın] kitabını okuduktan sonra ve onun tutuklanmasını izledikten sonra ve

balyoz davasında yapılan sahtekarlıkları tespit ettikten sonra bu örgütün ne kadar tehlikeli olduğunu anladım. Balyoz davasının bir numaralı sanığı [Ç.Dnin] kızı ve damadı ile düzenlediğim toplantıda basın temsilcilerini çağırdım. Bu toplantıda onlara Fethullah GÜLEN çetesinin yaptıkları anlatılmaya çalışıldı. Bu nedenle benim 15 temmuz darbe girişiminde bulunanlarla en ufak bir ilgim ve ilişkim olamaz. Ben Gezi parkının park olarak kalması ve İstanbulluların yeşil alanda park olarak istifade etmesini savunmak dışında hiçbir eylemde ve organizasyon içinde bulunmadım. Gezi olayları organizasyonunu yapan komiteler bellidir. Türkiye Mimarlar, Mühendisler Odalar birliği birleşkeleri ve STK ların oluşturduğu Taksim Dayanışma adlı bir komite vardır. Ben bu komitenin içinde görev almadım. Hiçbir toplantısına katılmadım. Gezi olaylarını fınanse ettiğim iddiası da mesnetsizdir. Sadece iki gencin çeşitli planlar yaparak gençlik kampı organizasyonu gibi projelerde benden para talep etmeleri, almaya çalışmaları ile ilgili tape dışında olayları finanse ettiğime dair hiçbir kanıt yoktur. Nitekim böyle birşey de yapmadım. Benim doğup büyüdüğüm ve şu anda iş yeri olarak kullandığım bina Gezi parkının Elmadağ ucundadır. Gezi parkı benim aşağı yukarı her gün içinden geçtiğim bir yerdir. Bu nedenle olaylar sırasında Gezi parkında bulunup, burada barışçıl tamamen şiddetten uzak bir takım sosyal etkinlikleri izledim ve bu olayların bir an önce bitmesi için elimden geleni yaptım. Bu çabalar içinde sayın [S.E.] ve [N.Ç.] ile yaptığımız görüşmeler de vardır. Sayın Başbakanla Gezi olaylarını organize eden dayanışma komitesi temsilcileri ile görüşmeleri için tanıdığım arkadaşlara telkinde bulundum. Gezi olayları sırasında şiddetin her türlüsüne tamamen karşı oldum. Gezi olayları sırasında telefonla konuştuğum kişiler eşim, dostum, asistanım, akademisyen ve gazeteci arkadaşlarımdır. Bunlardan hiçbiri şüpheli, Gezi olaylarında şiddet ve cebir kullanarak eylem yapabilecek veya eylemleri örgütleyebilecek konumda kişiler değildir. Söz konusu iddianamede Amerika'da yaşayan [H.J.B.] ile Gezi olayları ile ilgili konuştuğum, iş birliği yaptığım veya bir plan içerisinde olduğum mesnetsiz iddialardır. Ben [H.J.B.yi] çeşitli uluslararası konferanslar dolayısıyla tanıyorum. Kız kardeşi [K.B.] ile bir sergi düzenlemesi konusunda beraber çalışıyoruz. [H.J.B.] ile özel bir ilişkim yoktur. Görüştüğümüz zamanlarda ki benim hatırladığıma göre 2011 yılındaki konferansta olmuştu. Hükümeti yıkmak veya hükümete karşı bir eylem düzenleme gibi bir konuda konuşmamız söz konusu dahi olmadı. Kendisi ile darbe girişiminden sonra 18 Temmuz'da bir lokantada tesadüfen karşılaştık. Ayrı masalarda oturduk. Bu karşılaşmada da selamlaşmak dışında bir konuşmamız olmadı … Benim iş yerim Cumhuriyet Caddesinde Hilton, Divan, Ceylan ve diğer otellere çok yakın mesafededir. Tahmin ediyorum ki [H.J.B.] bu otellerde bulunması ve bu mıntıkalardan telefon konuşması yapması böyle bir yanlış anlamaya sebebiyet vermiştir … Gezi parkının şu anda park olarak işlev görmesine memnunum. Bunun böyle olmasının hükümetin politikaları açısından herhangi bir sıkıntı yaratmış olduğunu düşünmüyorum. Ancak Gezi olaylarına kendi amaçları için kullanmak isteyen örgütler olmuştur. Ancak benim bunların hiçbiri ile bir ilişkim yoktur … Dinleme tapelerinde bahsedilen fon ve şirket kurma Gezi olaylarından sonra gazeteci [F.B.G.] ve arkadaşlarının yeni bir yayın çıkarma projesi ile ilgilidir. Tapelerde de bunun bir yayın projesi olduğu belli olmaktadır. Ben bu projeye maddi destekte bulunmadım. Ancak destek bulabilmeleri için önerilerde bulundum. Ancak bu proje gerçekleşmedi. Brüksel de Carnegie vakfında çalışan Türkiye'de görev yapmış eski AB Büyükelçisi [M.P.] Gezi olayının sosyolojik incelemesi ve katılan gençlerin talepleri ile ilgili akademik bir toplantı yapmak istediğini bana bildirdi. Beni bu toplantıya davet etti. Ayrıca bir günlük toplantı sırasında bir takım fotoğrafların da bulunduğu sergi düzenlemek istediğini ifade etti. Ben herhangi bir şiddet ve çatışma içeren fotoğraflar olmadan Gezi kampanyasına barışçıl amaçlarla katılanların düzenledikleri sosyal etkinlikler ile ilgili fotoğrafların bulunması için tanıdığım fotoğrafçı [Ö.Y.ye] başvurdum. Kendisini vakıfla

tanıştırdım. Bunun dışında dinleyici olarak bu toplantıya katıldım. Gezi olayları ile ilgili yurt dışında katıldığım tek toplantı budur. Bu toplantıda akademik mahiyette olup sosyal analiz amaçlıdır. Ben Gezi olayları sırasında amatör fotoğrafçı olarak cep telefonumla bir dizi fotoğraf çektim. Taksimde dolaştığım sırada Atatürk heykeli etrafında bu pankartları gördüm. Bunu çok garipsedim. Zira heykelin simgelediği değerlerle bu heykelin etrafına konan pankartlardaki sloganlar tam bir tezat teşkil ediyordu. Bunu ilginç bulduğum için bu fotoğrafı çektim. Hiçkimseye göndermedim. Sadece kendi arşivim içindedir. Diğer fotoğraf ise Sevr anlaşması sırasında hazırlanmış olan bir belgedir. Bunu da arşiv malzemesi olarak kullanmak için fotoğrafladım herhangi bir paylaşımım olmadı tabiki fotoğrafta gözüken haritanın ne bugünkü siyasi durumla ne de gelecekteki siyasi durumla hiçbir alakası olamaz. Abdullah Öcalan posteri ile ilgili olan fotoğrafı [Ş.E.nin] Cizre'de camide kılınan cenaze namazına katıldığım sırada çektim. Cenaze beklenirken tam karşıdaki duvara bir grup tırmandı. Bu posteri sallandırdı. Bu enstantaneyi de diğer başka fotoğraflarda olduğu gibi cenazeye katılma sırasında kendim çektim. Herhangi bir propaganda veya paylaşım olması söz konusu değildir. IMC televizyonunda iki defa beni konuşmacı olarak davet ettiler. Bunlardan bir tanesi açılım sürecinde PKK'lıların ülkemizden Kuzey Irak'a girmeleri gitmeleri ile ilgili Öcalan'ın talep ettiği söylenen yasa ile ilgili idi. Ben böyle bir yasanın çıkarılamayacağını ancak ülkemizde bulunan silahlı militanların silahlarını bırakmaları için bir yasa çıkarılabileceğini ve bu şekilde silahlı bir grubun bir dağdan başka bir dağa giderek tehdit unsuru olmaya devam etmesi yerine silahlarını bırakarak köylerine, şehirlerine dönüp normal sivil hayata katılmalarının çözüm için daha uygun olacağını belirttim. Tabi burada kastım eylemlere öldürmelere katılmamış kişilerdir. Bir başka programda da her zaman söylediğim gibi PKK'nın silahlarını bırakmasını, silahlı mücadeleden vazgeçmesini, Türkiye'de demokrasinin ve kürtler ileilgili hakların verilmesi için önemli olduğunu belirttim. Her ne kadar hükümetin açılım sürecini yürütmek sorumluluğu varsa da silahlı hareketin de bu sürece uygun … davranan aklı ve mantık yoluyla ile silahları bırakma noktasına gelmesini[n] kendileri için bir sorumluluk olduğunu ve bunu yaparlarsa siyasetin olumlu bir biçimde bitirilebileceklerini ifade ettim. Ben birkaç aydınla birlikte 2005 yılında o zaman … başbakan olan Sayın Erdoğan'ı ziyaret etmiştik ve kendisi ile çatışmaların durması PKK'nın silahları bırakması konusunda görüşlerimizi arz etme fırsatı bulmuştuk. Benim her ortamda söylediğim savunduğum siyasetle silahlı mücadelenin birlikte olmayacağıdır. Ben ne iş hayatımda ne STK yöneticisi olarak bir devlet kuruluşunun çalışmasını engelleyecek bir faaliyette bulunmadım,tam tersi devlet kurumlarına katkı yapmayı sağlamayı amaçladım. STK'lar ile devlet kurumları arasında işbirliğinin geliştirilmesi için çalıştım. Hiçbir örgütle ilişkim yoktur. FETÖ ögütünün tehlikeleri ile ilgili uzun zamandan beri toplantılarda görüşlerimi söyledim. Balyoz davası ile ilgili bir yazı yazdım, bu yüzden benim hükümeti yıkmaya yönelik bir faaliyeti desteklemiş olmam mümkün değildir."

18. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği, sorgusunun ardından başvurucuyu anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarından tutuklamıştır. Tutuklama kararının gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Soruşturma dosyasında bulunan arama ve elkoyma tutanakları, iletişim tespit tutanakları, fiziki takip tutanakları, dijital inceleme tutanakları, fotoğraflar, şüpheli savunması, açık kaynak tespitleri, şüpheli hakkındaki ifadeler,yakalama tutanağı, şüpheli savunmaları ve diğer belgeler incelendiğinde, [başvurucunun] Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükûmetini ortadan kaldırmaya ve görevini yapmasını engellemeye yönelik bir ayaklanma olan ve tüm terör örgütlerinin … (FETÖ/PDY, PKK/KCK, DHKPC, MLKP)'nin aktif olarak katıldığı ve

destek verdikleri kamuoyunda ‘Gezi olayları’ olarak bilinen eylemlerin yöneticisi ve organizatörü olduğu, eyleme katılan şahışlara maddi yardımda bulunduğu, 15/7/2016 tarihinde ülkemizde gerçekleştirilmeye çalışılan darbe girişimi ile ilgili 15-16 Temmuz 2016 tarihinde Büyükada [S.] Otelde yapılan darbe teşebbüsü sürecinde darbenin organizatörlerinden olan [H.J.B.] ile yabancı uyruklu kişilerle irtibat kurarak darbe teşebbüsüne katılmak suretiyle anayasal düzeni cebir şiddet yöntemleri ile değiştirmek suçlarını işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunduğu, yüklenen suçlarınyasada öngörülen ceza miktarı, işlendiği iddia edilen suçların önemli veciddi sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedeninin kanun gereğince varsayıldığı, nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ve 6352 sayılı Yasa ile değişik 5271 sayılı CMK’nın 100. Ve devam edenmaddeleri uyarınca şüphelinin tutuklanmasına engel bir halinin (tutuklama yasağı ve yargılama engeli bulunmaması hali gibi) bulunmadığı, alması muhtemel ceza göz önüne alındığında kaçma şüphesinin bulunduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmaması nedeniyle şüphelinin delilleri yok etme, gizleme, tanık ve mağdurlar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunduğu, işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 13. Maddesinde ifade olunan ölçülülük ilkesi uyarınca daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulamasının bu aşamada soruşturmaya konu suç ve bu şüpheli açısından yetersiz kalacağı ve amaca hizmet etmeyeceği kanaatine varılarak şüpheli ve müdafisinin serbest bırakılma istemlerinin reddi ile şüphelinin üzerine atılı olan Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından 5271 sayılı CMK’nın 100. Ve devamı maddeleri uyarınca tutuklanmasına… [karar verildi.]”

19. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 13/11/2017 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararının gerekçesinde; başvurucunun tutuklanmasına ilişkin kararda usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı, başvurucu müdafiinin dilekçesinde belirttiği itiraz nedenlerinin yerinde olmadığı belirtilmiştir. Bu kararı başvurucu 4/12/2017 tarihinde öğrenmiştir.

20.Başvurucu 29/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Başvurucunun tutukluluk durumu 30/11/2017, 22/12/2017, 22/1/2018, 17/2/2018, 19/3/2018, 18/4/2018, 16/5/2018, 11/6/2018, 9/7/2018, 3/8/2018, 31/8/2018, 28/9/2018, 26/10/2018, 24,11/2018, 22/12/2018, 18/1/2019 ve 15/2/2019, 2/4/2019, 30/4/2019 tarihlerinde incelenmiştir. 3/8/2018, 26/10/2018, 24/11/2018, 15/2/2019 ve5/3/2019 tarihli incelemeler; başvurucunun yokluğunda ancak zorunlu müdafinin dinlenmesi suretiyle, 30/4/2019 tarihinde başvurucunun müdafilerinin dinlenmesi suretiyle (SEGBİS vasıtasıyla) gerçekleştirilmiştir.

22. Savcılık başvurucu hakkında 2017/96115 sayılı soruşturma dosyası üzerinden yürütülen ve başvurucunun tutuklandığı soruşturmanın başvurucuya ilişkin kısmını 14/12/2018 tarihinde tefrik etmiş ve soruşturmaya 2018/210299 sayılı dosya üzerinden devam olunmuştur. Başvurucu hakkında 2014/40852 sayılı dosya kapsamında yürütülen soruşturmada da başvurucu hakkındaki soruşturma -dosyadan anlaşılmayan bir tarihte- tefrik edilerek soruşturmaya 2018/210299 sayılı dosya üzerinden devam olunmuştur.

2. Başvurucu Hakkında Kamu Davası Açılması

23. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 19/2/2019 tarihli iddianame ile başvurucu ve diğer on altı kişi hakkında aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

24. İddianamede sorgu esnasında sorulan delillerin yanı sıra başka delillere de yer verilmiştir. İddianamede;

i.Gezi olaylarında Occupy hareketi olarak bilinen ve teorisyenliğini Gene Sharp'ın (pasif direniş teorisi ve yöntemleri üzerine çalışan Amerikalı siyaset bilimci) yaptığı sivil başkaldırı yönteminin kullanıldığı, söz konusu yöntemlerin OTPOR (Sırbistan'da 1998-2004 yılları arasında faaliyet gösteren, dönemin lideri Slobodan Miloseviç'in devrilmesine neden olan sokak hareketlerinin önemli bileşenlerinden bir gençlik hareketi) ve CANVAS (Centre for Applied Nonviolent Action and Strategies/Şiddet İçermeyen Eylem ve Stratejiler Uygulama Merkezi, eski OTPOR liderlerinden Slobodan Djinoviç ve Srdja Popoviç tarafından 2004 yılında kurulan bir sivil toplum örgütü) adı verilen gruplar tarafından Arap dünyasındaki kalkışma hareketleri sırasında uygulandığı ileri sürülmüştür. George Soros'un Orta Doğu ve Baltık ülkelerinde gerçekleşen ve özgürlükçü hareket olarak nitelenen halk hareketleri kapsamında OTPOR/CANVAS'a finans desteği sağladığı belirtilmiştir. CANVAS'ın aralarında Türkiye'nin de bulunduğu birçok ülkede faaliyet gösterdiği, OTPOR/CANVAS denetiminde bir halk hareketi için Türkiye'de de nabız yoklandığı iddia edilmiştir.

ii. Bu kapsamda 2012 yılı Aralık ayında ODTÜ'de başlayan öğrenci eylemleri sırasında OCCUPY/TURKEY adlı hareketin kurulduğu, bu hareketin sosyal medya faaliyetleri yürüttüğü iddia edilmiştir. OCCUPY/TURKEY'den önce 2011 yılında "AYAKLAN İSTANBUL/OCCUPY İSTANBUL" adıyla bir internet sayfası oluşturulduğu, bu harekete üye olan kişilerce çeşitli aralıklarla eylemler düzenlendiği, Gezi eylemleri başlamadan önce M.A.A. gibi bir kısım şüphelinin 2011 yılı içinde Taksim Gezi Parkı'nda çekilmiş eylem video ve görüntülerinin bulunduğu, M.A.A.nın da yer aldığı bu görüntülerde "AYAKLAN İSTANBUL" ibaresinin olduğu, Gezi Parkı'nda eylemde bulunma daveti yapıldığı, bu nedenle 2011 yılında gündem oluşturma çabalarının başladığı ve 2013 yılındaki Gezi olaylarına uygun ortam hazırlandığı ileri sürülmüştür. Gezi olayları sırasında da OCCUPY/TURKEY hareketinin etkili olduğu, özellikle sosyal medya üzerinden eylem çağrılarında bulunduğu belirtilmiştir.

iii. Gezi olaylarında ön plana çıkan şahıslar ile OTPOR/CANVAS eğitmenleri arasında irtibat olduğu ifade edilmiştir. Bu bağlamda OTPOR yöneticilerden I.M.nin 18-21 Haziran 2012 tarihlerinde Türkiye'ye geldikten sonra 7-15 Temmuz 2012 tarihlerinde Mısır'a gittiği, aynı tarihlerde Gezi olaylarında ön planda bulunan M.A.A. ve birlikte hareket ettiği şahısların da I.M.den halk ayaklanması ile ilgili eğitim almak üzere Mısır'da bulundukları ileri sürülmüştür. Aynı zaman dilimi içinde başvurucunun da -yaklaşık yirmi beş günlük süreçte- Gezi olaylarının koordine edilmesi maksadıyla Belçika, Almanya ve ABD'ye gittiği vurgulanmıştır. Başvurucunun daha sonraki süreçte de Fransa, Belçika, Ermenistan, Macaristan ve Fas'a gittiği iddia edilmiştir.

iv. İddianameye göre yurt dışı seyahatlerinden sonra 30/7/2012 tarihinde "Mi Minör" isimli bir tiyatro oyununun provalarına başlanmıştır. Şüphelilerden H.M.A.nın yazdığı ve M.A.A.nın yönetmenliğini yaptığı oyunda izleyici sosyal medya aracılığı ile temsilî ülkenin başkanına karşı ayaklanmaya teşvik edilmektedir (Oyunda Pinima adlı bir ülke ve bu ülkenin başında zalim bir diktatör bulunmaktadır. Diktatörün itici demokrasi konuşmaları, tutuklamalar, adam öldürmeler, susturmalar, bağrışmalar halkın canını sıkar ve halk başkana karşı ayaklanır. Bu esnada seyirciler tarafından akıllı telefonlar aktif olarak kullanılır ve sosyal medyada izleyiciler başkan aleyhine mesajlar yazarak isyan ederler.). Bu oyunile Gezi olaylarının provasının yapıldığı iddia edilmiştir.

v. Gene Sharp'ın belirlediği ve OTPOR/CANVAS hareketinin uygulandığı 198 şiddetsiz protesto ve ikna yönteminin Gezi olayları sırasındaki eylemlerle bire bir eşleştiği iddia edilmiştir. George Soros'un finanse ettiği OTPOR'un da bu olaylarda ön planda yer aldığı, başvurucunun da George Soros'un Türkiye'deki bağlantısı ve Açık Toplum Vakfı üzerinden para aktardığı kişi olduğu ifade edilmiştir.

vi. Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) raporuna dayanılarak başvurucunun Yönetim Kurulu üyesi olduğu Açık Toplum Vakfının 2008-2017 yılları arasında 2.146 işlem ile toplam 30.542.618,25 TL havale ve EFT yaptığı, bu transferlerin 17.010.948,40 TL'lik kısmının 136 dernek veya vakfa aktarıldığı belirtilmiştir. Bunların arasında 667 sayılı KHK ile kapatılan Gazeteciler ve Yazarlar Vakfı -FETÖ'ye aidiyeti, iltisakı veya örgütle irtibatı bulunduğu gerekçesiyle kapatılan-, Gündem Çocuk Derneği ve Muş Kadın Çatısı Derneği ile Taksim Dayanışması Bileşenleri arasında yer alan Lambda İstanbul ve LGBT Dayanışma Derneğinin de bulunduğu ileri sürülmüştür. 2011-2017 yılları arasında Açık Toplum Vakfının OSI (Open Soceity Institution) ASSISTANCE FOUNDATION unvanlı kuruluştan 25 işlem ile yaklaşık 14 milyon dolar swift aldığı belirtilmiştir. Açık Toplum Vakfından Anadolu Kültür A.Ş.ye 15/8/2011-25/42017 tarihleri arasında 74 işlem ile 1.891.465 TL havale geldiği, Şirketin de 2011-2016 yılları arasında 4 işlem ile 45.689 TL Açık Toplum Vakfına havale gönderdiği belirtilmiştir. Ayrıca Anadolu Kültür A.Ş.nin FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya örgütle irtibatı bulunduğu gerekçesiyle kapatılan kurum ve kuruluşlar ile silahlı terör örgütüne üye olma suçundan hakkında kovuşturma yürütülen kişilere para aktardığı kaydedilmiştir.

vii. On altı şüphelinin gevşek de olsa hiyerarşik ve iş bölümüne dayanan bir ilişki içinde bulunduğu, Gezi eylemlerini toplumsal eylem ve kaosa dönüştürülmek istenen olaylar sürecinin başlangıç noktası olarak belirlediği ve bu doğrultuda çalıştığı ileri sürülmüştür. Profesyonel eylemci yetiştirmek amacıyla gizli ve açık toplantılar düzenledikleri, eğitim çalışmaları yürüttükleri, sosyal etkinlikler düzenledikleri, Avrupa kurumlarında görev yapan kişilerle görüşerek Gezi eylemleri lehine kamuoyu oluşturma çabasına giriştikleri iddia edilmiştir. Başvurucunun yöneticiliğini yaptığı Açık Toplum Vakfının bu faaliyetlere finans desteği sağladığı belirtilmiştir.

viii. Şüphelilerden H.H.G. ve Y.A. ile birlikte çeşitli sivil toplum kuruluşlarından toplam otuz bir kişinin katıldığı ve 27/6/2013 tarihinde Garaj İstanbul adlı mekânda gerçekleştirilen toplantıya ilişkin olarak H.H.G.nin toplantı öncesi ve sonrası başvurucuyu arayıp katılımcı listesini verdiği ve ikilinin toplantı sonuçlarıyla ilgili değerlendirmelerde bulunduğu belirtilmiştir. Ayrıca bu toplantıdan önce başka bir toplantının da düzenlendiği iddia edilmiştir. Bu toplantılarla ilgili olarak H.H.G. ile başvurucu arasında 21/6/2013 tarihinde gerçekleşen telefon görüşmelerine dayanılmıştır. Anılan görüşmeler şu şekildedir:

"- [H.H.G.] Şimdi bu ilk toplantıdan sonra çok iyi geri dönüş aldık katılan ekipten işte [T.T.] hocadan [S.K.den] falan. Onların şeysi biraz da hani direniş kendi akışında gidiyor ve bir sürü yerde bir sürü acayip şeyler oluyor. Belki takip ediyorsunuzdur …biraz …yani muhtemelen yakın zamanda bunun ivmesinin düşmesi gibi bir risk olabilir toparlanamaması gibi bir risk olabilir biraz bu hareketi toparlamak hem genişletmek hem de derinleştirmek için ne yapabilirizdiyedahagenişbirkitleylebuluşalım… diyeaynı ekiple konuştuk.

- [Başvurucu] Hı.

- [H.H.G.] Aslında ilk hedef ve böyle daha 40 kişilik bir ekip yine ilk ekibi de kapsayan ama Taksim Dayanışmayı Platformundan işte [B.T.] falan da dahil ettiğimiz… böyle bir liste çıkarttık. Biraz daha uzun bir toplantı falan planladık. Bu Pazar için ama Pazar çoğunluğa

uymuyor.

- [Başvurucu] Tamam.

- [H.H.G.] Ben sizden bir email alayım. Yani bu programın hem süresini kısaltmakla ilgili [T.T.] hocadan bir geri dönüş geldi hem de tarihini evirmekle ilgili ve sizi de mutlaka hani bu ekibin içerisinde görmek istiyoruz işte. [E. De] gelemedi ilk toplantıya falan.

- [Başvurucu] Tamam.

- [H.H.G.] Daha geniş ve daha temsil gücü de kuvvetli olan yani çünkü Taksim Dayanışma hani bütün bu kent forumları oluyor bir türlü bir noktada birleşmiyor … Bir birleşik noktasıolsa bunun gibi bir fikirler var bir de genişletmek.

- [Başvurucu] Tamam.

- [H.H.G.] Anadolu'ya yaymak falan gibi fikirler var.

- [Başvurucu] Tamam.

- [H.H.G.] Biraz daha hareket planı çıksın her birimize … çıkartalım gibi bir toplantı planlıyoruz.

- [Başvurucu] Tamam.

- [H.H.G.] Garaj İstanbul hani kalabalık 40 kişilik bir ekip böyle dünya kafe yapalım açık alan yapalım falan gibi fikirler var. Garaj İstanbul mekan verebilir. Yine belki Cezayir konusunda sizden destek alabiliriz diye düşündük.

- [Başvurucu] Cezayir sorun değil. Cezayir ayarlarız. Eğer boşsa tabiki ayarlarız.

- [H.H.G.] Tamam ben şimdi şu andaki bu geçici programı ve geçici katılımcı listesini size göndereyim.

- [Başvurucu] Tamam.

- [H.H.G.] Onun üzerinden konuşmaya devam edelim."

Toplantının 27/6/2013 tarihinde yapıldığı ancak başvurucunun toplantıya katılmadığı belirtilmiştir.

ix. Başvurucunun Taksim Dayanışmasından Ş.C.A., T.K. ile görüşmelerinin olduğu tespit edilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun H.H.G. ve Taksim Dayanışmasından Ş.C.A. ve T.K. aracılığı ile kent forumlarına, forumkoordinasyon toplantılarına müdahil olduğu, H.H.G.nin yapılan çalışmalar ve forum koordinasyon toplantılarıyla ilgili olarak başvurucuya telefon üzerinden bilgi verdiği ileri sürülmüştür.

x. M.A.A. ile başvurucunun 3/7/2013 tarihinde yaptığı telefon görüşmesinin içeriği şu şekildedir:

"- [M.A.A.] ii yani hani tam işte bilmiyorum abi biz burada sonuçta ee bir şekilde güvende durmaya iyi olmaya çalışıyoruz yani.

- [Başvurucu] Evet aynen aynen ee ya bir ara bu yani bu hadisenin önümüzdeki şeyleri ne olur hani hep eçiciniz ee her gördüğüm şey soruyor iyi tamam da hani bu siyasi durumu nasıl değiştirecek ee diye sorup duruyor. Ee bir ara bir yani bir kaç arka.. kişi oturup bir konuşsak mı?

- [M.A.A.] Yani benim yani şu anda müsait değilim abi ee ya şuan için müsait değilim.

- [Başvurucu] Tamam yani şuan derken zaten bu … bir hafta sonra iki hafta sonra falan yapabileceğimiz bir şey.

- [M.A.A.] Anladım yani dediğim gibi şuanda değilim abi ee…hani şuanda açıkçası öyle birşeyi de değerlendirebilecek durumda da değilim yani…ee sonrası için ee … tekrardan birbirmizle haberleşiriz… “

xi. Telefon görüşmelerine dayanılarak başvurucunun Avrupa ülkelerinde Gezi olayları ile ilgili olarak bir fotoğraf sergisi açılmasına ve AB yetkililerinin bu sergiye katılımlarının sağlanmasına yönelik çalışmalar yaptığı, bu kapsamda AB’nin eski Türkiye Büyükelçisi M.P. ile görüştüğü ileri sürülmüştür.

xii. Başvurucunun 25/10/2013 tarihinde İ.P. isimli şahısla yaptığı telefon görüşmesinde Gezi olaylarının siyasi otorite üzerinde bir baskı aracı olarak kullanılması gerektiği yolunda konuşmalar yaptığı ifade edilmiştir. Bu telefon görüşmesinin ilgili kısımları şöyledir:

“- [İ.P.] Merhaba, Osman Hocam şimdi birşey soracağım size biz yarın altıda tam olarak neyi konuşacağız.

- [Başvurucu] Ne konuşacağız?

- [İ.P.] Anladım mı, a doğru mu anladım acaba diye şey yapıyorum.

- [Başvurucu] Tamam şöyle konuşşak, ee şimdi bu yerel seçimlerden önce yani bizim aslında hani bu Gezi olaylarından sonraşeyimiz isteğimiz hayal ettiğimiz şey yerel idarelerin daha şeffaf bir hale gelmesi daha katılımcı bir modelin ortaya çıkması yani buradan doğan enerjinin de bir demokratik muhalefet unsuru olarak veya demokratik baskı aracı unsuru olarak işlev görmeye devam etmesi … Şimdibu tabi hayallere ya da bu şeylere ulaşabilmek için nasıl bir siyasi denklem ortaya çıkar veya nasılsiyasi şeyler ee işbirlikleri olabilir e bu tabi biraz yani baştaki amaçlara da bağlı birşey şey diye düşündük. Yani biz buradan düşünmeye başlasak bu tür amaçlara hangi model hizmet eder, hangi siyasi aktörlerin hareketleri hizmet eder diye düşünürsek ve hani sonunda çok böyle isimlerefalan gelmeden birşey yapabilir miyiz? Ee yani şöyle şöyle şöyle talepler ya da şu şunları kabul eden belediye meclis adaylarına destek sağlamak veya yani kurumsal bir belediyelerin kurumsal olarak şeffaflaşmalarına ve sivil toplumun denetimine açık olmalarına imkan verecek bir takım adımlar nasıl attırılabilir ve düşünsek gibi şimdi tabi bunların sonunda birşeye geleceğiz herhalde gelinir herhalde yani tamamda hani ee işte bunun olabilmesi için AKP’nin yeniden kazanmasıyla bu işler nasıl olacak diye bir soru olabilir başka bir soru tamam ama hani CHP’nin adayı da eğer bu konuda duyarlı değilse bu nasıl olacak diye başka bir soru olabilir. İşte bunları biraz böyle şey yapacağız herhalde yani bunlara bunlara bunlardan böyle dolaşarak bir yere varabilir miyiz diye bir bakacağız.

- [İ.P.] Hani şey birine daha hani siz çağıralım var mı çağıracağınız diye sormuştunuz ya onun için soruyorum aslında.

- [Başvurucu] Hı hı var mı aklınızda birisi?

- [İ.P.] Ya şöyleki hani bu İstanbul’daki park forumunun içerisinde olan arkadaşlarım var benim hatta işte şey Çarşı grubunun içerisinde olanlar bunlar daha çok ve işte son Kadıköy’deki o eylülde gel mitingini yapan etkinliğini örgütleyenler şuan birçok park forumundada o sürecin takipçisi olan arkadaşlar bunlar, onlardan bir tanesi aslında hani

acaba.

- [Başvurucu] E çağıralım.”

xiii.Telefon görüşmelerine dayanılarak başvurucunun Avrupa’da birçok kurum ve şahısla görüşme yaparak Gezi olaylarında gündeme gelen biber gazının Türkiye’ye ihracının durdurulması ve yasaklanması için birtakım çalışmalar yaptığı belirtilmiştir. Bu kapsamdaki telefon görüşmelerinin ilgili kısımları şöyledir:

(20/6/2013 tarihinde Y.A.E. ile yaptığı görüşme)

“- [Y.A.E] … bişey söyleyeceğim yani biraz münasebetsiz bişey olacak da bu İnsan Hakları Komisyonu geldiğinde görüşmek ister misin?

- [Başvurucu] ne zaman geliyor?

- [Y.A.E] Temmuzun ilk haftası.

- [Başvurucu] Olur yani memnun olurum. Şimdi biz biz şöyle bi hazırlık yapıyoruz şeyin bu yani devletin gazı kullanma yöntemleri değişmediği sürece bi gaz Türkiye’ye gaz ihracatına bi ambargo talebi üzerinde çalışıyoruz.

- [Y.A.E] Ooo süper. Tamam abi … “

(24/6/2013 tarihinde Ö.D. ile yaptığı görüşme)

“- [Başvurucu] sen şu gazla ilgili (İnternational Federation of Human Rights [Uluslararası İnsan Hakları Federasyonu]) temastasın değil mi?

- [Ö.D.] Antuanlarla mı temastayım derken veri toplamaya çalıştım bir iki fotoğraf falan gelince konuşacağız.

- [Başvurucu] Bu şeyi yalnız boş bırakmamak lazım bu iyi bir şey olur yani ambargo yapar şey yaparlarsa talebinde bulunurlarsa… şimdi bak silah kullanımı da yasak değil ama silahı eğer bir ülke yanlış kullanıyorsa ambargo oluyor yani mesele şey değil gazın Türkiye de yasaklanması değil… nu boş bırakmamak lazım bence bu şu anda çok anlamlı bir iş.”

xiv. Anadolu Kültür A.Ş.de görevli Ç.M.U.nun telefon görüşmelerinde Gezi olayları ile ilgili “VİDEO İŞGAL” isminde 15 dakikalık bir görüntüden bahsettiği iddia edilmiştir. Bu görüşmelerde başvurucunun R.S. (film yapımcısı) ile konuştuğundan, bu görüntüyü bir film festivaline götürerek gösterdiğinden ve Açık Toplum Vakfının bu tür çalışmaları Anadolu Kültür A.Ş. üzerinden fonladığından bahsedildiği ileri sürülmüştür. Bu sonuca ulaşılırken Ç.M.U.nun Ö. İle yaptığı şu telefon görüşmesine dayanılmıştır:

(Başvurucu ve A.G. arasındaki görüşme)

“ – [Başvurucu] Tamam bu Suriye sergisinde ne tür işler var.

- [A.G.] Video ağırlıklı bir sergi … aslında bir açık çağrıyla Arap ülkelerinden ve Türkiye’den hani genç sanatçılara böyle video işleri göndermeleri söylendi … yani kadına yönelik şiddet meselesi de var Esad ın işte şey yapılması böyle hani internet üzerinden işte hani makyajlanarak dolaşıma sokulmasına dair işte var ya da Lübnan’a Amerikalıların yaptığı …

- [Başvurucu] Makyaj … Makyaj …

- [A.G.] Hani makyaj dediğim şey makyajı yani hani şahıs olarak onu daha cazip göstermeye yönelik işte internet üzerinden … dair … ne bileyim yani böyle çok … Türkiye de işte mesela

Dikmen deki direnişe dair de video var … Batman da kayıplarla ilgili yaptığı video da var… İşte sergi iki katta zaten Suriye yaşam görsel sanatlar sergisi iki katta devam ediyor yani katın orta alanı boş ve daha hani aydınlık orası oraya alırız onları orada hem anlatırız hem yemeklerini yerler çünkü sonra hemen … oraya gideceklermiş galiba.

- [Başvurucu] Hiç böyle bir şeyimiz var mı? Ee aslında bir şey var bu bizim yukarıdaki video occupy … birfilm montajıyapacaklardışeyleilgili gezi ile ilgili … onu gösterebileceğimiz ayrı bir yer var mı yani bir köşesi falan böyle serginin …

- [A.G.] Ya işte her şeyi kullanıyoruz ancak şey olabilir o ikinci katta soldaki odada videolar … şeklinde dönüyor sırayla mesela orada bu işte video occupycıların yaptığı şeyi gösterebiliriz o odaya girip orada izleyebilirler.”

xv. Başvurucunun Gezi olaylarının Türkiye’ye yayılmasının ve devamlılığının sağlanması amacıyla çok sayıda yerli ve yabancı iş adamı -George Soros dâhil- gazeteci, televizyoncu, akademisyen ile irtibatlı olduğu, Türkiye’de bulunan yabancı büyükelçiler ve AB Komisyonu ile görüşmelerinin bulunduğu, Gezi olayları ile ilgili olarak televizyon ve internet sitesi kurulması, bunlara mali destek sağlanması, ABD menşeli bir gazeteye ilan verilmesi konularında bazı kişilerle görüşmeler yaptığı belirtilmiştir. Ancak anlaşmazlıkların yaşanması üzerine bu çalışmanın neticeye ulaşamadığı ifade edilmiştir.

xvi. Telefon görüşmelerine ve fiziki takip tutanaklarına göre başvurucunun ve Ş.C.A.nın Gezi Parkı ile ilgili verilen bir idari yargı kararına ilişkin olarak Almanya’nın İstanbul Başkonsolosluğu çalışanı olan V.H. ile toplantı yaptıkları, ayrıca başvurucunun AB Parlamentosundan A.D. isimli bir milletvekiliyle görüştüğünün anlaşıldığı belirtilmiştir.

xvii. Başvurucunun Gezi olaylarında yabancı devlet ve derneklerin yetkilileriyle görüşerek Türkiye aleyhine uluslararası baskı kurdurmaya çalıştığı iddia edilmiştir. Bu kapsamda yapıldığı belirtilen telefon görüşmeleri şöyledir:

(31/5/2013 tarihinde M.Ö. ile yaptığı görüşme)

“ – [Başvurucu] merhaba.

- [M.Ö] Selam 5 mi eçici şimdi.

- [Başvurucu] 5 ama sadece bu yabancı basın ha.

- [M.Ö.] Tamam anladım anladım ben şimdi basın toplantısında da duyururum bunu.

- [Başvurucu] Tamam ama sadece yabancı basın ha yani şey olmasın.

…

- [M.Ö.] başka bir şeye ihtiyaç var mı?

- [Başvurucu] Fikrim yok yani bir kaç kişi yani üye içinde olanlardan bir kaç kişinin gelmesi onları kim konuşacaksa onları şey yap.

- [M.Ö.] Tamam ıı sadece platform adına olmadı bence çünkü yani şey bütünlük olsun ıı.

- [Başvurucu] olsun ama basına birisinin davet etmesi lazım.

- [M.Ö.] Tamam tamam kim davet edecek?

- [Başvurucu] İşte yani şuanda Taksim platformu dışında kim olabilir? Yani basın toplantısı Taksim platformu.

- [M.Ö.]Tamam basını davet edelim.

…

- [Başvurucu]Ama konuşmacı olarak yani diğer başka yani orada gece kalan falan kalan bir kaç kişiyi kısa bir şey söylemek için çağırmak lazım onları yani o işi biliyorum ben kimi konuşturmak lazım ben çünkü [S.yle] şeyle konuştum [İ.C.] ile konuştum onlar eçiciniz dediler.

- [M.Ö.] Tamam tamam peki peki başka kimlerle konuşalım sence aklına gelen başka biri var mı bir şey plan.

- [Başvurucu] Yeter artık ya o ikisi yeter bir de bir kaç tane de o içeride olan şeylerden yani aktrislerden.”

(31/5/2013 tarihinde Ö.D. ile yaptığı görüşme)

“ – [Başvurucu] şu şeyleri de çağıralım mı ya, yabancı STK’ları.

- [Ö.D.] Zaten bi . . . (anlaşılmadı) var kim var ki burada?

- [Başvurucu] : hı?

- [Ö.D.] . . . (anlaşılmadı) var, Greenpeace var, kim var ki?

- [Başvurucu] Hayır şöyle bir şey, vakıfları falan. Ben Ulli’ye gönderdim de mesela

- [Ö.D.] Ebbertler Mebertler mi?

- [Başvurucu] Evet.

- [Ö.D.] Olabilir, ben zaten Emma’ya yolladım.

- [Başvurucu] Tamam. Ebbert falan da yolla istersen. Varsa sende, bende.

- [Ö.D.] B.nin, Belma da doğum izninde. Dur bakayım. Tamam bir bakayım, vardır bende bir iki tane bir şey. İnsanlar Taksim’deler değil mi?

- [Başvurucu] Öyleymiş de benim haberim yok.”

(31/5/2013 T. İle yaptığı görüşme)

“ –[Başvurucu] A . . .(anlaşılmadı) merhaba. Ya bir rivayet var ama Patrik Hazretleri nerede şu an, biliyor musun?

-[T.] İstanbulda burada, ne oldu?

-[Başvurucu] Yani Taksim civarında değil, değil mi?

-[T.] Yok.

-[Başvurucu] Divan Oteline gelmiş.

- [T.] Ne oldu ki?

- [Başvurucu] Acaba Divan otelindeyse burada baya bir, ben ofisteyim. Gaz şeyleri var merak ettim.

- [T.] Yok yok, belki gelmiştir. Bir yabancıları vardı onun. Bugün bir ama yok zannetmiyorum çünkü çünkü şey patriği gelecekti, Şam Patriği.

- [Başvurucu] Bir öğrenebilir misin, Divanda mı acaba? Divanda mahsur olabilirler mi?

- [T.] Ama Şam Patriği gelmişse ve orada kalmışsa öğrenebilirim. Orada kalıyordur herhalde. Mahsur falan değildir yani. Bir Patrik adı geçiyorsa o dur.

- [T.] Yani yarın Şam Patriği, yarın resmen Patrikhaneye gidecek sabah 9.30 da. Orada bir kabul töreni var.

- [Başvurucu] Anladım, okey.”

(6/6/2013 tarihinde F. İle yaptığı görüşme)

“ – [Başvurucu] Toplantı bitti mi?

- [F.] Şeyler gitti, Taksim dayanışma gitti.

- [Başvurucu] Hı.

- [F.] Şimdi büyükelçi ile birlikte işte beş altı kişi daha var, onlar kendi aralarında devam ediyor.

- [Başvurucu] Anladım okey. Peki.”

(29/6/2013 tarihinde C.C. ile yaptığı görüşme)

“ – [Başvurucu] Almanlar ile temas kurabildin mi?

- [C.C.] Almanlarla temas kurmaya çalıştım hiç bir şekilde adamlardan ses çıkmadı ESD’ci kadın da bunlar Shoping bir acente ile çalışıyorlar Türkiye’nin en yamyam adamı diyebileceğim adam ile çalışıyordu herhalde biz onunla devam edeceğiz dedi bende üstüne gitmedim.

- [Başvurucu] Anladım anladım.

- [C.C.]Yani adamı aslında ziyaret etmek lazım adama kendimi hatırlatmam lazım maili alıp almadığını bilmiyorum hani maili alsa insan bir aldım diyebilir ama bunlar bellide olmaz. Bilmiyorum. Yani senin düşüncen nedir?

- [Başvurucu] Bir ara ben bakalım yanına gideceğim herhalde birşey yapabilirim önümüzdeki.

- [C.C.] Ne zaman gideceksin?

- [Başvurucu] önümüzdeki bir ay içinde ama daha kesin belli değil.

- [C.C.] Tamam haberleşiriz o zaman onun dışında Gezi ili ilişkili bir şey var mı senin yaptığın bizim de dahil olabileceğimiz.

- [Başvurucu] Benim yok ama bir sürü şey yapılıyor orada parklarda marklarda.

- [C.C.] Ya onları biliyorum onlarla ilişkim var ama hani.

- [Başvurucu] Ben şuanda birşey yapmıyorum.

- [C.C.] Tamam o zaman.

- [Başvurucu] Yani her an yapabilirim.

- [C.C.] Tamam Osmancım.

- [Başvurucu] Sana birşey daha soracağım.

- [C.C.] Tabi buyur?

- [Başvurucu] şimdi acil işim düştü.

- [C.C.] olsun estağfurullah.

…

- [Başvurucu] Yüzde 70 ihtimalle daha yüzde 100 değil yarın bir gayt bulabilir miyiz?

- [C.C.] İngilizce mi?

- [Başvurucu] İngilizce belki de Almanca da olabilir bir sorucam.

- [C.C.] Onu öğrenirsen daha kolay olur yani Almanca belki daha rahat olur İngilizce de bulabileceğim insanlarım var sadece ne zaman söylersin onu söyle bana.

- [Başvurucu] Ben bir saat içerisinde söylerim herhalde.

- [C.C.] Tamam tamam nasıl bir insanı gezdirecek yada nasıl bir gurubu gezdirecek?

- [Başvurucu] Bir kişi bir kişi bir rektör üniversite rektörü.

- [C.C.] Hangi Üniversite?

- [Başvurucu] Dışardan tam bilmiyorum.

- [C.C.] Neresi?

- [Başvurucu] Dışardan bir yerden ama tam bilmiyorum yani alo … “

(5/7/2013 tarihinde B.T. ile yaptığı görüşme)

“- [Başvurucu] Ya şeyi soracağım şimdi benden Almanlar şey istediler şu yargı idari mahkeme kararının kopyaları nerden bulunabilir diye sordu.

- [B.T.] Daha bende yok ama elde etmeye çalışırım, elde eder etmez sana da yollarım ama şu anda bende de yok.

- [Başvurucu] O zaman ben sana şimdi ben önümüzdeki hafta olmayacağım ben bir mail atayım.”

xviii. 31/5/2013 tarihli telefon görüşmelerine dayanılarak başvurucunun ABD Büyükelçiliğinde çalışan Y.K.nın yönlendirmesiyle ABD yetkililerine soru sordurmaya çalıştığı ileri sürülmüştür. Bu doğrultuda 1/6/2013 tarihinde ABD Dışişleri Bakanlığı Sözcüsü J.P.nin yaptığı basın açıklamasında “İstanbul Gezi parkında polisin protestoculara müdahalesiyle yaralanan kişi sayısından kaygılıyız, bizi Türkiye’nin uzun süreli istikrarı güvenliği ve refahının en iyi şekilde ifadevetoplanma temel özgürlüklerinin sağlanmasıyla garanti altına alınacağına inanıyoruz. Öyle gözüküyor ki bu bireylerin yaptığı da bu. Bu özgürlükler her sağlıklı demokraside çok önemlidir. Uluslararası Af Örgütünün raporunu gördük olayla ilgili biz de halen kendi bilgilerimizi topluyoruz.” Şeklinde beyanlarda bulunduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun Y.K. ve G.T. ile yaptığı telefon görüşmeleri şöyledir:

“ –[Y.K.]: Merhaba Osman nasılsın? Sen o eylemlerde değildin değil.

- [Başvurucu] Geçen akşam onları ziyaret ettim ve sonra.

- [Y.K.] Evet.

- [Başvurucu] Bu sabah saat l0’da ya da 10:15 gibi.

- [Y.K.] Evet.

- [Başvurucu] Neler olduğuna bakmak için oraya gittim.

- [Y.K.] Evet.

- [Başvurucu] Çok yaygın bir şekilde gaz kullanımı vardı.

- [Y.K.] Evet.

- [Başvurucu] İnanılmaz yani onlar.

- [Y.K.] Evet.

- [Başvurucu] İnsanları köşede toplandığını gördüklerinde.

- [Y.K.] Evet.

- [Başvurucu] Onları gazlamaya başladılar, gerçekten inanılmaz.

- [Y.K.] Evet evet evet, peki dinle bir iki şeyden bahsedecektim, birisi Washington’da basında arkadaşların varsa.

- [Başvurucu] Evet

- [Y.K.] Washington’a devlet binasında soruyu sormalarını söyle basın toplantısında

- [Başvurucu] Tamam tamam.

- [Y.K.] Ve ve..

- [Başvurucu] Ama toplantı ne zaman, basın toplantısı ne zaman?

- [Y.K.] Basın toplantısı genelde …, çok yakında yani 1 civarı gibi bir şey tamam mı?

- [Başvurucu] Tamam tamam.

- [Y.K.] Onlara soruyu sormalarını söyle ve ona bir giriş yaparız.

- [Başvurucu]Yani şey gibi soru mu?

- [Y.K.] çünkü … (anlaşılmadı) yalın olarak süreç hakkında ne düşünüyorsun ve Büyükelçinin söyledikleri hakkında ne düşünüyorsun ve bizde washingtonda …. (anlaşılmadı) ve ikincisi ise düşünceyi ifade etme özgürlüğü hakkında konuşabilecek yüksek mevkide birisine ulaşmaya çalışıyoruz, tamam mı? Bu işle uğraşıyoruz.

- [Başvurucu] Evet, tamam. Muhteşem.

…

- [Y.K.] Pekala, çok zaman yok o yüzden telefon görüşmelerine şimdi başlasan iyi olur.

- [Başvurucu] Tamam.

- [Y.K.] Eğer birilerini arayacaksan.

- [Başvurucu][Y.K.] ben [E.S.] ile birlikteyim (anlaşılmadı).

- [Y.K.] Ne? Duyamıyorum seni.

- [E.S.] Merhaba [E.S.] ben İnsan Hakları İzleme örgütünden.

- [Y.K.] [E.S.] sen misin?

- [E.S.] Merhaba merhaba [E.S.] İnsan Hakları İzleme örgütünden, beni hatırlıyor musun?

- [Y.K.] Evet merhaba merhaba, evet elbette hatırlıyorum.

- [E.S.] Merhaba merhaba yani (anlaşılmadı) bunun üzerinde, ama ben Avrupa ile (anlaşılmadı) konusunda iletişimdeydim.

…

- [E.S.] Sanırım bunun hakkında açıklama yapacaklar.

- [Y.K.] Tamam.

…

- [E.S.] CNN'e bir …(anlaşılmadı) yazdım, Çarşamba günü ifade özgürlüğü üzerine.

…

- [Y.K.] Öyleyse lütfen gönder bana, biz de Washingtondaki insanlara ulaştıralım ve ayrıca . . (anlaşılmadı) Washington'da."

(31/5/2013 tarihinde G.T. ile yaptığı görüşme)

"- [Başvurucu] Önemli değil hayır, bi Washington ile ilgili bir şeydi. Sonra ile konuştum. Şeyle ilgiliydi. Bu bugün Beyaz sarayın bir basın Toplantısı olacakmış galiba, hani birileri Gazeteciler Türkiye ile ilgili bir şeyler sorsunlar diye.

- [G.T.] Ha anladım anladım peki. Hallettiniz yani öyle mi?

- [Başvurucu] Hallettik hallettik."

xix. Telefon görüşmelerine dayanılarak başvurucunun Gezi olaylarına katıldığı ve eyleme katılan diğer şahıslarla irtibatlı olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamdaki telefon görüşmeleri şöyledir:

(1/6/2013 tarihinde G.G. ile yaptığı görüşme)

"- [G.G.] Ya Taksimdeydim, fena halde gaz yedim. Hakikaten şey, yani biraz bir otele sığındım ama şimdi Cihangir e doğru iniyorum.

- [Başvurucu] Hangisindesin?

- [G.G.] Sen nerdesin?

- [Başvurucu] Ben Alman Hastanesindeyim, [S.yleyim]. Taksim Hill de bir toplantı olacakmış galiba.

- [G.G.] Ben oradaydım, oradan geliyorum. [S] nasıl?

- [Başvurucu] Bir de şey var. [S] iyi …

- [G.G.] Alman Hastanesinin yanındayım, aslında bi.

- [Başvurucu] Gel.

- [G.G.] Dur uğrayayım."

(13/6/2013 tarihinde M.Ö. ile yaptığı görüşme)

“- [M.Ö.] Osman merhaba ya şimdi acil birşey geldi bir bilgi geldi [H.den] geldi bu bilgi gerekli birimlerden ona ulaşmış bu gece çadırla içerden çadır yakmak gibi bir şey söz konusu olabilir diye bir bılgi gelmiş onuda ıı güvenli bir kaynaktan bana geldi diyor ıı sence ne yapmalıyız?

- [Başvurucu] Provakatör mü?Provakasyon mu?

- [M.Ö.] Evet evet.

- [Başvurucu] Dayanışmaya hemen git sen neredesin?

- [M.Ö.] Ben İstanbuldayım şimdi.

- [Başvurucu] Hı tamam ben iletmeye çalışayım.

- [M.Ö.] Ben [E.ye] iletecem sende şeye ilet.

- [Başvurucu] Kime?

- [M.Ö.] [İ.E.ye] ileteceğim ben birde tamam.”

(16/6/2013 tarihinde O.E. ile yaptığı görüşme)

“ – [Başvurucu] Bir de şey diye en son konuşmamızda ben sana böyle hani birşeyler yapalım filan dedim. Öyle konuşmaktan da şimdi çok rahatsız oldum.

- [O.E.] Yok hayır yaa ben zaten hani.

- [Başvurucu] Gerçekten yani çok pis bir şey yapılan yani boşaltırsa da boşaltılmasa da hiçbir şey değişmiyecekti herhalde.

- [O.E.]Yok yok zaten hani karar alındı yani. Karar alındı düzenleme yapılacak işte vesaire hafta sonu böyle bir niyetleri yok. Çok net yani.

- [Başvurucu] Evet evet. Bunu teşhir etmek lazım.

- [O.E.] Evet.

- [Başvurucu] En önemli şey onu teşhir edilmesi.

- [O.E.]Yaa artı bu saaten sonra ne yapılabilir bilmiyorum eçicin. Yani inanılmaz bir akşam izlemişsindir mutlaka televizyonlarda. Kartal’dan buraya 30 bin kişi yürüdü yaa, yaa inanılmaz bir şey yani Mecidiyeköy’e kadar kim bunlar nerden bütün mahalleler ayakta. Şimdi de buralar her tarafta gaz yedik yine Taksim deyim bende. Bitmez bu ama yani o yüzden diyorum.

- [Başvurucu] Evet evet nasıl bir eylem, programlı halde yapmak. Yani zaten spontane bir şey oluyor da biz bunu daha programlı bir eylem haline getirebilmek. Har hafta olacak.

- [O.E.] Onu da önerdik biz aslında yani dün ama artık o geçti ki. Yani şu an bu insanlar evine ne zaman girecekler. Bu şeyi durdurmanın şeyi yok yani muhattabı yok. Tek muhattabı var demin Almanya’dan bir televizyon bağlantı yaptım onu dedim yani Tayyip Erdoğan bir şey diyecek hele şimdi bir de bugün mitingte konuşacak bakim ne diyecek. Yani insanlar pür dikkat bunu dinliyor ve ağzından çıkan her şey infial yaratıyor.

- [Başvurucu] Evet. Daha konuşmadı demi?

- [O.E.] Şu ana kadar konuşmadı. 1 saat ertelediler diye geldi haber.

- [Başvurucu] Hııı.

- [Başvurucu] Daha konuşmadı. Ama yani valinin bile açıklamaları yani şu an bir de can kayıpları artıyor. Bir tane 14 yaşında kızcağız şu an [A.] yanındaydı inanılmaz kötü oldular orda doktorlar hem de hayati tehlikesi çok ciddi diyor ki o çok soğukkanlıdır yani.

- [Başvurucu] of of of.

- [O.E.] 14 yaşında yaa yani bu nedir bu yani artık hani bunun infial anlatabiliyorum hani solcular daha böyle şeydir yaa hani alışkın senelerdir. Bu değiştirdi adam yani. İlk defa mı karşılaşıyoruz. Ruh hali değişti yani.

- [Başvurucu] Evet. Yok yani bu şey sahiden bu son yapılanlar artık herhangi bir Türkiye'de ki otoriter şeylerin falan yani standarlarını aşan bir şey yani bu çok ciddi vahim bir durum.

- [O.E.] Evet yani ne bileyim.

- [Başvurucu] şeyde yurtdışında epey şey oldu. Epey teşhir oldu.

- [O.E.] Evet.

- [Başvurucu] Bir sürü o demokrat şeyisi falan değişti.

- [O.E.] Evet evet yani bana da mailler geliyor, şey yapmıştıkher tarafa çağrılar yapmıştık. Yaa işte Birleşmiş Milletler deki … (anlaşılmadı) hepsi şey halinde infial halindeler ve Facebook. Twitter, faks, mail, bakanlıklar, hükümet hiçbir şekilde onlarda etkili olmamasına dehşete kapılmış. Yaa bu kadar yaygın bir şey var niye etkisi yok.

- [Başvurucu] Herif şey yapıyor yaa. Uluslararası baskı olduğu zaman zaten uluslararası komplo diyor. Yani o kadar şey bir mantık ki yani o kadar araçsallaştıran ve hiçbir şeye oturmayan. Yani gerçekliğe oturmayan bir siyaset yapma tarzı ki adam çok tipik çok pis bir popülistçe.

- [O.E.] Ooo öyle hani propaganda için öyle diyor bence yani kendi ne düşünüyor ben direk bu iş bitecek başka yolu yok yoksa benim iktidarım gidecek kafada direk bu var yani.

- [Başvurucu] Kendisinin daha şey düşüncesi daha ağırlık düşünceleri olmadığı için yani şu anda günü kurtaracak ne düşünce kendisine uygun görüyorsa o düşünceleri kullanıyor.

- [O.E.] Evet

-[Başvurucu] Yani bu eçicin politikanın bir şeyisidir. Yani niye işte bir sürü Yugoslavya'da falan da yani sosyalist parti nasıl bir milliyetçi şeyi gibi.

- [O.E.] Evet

- [Başvurucu] Böyle bir şey

- [O.E.] Evet yani bu şeye bakalım da ya bu bir iki gün gerçekten bu tansiyon nasıl düşecek bende şey yapıyorum. Hani kim bunun muhattabı ne denecek bu insanlara hani bu geçtikten sonra şeyden çok netim yani bundan sonra her hafta kesin Hak ve Adalet Mitingleri yani. Anladın? Yani.

- [Başvurucu] Evet evet.

- [O.E.] Haklarımızı gasp ediyorsunuz adalet istiyoruz kardeşim 4 tane işte daha da gelecek yaralılarımız var bilmem ne sen geldiğin beri zaten bir başbakan kalkıp da bir ülkede ben yargı kararına uymam der mi yaa. Ne demek yani bir hukuk devleti yazıyor senin

anayasanda. Böyle bir şey dehşet yani .Hani buna dair şeyler yapalım derim.

- [Başvurucu] Evet evet.

- [O.E.] Bu böyle bitmez yani.

- [Başvurucu] Evet ya yok bundan sonra biraz daha yani daha kendisi açısından zor yönetilebilir bir toplum olduğunu şey yapmak lazım. Onu anlaması lazım.

- [O.E.] Evet peki (gülüyor).

- [Başvurucu] Yaa yani polisle zaten insanların çok büyük sempatisi yoktu. Bundan sonra polis iyice şey oldu. Düşman gibi insanlar.

- [O.E.] Tabii tabii Demin Cevahire girmiş polis duydun mu?

- [Başvurucu] Hayır.

- [O.E.] Bütün AVM içindekiler yuhluyor. Artı 1 Haberde gördüm şey yapıyor ağlıyor polisler diye muhabir veriyor. Biz bunun için neyi hakettik gibi.

- [Başvurucu] Evet. Tabii yani sonuçta siyasetin sonucu bu sadece polisin şeyi değil ki. İnisiyatifi olan bir şey değil ki.

- [O.E.] Evet. Bir tane AKP milletvekili kalkıp istifa etti. Şimdi twitter dan dünden beri bombardıma uğratıyorum. Yani bir tanesi kalkıp yaa onurlu ve vicdanlı bir tane yok mu bu 350 arasında yani?

- [Başvurucu] İşte evet o da başka bir sorunu gösteriyor.

- [O.E.]Evet ya diyorum kalkın savunun bu vahşeti televizyonlarda çıkın kardeşim yani ya da istifa edin. Hani bu kadar sessizliğe bu vahşete sen bu milletin vekilisin çıkmışsın oraya bizim vergilerimizden maaşın alınıyor.

- [Başvurucu] Evet.

- [O.E.] Bu tür şeyler yapmaya çalışıyoruz şimdi ama bakalım ne işe yarar bunlar için bir işe yarar mı? Emin değilim.

- [Başvurucu] O işte her hafta bir miting veya işte bir şey Hak ve Adalet o iyi bence, iyi bir düşünce yani.

- [O.E.] Evet. Yani geliştirelim düşünelim yani bu ilk anda aklıma gelen şey çünkü bakıyorum millet 11 yıldır AKP icraatlarını döküyor ve orda ki dökülen şeyler gerçekten hak yitimleri. Yani o yüzden aklıma gelen bir şey adalet ve zaten şu an ruhsuzluk adalet isyanım var. Benim de ondan kaynaklı biraz.”

xx.Telefon görüşmelerine dayanılarak başvurucunun Gezi olaylarına katılan ve eylemlerde söz sahibi olan gruplar tarafından değişik tarihlerde yapılan toplantılara katıldığı belirtilmiştir. Bu kapsamdaki telefon görüşmeleri şöyledir:

(6/6/2013 tarihinde H.B. ile yaptığı görüşme)

“- [H.B.] Abi şimdi şöyle birşey var. S.E. yarın bir heyet oluşturup kendi aramızda konuşmamızı ister.

- [Başvurucu] Pardon bir daha söyle.

- [H.B.] S.E. ile N.B. yarın saat 2 de Tarabya’da saat 2 de görüşelim kendi aramızda ayrı bir

heyet oluşturup konuşalım diyor, gerekirse içerideki bir heyet filan talepte bulundu, ne yapalım bu kullanılmak mıdır.

…

- [Başvurucu] Peki bunu kime iletmiş bu talebi?

- [H.B.] Bana bana söylediler.

- [Başvurucu] Direk sana söylediler. Şimdi biraz önce ben [E.K.] ile konuştum. İşte [E.K. de] şöyle birşey dedi. Ya biz böyle heyet olsada birkaç kişi ile görüşsek dedi .şimdi temsili bir heyet kurabilmenin imkanı ve ihtimali yok.

- [H.B.] Evet

- [Başvurucu] Yani ben birkaç şeyle görüştüm. Halkevlerinden insanlar ödp ile konuştum, böyle bir Temsili bir heyet bulmak imkanın yok. Fakat danışma, istişare yani şöyle olursa şöyle olabilir böyle olursa böyle olabilir. Tahminlerimizi, değerlendirebiliriz söyleyebiliriz. Yani bunda bir mahsur yok.

- [H.B.] Şey yapalım mı bir araya gelip üstünkörü bir heyet kurup, istersen çarşıyı da alıp bilmem neyi de alıp bir çalışalım mı nedir durumumuz.

- [Başvurucu] Olabilir olabilir bu kaçta dedin toplantı.

- [H.B.]Yarın 2 dediler ama ben şimdi Dolapderedeyim açıkçası, Ben de emin olamadım yani iyi bir şey mi hayırlı bir şey mi yoksa.

- [Başvurucu] S.E. ile görüşmenin bir zararı olmaz.”

(13/6/2013 tarihinde A. İle yaptığı görüşme)

“- [A.] Ha (gülerek) fena değilim, fena değilim. İşte bugün oylama var biraz sonra.

- [Başvurucu] Evet.

- [A.] şimdi benim kafamda geçen, seninle yaptığım kısa konuşmadan sonra eğer bu doğruysa referanduma karar verildiği. Biz karar değiştirim yani Erdoğan diyalog yapmıyor falan diye eleştirmiştik. Ne diyorsun?

- [Başvurucu] Yaa şimdi referanduma tepki var. Yani referandum, şu anda uzlaşma yönünde bir adım görülmüyor doğrusunu istersen.

- [A.]Bence hata yapıyorlar eğer görmüyorlarsa.

- [Başvurucu] Yok yani şimdi. Yani şu andaki dün itibariyle durumdan daha iyi. Yani çünkü dün itibariyle ben yapacam edecem diyordu.

- [A.] Evet onun için, biz onu eleştiriyoruz işte.

-[Başvurucu] Ama referandumu biz bir uzlaşma yönünde adım diye yorumlamak istemiyor.Yani şöyle diyeyim refarandum aslında yapıldı yani 1 milyon kişi eğer bunun park olarak kalmasını istiyorsa bu artık şeydir. Bir iradenin beyanıdır. Erdoğan’ın bunu dinlemesi lazım. Ama diyalog çabasını şey yapabilirsiniz. Yani diyaloğun başlamış olması olumlu bir gelişmedir falan diyebilirsiniz. Ama referandumu şey yapmayın sakın ıı referandumu iyi bir çözüm diye anlatmayın.

- [A.] Niçin?

[Başvurucu] Yanlış yani [A.F.İ.yle] de bunu konuştum. Başka arkadaşlar da bunu konuştum. Iıı bir sürü nedeni var bunun. Bu tamamen macurutaryal (majoritarian) demokrasi anlayışının tezahürü, azınlığa söz hakkı vermiyor, hayat hakkı vermiyor. Referandumda ben nasılsa çoğunluk alacağım diye.

- [A.] Garanti mi?

- [Başvurucu] Garanti veya değil. Ama mantık böyle işliyor. Yani burda mantığın şey olması lazım. Yaa bu kadar insan bunu istiyorsa eee o zaman benim bunu kabul etmem lazım diye düşünmesi lazım. Çoğunluk kimdeyse o olmaz.

- [A.] Bu Osman yok ama şimdi demokrasinin temel ilkelerinden bir tanesi özellikle.

- [Başvurucu] Sandık değildir. Sandık değildir. Bak sakın o muhabbeti.

- [A.] Osman dinle.

- [Başvurucu] [A] bu konuda konuşmak istemiyorum senle kusura bakma çok sinirliyim zaten.

- [A.] Ciddi mi niçin?

- [Başvurucu] Evet bu macurutaryan (majoritaryan) demokrasi anlayışının yargısıdır bu. Bu konuda referandum yanlış bir seçimdir. Ben dünkü toplantıyı olumlu görüyorum.

- [A.] Evet.

- [Başvurucu] Referandum kararı çıkması hükümet açısından geri adımdır ama ileri bir adım değildir. Ben yazdım onu sana yani bunu şey gibi … (anlaşılmadı) sunmayın. Çok eleştiri yani eleştiri alırsınız. Yani çok tepki toplar yani EDP de buna karşı tavı eçicin. Eğer siz referandumu çözüm diye sunarsanız çok ciddi tepki alırsınız.

- [A.] Yaa benim referandum çözüm diye bir şey söylemeyeceğiz biz. Yanlız şu anda geçen dün akşam ki şeyin yani senden aldığım mesaj. Şöyle bir mesajdı yani bir 4 buçuk saat üzerinde tartışıldı. Bu kanıda sen söyledin bu lafı ıı Erdoğan'ın bu referanduma doğru kapıyı açması aslında bir geri adımdır.

- [Başvurucu] Geri adım?

- [A.] Evet bunu söylüyorsun bu da pozitif.

- [Başvurucu] Geri adımdır ama bak şimdi geri adımdır diyorum. Ama bunu olumlu bir adım demiyorum. Yani ileri adım, şimdi bizim için olumlu bak ileri adımları olumlu yokuz yani demokrasi açısında ileri bir adım değil bu.

- [A.] Yani şimdi bak, ben sana gönderdim bizim kanun tasarısını çok sert eleştriyoruz şeyi; dinlemiyor, konuşmuyor, çok underground falan filan diye yani anlamıyor.

- [Başvurucu] Sizin karar tasarınızda şey yok. Parkın park olarak kalmasıyla ilgili bir görüş yok. Ben ona şaşırdım.

- [A.] Yaa zaten şeyi destekliyoruz diyoruz. Bu şeyin ıı Taksim'de ki insanların şeyini. Amaçta O.

- [Başvurucu] Ama amaç o ama yani sizin de Yeşiller olarak ıı bir kentsel kamu alanı ve parkla ilgili görüşleriniz olması lazım.

- [A.] zaten bizim o konuda hiçbir şeyimiz yok. Park olsun istiyoruz. Hatta yeşil alan

kullanılır alan bu konuda biz sizinle aynı çizgideyiz.

- [Başvurucu] Peki ama niye karar regülasyonunda.

- [A.] Bu ortak regülasyon olduğu için.

- [Başvurucu] Kim itiraz ediyor buna peki?

- [A.] Yaa Hristiyan Demokratlar hiç girmek istemiyorlar öyle detaylara

- [Başvurucu]Kim kim kim istemiyor.

- [A.] Hristiyan Demokratlar.

- [Başvurucu] Hıı yani.

- [A.]Detaya girmek istemiyorlar. Hatta şeyi bile çıkardılar.

- [Başvurucu] Ama yani siz koyun onlar çıkarsın. Yani siz niye bunu önermediniz?

- [A.] Önerdik canım. Önerdik. Biz hatta şeyi önerdik doğudan dedik Taksim platformu ve şeyin protestocuların grup halinde mücadeleyi destekliyoruz cümlesini koyduk ama.

- [Başvurucu] Hı hı.

- [A.] Onu da kabul etmediler.

- [Başvurucu] Hayır yani mücadelesini destekleme biraz daha siyasi tavır.

- [A.] Hıı.

- [Başvurucu] Halk olarak kalması.

- [A.] Ama onu dolaylı olarak zaten eleştiriyoruz. İşte İstanbul'da çevrede çok şeyin yok olduğunu falan o konuda görüşlerimiz girdi metne.

- [Başvurucu] Yani şunu diyebilirsiniz başbakanı işte bunların çağırması ve görüşmesi olumlu bir adımdır diyebilirsiniz. Ama o kadar yani.

- [A.] İleriye gitmeyelim diyorsun sen.

- [Başvurucu] Hayır hayır sakın referandumla ilgili yani referandumla ilgili referandumun olumlu bir şey olduğunu söylemek şey olur hatalı olur."

(6/6/2013 tarihinde M.M.A. ile yaptığı görüşme)

"- [Başvurucu] şey ıı heyecanlı günler ıı şimdi [Ş.] aradı herhalde seni.

- [M.M.A] şimdi konuştuk.

…

- [Başvurucu] Ya benim kafamda şöyle bir senaryo var yani yani ben de katılırım dedim ama kamuoyuna yönelik yani bir isim geçmesi falan gibi bir şey söz konusu olmaması halinde yani bu işi öyle bir tezgahlayalım ki eğer tezgahlayabilirsek yani bu işin kamuoyu gücü çarşı olsun çarşı gurubu olsun diye düşünüyorum çünkü bunu ve bizler ne soldan herhangi bir örgüt ya da herhangi bir eçic lideri şey yapamaz yani çok ağır bir iş bu … olmuş bilmem ne olmuş polis şiddeti var filan falan, topluma karşı çarşı gurubunun bir şeyi var bir meşrutiyeti var yani şimdi mücadele etmişler bilmem ne yapmışlar bir de hani siyası hesapları olmadığı için kimse çarşı gurubunu rakip diye görmüyor, şimdi bizim oraya gitmemiz biraz çarşi

gurubunu fişeklemek yani onları cesaret in verdirmek biraz da işte bi bakana ya kardeşim yani burası öyle bir yer ki yani burada herkes var o da var şu da var bu da var yani bunlar üzerine kategorize etmek ışte şu şudur bu budur hikayesinden vazgeçin yani o şeyi vermek onu anlatmaya çalışmak ve bu yani tamamen kapalı bir toplantı olacak diye şey yapıyorum ben de giriyorum.

- [M.M.A.] Kapalı bir toplantı olmasında bir şey yokyani açıkyada kapalı olması değil mevzu abi yani burada mevzu şu yani birincisi ben hakikaten dışarı çıkmiyorum şuan da yani hayati tehlike var abi.

- [Başvurucu] Hayati tehlike ne taraftan gelecek diye şey yapıyorsun?

- [M.M.A.] Abi şuan da bir tane bir tane iki tane bakan 1 tane belediyebaşkanı bır tane polis şeyi [Ö.] neydi adamın adi [Ö.] bir şey bir de [A.B.] AKP il başkanı hedef gösteriyorlar ben günde 300-500 tane tehdit twiti aliyorum Facebook ta adıma açılmış sayfalar herhalde bini geçmiştir.

- [Başvurucu] Baksana işte bunu bunu da adalet bakanına söyleyelimmanyak mıdır bunlar ya, Adalet bakanına söyleyelim tam adamı işte, abi yorum söylüyorum abi.

- [M.M.A.] Tam adamı ama öyle olmuyor ki abi şimdi ben bir benim bir temsiliyet şeyim yok olması … (anlaşılmıyor).

- [Başvurucu] Benim de benim de yok benim hiç kimse yok burada çarşı dışında hiç birimizin yok zaten temsiliyet iddaası ile gitmiyoruz.

- [M.M.A.] Neolursaolsunabisonuçtaadamkarşısındagördüğü muhatabı bir muhatap kabul edecek yani muhatap gördüğü için arıyor zaten.

- [Başvurucu] Hayır ama bir şöyle dedik yani biz ancak oradaki kitlenin psikoloisini ve ne gibi şeylerden çok rahatsız olduğunu neler olursa olabilirse bunu değişeceğine dair sadece kişisel görüşmelerimizi söyleyeceğiz o kadar abi başka zaten temsil edecek kimse bulamıyor yani yok öyle bir şey şuan da kitleyi temsil edebilecek hiçbir Allah'ın kulu yok.

- [M.M.A.] Evet, gençler var abi orada kurulsunlar sorsunlar insanlara.

- [Başvurucu] Yani gittik çadır çadır dolaşıyorlar yani o başka tabi onu da yapabilir ama şimdi burada bir de şey var yani sahiden pazartesiye kadar biraz olayı normalleştirmek de önemli çünkü benim korkum pazartesi yine bir polis şiddeti dalgası ile karşı karşıya gelebiliriz ya hafta sonu bırakırlar bunlar ama yani pazartesi günü böyle işgal altında bir Taksim işte barikatlar ile kapatılmış caddeler şeyini durumunu sürdüreceklerini zannetmiyorum yani bu bizim son şeyimiz yani son demeyelim de hani bir barut bu bence bunu bi de Sadullah ERGİN ile ben daha önce görüştüm yani 3 kere falan görüştüm sen görüştün mü bilmiyorum.

- [M.M.A.] Hayır abi.

- [Başvurucu] Şey bir adam güvenilir birisi yani şey gibi değil diğer AKP'li siyasetçiler gibi pek değil, açlık grevlerini de falan şey yaptık yani 3 kritik görüşme yaptık yani benim şeyim iyidir notum iyidir S.E.ye, yani ben."

(17/6/2013 tarihinde H.H.G. ile yaptığı görüşme)

"- [Başvurucu] Yok ben maalasef daha şeydeyim ben Cuma günü döneceğim.

- [H.H.G.]Tamam ben sizi fazla arayı uzatmadan o toplantıyı yaptık çok teşekkürler çok

faydalı oldu hem hukuki zeminde hem sosyal medya ve iletişimle ilgili o toplantıya gelen eçiciniz ilerliyoruz çok teşşekkür ederim Cezayir'i bize açtığınız için ıı gelişmelerle ilgili sizi haberdar edeceğiz."

xxi. Telefon görüşmelerine dayanılarak başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti Başbakanı'nı yalancı olarak itham ettiği, Gezi olaylarında Garanti Bankasının yapmış olduğu açıklamaları protesto etmek amacıyla Bankadan para çekmek halkta ekonomik kriz çıkarılmak isteniyor algısı oluşturacağı için Bankadan para çekmenin değil kredi kartı kesme eyleminin daha doğru olacağını belirttiği, başvurucunun esas amacının Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini zora sokmak olduğu iddia edilmiştir. Bu kapsamdaki telefon görüşmeleri şöyledir:

(10/6/2013 tarihinde O.E. ile yaptığı görüşme)

" – [O.E.] Ben de onun için aramıştım meil attım hani telefonda uzun uzun anlatmak zor olur diye böyle bır şey.

- [Başvurucu] Şu bankadan paraları çekilse de Tayyip Erdoğan bu işte uluslararası faiz lobisi işi diye şey yapacak.

- [O.E.] Evet ama bunu gerçekten bir saflaştırmaya gidiyor ve bunu engellemenin yolu da ancak tabanına ve diğer mevzuları yapmak gibi düşünüyoruz hani çözüm önerisi olarak bunu düşündük ve bu Garanti Bankasının müdürünün açıklamalarından sonra bir zaten kendiliğinden bir kredi kartı kesme gibi iş olmuş mis sokaktakiler ve İstiklal Caddesinde bir tepki şeyi var.

- [Başvurucu] Bankadan kredi kartını kesmek iyi bir şey ama para çekmek dediğin zaman bu tamamen ekonomiyi çökme operasyonu diye algılanır o biraz kullanılacak bir şey.

- [O.E.] İşte bir tehdit olarak yapacak başka birşey kalmıyor kendileri zaten Türk Bankalarına bilmem ne gibi saçma sapan açıklamalar yaptı kendisi yapıyor aslında yani.

- [Başvurucu] Evet doğru doğru.

- [O.E.] Böyle bir şeyi bir de bu uluslararası düzlemde biraz birşey yapmaya çalıştık birkaç birşeyde oluyor zaten ama.

- [Başvurucu] Bence yapılabilecek şu anda en yani şeylerden bir tanesi kolay işlerden bir tanesi Türkiyeye gaz satışı … (anlaşılmadı) … biber gazı satışlarına ambargo.

- [O.E.] Evet onu konuşmuştuk doğru o da var ve şuan bir tepki hani çünkü saflaştırmaya gidiyor.

- [Başvurucu] Tabi canım.

- [O.E.]Yani şimdi cami imamını görevden almış ya bu kadar olmaz yani bu kadarı da yani kendi yalan söylüyor birde üstünede yalanını besleyen işler yapmaya çalışıyor.

- [Başvurucu] Adamın siyaset yapma biçimi sürekli manipülasyon sürekli yanlış bilgi kullanmak ve zaten kendisi de yalan söylediği için kendisi de bir söylediğini herkes başka bir hale getiriyor üç gün sonra başka birşey söyleyecek biz zaten hukuka saygılıydık gündemdeydik diyecek falan yani böyle siyaset tarzı.

- [O.E.] Evet evet bir kaç AKP istifası oldu birde İzmir'de şimdi AKP içerisinde şey olmuş bir tartışma ben onun da önemli olduğunu düşünüyorum hanelerde falan özel olarak bu şeyi yapacağız yani burada onura ve vicdana seslenen birşey yapmaya çalışıyoruz.

- [Başvurucu] iyi olur iyi olur ama o yani çok şey yapmayınçok hani para çekme işini vurgulamayın bence.

- [O.E.] Ama onun başka şansı yok ki yani nasıl sıkıştıracağız bunu.

- [Başvurucu] Ya oradan sıkışmaz … (anlaşılmadı).

- [O.E.] Bugün borsayı açamadılar mesela dünkü konuşmalarındansonra 11'e kadar borsayı açamadılar.

- [Başvurucu] Ama yani şeyi yani bizlerin bunu bak şöyle bir şey bunu siyasi olarak sonuna kadar kullanmak lazım ama bunu kullanırken ekonomik kriz yaratıyor olarak havasında da olmamak lazım yani ekonomik kriz yaratmak bence şu anda sol demokratik kesimlerin şeyi olmamalı ona faaliyet alanı olmamalı.

- [O.E.] Şu an zaten ekonomik kriz varda yani.

- [Başvurucu] Tamam varsa o zaman olacağına bakar yani … (anlaşılmadı).

- [O.E.] Anladım peki ben bir paylaşayım.

- [Başvurucu] Yoksa şeyden dolayı değil yani kendi ekonomik durumum bozuluyor diye söylemiyorum bunları yani.

- [O.E.]Hayır hayır hayır öyle anlayacak olsam göndermezdim zaten öyle anlamıyorum."

xxii. Gezi olayları sırasında polis olarak görev yapanH.G. (Gezi olayları sırasında İstanbul Emniyet Müdürlüğü güvenlik şube müdür yardımcısı) ifadesinde başvurucuyu kitlesi kalabalık olan eylemlerde gördüğünü ve kendisine danışılan bir kişi olduğunu belirtmiştir. Yine Y.D. (Gezi olayları sırasında İstanbul Emniyet Müdürlüğü güvenlik şube müdürü) adlı şahıs ifadesinde başvurucunun müzakereciler arasında olduğunu, müzakere edilen grup ve liderlerinin yanında durduğunu fakat çok diyaloğa girmediğini, müzakere edilen şahısların tıkandığı durumlarda ise onların danıştığı akıl hocası gibi devreye girdiğini belirtmiştir.

xxiii. 26/9/2013 tarihinde İstanbul Muhabere Elektronik Şube Müdürlüğüne yapılan ihbarda Gezi olayları büyümeden önce Açık Toplum Vakfında görevli olan başvurucunun yönlendirmesiyle M.Ö.nün birkaç kişi üzerine banka hesabı açtırdığı, bu hesaba para yardımı toplanarak eylemcilere gaz maskesi, sargı bezi, deniz gözlüğü gibi malzemelerin dağıtıldığı, bunun mali yönünün araştırılması gerektiği belirtilmiştir. Başvurucunun bu ihbarda belirtilen hususları doğrulayacak şekilde telefon görüşmelerinin bulunduğu iddia edilmiştir. Bu kapsamdaki telefon görüşmeleri şöyledir:

(30/5/2013 tarihinde M.Ö. ile yaptığı görüşme)

"- [M.Ö.] Merhaba Osman, ya sen ordaymışsınız galiba, çıkmışsın yemekten.

- [Başvurucu] Ben bir baktım, şimdi ofise gidiyorum.

- [M.Ö.] Tamam, ya şimdi böyle şey teklifleri geliyor, gazmaskesi alalım ve bol miktarda işte gençlere dağılsın gibi teklifler geliyor. Bunlar için de destek yapmak isteyen insanlar var. Bir yerde toparlamak lazım bunları ama para mara hesabı falan filan hesabı açmak lazım herhalde. Nasıl bir şey önerirsin, böyle bir şeye sen de katkıda bulunur musun?

- [Başvurucu] Bulunurum tabi katkıda, bunu şey yapılır herhalde ya çok enformel bir iş olduğu için burada artık konuşulan olmaz, bir kişi hesap açtıracak ya da nakit para toplayacak.

- [M.Ö.] Evet ama.

- [Başvurucu] Ondan sonra gaz maskesi alınacak.

- [M.Ö.] Bunu yine de bir şeyin, mesela kendi üstüme almak istemem böyle bir şeyi, Onun için böyle birini bir şey bulmamız lazım. Yani birinin hesabının açılması.

- [Başvurucu] Gönüllülerden birinin hesabı kullanılacak yani bir tek kurumlar olmaz ki.

- [M.Ö.] Tamam tamam peki, doğru kurum da olmaz.

- [Başvurucu] En iyisi o iki kişinin imzası ile.

- [M.Ö.] Ha iki kişilik bir şey açalım diyorsun. Tamam tamam olur.

- [Başvurucu] Denetim için.

- [M.Ö.] Peki tamam, Denetimi olması lazım. Yapabilecek bir iki insan bulmaya çalışayım.”

(2/6/2013 tarihinde T. İle yaptığı görüşme)

“- [T.] [A.] ile, dün gene moralimiz biraz bozuktu. Yani hani iş böyle yağma bilmem neye döndü. Fakat sabahleyin inanılmaz bir temizlik kampanyası başladı.

- [Başvurucu] Güzel.

- [T.] Taksim Parkı girdiğimizden daha iyi halde. Tek tek izmarit topluyorlar. Bi de yemek organizasyonu yapıldı, yani şey aktivist çoğunluk, etrafın temizliği ve geride duruyor. Her solcu, sosyalist gruplarımız ise miting yapıyorlar.

- [Başvurucu] Bu şeyler hala orda mı?

- [T.] Kim?

- [Başvurucu] İşçi Partisi takımı.

- [T.] Yok yok onlardan kimse yok, şey var. Kaldıraç maldıraç işte diğerleri, hepsi o, klasik bildikleri yöntem.

- [Başvurucu] Onlar şey.

- [T.] Yok yok onlar şey işte, en yukarıya bayrak koyup bağırmakla ilgileniyorlar. Geri kalan hali ise herkes elinde torba ve şey, eldiven şey yapıyor. Arka tarafta bir tane yemek sağdıcı gibi bir şey kurmuş. Ben [F.ye] söyledim. Şimdi yüz tani sandiviç hazırlatıyor.

- [Başvurucu] Güzel.

- [T.] Bir de çok şey onları falan filan.

- [Başvurucu] Peki ses falan var mı?

- [T.] Hı?

- [Başvurucu] Ses falan var mı?

- [T.] Ses şeyde, ses sistemi şeyde var, arka tarafta Gezi’nin içinde var. Bana sorarsan şeyi bırakıp ne derler, meydanı bırakıp.

- [Başvurucu] Tabi tabi artık meydanı bırakıp.

- [T.] Meydanı solcular tutuyorlar ve çıkmayacaklar. O sorun değil. Meydanı bırakıp Gezi’ye

yüklenip Gezi'de organize olmak lazım. Yani ses sistemiyle, gece bir tane jeneretör gelmiş.

…

- [Başvurucu] Ortada bir masa var mı?

- [T.] Yok aslında Gezi'de, şeyde bir şey var, yemek yapılan yerde, yemek siparişi yapılan yerde bir şey var ama onun doğrusu.

- [Başvurucu] Böyle bir plastik masa bulup çok önemli, o çok faydalı oluyor. Plastik büyükçe bir masa ve 10-15 tane iskemle olursa insanlar sürekli orada eçiciniz masası gibi şey yaparlar.

- [T.] Evet onun için, onun için şey gerekiyor, Güçlü bir ses sistemi gerekiyor. Ses sistemi ve ışık gerekiyor. Yani onu yaparsak olabilir. Ses sistemi gerekiyor. Sizin ses sistemi geldi gitti mi, ne oldu?

- [Başvurucu] Cezayirden mi?

- [T.] He.

- [Başvurucu] Cezayirden geldi gitti.

- [T.] Geldi gitti, gene buraya dur bakayım. Ben . . . (anlaşılmadı) de bakayım. Tamam."

(11/6/2013 günü saat 16.24'te Ö. İle yaptığı görüşme)

"- [Ö.]Sen Anadolu Kültürde misin?

- [Başvurucu] Evet.

- [Ö.] Ya birşey söyleyeceğim şimdi bilmiyorum twitterdan falan takip etmiyorsundur sen burada bu uyduruk gaz maskesi de olsa gaz maskesine ihtiyaç var ya.

- [Başvurucu] Napalım nerden bulabiliriz?

- [Ö.] Ya işte bilmiyoruzki acaba şeyde Koçtaş'da belki vardır ama emin değiliz yani heryerlerde bitiyor ıı.

- [Başvurucu] Bu şeylerden diyorsun değilmi yani en uydurukları var onlar işe yaramaz zaten.

- [Ö.] Ya işte hani işçi maskesi vardır ya yani ne bulabilirsen revirdekilerin bile maskesi yok öyle diyeyim sana doktorlar maskesiz gidip yaralıları.

- [Başvurucu] Nerdesin sen?

- [Ö.] Parktayım ben.

- [Başvurucu] Hı parka mı maske göndermemiz lazım?

- [Ö.] Evet yani şey yani maske su hazır poğaça börek çörek yemek bile yok burada.

- [Başvurucu] Poğaça falan dur ama bak onları söyle de sen.

- [Ö.] Poğaça.

- [Başvurucu] Poğaça.

- [Ö.] Böyle hazır yemek burada yemek yapılamıyor böyle karambolden dolayı saldırılar var ya.

- [Başvurucu] Peki poğaça ondan sonra şey gaz maskesi.

- [Ö.] Yani gaz maskesi hertür deniz gözlüğü.

- [Başvurucu] Tamam.

- [Ö.] Küçük meyve suyu olur su olur süt süt önemli küçük süt.

- [Başvurucu] Peki Ö. Tamam.”

xxiv. Bu konuyla ilgili olarak İstanbul Vakıflar 1. Bölge Müdürlüğünün araştırma yaptığı ve Açık Toplum Vakfı ile ilgili rapor hazırladığı ancak bu iddialarla ilgili yeterli delilin tespit edilemediği belirtilmiştir. Ancak bu konuda başvurucunun Açık Toplum Vakfı Genel Sekreterliğinde bulunan G.T. ile yaptığı telefon görüşmelerinde Vakıflar Bölge Müdürlüğünden gelecek denetçiye Açık Toplum Vakfı ve Anadolu Kültür A.Ş. arasındaki irtibatın ayrıntılı anlatılmaması, başvurucunun ve M.Ö.nün Anadolu Kültür A.Ş. deki konumunun açıkça söylenmemesişeklinde konuşmaların yer aldığı belirtilmiştir. G.T.nin vakıf denetçisi ile yaptığı konuşmalarda, M.Ö.nün Açık Toplum Vakfı ile ilişkisi olmadığını söylediği fakat Anadolu Kültür A.Ş.de görevli olduğunu bildiği hâlde bu konuda bilgi vermediği ve bunu gizlediği, M.Ö. ile Anadolu Kültür A.Ş. ve Anadolu Kültür A.Ş. ile Açık Toplum Vakfı arasındaki ilişkiyi saklamaya çalıştığı iddia edilmiştir.

xxv. Taksim Platformu’nda aktif olarak görev yapan M.Ö. ile başvurucu arasındaki telefon görüşmelerine dayanılarak 30/10/2013 günü Taksim Platformu üyeleriyle Anadolu Kültür A.Ş. salonunda toplantı yapıldığı, bu toplantıya başvurucunun da çağrıldığı, yine 14/11/2013 tarihinde bu amaçla Cezayir Lokantası’nda bir toplantı yapıldığı, bu toplantıya başvurucunun özellikle katılmasını istediği bazı şahısların da gelmesi için M.Ö.nün çalışma yaptığı, toplantılarla ilgili olarak M.Ö.nün başvurucuya bilgi verdiği ve katılımcı listelerini gönderdiği, bu toplantıları başvurucunun organize ettiği belirtilmiştir.

xxvi. Kalekol olarak adlandırılan sınır karakolları yapım projesiyle ilgili olarak Diyarbakır’ın Lice ilçesinde PKK terör örgütü destekli bir grubun yaptığı eylemler ve jandarma karakoluna yapılan saldırılar neticesinde çıkan olaylarda M.Y. isimli şahsın ölmesi konusunun Gezi olayları ile birlikte gündemde tutulması için çalışmaların olduğu iddia edilmiştir. Ayrıca 1992 ile 1993 yıllarında Lice’de yaşanan olaylarla ilgili “Lice Belgeseli” ismiyle bir belgesel hazırlandığı ve 14/1/2014 tarihinde Cezayir Lokantası’nda geniş katılımlı bir toplantı ile belgeselin gösteriminin yapıldığı belirtilmiştir.

xxvii. Gezi olaylarında Beşiktaş futbol takımının Çarşı adlı taraftar grubu ve diğer grupların Beşiktaş ilçesinde bulunan Başbakanlık Çalışma Ofisi ve Adalet ve Kalkınma Partisi binalarına yönelik taşlı-molotoflu saldırılar gerçekleştirdiği iddia edilmiştir. Bu kapsamda Çarşı taraftar grubu içinde faaliyet gösteren şahıslara yönelik operasyonlar kapsamında yirmi iki kişi gözaltına alınmış ve bu kişiler hakkında halkı kin ve düşmanlığa tahrik, kanunlara uymamaya tahrik, kamu malına zarar verme ve kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma suçlarından soruşturma başlatılmıştır. Çarşı grubuyla ilgili olarak A.M.Y., C.S.Y., başvurucu, A.S., S.S. ve M.M.A.nın telefonla konuşma yaptığı ya da paylaşımlarda bulunduğu ileri sürülmüştür. Başvurucunun bu kapsamda yaptığı telefon görüşmesi şöyledir:

(6/6/2013 tarihinde M.M.A. ile yaptığı görüşme)

“- [Başvurucu] Şey ıı heyecanlı günler ıı şimdi [Ş.] aradı herhalde seni.

- [M.M.A.] Şimdi konuştuk.

- [Başvurucu] Şimdi son dakka da bir şey çıktı bu malum .. .(anlaşılmıyor).

- [M.M.A.] Biliyorum abi duydum [Ş.ye de] söyledim.

- [Başvurucu] Sen gelmezsem daha iyi olur demişsin.

- [M.M.A.] Evet abi.

- [Başvurucu] Benim de kafamda şöyle bir senaryo var.

…

- [Başvurucu] Ya benim kafamda şöyle bir senaryo var: Yani yani ben de katılırım dedim ama kamuoyuna yönelik yani bir isim geçmesi falan gibi bir şey söz konusu olmaması halinde yani bu işi öyle bir tezgahlayalım ki eğer tezgahlayabilirsek yani bu işin kamuoyu gücü Çarşı olsun Çarşı gurubu olsun diye düşünüyorum. Çünkü bunu ve bizler ne soldan herhangi bir örgüt ya da herhangi bir eçic lideri şey yapamaz yani çok ağır bir iş bu … olmuş bilmem ne olmuş polis şiddeti var filan falan, topluma karşı Çarşı gurubunun bir şeyi var bir meşrutiyeti var yani şimdi mücadele etmişler bilmem ne yapmışlar bir de hani siyasi hesapları olmadığı için kimse Çarşı gurubunu rakip diye görmüyor, şimdi bizim oraya gitmemiz biraz Çarşi gurubunu fişeklemek yani onları cesaret in verdirmek biraz da işte bi bakana ya kardeşim yani burası öyle bir yer ki yani burada herkes var o da var şu da var bu da var yani bunlar üzerine kategorize etmek ışte şu şudur bu budur hikayesinden vazgeçin yani o şeyi vermek onu anlatmaya çalışmak ve bu yani tamamen kapalı bir toplantı olacak diye şey yapıyorum ben de giriyorum.

…”

xxviii. Başvurucunun Gezi olayları sırasında bu olaylara katılan şahıslara maddi destek sağladığı iddia edilmiştir. Bu kapsamda başka şahıslar arasında yapılan telefon görüşmelerine dayanılmıştır. Bu şahısların olayla ilgili olarak alınan beyanlarında ise bu iddiaları kabul etmedikleri, kültürel etkinlikler kapsamında belki çok cüzi miktarda bu gerekçe ile para almış olabileceklerini, konuşmaların Gezi olayları ile ilgisi olmadığını beyan ettikleri belirtilmiştir. Ancak Savcılık; başvurucu gibi etkili bir kişinin öğrenci olan bu şahıslarla irtibatının kültürel etkinlikler ve 50-100 TL gibi yardım miktarları ile açıklanamayacağını, -bu şahısların olaylara ve forumlara aktif olarak katıldıklarını kaçamaklı biçimde ifade etmeleri hususu da gözönüne alındığında başvurucunun çalışanları vasıtasıyla irtibat kurduğu bu şahıslara Gezi kalkışması sırasında maddi destek sağladığını iddia etmiştir. Bu kapsamda iddianamede yer verilen telefon görüşmeleri şöyledir:

(4/10/2013 tarihinde C.A. ile İ.A. arasındaki görüşme)

“- [İ.A.] Bence de bana öyle geliyor bu ortak Kavala meselesinin biz şimdi hallediyoruz galiba.

- [C.A.] Valla?

- [İ.A.] [K.] yanımda, bizim okula geldi beni ziyarete

- [C.A.] Valla?

- [İ.A.] Şeye gideceğiz yolumuzun üstü ya zaten Osmanbey’deyiz.

- [C.A.] Evet.

- [İ.A.] Giderken uğrarız ordaysa koparız para.

- [C.A.] Valla on numarasınız çok iyi olur.

- [İ.A.] Tamam ama şöyle ortak onun işleyişini biliyorum adama gidiyorsun adam diyor ki şu gün şu saatte gelin paranızı vereyim.

- [C.A.]Evet olsun o yüzden ben abiye şeyde yedirsem bile Bektaş abi hani şu gün vereceğiz desem bile olur yani en azından bi belirgin bir şey olmuş olur.

- [İ.A.] o… buradaysa bir görüşmüş oluruz. Tamam olmadı bilet satar gelirim yani.

- [C.A.] Tamam hadi.

- [İ.A.] Yani zaten parayı alacağız biz senden sen şu bileti al bakıyım önce derim.

- [C.A.] Hı hı.

- [İ.A.] Öyle hallederiz onu.

- [C.A.] Halledersin ya inanıyorum.

- [İ.A.] Hallederiz hacı hı ne olacak ki.”

(Aynı şahısların aralarında yaptığı 30/1/2014 tarihli görüşme)

- [C.A.] Evet ben sürekli arıyorum ya şeyi teyit etmek için seni aradım da biz şimdi 3 şubata kadar demiştik ya mali kampanya için belirlediğimiz bağışları siz gidiyor musunuz Osman Kavala’ya ne yapıyorsunuz?

- [İ.A.]Ya ortak Osman Kavala’ya gittik adam şeydeymiş yurt dışındaymış pazartesi öğleden sonra gelecekmiş.

- [C.A.] Hı.

- [İ.A.] O patladı yani.

- [C.A.] Patladı derken başka bir ortaktan rica etsek başka birisi gitse [T.] mesela

- [İ.A.] Yok.

- [C.A.] Kayseri’ye gelmiyor.

- [İ.A.] Ha o olur.

- [C.A.] He [T.] Kayseri’ye gelmiyor.

- [İ.A.] O olur.

- [C.A.] Hatta pazartesi bir de toplantı var bir tane.

- [İ.A.] Ne ne toplantısı

- [C.A.] Akşamına bir tane eylemin toplantısı da [T.nin] gelmeyeceğini öğrenince direk onu onu da yönlendireceğim zaten.

- [İ.A.] Tamam… yapacak bir şey yok.

-[C.A.] Sen [T.yle] konuşun siz ayarlayın hani nerde nasıl

-[İ.A.] Tamam biz Kavala’yı ayarlarız onla”

(İ.A. ile T.S arasındaki 4/2/2014 tarihligörüşme)

“- [İ.A.] Şey ya diyeceğim de benle Kavala’ya gelsin.

- [T.S.] Iı ıhh.

- [İ.A.] Niye.

- [T.S.] Ya ne yapacaksın Kavala’yı Allah Allah.

- [İ.A.] Ortak para alacam yani.

- [T.S.] Tamam sen yapacaksın ya bunu.

- [İ.A.] Tamam ben tek başıma yapmasam daha mantıklı oluyor her seferinde Kavala’ya çünkü tek başıma gittiğim zaman adam az daha az verebiliyor, böyle huyları var yani adamın o yüzden ben ikinciyi bulmaya çalışıyorum.

- [T.S.] O zaman şöyle yaparız abi sende benimle Petrol İş’e gelirsin.”

xxix. B.T. isimli şahsın Gezi olaylarında polisin sert müdahale ettiğini, bir şahsın eylemler esnasında öldüğünü belirterek eylemlerde yaşananları kamuoyu tarafından bilinen Akil İnsanlar Heyetine bildirmesi için başvurucuyu aradığı belirtilmiştir. Bu kapsamda yapılan 31/5/2013 tarihli telefon görüşmesi şöyledir:

“- [B.T.] Çok yaralı var, yoğun bakımda bir sürü insan var, her tarafı barikatladılar. Gitmiyorum orada değilim. Berbat bir vaziyet yani. Osman Akillerden arkadaşlarımız varsa yazalım ortak tepki versinler. Yani bu barış süreci ile birlikte gidecek bir durum değil artık, birilerinin.

- [Başvurucu] Evet evet evet.

- [B.T.] Ben bir şey yazdım yolladım sana.

- [Başvurucu] Bi de asıl şeylere, yurt dışındakilere Cezayirde bir basın toplantısı yapalım, gazetecileri çağıralım.

- [B.T.] Evet evet, yani onu da ben sen [K.] gibi [C.A.yı] şey edelim.

- [Başvurucu] Tamam ben onu, ölü var mı dedin, ciddi mi?

- [B.T.] Ölü varmış şimdi, bir ölü var. Yani neden öldüğü belli değil, kalp krizi diyen var. Öldü diyen var. Ama Ölü var. Bu arada dayanışmadan bir metin çıkmak üzere, geceleyin, yani 5’te saldırı başlıyor. Oradaki insanlar arasından dört tane maskeli kişi polise taş atıp kaçıyor. Yani içeride provokasyon var ve şimdi dayanışma metni çıkıyor. Bu hiçbir şekilde hiçbirimizin bileşenlerimizden birinden değildir. Polisten bunların bulunmasını istiyoruz diye. Yani bi de onları bahane edebilirler basına yansırken. Hiçbir şekilde şiddet kullanmamış şeyler, orada olan halk.

- [Başvurucu] Evet.

- [B.T.] Onlar … (anlaşılmadı) çünkü. Çok, yani çok kötüye gidiyor ve bu da yani sadece bir ucu işin, bir kenarı. Ben sana mail yolladım malie bakacak durumdaysan.

- [Başvurucu] Açıyorum şimdi.

- [B.T.] Ben kendim Akillere yazdım, [L.ye], [M.ye], [O.ya] falan. Belki Akillere baskı yapmamız doğru olur. Çünkü barış süreci için toplandılar. Hükümet halka savaş açıyor.

- [Başvurucu] Evet evet.

- [B.T.] Bi de Osman çok önemli başka bir şey, yani kurula gittim, bu işin olduğu ilk günden büyük planda da açtırdık bütün … (anlaşılmadı) kesinlikle gayri kanuni. Kurulun onayladığı yerde değiller.

- [Başvurucu] Suç duyurularına devam etmek lazım o zaman.

- [B.T.] Tabi tabi, bu çok ciddi bir şey, suç duyurusuna gelince biz hiç kimseyi bulamıyoruz, onun için orada hep tıkanıyoruz. Onun için ben şey yapmıyorum yani. Sana şeyin maili geliyor mu? Dayanışmadan falan açıklaması gelirse istersen sana yollarım bir tane.

- [Başvurucu] Yolla yolla bana da yolla.

- [B.T.] Tamam tamam peki. Evet basın toplantısı falan yapalım konuşalım. Hadi hoşçakal.”

xxx. İletişimi dinleme ve kayıt altına alma çalışmaları kapsamında başvurucunun E. İsimli kadın, açık kimliği tespit edilemeyen bir şahıs ve Hollanda Konsolosluğunda çalışan V.Y. ile birlikte 31/10/2013 tarihinde Hollanda Büyükelçiliğinde buluşacakları bilgisi alınmıştır. Bunun üzerine kolluk tarafından takip çalışmalarına başlanmış, başvurucunun V.Y. ve A. Adlı kadın şahısla beraber Konsolosluktan çıktığı belirlenmiştir.

xxxi. Başvurucunun yanında çalışan bir kişi ile ABD Konsolosluğunda çalışan M.Ç. arasında 31/10/2013 tarihinde bir görüşme yapıldığı, bu görüşmede M.Ç.nin ABD dışişleri bakan yardımcısının da katılacağı, ABD başkonsolosunun evinde yapılacak dört beş kişilik bir toplantıya ilişkin olarak daha önce başvurucuya gönderdiği davetiyeden bahsettiği ve başvurucunun davete katılıp katılmayacağını teyit etmek için bilgi istediği ileri sürülmüştür.

(Başvurucunun 8/11/2013 tarihinde A.F.İ. ileyaptığı görüşme)

“- [A.F.İ.] Şey yapıyorum. Şimdi liberationa bu radikal ikiye bir yazıyolladım. Türkiye’nin imamı konusunda başlık temalı Erdoğan’la ilgili şimdi onun bir Liberationa bir versiyonunu daha olayı anlatan bir şey lazım … şey için onu gelecek hafta basacaklarmış onu hazırlıyorum bugün bu şeyle ilgili en çok da … beni rahatsız en çok üzerinde düşündüğüm en tehlikeli kelime Erdoğan’ın kullandığı bu meşru hayat vardır gayrimeşru hayat vardır lafı.

- [Başvurucu] Vallahi takip etmedim onu da mı demiş.

- [A.F.İ.] Evet onun üzerinde duracağım yani bu sadece işte şeye çevirmeye çalışıyorlar. Şimdi yasadışı apart kiralamak falan tamam bunlar hakikaten zaten başından beri bildiğimiz şeylerdi de adam durmadan diğerleri işi biraz daha böyle hukuki bir şeye çevirmeye sınırlamaya çalışıyor. AKP’liler o sınırlamaya çalıştıkça o yurtdışından sürekli bir kat daha söylüyor biliyor musun … yani AKP’liler de çok şaşkın durumdalar … yani delirmiş bu adam dedi bir tanesi bana ya.

- [Başvurucu] biraz artık yani bu şimdi bu konuda da bu adam bir şey yaparsa yani bu tam bir şey haline gelir başarılı bir faşist lider .

- [A.F.İ.] Yasa.. Çıkartamıyorlar

- [Başvurucu] Ya da hacir altına .

- [A.F.İ.] Çıkartamıyorlar.

- [Başvurucu] Ya da hacir altına alınır yani ikisinden birisi.

- [A.F.İ.] Evet yasa çıkartamıyorlar ama bu adam nedeniyle başlarına yetmiş tane bela

gelecek işgüzar Adana valisi gidip ev basacak işgüzar komşu gidip şikayet edecek.

- [Başvurucu] "… bela yani … bize göre bela da yani bela diye görmüyor ki adam bunu.

- [A.F.İ.] Hayır hayır ama şöyle şimdi bu olaylar çıktığı zaman da AKP'liler açısından işte buyurunyaşamtarzınamüdahalebilmemne diyebirdizi AKP'li dehşet içinde şu anda.

- [Başvurucu] İşte onu söylüyorum yani ya AKP bunu şey.

- [A.F.İ.] Ha öyle onlar hacir altına alacaklar.

- [Başvurucu] bunu halledecek bu herifi halletmeleri lazım bu saatten sonra çünkü … hani kızlı erkek oğlanlı kız beraber işte bilmem nerede bulundu diyeçıkarsa zaten hayatı kayıyor o şeyin ya her türlü taciz etme yöntemi var Türkiye'de yani.

- [A.F.İ.] Olmaz mı canım terör örgütüne sardırmaya çalışıyorlar şimdi iş sanki terör … kızlı erkekli olan yerlerde terör örgütü yuvalanırmış gibi erkek erkeğe kız kıza olunca olmuyormuş gibi yani iş artık iyice zıvanadan çıktı şimdi terör örgütü meselesi tabi en çok bir de herif bir kelime kullandı farklı kızlar ve farklı erkekler bir arada ne demek farklı kız farklı erkek … farklı lafından da bile … yani zihin dünyasını okuduğunda farklı kız ve farklı erkek tabiri neyi tekabül eder neyi yansıtır … ama buradan bayağı bakıyorum da bu sefer şeyler de çok rahatsız cemaat de çok rahatsız çünkü onlar da şey derdinde acaba buradanbu ışıkevleri var yaonların öğrenci evleri dediği onlar da yasadışı onlar öğrenci evleri kayıtlı pansiyon yurt gibi konumda değil ki … şimdi bu dershanelerden sonra bunları mı kafasına taktı bizi oradan mı vuracak endişesini taşıyorlar.

- [Başvurucu] Evet evet tabi tabi tabi o da olabilir yani … yani öyle bir ortam ki yani adam resmen şey yapmak istiyor yani sahiden yani tam işte diktatörlük herhâlde bu başkaneolabilirkiyanitamamherkonuya girmeyecek ama ilginç yani önemli gördüğü konularda … bazı şeyleri de istediğimi yapayım artık yani bu kadar şey … yok yani derse bunu hani ben cumhurbaşkanı olacak falan diyordum bunu cumhurbaşkanına da yaptırmamak lazım yani bu şey."

xxxii. Başvurucunun FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında değerlendirilebilecek görüşmeler de yaptığı iddia edilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun 30/12/2013 tarihli bir telefon mesajında "Şimdilik cemaate de hükûmete de ihtiyacımız var. Sayelerinde yolsuzlukları ve yargı içindeki örgütlenmeyi öğreniyoruz." Yazdığı belirtilmiştir.

xxxiii. Telefon mesajlaşmalarına dayanılarak başvurucunun PKK/KCK terör örgütü müzahir kurumları tarafından hazırlanan filmlere mali destekte bulunduğu iddia edilmiştir. Bu kapsamda 24/7/2013 tarihinde başvurucu ile F.Y. arasındaki mesajlaşmanın içeriği şöyledir:

"- [F.Y.] Osman abi merhaba. Kurumunuzdaki arkadaşlar sanırım size kısa film projemizin bilgilerini ve demosunu vermişler. Biz Kürt festivallerine yetiştirmeye çalışıyoruz. Post eçiciniz aşamasındayız ve kurgu-edit ekibine ödeme yapabilmemiz için daha önce size söylediğm bütçe eçicini ihtiyacımız var. Sizden dönüş bekliyorum. Selam ve sevgiler.

- [Başvurucu] Merhaba, bu yıl filmlere destek için ayırmış olduğumuz fon maalesef tükendi, eçi olarak eçiciniz fonlarin geri donusunde de gecikme var, ama kısıtlı bir destek sağlayacağız. Kolay gelsin, selamlar.

- [F.Y.] Kısıtlı eçiciniz ne kadar olur osman abi. 1700 TL olmaz mı?"

25. Savcılık; şüpheliler ve bazı basın organlarının Gezi olaylarının yaşandığı dönemde

FETÖ/PDY üyesi oldukları daha sonra tespit edilen şahıslar tarafından bu soruşturmanın başlatıldığı ve yönlendirildiği yönündeki iddialarıyla ilgili olarak soruşturma safahatı sonunda ve özellikle 2016 yılı sonrasında soruşturmaya konu tüm delillerin ve özellikle de tapelerin tamamının yeniden kıymetlendirilmesinin yaptırıldığını, bu nedenle bahsi geçen örgüt üyelerinin dosya üzerindeki tüm etkilerinin ortadan kaldırıldığını belirtmiştir.

26. Savcılık; başvurucunun da dâhil olduğu şüphelilerin birbiri ile bağlantısız gözüken yasal, yasa dışı ve legal görünümlü illegal yapılarla aynı amaç etrafında birleşerek faaliyetlere giriştiklerini, başta şiddet içermeyen biçimde sahnelenen eylemlerle halkı sokağa dökmeye ve algı oluşturmak suretiyle kitlesel eylemlere katılımı artırmaya çalıştıklarını, oluşan bu karmaşada sahada eylem yapmaya müsait sol terör örgütlerinin bu faaliyetlerine uygun ortam sağlamak suretiyle 1960 ve 1980 darbelerinde olduğu gibi toplumu ve devleti kaos ortamına sokarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs ettiklerini iddia etmiştir. Ayrıca şüphelilerin Gezi olaylarını organize ettikleri gerekçesiyle Türkiye genelinde gerçekleşen mala zarar verme, nitelikli mala zarar verme, tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması veya el değiştirmesi, ibadethanelere ve mezarlıklara zarar verme, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet, nitelikli yağma, nitelikli yaralama, 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'na muhalefet suçlarından da dolaylı fail olarak sorumlu oldukları iddia edilmiştir.

27. İddianame, İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 2019 tarihinde kabul edilmiş ve E.2019/74 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır. Dava, ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A.Ulusal Hukuk

28. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. Maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

…

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

…”

29. 5271 sayılı Kanun’un “Tutuklama kararı” kenar başlıklı 101. Maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re’sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.”

30. 5271 sayılı Kanun’un “Adlî kontrol” kenar başlıklı 109. Maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“(1) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

…

(3) Adlî kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

a) Yurt dışına çıkamamak.

b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.

c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.

…

f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.

g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adlî emanete teslim etmek.

…

j) Konutunu terk etmemek.

k) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek.”

31. 5271 sayılı Kanun’un “Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi” kenar başlıklı 153. Maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“(2) Müdafiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir:

C) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

…

7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

…

(3) Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.”

(4) Müdafi, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir.

32. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Anayasayı ihlal” kenar başlıklı 309. Maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılırlar.”

33. 5237 sayılı Kanun’un “Hükûmete karşı suç” kenar başlıklı 312. Maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs eden kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir.”

34. 27/7/2016 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2016 tarihli ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında KHK’nın (8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun’un) “Soruşturma ve kovuşturma işlemleri” kenar başlıklı 3. Maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince;

…

c) Tutukluluk kararına itiraz edilen sulh ceza hâkimliği veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok on gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.

Ç) Tahliye talepleri en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte dosya üzerinden karara bağlanır.

…”

35. 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun’un 13. Maddesiyle 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’na eklenen eçici 19. Madde şöyledir:

“Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl süreyle; 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından:

…

c) 1. Tutukluluğa itiraz ve tahliye talepleri dosya üzerinden karara bağlanabilir.

2. Tahliye talepleri en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte dosya üzerinden karara bağlanabilir.

3. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 108 inci maddesi uyarınca yapılan tutukluluğun incelenmesi en geç, otuzar günlük sürelerle dosya üzerinden, doksanar günlük sürelerle kişi veya müdafi dinlenilmek suretiyle resen yapılır.”

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Metinleri

36. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) “Özgürlük ve güvenlik hakkı” kenar başlıklı 5. Maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

…

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

…

(4) Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

…”

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

37. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme’nin 5. Maddesinin (1) numaralı

fıkrasının (c) bendi uyarınca yalnızca bir ceza soruşturması veya kovuşturması çerçevesinde, kişinin suç işlediğine dair şüphenin bulunması hâlinde yetkili adli makamın huzuruna çıkarılması amacıyla tutuklanabileceği yönündeki içtihadını (Jecius/Litvanya, B. No: 34578/97, 31/7/2000, § 50; Wloch/Polonya, B. No: 27785/95, 19/10/2000, § 108) yakın dönemde verdiği Buzadjı/Moldova Cumhuriyeti ([BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016) kararında geliştirmiştir. Buna göre ilk tutuklama kararından itibaren suçun işlendiğine ilişkin makul şüphenin varlığı yanında tutuklamaya ilişkin nedenlerin bulunduğunun ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konması gerekir (Buzadjı/Moldova Cumhuriyeti, § 87).

38. AİHM'e göre ilk tutuklama için yeterli görülen makul şüphenin varlığı; elde edilen deliller ve somut olayın kendine özgü koşulları da dikkate alındığında olaylara dışarıdan bakan, tamamen objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olmalıdır. Toplanan deliller, objektif bir gözlemciye sunulduğunda şüpheli ya da sanığın atılı suçu işlemiş olabileceği yönünde gözlemcide kanaat oluşturmaya yeterli ise somut olayda makul şüphe vardır. Diğer bir ifade ile inandırıcı neden ya da makul şüphe, suçlanan kişinin üzerine atılı suçu işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli olay, olgu veya bilginin varlığını gerektirmektedir. Bununla birlikte neyin makul sayılacağı olayın tüm koşullarına bağlı olarak belirlenmelidir (Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, B. No: 12244/86 …, 30/8/1990, § 32; O'Hara/Birleşik Krallık, B. No: 37555/97, 16/10/2001, § 34).

39. AİHM, tutukluluğu meşru kılan makul dört temel neden belirlemiştir. Bunlar sanığın duruşmaya çıkmama (kaçma) tehlikesi (Stögmüller/Avusturya, B. No: 1602/62, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü § 15), sanığın serbest bırakıldıktan sonra adaletin iyi idaresine zarar verecek tarzda önlemler alabilecek olma (özellikle delillerin yok edilme) tehlikesi (Wemhoff/Almanya, B. No: 2122/64, 27/6/1968, hukuki gerekçe bölümü § 14), tekrar suç işleme tehlikesi (Matznetter/Avusturya, B. No: 2178/64, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü § 7) ve kamu düzenini bozma tehlikesidir (Letellier/Fransa, B. No: 12369/86, 26/6/1991, § 51).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 22/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

41. Başvurucu; kendisine isnat edilen eylemlere ilişkin hiçbir somut veri gösterilmediğini, suçlamaların soyut olduğunu, suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin somut olayda mevcut olmadığını belirtmiş ve hakkındaki iletişim tespiti, fiziki takip tutanakları, HTS kayıtlarının FETÖ/PDY üyeliğinden yargılaması devam eden kişilerce düzenlendiğini ve bunların delil olarak kabul edilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu sonuç olarak adil yargılanma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

42. Bakanlık, tutuklama kararına ve emniyetteki ifadede sorulan sorulara atıf yapmış (H.J.B. ile görüşmesi ve telefonunda çıkan fotoğraflar) ve isnat edilen suça ilişkin dosyada somut delillerin bulunduğunu belirtmiştir.

43. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, telefonundan çıkan ve Türkiye'nin

bölündüğünü gösterdiği iddia edilen haritanın arı haritası olduğunu, Bakanlık görüşünde M.P. adlı kişinin daha sonra Savcılığa verdiği ve ifadelerinin kabul edilmemesi gerektiğini ifade eden dilekçesinden bahsedilmediğini, tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

44. 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."

45. 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."

46. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. Maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

47. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

48. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. Maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 187-191). Soruşturma makamlarınca başvurucuya yöneltilen temel suçlama, Gezi olaylarının organizatörü ve yöneticisi olmaktır. 2013 yılında gerçekleşen Gezi olaylarının olağanüstü hâl ilanıyla bir

ilgisinin bulunmadığı açıktır. Bununla birlikte -iddianamede yer almasa da- tutuklama kararında Hâkimliğin dayandığı suçlamalardan birisi de başvurucunun 15 Temmuz darbe girişimiyle ilgili olduğu ileri sürülen ve 15-16 Temmuz 2016 tarihlerinde Büyükada S. Otel'de yapılan toplantıya katılan ve darbe girişiminin organizatörlerinden olduğu iddia edilen H.J.B. ile irtibat kurarak darbe teşebbüsüne katılmasıdır. Darbe girişimiyle bağlantılı olduğu görülen bu suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu değerlendirilmiştir.

49. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. Maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. Ve 19. Maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. Maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

50. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

51. Anayasa'nın 19. Maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

52. Ayrıca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin belirlendiği Anayasa'nın 13. Maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 19. Maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. Maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

53. Anayasa'nın 13. Maddesinde temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan Anayasa'nın 19. Maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 13. Ve 19. Maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale olarak tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (Murat Narman, § 43; Halas Aslan, § 55).

54. Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde

hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri belirtilmiştir (Halas Aslan, § 57).

55. Buna göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olguların niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

56. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun tüm delilleriyle birlikte ortaya konması her zaman mümkün olmayabilir. Zira tutmanın bir amacı da kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ve/veya kovuşturmasını ilerletmektir (Dursun Çiçek, B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 87; Halas Aslan, § 76). Bu nedenle yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Bu bakımdan suç isnadına ve dolayısıyla tutuklamaya esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, § 73).

57. Öte yandan Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte kanun koyucu, tutuklama nedenlerine ilişkin olarak "bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde" ibaresine yer vermek suretiyle hem tutuklama nedenlerinin Anayasa'da ifade edilenlerle sınırlı olmadığını belirtmiş hem de bunların dışında bir tutuklama nedeninin ancak kanunla düzenlenmesini mümkün kılmıştır (Halas Aslan, § 58).

58. Tutuklama nedenlerinin düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 100. Maddesinde tutuklama nedenleri sayılmıştır. Buna göre şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 46; Halas Aslan, § 59). Bununla birlikte başlangıçtaki bir tutuklama için Anayasa ve kanunda öngörülen tutuklama nedenlerinin dayandığı tüm olguların somut olarak belirtilmesi -işin doğası gereği- her zaman mümkün olmayabilir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 68).

59. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. Maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "tutuklamayı zorunlu kılan" ibaresiyle de tutuklamanın ölçülü olması gerektiğine işaret edilmektedir (Halas Aslan, § 72).

60. Ölçülülük ilkesi, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

61. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 100. Maddesinde; işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması hâlinde tutuklama kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir (Halas Aslan, § 72).

62. Ayrıca tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunun söylenebilmesi için tutuklamaya alternatif diğer koruma tedbirlerinin yeterli olmaması gerekir. Bu çerçevede -tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkide bulunan- adli kontrol yükümlülüklerinin ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından yeterli olması hâlinde tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır. Nitekim bu hususa 5271 sayılı Kanun'un 101. Maddesinin (1) numaralı fıkrasında işaret edilmiştir (Halas Aslan, § 79).

63. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır.

64. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; Selçuk Özdemir, § 76). Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 101. Maddesinin (2) numaralı fıkrasında, tutuklamaya ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterileceği belirtilmiştir (Halas Aslan, § 75; Selçuk Özdemir, § 67).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

65. Başvurucu, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. Maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

66. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

67. Tutuklama kararında, başvurucunun kamuoyunda Gezi olayları olarak bilinen eylemlerin yöneticisi ve organizatörü olduğu, eyleme katılan kişilere maddi yardımda bulunduğu, ayrıca 15 Temmuz darbe girişimiyle ilgili 15-16 Temmuz 2016 tarihlerinde Büyükada S. Otel'de yapılan toplantıya katılan ve darbe girişiminin organizatörlerinden olduğu iddia edilen H.J.B. ve yabancı uyruklu kişilerle irtibat kurarak darbe teşebbüsüne katıldığı yönünde kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu ileri sürülmüştür. Bu suçlamalara ilişkin olarak dosya kapsamında mevcut olduğu belirtilen arama ve elkoyma tutanakları, iletişim tespiti tutanakları, fiziki takip tutanakları, dijital inceleme tutanakları, fotoğraflar, şüpheli savunması, açık kaynak tespitleri, şüpheli hakkındaki ifadeler ve yakalama tutanağı dayanak olarak gösterilmiştir.

68. Başvurucuya yöneltilen Gezi olaylarının yöneticisi ve organizötürü olma suçlamasıyla

ilgili olarak M.P. adlı kişiye ait tanık ifadesine, Gezi Parkı'yla ilgili yurt dışında yapılacak bir sergiye ilişkin 27/7/2013 tarihli telefon konuşmasına, Gezi olaylarıyla ilgili yurt dışına gönderilecek bilgi ve belgeyle alakalı olduğu iddia edilen 29/7/2013 tarihli bir telefon konuşmasına, Gezi olaylarıyla ilgili yurt dışında yapılacak bir toplantı hakkında 24/9/2013 tarihinde yapılan bir telefon konuşmasına, içeriği tam olarak anlaşılamayan bir toplantıyla ilgili 25/10/2013 tarihli konuşmasına, üç kişinin başvurucudan maddi yardım alabilme girişimine ilişkin kendi aralarında yaptığı 16/9/2013, 18/9/2013, 14/10/2013, 4/10/2013, 30/1/2014, 4/2/2014 tarihli konuşmalara, Gezi olayları sırasında çekilmiş başvurucuyu bir TOMA'nın önünde dururken gösteren bir fotoğrafa, yine Gezi olayları sırasında çekilmiş Atatürk heykeli önünde "halk cephesi" ibareli pankartın yer aldığı bir fotoğrafa dayanıldığı anlaşılmaktadır. İddianamede de başvurucunun Gezi olaylarının yöneticisi ve organizötürü olma suçlamasıyla ilgili olarak ek birçok olgu ve isnada yer verilmiştir.

69. Bu suçlamalara ilişkin olarak iddianamede ihbarcı ve tanık anlatımlarına, müştekilere yönelik işlenen suçlarla ilgili fezleke ve kolluk tutanaklarına, kolluk tarafından düzenlenen tutanak ve yazılan müzekkerelere, HTS inceleme raporlarına, dijital veri inceleme raporlarına, iletişimin tespiti ve teknik araçlarla izleme karar ve tutanaklarına, yurt dışı giriş-çıkış kayıtlarına, açık kaynak raporlarına dayanılmıştır. Bu delillere dayanılarak soruşturma makamlarınca başvurucunun Gezi olaylarına ve Gezi olaylarıyla ilgili yurt içinde ve yurt dışında toplantılara katıldığı, eylemlere katılan diğer şahıslarla irtibatlı olduğu, sanatçı, siyasetçi vb. birçok meslek grubu içinde yer alan kişilerle toplantılar tertip ettiği, yurt içi ve yurt dışındaki bağlantılarıyla görüşmeler yaparak Gezi eylemleriyle ilgili kamuoyu oluşturulması için çalışmalar yaptığı, Gezi olaylarıyla ilgili belgesel-film çekimi, sergi vb. hazırlanması faaliyetlerinin içinde bulunduğu ya da dolaylı olarak buna destek verdiği, Gezi olaylarına katılan şahısları finanse ettiği, eylemde kullanılacak malzemelerin temini için hesap numarası açtırdığı, eylemde göstericilerin polisle çatışmaya girerken kullandıkları gaz maskesi, gözlük, Gezi Parkı'nda kullanması için masa, ses sistemi vb. malzemeleri temin ettiği belirtilmiştir.

70. Gezi olayları sırasında birtakım şiddet olaylarının gerçekleştiği, kamu mallarının zarar gördüğü, çok sayıda kişinin yaralandığı, güvenlik görevlisi ve sivillerden ölenlerin olduğu ve söz konusu olaylara ilişkin olarak birçok kişi hakkında çeşitli suçlardan soruşturma başlatıldığı ve kamu davalarının açıldığı bilinmektedir. Bu bağlamda yaşanan şiddet olayları neticesinde güvenlik görevlisi ve sivillerden yaralanan ve ölenler olmuş, olaylar İstanbul dışında birçok ile yayılmış ve şiddet olayları da yaygınlaşmıştır. Dolayısıyla Gezi Parkı olaylarında yaygın şiddet hareketlerinin meydana geldiği, kamu düzeninin ciddi bir şekilde bozulduğu açıktır. Başvurucu; sosyal statüsü, ulusal ve uluslararası bağlantıları gözönüne alındığında olayların süreç içinde şiddete evrildiğini ve sonuçlarını öngörebilecek konumdadır. Başvurucunun şiddet olaylarının devam ettiği süreçte H.H.G. ile yaptığı görüşmede H.H.G.nin Gezi olaylarının ivmesinin düşmesinden, hareketin toparlanması, genişletilip derinleştirilmesi için daha geniş bir kitleyle buluşulmasından, Gezi olaylarını Anadolu'ya yaymak gibi fikirlerin olduğundan söz etmesi, başvurucunun da bu hususları tasdikleyici sözler söylemesi ve bu doğrultuda toplantılar için mekân konusunda yardımcı olmaya çalışması, bir başka görüşmede gaz maskesi, gözlük vesair malzeme teminine yardımcı olacağını belirtmesi, diğer bir görüşmede ise Gezi olaylarının siyasi durumu nasıl değiştireceğinden bahsetmesi, Gezi olaylarının yaşandığı süreç içinde Gezi olaylarıyla ilgili bir kısım toplantılar düzenlemesi veya düzenlenen toplantılara katılması ve eylemleri destekleyen bir kısım kişilerle görüş alışverişinde bulunarak ulusal ve uluslararası kamuoyu oluşturmaya çalışması hususları (bkz. § 24) birlikte değerlendirildiğindebaşvurucunun Gezi

olaylarında yaşanan şiddet olaylarından ve elde edilmek istenen suçlama konusu yapılan siyasi sonuçtan (Soruşturma makamları olayların nihai olarak Hükûmeti düşürmeyi hedeflediğini iddia etmiştir.) sorumlu olduğuna yönelik soruşturma makamlarınca yer verilen bu hususların tutuklama için gerekli olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

71. Başvurucu ayrıca hukuka aykırı delillere dayalı olarak tutuklandığını ileri sürmüş ise de yargılama süreci devam ederken delillerin hukuka uygun olup olmadığı konusunda hukuki kesinliğin yapılacak yargılama ve kanun yolu incelemesi sonucunda ortaya çıkacağı anlaşılmaktadır. Bu durumda aynı dava sürecine ilişkin iddiaların farklı düzlemlerde hem Anayasa Mahkemesince hem de derece mahkemeleri tarafından yargısal incelemeye tabi tutulması, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurudaki ikincil nitelikteki rolüne uygun olmayacağından başvurucunun anılan iddiasının bu aşamada incelenmesi mümkün görülmemiştir.

72. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçları Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. Maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır.

73. Somut olayda İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken tutuklamaya konu suçun katalog suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedeninin kanun gereğince varsayılmasına, muhtemel ceza gözönüne alındığında kaçma şüphesinin bulunmasına, soruşturmanın henüz tamamlanmaması nedeniyle delilleri yok etme, gizleme, tanık ve mağdurlar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunmasına dayanıldığı görülmektedir. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın özel koşulları ile İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

74. Son olarak başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. Ve 19. Maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 151).

75. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran [GK], § 64).

76. Somut olayın özellikleri dikkate alındığında İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen cezanın miktarını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol

uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

77. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

78. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. Ve 19. Maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. Maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN, M.Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

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

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

79. Başvurucu, tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

80. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri kararına atıfla olağanüstü dönemin koşullarında başvurucunun tutukluluk incelemelerinin dosya üzerinden yapılmasının hukuka uygun olduğu görüşündedir. Bakanlık, ayrıca başvurucu müdafiinin 26/6/2018 tarihinde tutukluluk incelemesinin duruşmalı yapılmasını talep ettiğini, 3/8/2018 tarihli duruşmanın zorunlu müdafinin katılımıyla gerçekleştirildiğini, bu şikâyetin başvuruya konu olan tutukluluğa itirazın reddi kararıyla sınırlı olarak yapılması gerektiğini belirtmiştir.

81. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında 17 aydır hâkim huzuruna çıkmadığını, özel müdafii varken zorunlu müdafi atanarak duruşma yapılmasının hukuka aykırı olduğunu, SEGBİS sistemi ile duruşma yapılması imkânı olmasına rağmen bu imkânın dahi kullanılmadığını, bu durumun olağanüstü hâl ile haklılaştırılmasının kabul edilemeyeceğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

82. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kişi hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa 5271 sayılı Kanun'un 141. Maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu kabul etmiştir (Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 166-177). Somut olayda başvurucu 1/11/2017 tarihinde tutuklanmıştır. 30/4/2019 tarihli tutukluluk incelemesinde ise başvurucu katılmamakla birlikte müdafileri hazır bulunmuştur. Müdafilerinin dinlendiği dikkate alındığında başvurucunun hâkim huzuruna çıktığının kabul edilmesi gerekir. Dolayısıyla hâkim/mahkeme önüne çıktığı anlaşılan başvurucunun bu kapsamdaki şikâyeti bakımından anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

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

C. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

84. Başvurucu; soruşturma dosyasında gizlilik kararının bulunması nedeniyle hakkındaki suçlamaları öğrenemediğini, savunmasını hazırlayamadığını ve iddia makamı ile eşit şartlarda bulunmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

85. Bakanlık, başvurucunun suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş, başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olduğunu belirterek bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğunu değerlendirmiştir.

86. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesindeki açıklamalarına benzer açıklamalarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

87. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. Maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

88. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddiasının Anayasa'nın 19. Maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

89. Başvurucunun şikâyetlerine konu kısıtlama kararının verildiği belirtilen soruşturma dosyasında başvurucuya yöneltilen suçlama, olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgilidir. Bu nedenle kısıtlamanın hukuki olup olmadığı, bir başka ifadeyle kararın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi Anayasa'nın 15. Maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle kısıtlamanın Anayasa'nın 19. Maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. Maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Genel İlkeler

90. Genel İlkeler için bkz. Turhan Günay ([GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 58-72) başvurusu hakkında verilen karar.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

91. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 20/10/2017 tarihinde 5271 sayılı Kanun'un 153. Maddesi gereğince dosyaya erişimin kısıtlanmasına karar vermiştir. Kısıtlılık durumu iddianamenin kabul edilmesiyle sona ermiştir.

92. Somut olayda başvurucunun ifadesi ve savunması alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş ve başvurucu da ayrıntılı bir ifade vermiştir. Bu kapsamda soruşturmaya konu olaylarla ilgili teknik takip sonucu yapılan dinlemelerin ilgili kısımlarının, fiziki takibe ilişkin fotoğrafların gösterildiği görülmektedir.

Öte yandan başvurucu, sulh ceza hâkimliğinde yapılan sorgusunda ayrıntılı bir şekilde ifade vermiş; tutukluluğa itiraz dilekçelerinde de suçlamalara cevap vermiştir.

93. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş ve başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında soruşturma aşamasında dosyanın incelenmesine izin verilmemesi nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

94. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun dosyayı incelemeye izin verilmemesi nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

95. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi suretiyle yapıldığı belirtilen müdahalenin Anayasa'da (özellikle 19. Maddenin sekizinci fıkrasında) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. Maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/5/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, 1/11/2017 tarihinde anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarından dolayı tutuklanmıştır. Başvurucu tutuklanmasının hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkememiz çoğunluğu başvurucunun tutuklanmasının hukuki ve ölçülü olduğunu belirterek herhangi bir hak ihlali olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

2. Tutuklama kararında başvurucunun kamuoyunda "Gezi Olayları" olarak bilinen kitlesel

eylemlerin yöneticisi ve organizatörü olduğu, eylemlere katılan kişilere maddi yardımda bulunduğu, ayrıca 15 Temmuz darbe teşebbüsü sırasında 15-16 Temmuz 2016 tarihlerinde Büyükada'da bir otelde toplantı yapan ve darbe teşebbüsünün organizatörlerinden olduğu ileri sürülen H.J.B. ve diğer yabancı uyruklu kişilerle görüşmeler yapmak suretiyle bu sürece katıldığı iddiaları bulunmaktadır. Başvurucu hakkında düzenlenen 19/2/2019 tarihli iddianamede 15 Temmuz darbe teşebbüsüne katıldığına dair iddialar hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmamış, başvurucunun adı geçen şahısla ve diğer yabancı uyruklu şahıslarla ilişkisinin mahiyetine ilişkin bir tespite de yer verilmemiştir. Bu nedenle başvurucuya yöneltilen suçlamaların temelinde tutuklamaya karar veren Sulh Ceza Hakimliğince "Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükûmetini ortadan kaldırmaya ve görevini yapmasını engellemeye yönelik bir ayaklanma" olarak nitelendirilen "Gezi Olayları"ının yöneticisi ve organizatörü olduğu iddiası bulunmaktadır.

3. Bu durumda soruşturma makamlarından beklenen, söz konusu olayların suç teşkil eden boyutu ile başvurucu arasındaki ilişkiyi gösteren kuvvetli belirtilerin gösterilmesidir. Bu doğrultuda tutuklama kararında ve iddianamede başvurucunun bazı kişilerle yaptığı telefon görüşmelerinin tapeleri, cep telefonunda yer alan bazı resimler ve bir kısım tanık ifadeleriyle üçüncü kişilerin kendi aralarında yaptıkları görüşmeleri yer almaktadır. Soruşturma makamları bu olguların tek başına ya da bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun tutuklanması için gerekli olan suç işlediğini gösteren kuvvetli belirti oluşturduklarını ortaya koyamamışlardır.

4. Öncelikle belirtmek gerekir ki, başvurucunun yöneticisi ve organizatörü olduğu ileri sürülen olaylar, çoğunluk kararında da belirtildiği üzere, İstanbul Taksim Meydanı'nda bulunan Gezi Parkı'nda çevre ve imar düzenlemeleri yapılmak istenmesi üzerine 27/5/2013 tarihinde başlayarak daha sonra ülkenin birçok iline yayılan toplantı ve gösteri olaylarıdır (bkz. § 9). Türkiye İnsan Hakları Kurumunun Ekim 2014 tarihli raporunda da açıklandığı gibi bu olaylar kamuoyunda farklı şekillerde nitelendirilmiştir. Bazıları eylemleri çevreci duyarlılıkla başlayan ve daha sonra birçok alanda hükümet politikalarını kitlesel eleştiriye dönüşen gösteriler olarak nitelendirirken, toplumun bir kesimi de yerleri değiştirilen ağaçlar bahane edilerek başlatılan hükümete karşı yurt dışı destekli bir kalkışma olarak değerlendirmiştir (§ 9).

5. Anayasa Mahkemesinin görevi bu nitelendirmelerden birini kabul etmek değildir. Hiç kuşkusuz Türkiye'nin hemen hemen tüm illerine yayılan eylemelerde barışçıl gösteriler olduğu gibi, şiddet içeren ve bunun sonucu ölüm ve yaralanmaların meydana geldiği olaylar da yaşanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi Gezi olayları bağlamında yapılan bireysel başvurularda da kategorik bir değerlendirme yapmamakta, öncelikle başvuruculların katıldıkları toplantının barışçıl nitelikte olup olmadığını tespit etmektedir. Mahkeme başvuruculların katıldığı toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin şiddete evrildiği durumlarda dahi başvurucunun şiddete başvurup başvurmadığını belirlemektedir.

6. Anayasa Mahkemesi Gezi olayları kapsamındaki bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne ilişkin başvuruda, şiddet olaylarının yaşanmadığı bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün ardından başvuruculların kanuna aykırı şekilde toplantı düzenleme ve yönetme suçundan mahkum edilmesinin Anayasa'nın 34. maddesinde korunan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir (Ali Orak ve İrfan Gül, B. No: 2014/10626, 18/4/2018). Mahkeme, bir başka başvuruda başvurucunun Gezi olayları sırasında polisin aşırı güç kullanımını protesto etmek amacıyla katıldığını söylediği bir toplantı ve gösteri yürüyüşünde polisten kaçarken düşmesi üzerine fiziksel müdahaleye maruz kalmasını hem insan

haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının hem de toplantı ve gösteri düzenleme hakkının ihlali olarak görmüştür. Anayasa Mahkemesi anılan başvuruya konu gösterilerin şiddete evrildiğini, bu nedenle kamu düzenini sağlamak amacıyla kolluk kuvvetlerinin fiziksel müdahalede bulunmasının gerekli olduğunu kabul etmekle birlikte başvurucunun "şiddete karıştığının tespit edilemediği"ne dikkat çekmiş, kolluğun saldırgan bir tavır içinde olmayan başvurucuya ölçülü olmayan müdahalesinin toplantı ve gösteri hürriyeti üzerinde "caydırıcı" etki yaratacağını belirtmiştir (Özge Özgürengin, B.No: 2014/5218, 19/4/2018, §§ 68, 107, 108).

7. Bu kapsamda somut başvuruda yapılması gereken değerlendirme, şiddet içeren dolayısıyla suç teşkil edebilecek olan olaylar ile başvurucunun ilişkisini gösteren kuvvetli belirtilerin soruşturma makamlarınca ilgili ve yeterli gerekçeyle ortaya konulup konulmadığını tespit etmektir. Mahkememiz çoğunluğunun kararında ise başvurucunun "sosyal statüsü, ulusal ve uluslararası bağlantıları gözönüne alındığında olayların süreç içinde şiddete evrildiğini ve sonuçlarını öngörebilecek konumda" olduğu, dolayısıyla tutuklama kararı ve iddianamede yer verilen (olayların yaygınlaştırılmasını destekleme, bu yönde toplantılar düzenleme, ulusal ve uluslararası kamuoyu oluşturmaya çalışma gibi) hususların kendisinin yaşanan şiddet olaylarından sorumlu tutularak tutuklanması için soruşturma makamlarınca kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin keyfi ve temelsiz olmadığı tespiti ile yetinilmiştir (§ 70).

8. Bu tespitin şiddet olayları ile başvurucu arasındaki bağlantıyı ortaya koyduğu söylenemez. Öncelikle, başvurucunun Gezi olaylarına katılmış ve bu olayları desteklemiş olmasının tek başına bir suç işlediğinin belirtisi olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Zira barışçıl olmak kaydıyla herkes toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyebilir, düzenlenenlere katılabilir ve bunların yaygınlaşmasını isteyebilir. Burada temel mesele, başvurucunun şiddet içeren eylemlerle ilgisinin somut olgularla gösterilmesidir.

9. Bu bağlamda telefon tapelerinde geçen gaz maskesi ve deniz gözlüğü alınması ve dağıtılmasına yönelik ifadeler üzerinde durulmalıdır. Hiç kuşkusuz bu maske ve gözlüklerin gösteriler sırasında polisle çatışan göstericilere dağıtılmak üzere temin edildiği anlaşıldığında bu durum suç işlendiğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabul edilebilir. Ancak başvurucunun aksi yöndeki savunmalarına karşın, soruşturma makamları bu malzemelerin şiddet olaylarında ve terör örgütü mensuplarınca kullanıldığını gösteren herhangi bir bilgiye yer vermemişlerdir. Dahası Gezi olayları sonrasında açılan birçok davada mahkemeler sanıklar hakkında beraat kararı verirken gaz maskesi ve deniz gözlüğü gibi eşyaların barışçıl amaçla da kullanılabildiğini, sanıkların bunları "eylem sırasında güvenlik kuvvetlerinin atmış oldukları göz yaşartıcı gaza karşı yanlarında bulundurdukları"nı kabul etmişlerdir (İstanbul 50. Asliye Ceza Mahkemesi, E. 2013/460, K.2013/790, 19/12/2013. Diğer beraat kararları için bkz. İstanbul 19. Asliye Ceza Mahkemesi, E. 2013/408, K.2014/145, 26/12/2014; İstanbul 33. Asliye Ceza Mahkemesi, E. 2014/88, K.2015/145, 29/4/2015).

10. Diğer yandan başvurucunun Gezi olayları sırasında yaptığı telefon görüşmelerinde gösterilerin "siyasi durumu nasıl değiştireceği" ve "Anadolu'ya yaygınlaştırılması" gibi konulara ilişkin söyledikleri de konuşmaların bütünlüğünden ve bağlamından soyutlanarak ele alınıp yorumlanmamalıdır. Başvurucunun 25/10/2013 tarihinde İ.P. isimli şahısla yaptığı telefon konuşmasında yer alan "Gezi olaylarından sonra şeyimiz isteğimiz hayal ettiğimiz şey yerel idarelerin daha şeffaf bir hale gelmesi daha katılımcı bir modelin ortaya çıkması yani buradan doğan enerjinin de bir demokratik muhalefet unsuru olarak veya demokratik

baskı aracı unsuru olarak işlev görmeye devam etmesi...” şeklindeki sözleri söz konusu gösterilere demokratik muhalefetin baskı unsuru olarak baktığını göstermektedir. Aynı şekilde, telefon konuşmalarında yer alan, toplantı ve gösterileri organize edenlerin hükümet yetkilileriyle, özellikle de o dönemde görev yapan Adalet Bakanı ile görüşmelerinin faydalı olacağına, yetkililerle diyaloğun başlaması gerektiğine, bir bankadan para çekme eyleminin ekonomiyi sıkıntıya sokabileceğine, ekonomik kriz yaratmanın sol demokratik kesimlerin faaliyet alanı olmaması gerektiğine dair sözleri de başvurucunun savunmalarını destekler mahiyettedir.

11. Başvurucunun eyleme katılanlara maddi yardımda bulunduğuna dair üçüncü kişilerin kendi aralarında yaptıkları konuşmalar da suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak gösterilmiştir. Soruşturma belgelerinden bu kişilerin Gezi olaylarına katılıp katılmadıkları, daha da önemlisi başvurucu ile aralarında bir irtibat bulunup bulunmadığı, başvurucudan maddi yardım alıp almadıkları anlaşılamamaktadır. Dolayısıyla bu konuşmaların suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi isabetli değildir.

12. Öte yandan başvurucunun cep telefonunda ele geçirilen bazı fotoğraflar da suç işlediğini gösteren kuvvetli belirti olarak kabul edilmiştir. Bunlardan biri Türkiye’yi bölgesel olarak bölünmüş gösteren bir haritanın fotoğrafıdır. Başvurucu, başlangıçta haritayı yurt dışında basılmış bir yayında gördüğünü, Sevr Antlaşmasıyla ilgili gördüğünü ve bunu bir arşiv malzemesi olarak sakladığını ifade etmiştir. Başvurucu 7/3/2018 tarihinde sulh ceza hakimliğine sunduğu dilekçede ise haritayı yanlış hatırladığını, söz konusu haritanın ANG Vakfı tarafından yayınlanan “Ana arı üretimi” başlıklı eğitim kitabında yer aldığını, haritanın arı ırklarının bölgesel kökenlerini gösterdiğini, haritanın fotoğrafını Vakfın bir çalışmasını izlediği sırada Artvin’de çektiğini söylemiştir. Soruşturma makamları başvurucunun bu savunmasının geçerli olmadığını gösteren bir delil ortaya koymamışlardır. Aynı şekilde başvurucunun cep telefonunda bulunan ve başkalarıyla paylaşmadığını söylediği Gezi olayları sırasında çektiği bir pankartın fotoğrafının, ayrıca bir cenaze töreninde çekilen yüzü maskeli kişilerin terör örgütü liderinin posterini açtığını gösteren fotoğrafın da kuvvetli belirti teşkil ettiğinin olgusal temelleri ortaya konabilmiş değildir.

13. Başvurucunun uluslararası alanda tanınmış bazı kişi ve kurumlarla ilişki içinde olduğu, Gezi olayları sırasında sık sık yurt dışına çıktığı ve Avrupa Parlamentosu milletvekilleri, büyükelçi ve konsoloslar dahil bazı yabancılarla görüşmeler yaptığı, eylemlere Batı’nın desteğini almak için girişimlerde bulunduğu da ileri sürülmüştür. Ancak başvurucunun tüm bu faaliyetlerinin Gezi olaylarının şiddet içeren bölümüyle ve kendisine isnat edilen suçla bağlantısı soruşturma makamlarınca ortaya konulamamıştır.

14. Açıklanan gerekçeler ışığında başvurucunun hükümeti ortadan kaldırmaya teşebbüs suçunu işlediğini gösteren olgusal temellerin, bu kapsamda başvurucunun tutuklanması için gerekli kuvvetli belirtinin soruşturma makamlarınca gösterilemediği anlaşılmaktadır.

15. Diğer yandan, çoğunluk kararında kuvvetli suç şüphesinin varlığına dair tespitten sonra tutuklamanın ölçülülüğüne dair yapılan değerlendirmeye de katılmak mümkün değildir. Tutuklama tedbirinin hukuki olabilmesi için suç işlendiğini gösteren kuvvetli belirtinin bulunması yeterli değildir. Tutuklamanın aynı zamanda ölçülü olması gerekir. Bu kapsamda ölçülülüğün bir unsuru olan gereklilik bakımından bir değerlendirme yapılması zorunluluğu vardır. Anayasa Mahkemesi başvuruculara ilişkin soruşturmanın başladığı tarih ile tutuklama tarihi arasında önemli zaman diliminin bulunduğu durumlarda tutuklamanın gerekliliğini incelemiştir. Soruşturmanın başlamasından itibaren uzun süre hareketsiz

kalındıktan sonra tutuklama tedbirine başvurulması durumunda, soruşturma makamlarının tutuklamanın neden gerekli olduğunu gösterme yükümlülüğü bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, soruşturma açıldıktan altı ay sonra başlangıçta bulunan deliller dışında yeni bir delile ulaşılmadan ve tutuklama tedbirinin neden "gerekli" hale geldiğine dair makul bir açıklama yapılmadan tutuklama tedbirine başvurulmasını kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlaline karar verirken dikkate alınan olgulardan biri olarak değerlendirmiştir (bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B.No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 79-81).

16. Somut olayda başvurucu esas olarak 2013 yılının ortalarında yaşanan Gezi olaylarının yöneticisi ve organizatörü olarak suçlanmaktadır. Nitekim olayların akabinde başvurucunun da içinde bulunduğu şüpheliler hakkında 2013/1120 sayılı bir soruşturma başlatılmış, bu soruşturma daha sonra 2014/40852 sayılı soruşturma dosyası üzerinden yürütülmüştür. Bu kapsamda başvurucu hakkında iletişimin tespiti ve fiziki takip kararları verilmiştir. Ancak bu süreçte başvurucu hakkında gözaltı ya da tutuklama tedbirlerine başvurulmadığı gibi ifadesi de alınmamıştır. Başvurucu 1/11/2017 tarihinde, ilk soruşturmanın üzerinden dört yıldan fazla bir süre geçtikten sonra tutuklanmıştır. Soruşturma belgelerinde gösterilen delillerin kahir ekseriyeti Gezi olayları sırasında başvurucunun bazı şahıslarla yaptığı telefon görüşmelerine dayandırılmıştır. Başka bir ifadeyle başvurucunun tutuklanmasına neden olarak gösterilen temel delillerin neredeyse tamamı zaten ilk soruşturma dosyasında bulunan delillerdir. Soruşturma makamları kayda değer yeni bir delil ortaya koymadan başvurucunun aradan dört yılı aşkın bir süre geçtikten sonra tutuklanmasının neden gerekli olduğunu gösterebilmiş değillerdir.

17. Bu noktada başvurucunun tutuklanmasının Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında olağanüstü halde durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığı da değerlendirilmelidir. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü dönemde başvurulan tutuklama tedbirinin kuvvetli suç şüphesinin bulunmadığı gerekçesiyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiğine karar verdiği başvurularda Anayasa'nın 15. maddesi bakımından farklı bir sonuca ulaşmamıştır (bkz. Mehmet Hasan Altan (2)[GK], B.No: 2016/23672, 11/1/2018, § 157; Şahin Alpay [GK], B.No: 2016/16092, 11/1/2018, §110; Ali Bulaç, [GK], B.No: 2017/6592, 3/5/2019, § 71). Kuvvetli suç şüphesinin varlığı olağanüstü halin ilan edildiği dönemde de tutuklamanın ön şartı olmaya devam ettiği için, somut olayda başvurucunun tutuklanması Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında değerlendirildiğinde de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlaline sebep olmaktadır.

18. Yukarıda açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinde güvenceye alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği kanaatini taşıdığımdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Başkan Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, çok sayıda sivil toplum kuruluşunda kurucu üye, yönetim kurulu üyesi veya dayanışma kurulu üyesi olarak görev alan ulusal ve uluslararası düzeyde tanınan bir insan hakları aktivisti iş adamıdır.

2. Gezi olayları ile ilgili İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 2013 yılında 2013/1120 sayılı soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturmaya başvurucu da şüpheli sıfatıyla dâhil edilmiştir. Savcılık, başvurucuyu 1/11/2017 tarihinde anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını

engellemeye teşebbüs etme suçlarından tutuklanması istemiyle sulh ceza hâkimliğine sevk etmiştir. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği sorgusunun ardından başvurucuyu anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarından tutuklamıştır.

3. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında; suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri belirtilmiştir. Tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/2/2013, § 72).

4. Buna ek olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin belirlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 19. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54). Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “tutuklamayı zorunlu kılan” ibaresiyle de tutuklamanın ölçülü olması gerektiğine işaret edilmektedir (Halas Aslan, § 72).

5. Ölçülülük ilkesi, "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik, öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; gereklilik, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını; orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

6. Ayrıca tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunun söylenebilmesi için tutuklamaya alternatif diğer koruma tedbirlerinin yeterli olmaması gerekir. Bu çerçevede-tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkide bulunan- adli kontrol yükümlülüklerinin ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından yeterli olması hâlinde tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır.

7. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) “Özgürlük ve güvenlik hakkı” başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının ilgili bölümünde “kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde” tutuklamanın meşru olduğu hükme bağlanmıştır.

8. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) yalnızca bir ceza soruşturması veya kovuşturması çerçevesinde kişinin suç işlediğine dair şüphenin bulunması hâlinde yetkili adli makamın huzuruna çıkarılması amacıyla tutuklanabileceği yönündeki içtihadını (Jecius/Litvanya, B. No: 34578/97, 31/7/2000, § 50; Wloch/Polonya, B. No: 27785/95,19/10/2000, § 108) yakın dönemde verdiği Buzadji/Moldova ([BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016, §§ 92-102) kararında daha da genişleterek ilk tutuklama kararından itibaren suçun işlendiğine ilişkin makul şüphenin varlığı yanında tutuklamaya ilişkin

nedenlerin bulunduğunun ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konması gerekliliğine karar vermiştir.

9. AİHM'e göre ilk tutuklama için yeterli görülen makul şüphenin varlığı, elde edilen deliller ve somut olayın kendine özgü koşulları da dikkate alındığında olaylara dışarıdan bakan, tamamen objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olmalıdır. Toplanan deliller, objektif bir gözlemciye sunulduğunda şüpheli ya da sanığın atılı suçu işlemiş olabileceği yönünde gözlemcide kanaat oluşturmaya yeterli ise somut olayda makul şüphe vardır (Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, B. No: 12244/86, 30/8/1990, § 32; O'Hara/Birleşik Krallık, B. No: 37555/97, 16/10/2001, § 34).

10. Başvurucu, Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. 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.

11. Tutuklama kararında, başvurucunun kamuoyunda Gezi olayları olarak bilinen eylemlerin yöneticisi ve organizatörü olduğu, eyleme katılan kişilere maddi yardımda bulunduğu, ayrıca 15 Temmuz darbe girişimiyle ilgili 15-16 Temmuz 2016 tarihlerinde Büyükada S. Otelde yapılan toplantıya katılan ve darbe girişiminin organizatörlerinden olduğu iddia edilen H.J.B. ve yabancı uyruklu kişilerle irtibat kurarak darbe teşebbüsüne katıldığı yönünde kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu ileri sürülmüştür. Bu suçlamalara ilişkin olarak dosya kapsamında mevcut olduğu belirtilen arama ve elkoyma tutanakları, iletişim tespit tutanakları, fiziki takip tutanakları, dijital inceleme tutanakları, fotoğraflar, şüpheli savunması, açık kaynak tespitleri, şüpheli hakkındaki ifadeler ve yakalama tutanağı dayanak olarak gösterilmiştir.

12. Başvurucu Gezi olaylarının yöneticisi ve organizatörü olma ve 15 Temmuz darbe girişimine katılma/yardımda bulunma ile suçlanmıştır. Ancak iddianamede 15 Temmuz darbe girişimiyle ve başvurucunun H.J.B. ile görüştüğü iddiasına ilişkin bir değerlendirme yapılmamış, başvurucuya bu hususlara ilişkin bir isnatta bulunulmamıştır.

13. Başvurucuya yöneltilen Gezi olaylarının yöneticisi ve organizatörü olma suçlamasıyla ilgili olarak M.P. adlı kişiye ait tanık ifadesine, Gezi parkıyla ilgili yurt dışında yapılacak bir sergiye ilişkin 27/7/2013 tarihli telefon konuşmasına, Gezi olaylarıyla ilgili yurt dışına gönderilecek bilgi ve belgeyle alakalı olduğu iddia edilen 29/7/2013 tarihli bir telefon konuşmasına, Gezi olaylarıyla ilgili yurt dışında yapılacak bir toplantı hakkında 24/9/2013 tarihinde yapılan bir telefon konuşmasına, içeriği tam olarak anlaşılamayan bir toplantıyla ilgili 25/10/2013 tarihli konuşmasına, üç kişinin başvurucudan maddi yardım alabilme girişimine ilişkin kendi aralarında yaptığı 16/9/2013, 18/9/2013, 14/10/2013, 4/10/2013, 30/1/2014, 4/2/2014 tarihli konuşmalara, Gezi olayları sırasında çekilmiş başvurucuyu bir TOMA'nın önünde dururken gösteren bir fotoğrafa, yine Gezi olayları sırasında çekilmiş Atatürk heykeli önünde "halk cephesi" ibareli pankartın yer aldığı bir fotoğrafa dayanıldığı anlaşılmaktadır. İddianamede de, başvurucunun Gezi olaylarının yöneticisi ve organizatörü olma suçlamasıyla ilgili olarak ek birçok olgu veisnada yer verilmiştir. Bu suçlamalara ilişkin olarak iddianamede ihbarcı ve tanık anlatımlarına, müştekilere yönelik işlenen suçlarla ilgili fezleke ve kolluk tutanaklarına, kolluk tarafından düzenlenen tutanak ve yazılan müzekkerelere, HTS inceleme raporlarına, dijital veri inceleme raporlarına, iletişimin tespiti

ve teknik araçlarla izleme karar ve tutanaklarına, yurt dışı giriş-çıkış kayıtlarına, açık kaynak raporlarına dayanılmıştır.

14. Gezi olayları sırasında gerçekleştirilen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin bazılarının barışçıl olmanın ötesine geçerek kamu düzenini tehdit eden şiddet eylemlerine dönüştüğü bir gerçekse de bunların bir kısmının barışçıl nitelik taşıdığı Anayasa Mahkemesi kararları da dâhil olmak üzere çeşitli mahkeme kararlarında vurgulanmıştır.

15. Şiddet içermeyen barışçıl eylemlerin yapılmasının ve organize edilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme özgürlüğü kapsamında Anayasamız tarafından güvence altına alındığı son derece açık olduğundan barışçıl toplantıların düzenlenmesinin, organize edilmesinin ve bunlara katılmanın tek başına herhangi bir suç isnadına neden olmaması gerekir. Barışçıl olmayan ve şiddet içeren eylemlere katılımın bir suçlamaya konu edilebilmesi için bunun dayanaklarının somut olgularla gösterilmesi gerekir. Kuvvetli suç şüphesinin var olup olmadığının değerlendirilmesinde bu hususlar dikkate alınmalıdır.

16. Gezi olaylarında şiddet eylemlerini gerçekleştirenlerle başvurucu arasında bir irtibat olup olmadığı, bu kişilerin başvurucudan bir talimat veya maddi yardım alıp almadığı, başvurucunun şiddet eylemleriyle ilişkisi ve bağı somut bir kuvvetli belirti olarak gösterilememiştir. Soruşturmayı yürüten Savcılık da başvurucunun ve diğer şüphelilerin barışçıl protesto ve sivil itaatsizlik yöntemlerini kullandığını iddianamede belirtmiştir. Başvurucunun şiddet eylemlerini organize ederek Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye yönelik bir amaçla hareket ettiğinin olgusal temellerinin ilgili ve yeterli bir şekilde ortaya konulduğunu söylemek mümkün görünmemektedir.

17. Öte yandan başvurucunun Gezi olaylarında da kullanılan biber gazının Türkiye'ye ihracının durdurulması ve ambargo konulması için bir takım çalışmalar yaptığı belirtilmiştir. Kolluk kuvvetlerince biber gazı kullanımı -Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarına da yansıdığı gibi- yasak olmasa da kullanımı nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine de karar verilmiştir (Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 60. Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye) Bu gazın kullanımına özen gösterilmesine ilişkin olarak Uluslararası İnsan Hakları Kurumlarının da raporları bulunmaktadır (bkz. Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi CPT/Inf (2009) 25, BM Barışçıl Toplanma ve Gösteri Yapma Özgürlüğü Özel Raportörü tarafından hazırlanan Rapor, A/HRC/20/27, 21/5/2012). Bu cihetle kullanımı tartışmalı olan bu gazın Türkiye'ye satışının kısıtlanması yönünde çalışmalar yapılmasının tek başına bir suç oluşturmayacağı açıktır. Dolaysıyla böyle bir faaliyetin başvurucuya yöneltilen suçlama açısından kuvvetli şüphe oluşturduğu söylenemeyecektir.

18. Yine bir kısım görüşmelerden yola çıkılarak başvurucunun Gezi olaylarına katılan şahısları finanse ettiği, eylemde kullanılacak malzemelerin temini için hesap numarası açtırdığı, eylemde göstericilerin polisle çatışmaya girerken kullandıkları gaz maskesi, gözlük, süt ve göstericiler için yemek-kahvaltı ve eylemcilerin gezi parkında kullanması için masa, ses sistemi vb. malzemeleri temin ettiği iddia edilmiştir. Başvurucunun temin ettiği iddia edilen gaz maskesi, gözlük, süt, yemek, ses sistemi, masa gibi malzemelerinin şiddet eylemlerinde kullanıldığı gösterilememiştir.

19. Başvurucunun finans desteğini yöneticiliğini yaptığı Açık Toplum Vakfı'ndan ve yine yönetiminde bulunduğu Anadolu Kültür A.Ş. üzerinden sağladığı ileri sürülmüştür. Açık

Toplum Vakfı kendi kararıyla Türkiye'deki faaliyetlerini sonlandırana kadar Anadolu Kültür A.Ş.nin ise halihazırda faaliyetlerini serbestçe yürüten yasal kuruluşlar olduğu görülmektedir. Ayrıca bu kuruluşların herhangi bir suç veya terör örgütü ile bağlantılı olduğu da soruşturma makamlarınca iddia olunmamıştır. Öte yandan iddianamede de atıf yapılan MASAK raporunda Gezi olaylarının bu kuruluşlar tarafından finanse edildiğini, söz konusu fonların suç işlemek amacıyla kullanıldığını gösteren bir delil ortaya konulamamıştır. Bu kapsamda birtakım telefon görüşmelerine yer verilmekle birlikte bu görüşmelerde de herhangi bir şiddet eyleminin bu kuruluşlarca finanse edildiğine ilişkin bir içeriğe rastlanmamaktadır.

20. Başvurucu ile H.H.G. arasında yapılan görüşmede H.H.G.nin Gezi olaylarının ivmesinin düşmesinden, hareketin toparlanması genişletilip derinleştirilmesi için daha geniş bir kitleyle buluşulmasından, Gezi olaylarını Anadolu'ya yaymak gibi fikirlerin olduğundan bahsettiği, başvurucunun da tasdikleyici manada sözler söylediği, bu toplantılar için mekân konusunda yardımcı olmaya çalıştığı iddia edilmiştir. Ancak bu konuşma haricinde başvurucunun Gezi olaylarını Anadolu'ya yaymak maksadıyla somut ne tür çalışmalar yaptığı, Anadolu'ya yayılması istenen eylemlerin şiddet içeren eylemler olup olmadığı gösterilememiştir. Kaldı ki barışçıl olmak koşuluyla Gezi Parkı gösterilerini Anadolu'ya yaymanın neden suç teşkil edeceğini anlamak da kolay değildir.

21. Telefon görüşmelerine dayanılarak başvurucunun Gezi olaylarında Garanti Bankası'nın yapmış olduğu açıklamaları protesto amaçlı bankadan para çekmenin halk gözünde ekonomik kriz çıkarmak isteniliyor algısı oluşturacağı için bankadan para çekme değil kredi kartı kesme eyleminin daha doğru olacağını belirttiği, başvurucunun esas amacının Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini zora sokmak olduğu iddia edilmiştir. Bu kapsamdaki telefon görüşmelerinde savcılığın da kabul ettiği üzere başvurucunun ekonomik kriz yaratma algısından kaçındığı, bu şekilde hareket edilmemesi gerektiğini belirttiği, kredi kartı kesme eyleminin daha doğru olacağını ifade ettiği görülmektedir. Başvurucu bu telefon görüşmesinde ayrıca bankadan para çekme şeklindeki yöntemle hükümetin sıkıştırılmaması gerektiğini belirtmiştir. Konuşmanın geneline bakıldığında şiddet içeren bir yöntemin savunulmadığı anlaşılmaktadır. Şiddet içermeyen yöntemlerle (baskı grupları) hükûmetin birtakım politikalarının eleştirilmesi demokratik bir toplumda olağan karşılanması gereken bir durumdur. Bu kapsamdaki faaliyetlerin suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe oluşturduğu söylenemeyecektir.

22. Son olarak başvurucunun PKK terör örgütüyle ilgili suçlamalar da yöneltilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun PKK/KCK terör örgütü müzahir kurumları tarafından hazırlanan filmlere mali destekte bulunduğu, cep telefonunda Abdullah Öcalan'ın fotoğrafının yer aldığı ve İMC TV'de ve bir telefon görüşmesinde (A.F.İ. ile yaptığı) PKK ile ilgili açıklamalar yaptığı iddia edilmiştir. Ancak başvurucunun mali destekte bulunduğu filmin içeriğine, başvurucunun görüşme yaptığı kişinin PKK örgütüyle irtibatına ilişkin bir olgu ortaya konulamamıştır. Başvurucunun cep telefonunda bulunan ve Abdullah Öcalan pankartının açıldığını gösteren fotoğrafla ilgili olarak başvurucunun savunmasının aksini gösteren bir olgu ortaya konulmadığı gibi bu fotoğrafın tek başına kuvvetli belirti oluşturduğu da söylenemeyecektir. Başvurucunun İMC TV'de ve telefon görüşmesinde yer alan açıklamalarının ise şiddete ve isyana çağrı niteliğinde olmadığı, şiddeti ve terörü övücü, meşrulaştırıcı mahiyet taşımadığı, nefret söylemi içermediği anlaşılmaktadır.

23. Tüm bu hususlar dikkate alındığında başvurucunun hükümeti ortadan kaldırmaya yönelik bir saikle hareket ettiğinin olgusal temellerinin soruşturma makamlarınca ilgili ve

yeterli bir şekilde ortaya konulamadığı görülmektedir. Bu itibarla soruşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda tutuklama için gerekli olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

24. Başvurucunun tutuklanmasına konu suçların genel olarak 2013 yılına ilişkin olması, iddia edilen suçların işlendiği tarihten uzunca bir süre sonra tutuklama tedbirine başvurulması nedeniyle somut olayda ayrıca soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak gerekli olup olmadığının da incelenmesi gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi benzer durumdaki (suç tarihi ile tutuklama tarihi arasında önemli zaman diliminin bulunduğu) bazı olaylara ilişkin başvurularda tutuklamanın gerekliliğine dair incelemede bulunmuştur.

25. Bu kapsamda Erdem Gül ve Can Dündar (§§ 79-81) kararında, başvurucular hakkında soruşturma başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasından sonra tutuklama tedbirinin uygulandığı tarihe kadar geçen yaklaşık altı aylık sürede soruşturma makamlarının suça konu edilen haberler dışında hangi delile ulaştıklarının ve dolayısıyla tutuklama tedbirinin uygulanmasının neden “gerekli” olduğunun somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılmaması hususu, başvuruculaların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılırken dikkate alınan olgulardan biri olmuştur (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B.No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 79-81).

26. Somut olayda başvurucu 2013 yılında gerçekleşen Gezi olaylarına ilişkin olarak tutuklanmıştır ve gezi olayları ile ilgili olarak 2013 yılında başvurucunun da dâhil olduğu şüpheliler hakkında 2013/1120 sayılı soruşturma başlatılmıştır. 2013/1120 sayılı soruşturma kapsamında başvurucu hakkında birçok iletişimin tespiti kararı ve fiziki takip kararı verilmiştir. Ancak daha sonra bu soruşturma 2014/40852 sayılı soruşturma dosyası üzerinden yürütülmeye devam etmiştir. Bu soruşturmalar kapsamında başvurucunun ifadesi alınmamış, gözaltı ya da tutuklama gibi tedbirlere başvurulmamıştır. Savcılık tarafından düzenlenen 9/2/2019 tarihli iddianamedeki delillerin büyük çoğunluğunun ilk soruşturma dosyasındaki deliller olduğu anlaşılmaktadır. Bu deliller soruşturma makamlarının elinde olmasına rağmen başvurucu bu ilk soruşturmadan 4 yılı aşkın bir süre sonra 1/11/2017 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucunun bu eylemler üzerinden 4 yılı aşkın bir süre sonra tutuklanmasının neden "gerekli" olduğu, somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılamamaktadır (benzer değerlendirmeler için bkz.Erdem Gül ve Can Dündar, §§ 79-81).

27. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmadım.

28. Bununla birlikte anılan tedbirin olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

29. Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesi, bu hususta kamu otoritelerine sınırsız bir yetki tanımamaktadır. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmaması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı bulunmaması ve

durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir.

30. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı devletin bireylerin özgürlüğüne keyfî olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (Erdem Gül ve Can Dündar, § 62). Kişilerin keyfî olarak hürriyetinden yoksun bırakılmaması, hukukun üstünlüğüyle bağlı olan bütün siyasal sistemlerin merkezinde yer alan en önemli güvenceler arasındadır. Bireylerin özgürlüklerine yönelik müdahalenin keyfî olmaması, olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de uygulanması gereken temel bir güvencedir(bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §347).

31. Tutuklama tedbirinin uygulanması suretiyle bireylerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına keyfî olarak müdahale edilmemesini sağlayacak güvencelerin başında suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin ortaya konulması gelmektedir. Bu belirtinin bulunması tutuklama tedbiri için ön koşul olduğundan aksi durumun kabulü, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin tüm güvencelerin anlamsız hâle gelmesi sonucunu doğurur. Dolayısıyla olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde de kişilerin suç işlediklerine dair belirti bulunmadan tutuklanmaları “durumun gerektirdiği ölçüde” bir tedbir olarak kabul edilemez (Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/01/2018, § 156).

32. İncelediğimiz başvuruda soruşturma makamlarının suç işlediğine dair kuvvetli belirtileri somut olgularla ortaya koymadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirine başvurdukları düşünülmektedir Bu itibarla olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin, başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir.

33. Açıklanan gerekçelerle, Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmadım.

Başkanvekili Engin Yıldırım

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Tutuklama kararında başvuranın Mayıs – Ağustos 2013 tarihlerinde meydana gelen Gezi Parkı Olayları/Eylemleri olarak bilinen gösteri yürüyüşlerini destekleyip organize ederek anayasal düzenin değiştirilmesine ve Hükümetin ortadan kaldırılmasına teşebbüs etme suçlarını işlediği iddia edilmiş, başvuranın hak ihlali iddiasına karşı mahkememiz çoğunluğu özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

2. Bilindiği üzere gerek Anayasanın 19/3. gerekse CMK’nın 100. ve 101. maddeleri uyarınca suç şüphesiyle bir kişinin özgürlüğünün kısıtlanabilmesi için; işlendiği iddia edilen suçla zanlı arasında kuvvetli belirti ya da kuvvetli suç şüphesini gösterecek somut delillerin bulunması şartıyla tutuklama nedenlerinin varlığı zorunludur. Tutuklama kararında da bu şartların varlığıyla birlikte diğer tedbirlerle giderilemeyecek kamusal yararın ancak tutuklama tedbiri ile sağlanabileceğine ilişkin ölçülülüğün (AY 19, 13; CMK 101/1,2-c) ne şekilde gerçekleştiğine ilişkin ilgili ve yeterli gerekçenin gösterilmesi gerekmektedir.

3. Tutuklama kararında başvurana isnat edilen suçların TCK’nın 309 ve 312. maddeleri olması karşısında; kuvvetli suç şüphesini oluşturabilecek somut olgu ve delillerin, bu suçların maddi ve manevi unsurlarının varlığına işaret etmesi zorunludur. Anılan

maddelerdeki suçların maddi unsurları Kanunda “cebir ve şiddet kullanarak …” biçiminde tanımlanmıştır. Gerek doktrin ve gerekse yargı içtihatlarıyla istikrar kazanan uygulamada söz konusu suçlara teşebbüs suçunun oluşabilmesi için, suçlarla korunmak istenen hukuki değeri ihlal etmeye yönelik olarak cebir veya şiddet içeren vahim nitelikte bazı araç suçların işlenmesi ve bu suçların maksada ulaşmak bakımından elverişli olması zorunlu görülmektedir. Bir Yargıtay kararında işaret edildiği üzere bu suçlar; “cebir ve şiddet kullanılarak elverişli bir ya da eş zamanlı hareketlerle (amaç fiile yönelik)” olarak işlenmiş olmalı ve “… İşlenen araç suçun vahim eylem kabul edilebilmesi ve failin ayrıca amaç suçtan (m. 309) cezalandırılabilmesi için eylemin bireysel bir amaçla değil, yasada belirtilen amaçları gerçekleştirilmek üzere kurulmuş bir örgütün faaliyeti kapsamında ika edilmiş olması gerekmektedir.” (Y. 16.CD. 3.4.2018, 2017/3800 E. – 2018/957 K.).Görüldüğü üzere isnat edilen suçların oluşması için öncelikle; cebir tehdit içeren ve amaca ulaşmaya elverişli müstakil suç oluşturan vahim (önemli-ağır) suçların işlenmesi gerektiği gibi, bu suçların da münferit veya bir kısım failin iştiraki yoluyla değil, TCK 314. maddesi kapsamındaki silahlı bir terör örgütünün faaliyeti kapsamında (örgütsel araç gereç, lojistik destek vb.) gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla amaç suç zanlılarına yöneltilecek isnada ilişkin delillerin, cebir şiddetle ve terör örgütü faaliyeti kapsamında işlenmesi zorunlu olan vahim nitelikli araç suçlara ilişkin olması gerekmektedir.

4. Tutuklama kararında araç fiiller olarak Gezi Parkı eylemleri gösterilmiş ve bu eylemlerin en azından belli bir aşamadan sonra başvuran tarafından desteklendiği veya organize edildiği iddia edilmiştir. Mahkememizin ihlal bulunmadığını ifade eden gerekçeli kararında da aynı tutuklama kararı ve ilgili dosyadaki verilerden hareketle başvuranın gezi eylemlerinin finans edilmesi, eylemcilere gözlük, gaz maskesi temini ve bu maksatla yaptığı görüşmeler gibi kanıtların bulunması nedeniyle tutuklama kararının olgusal temellerinin ve kuvvetli belirtinin bulunduğu kanısına varılmıştır (bkz. par. 67-72).

5. Atılı suçların olgusal temeli olarak gösterilen Gezi Parkı eylemleri İstanbul Taksim Meydanı yakınındaki şehir parkında Belediye tarafından yapılan düzenlemeleri protesto amacıyla 27 Mayıs 2013 tarihinde başlamış ve zaman içerisinde yurt çapına yayılmıştır. Türkiye İnsan Hakları Kurumu tarafından Ekim 20014’te yayımlanan raporda Bakanlık verilerinden aktarılan bilgilere göre; yurt çapında üç milyon altıyüzbini aşkın kişinin katıldığı eylemlerde toplamda 5.532 etkinlik (gösteri yürüyüşü) yapılmıştır. Bu durumda gezi eylemlerinin niteliğinin ortaya konulması gerekmektedir.

6. Öncelikle belirtmek gerekir ki anılan raporda ifade edildiği gibi kolluk tarafından yurt çapındaki 5.532 gösteri yürüyüşünden yalnızca 164’üne müdahalede bulunulmuştur (Bkz. gerekçeli karar, par.9/iv). Gezi eylemlerine katılanlara yapılan polis müdahalesi sırasında aşırı güç kullanılması nedeniyle yaralananların şikayetleri üzerine ilgili polis memurları ceza mahkemelerince yargılanmış ve cezalandırılmıştır. Bu konuda yapılan başvurularda da AYM görevliler hakkında etkili kovuşturma yapıldığını tespit ettiğinde hak ihlali olmadığına, kovuşturmanın ve hükmedilen cezaların etkisizliği durumunda barışçıl gösteriye katılan göstericilere gereksiz ya da ölçüsüz şiddet kullanılması nedeniyle insan haklarıyla bağdaşmayan muamele veya eziyet yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir. Örneğin bkz. AYM Özge Özgürengin, B.No: 2014/5218, 19.4.2018, par. 62-69; 106-109; AYM Ali Orak ve İrfan Gül, B. No: 2014/10626, 18.4.2018.

7. Görüldüğü üzere Gezi eylemlerine karşı hükümetin ve yerel mahkemelerin tepkisi; toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında fakat izinsiz eylemler olduğuna yöneliktir. Hiçbir mahkeme kararı veya idari bir işlemde bu eylemlerin anayasal düzene

veya Hükümete karşı bir ‘kalkışma’ şeklinde nitelendiğine rastlanamamaktadır. AİHM ve AYM kararlarında da belirtildiği üzere şiddete çağrı ve saldırı içermediği sürece, yasal prosedüre uyulmasa dahi bu tür eylemler ifade özgürlüğünün özel bir biçimi niteliğindeki barışçıl toplantı ve gösteri hakkı (AY m. 34) kapsamında kalmaktadır. Benzeri geçmiş yıllarda da görülen eylemlerde olduğu gibi kolluğun dağılın çağrısına direnenler olmuş ve haklarında 2911 sayılı Kanuna aykırılık nedeniyle işlem yapılmış ise de eylemcilere karşı anayasal düzeni değiştirmeye veya Hükümeti ortadan kaldırmaya kalkışma nedeniyle bir suçlamada bulunulmamıştır. Hatta toplulukların dağıtılması sırasında aşırı ve orantısız güç kullanan kolluk görevlileri yargılanmış ve mahkemeler tarafından cezalandırılmıştır.

8. Tutuklama kararında ve sonraki süreçte iddia makamı ve hakim kararlarında dayanılan kimi deliller başvurucunun gezi eylemlerini desteklemiş olabileceğine işaret etmektedir. Eğer Gezi eylemleri anayasal düzeni veya Hükümeti yıkmayı hedef alan, cebir ve şiddetle amaca matuf “elverişli ve vahim araç suçların işlendiği” eylemler olsaydı, söz konusu delillerin kuvvetli suç şüphesi anlamına geldiğinde bir tartışma olmazdı. Dolayısıyla Gezi eylemlerine destek olmaya ilişkin delillerin, TCK’nın 309 ve 312. maddelerindeki suçların varlığına işaret edemeyeceği açıktır.

9. Diğer bir ifadeyle, elverişli cebir ve şiddet araçlarıyla anayasal düzene veya Hükümete yönelik bir kalkışmayı hedefleyen vahim araç suçlar işlenmediği sürece,yasal prosedürlere uyulmadan icra edilse dahi toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme eylemlerinin, Kanunun 309 ve 312. maddelerindeki ‘cebir ve tehdit’ unsurlarını taşıması zorunlu olan suçların dayanağı olgular olarak gösterilmesinin hukuki bir dayanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle olgusal olarak söz konusu suç tiplerinin unsurlarını oluşturma bakımından elverişli olmadığı açık olan gösteri eylemlerini başvurucunun desteklediğine ilişkin delillerin isnat edilen suçlarla anlamlı ve mantıksal bir bağının olduğu söylenemez.

10. Başvurana yöneltilen suçlamanın olağanüstü hal döneminde işlenen eylemlere ilişkin olmadığı görülmektedir. Ancak tutuklama tedbirine böyle bir dönemde başvurulmuştur. Buna karşın Mahkememizin bir kararında da belirtildiği üzere bireylerin özgürlüğüne yapılan müdahalenin keyfi olmamasını güvence altına alan özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin anayasal koruma, olağanüstü yönetim usullerinin geçerli olduğu dönemlerde dahi geçerlidir (Aydın Yavuz ve diğ. Par. 47). Başka bir anlatımla, bu dönemlerde de tutuklamanın hukukiliği için kuvvetli belirti – somut delil şartı geçerlidir. Bu anlamda tutuklama kararı ile itirazı reddeden kararlarda başvuranın işlediği iddia edilen suçlara yönelik olarak kuvvetli belirti bulunduğuna ilişkin ilgili ve yeterli gerekçe yer almamaktadır. Dolayısıyla bu şartlardaki bir tutuklamanın AY’nın 15. maddesi yönünden ‘durumun gerektirdiği ölçüde bir tedbir’ olduğu söylenemez.

11. Bunlardan ayrıca, tutuklama kararına konu suçlara ilişkin kuvvetli belirtinin bulunduğu bir an için kabul edilse dahi, bu kez tutuklamanın ölçülülüğünün değerlendirilmesi gerekmektedir. Mahkememiz gerekçeli kararında yapılan ölçülülük değerlendirmesinde isnat edilen suçun niteliği ve ceza miktarına atıf yapılmıştır (par. 75). Buna karşın bir suçun CMK’nın 100/3. maddesinde sayılanlardan olması, o suçu aynı Kanunun 101. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendindeki ölçülülük değerlendirmesinden muaf kılmamaktadır. Hatta tutuklama isteminde bulunan C. Savcısı yönünden de istem yazısında ölçülülük değerlendirilmesi zorunluluğu bulunmaktadır (CMK 101/1). Dolayısıyla bizzat kanun ve Anayasa hükümleri tüm suçlar bakımından ölçülülük incelemesi zorunluluğunu getirmektedir.

12. Ölçülülük açısından bakıldığında, dosyadan anlaşıldığı üzere Gezi eylemlerinin sona erdiği 2013 yılında başvurucu hakkında aynı içerikte soruşturma başlatılmasına ve başvurucunun bu eylemlere olan ilgisini gösteren, tutuklama kararına dayanak yapılan olguların çoğu o tarihlerde de biliniyor olmasına karşın böyle bir tedbire başvurulmamıştır. Bilindiği üzere tutuklama tedbiriyle ulaşılmak istenen üstün kamusal yarar, delillerin karartılmasını önleme ve kaçma şüphesi ve dolayısıyla yargılamanın selametini güvenceye alma noktasındadır. Bu bağlamda tutuklama kararında; eylemlerden ve soruşturma tarihinden dört yıl sonra tutuklama tedbirine başvurmaya hangi kamusal yarar gereği ihtiyaç duyulduğu ve buna ihtiyaç varsa dahi daha hafif tedbirler (tutuksuz yargılanma ya da örneğin CMK 109 gereği yurt dışına çıkmama, belli bir yerleşim bölgesini terk etmeme veya konutu terk etmeme gibi adli kontrol tedbirleri) yerine tutuklama gibi ağır bir tedbire başvurma zorunluluğunu doğuran üstün toplumsal yararın neler olduğuna ilişkin ilgili ve yeterli gerekçe gösterilmediği görülmektedir.

13. Açıklanan nedenler karşısında tutuklamanın hukuki olmadığı ve başvurucunun özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiği görüşündeyim.

Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Mahkememiz, tutuklama tedbirinin hukukî olmaması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması ve tutukluluk incelemelerinin hâkim önüne çıkarılmaksızın yapılması sebepleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin bireysel başvuruda ilk iddianın kabul edilebilir olduğuna, ancak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine; tutukluluk incelemelerinin hâkim önüne çıkarılmaksızın yapılmasına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasına ilişkin iddianın ise açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Oybirliğiyle verilen son iki iddiayla ilgili kabul edilemezlik kararlarına katılmakla birlikte tutuklamanın hukukî olmadığı iddiasına ilişkin olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediği yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Başvuru konusu somut olayda, başvurucunun anayasal düzeni ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir.

Tutuklama kararının gerekçesinde, soruşturma dosyasındaki yakalama, arama ve elkoyma tutanakları, iletişim tespit tutanakları, fizikî takip tutanakları, dijital inceleme tutanakları, fotoğraflar, açık kaynak tespitleri, başvurucunun savunmaları ve hakkındaki ifadeler ile diğer belgelere dayanılarak ve kaçma, delilleri yok etme, gizleme, tanık ve mağdurlar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunduğu ve tutuklama tedbirinin Anayasanın 13. maddesinde belirtilen ölçülülük ilkesine uygun olduğu belirtilerek 5271 sayılı Kanunun 100. ve devamı maddeleri uyarınca başvurucunun tutuklanmasına karar verilmiştir.

Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmekte; 5271 sayılı Kanunun tutuklama nedenlerini belirleyen 100. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile tutuklama kararını düzenleyen 101. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise, tutuklama için kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeninin varlığı yanında tutuklama tedbirinin ölçülü olması da aranmakta ve bunları gösteren delillerin “somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösteril[mesi]” şart

koşulmaktadır.

Kararda da belirtildiği üzere, kamuoyunda Gezi olayları olarak bilinen olaylarla ilgili olarak 2013 yılında başlatılan soruşturmaya şüpheli sıfatıyla dahil edilen (§ 11) başvurucu hakkında iletişim tespiti de dahil olmak üzere delil toplandığı ve bu deliller soruşturma makamlarının elinde olmasına rağmen başvurucunun dört yıldan daha uzun bir süre geçtikten sonra 1/11/2017 tarihinde tutuklandığı; tutuklama kararındaki ve 9/2/2019 tarihli iddianamedeki delillerin büyük bir kısmının da 2013 yılında başlatılan soruşturma dosyasındaki delillerden oluştuğu görülmektedir.

Bilindiği gibi, ölçülülük ilkesini oluşturan üç alt ilkeden biri olan gereklilik ilkesi, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını, yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını ifade etmektedir. Tutuklama kararında, Anayasanın 13. maddesinde belirtilen ölçülülük ilkesi uyarınca daha hafif olan adlî kontrol tedbirinin uygulanmasının soruşturma konusu suç ve şüpheli açısından yetersiz kalacağı ve amaca hizmet etmeyeceği belirtilmekte ise de, soruşturma açılmasının üzerinden dört yıldan fazla bir süre geçtikten sonra -delillerin büyük ölçüde soruşturmanın ilk yıllarında toplandığı ve soruşturma makamlarının elinde olduğu; başvurucunun bu süre içinde kaçma teşebbüsünde bulunduğuna veya kaçma ihtimaline dair somut bir olguya yer verilmediği de dikkate alındığında- başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının niçin "gerekli" olduğu, tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılamamaktadır.

Bu sebeplerle, başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, diğer ihlal iddiaları yanında, hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Çoğunluk kararında tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak başvuru kabul edilebilir bulunduktan sonra, başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

2. Başvurucu pek çok sivil toplum kuruluşunda kurucu üye, yönetim kurulu üyesi veya dayanışma kurulu üyesi olarak yer alan bir iş adamı olup aynı zamanda George Soros'un kurduğu Açık Toplum Enstitüsünün Danışma Kurulu üyeliğini yapmış ve bir dönem de Açık Toplum Vakfının Yönetim Kurulu üyeliğinde bulunmuştur. 28 Mayıs 2013 tarihinde başlayan Gezi Parkı olayları ile ilgili olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 2013 yılında başlatılan soruşturmaya başvurucu da şüpheli sıfatı ile dahil edilmiştir. Bu soruşturma daha sonra 2014/40852 sayılı dosya üzerinden yürütülürken yine aynı Başsavcılık tarafından 2017/96115 sayılı dosya kapsamında yeni bir soruşturma daha başlatılmış ve bu soruşturma kapsamında başvurucu 18.10.2017 tarihinde gözaltına alınmıştır.

3. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 1.11.2017 tarihinde yapılan sorgunun ardından başvurucu Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarından tutuklanmıştır. Tutuklama kararının gerekçesinde başvurucunun "Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükûmetini ortadan kaldırmaya ve görevini yapmasını engellemeye yönelik bir ayaklanma olan ve tüm terör örgütlerinin ... (FETÖ/PDY, PKK/KCK, DHKPC,

MLKP)'nin aktif olarak katıldığı ve destek verdikleri kamuoyunda 'gezi olayları' olarak bilinen eylemlerin yöneticisi ve organizatörü olduğu, eyleme katılan şahışlara maddi yardımda bulunduğu, 15/7/2016 tarihinde ülkemizde gerçekleştirilmeye çalışılan darbe girişimi ile ilgili 15-16 Temmuz 2016 tarihinde Büyükada [S.] Otelde yapılan darbe teşebbüsü sürecinde darbenin organizatörlerinden olan [H.J.B.] ile yabancı uyruklu kişilerle irtibat kurarak darbe teşebbüsüne katılmak suretiyle anayasal düzeni cebir şiddet yöntemleri ile değiştirmek suçlarını işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunduğu" hususlarına yer verilmiştir (§ 18).

4. Bu arada başvurucu hakkındaki 15 Temmuz 2016 darbe girişimi ile ilgili iddialara iddianamede yer verilmediğini, bunların somut dosyadan ayrılıp başka bir soruşturma şeklinde yürütülmekte olduğunu, dolayısıyla iddianamenin tamamen başvurucu hakkındaki Gezi Parkı olayları ile ilgili olay ve olgulara özgülendiğini belirtmek gerekir.

5. Anayasa Mahkemesi çoğunluk kararında başvurucu ile ilgili "tutuklamanın hukukiliği" konusu ele alınırken soruşturma makamları tarafından iddianameye dahil edilen pek çok olay ve olguya referans yapılmıştır. Bu olgular içerisinde "soruşturma makamlarınca başvurucunun Gezi olaylarına veGezi olaylarıyla ilgili yurt içinde ve yurt dışında toplantılara katıldığı, eylemlere katılan diğer şahıslarla irtibatlı olduğu, sanatçı, siyasetçi vb. bir çok meslek grubu içerisinde olan kişilerle toplantılar tertip ettiği, yurt içi ve yurtdışındaki bağlantılarıyla görüşmeler yaparak Gezi eylemleriyle ilgili kamuoyu oluşturulması için çalışmalar yaptığı, Gezi olaylarıyla ilgili belgesel-film çekimi, sergi vb. hazırlanması faaliyetlerinin içinde bulunduğu ya da dolaylı olarak destek verdiği, Gezi olaylarına katılan şahısları finanse ettiği, eylemde kullanılacak malzemelerin temini için hesap numarası açtırdığı, eylemde göstericilerin polisle çatışmaya girerken kullandıkları gaz maskesi, gözlük, Gezi parkında kullanması için masa, ses sistemi vb. malzemeleri temin ettiği"ne (§ 69) değinilmiştir.

6. Ardından çoğunluk kararında şu değerlendirmede bulunularak tutuklama için gerekli olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin keyfi ve temelsiz olduğunun söylenemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır:

"Gezi olayları sırasında birtakım şiddet olaylarının gerçekleştiği, kamu mallarının zarar gördüğü, çok sayıda kişinin yaralandığı, güvenlik görevlisi ve sivillerden ölenlerin olduğu ve söz konusu olaylara ilişkin olarak bir çok kişi hakkında çeşitli suçlardan soruşturma başlatıldığı ve kamu davalarının açıldığı bilinmektedir. Bu bağlamda yaşanan şiddet olayları neticesinde güvenlik görevlisi ve sivillerden yaralanan ve ölenler olmuş, olaylar İstanbul dışında bir çok ile yayılmış ve şiddet olayları da yaygınlaşmıştır. Dolayısıyla Gezi Parkı olaylarında yaygın şiddet hareketlerinin meydana geldiği, kamu düzeninin ciddi bir şekilde bozulduğu açıktır. Başvurucu, sosyal statüsü, ulusal ve uluslararası bağlantıları göz önüne alındığında olayların süreç içinde şiddete evrildiğini ve sonuçlarını öngörebilecek konumdadır. Başvurucunun şiddet olaylarının devam ettiği süreçte H.H.G. ile yaptığı görüşmede H.H.G.nin Gezi olaylarının ivmesinin düşmesinden, hareketin toparlanması genişletilip derinleştirilmesi için daha geniş bir kitleyle buluşulmasından, Gezi olaylarını Anadolu'ya yaymak gibi fikirlerin olduğundan söz etmesi, başvurucunun da tasdikleyici sözler söylemesi ve budoğrultuda toplantılar için mekan konusunda yardımcı olmaya çalışması, bir başka görüşmede gaz maskesi, gözlük ve sair malzeme teminine yardımcı olacağını belirtmesi, yine bir başka görüşmede ise Gezi olaylarının siyasi durumu nasıl değiştireceğinden bahsetmesi, Gezi olaylarının yaşandığı süreç içerisinde Gezi olaylarıyla ilgili bir kısım toplantılar düzenlemesi veya düzenlenen toplantılara katılması ve eylemleri

destekleyen bir kısım kişilerle görüş alış verişinde bulunarak ulusal ve uluslararası kamuoyu oluşturmaya çalışması hususları birlikte değerlendirildiğinde; başvurucunun Gezi olaylarında yaşanan şiddet olaylarından ve elde edilmek istenen suçlama konusu yapılan siyasi sonuçtan (soruşturma makamları olayların nihai olarak hükumeti düşürmeyi hedeflediğini iddia etmiştir) sorumlu olduğuna yönelik soruşturma makamlarınca yer verilen bu hususların tutuklama için gerekli olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin keyfi ve temelsiz olduğu söylenemez.” (§ 70).

7. Görüldüğü üzere Mahkememiz çoğunluk kararında dosyadaki olgu ve olaylar ayrı ayrı değerlendirilmemiş, bunun yerine bütüncül bir yaklaşımla dosyadaki olay ve olgulardan hareketle başvurucu ile ilgili suçun işlendiği yönünde kuvvetli belirtinin bulunduğu kanaatine ulaşılmıştır. Oysa bu biçimdeki bir değerlendirme Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesi bağlamında sorunludur. Nitekim Anayasa Mahkemesi bugüne kadar, gerek tutuklamanın hukukiliği bakımından kuvvetli suç şüphesi olduğu kanaatine ulaşarak ihlal yönünde karar verdiği (Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11.01.2018, §§ 94-100; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11.01.2018, §§ 132-147) bireysel başvurularda ve gerekse tutuklamanın hukukiliği bakımından kuvvetli suç şüphesi bulunmadığı kanaatine ulaşarak ihlal olmadığına hükmettiği kararlarda (Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, 21.12.2017, §§ 145-156; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16.11.2017, §§ 134-141) dosyada tutuklamaya esas alınan tüm delilleri tek tek ele alıp değerlendirmekteydi. Bu yönüyle çoğunluk kararındaki bu değerlendirme yöntemine katılmak mümkün değildir.

8. Çoğunluk kararında tutuklamaya esas alınan dosyadaki somut olgu ve olaylardan hareketle başvurucunun suçlandığı Ceza Kanunu hükümleri yönünden cebir ve şiddet unsurunun ve suç işleme kastının ortaya konulması gerekmektedir. Aksi durumda herhangi bir kişi hakkında, ayrı ayrı değerlendirildiğinde tutuklamak için kuvvetli suç şüphesi olarak görülmeyen birçok olgu ve olayın hep birlikte bütüncül bir yaklaşımla ele alınması ile birlikte farklı bir kurgu oluşturularak pekala bu kurgudan hareketle kuvvetli suç şüphesi noktasında oldukça farklı bir sonuca ulaşılabilmesi durumu ortaya çıkabilmektedir. Ancak bu biçimdeki değerlendirme biçiminin Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru bağlamındaki işlevi açısından hiç de sağlıklı bir yöntem olmadığı açıktır.

9. Kanaatimizce tutuklamanın hukukiliği konusunda çoğunluk kararındaki asıl sorunlu husus başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülülüğü ile ilgili olarak ortaya çıkmaktadır. Çoğunluk kararında somut olayın özellikleri dikkate alındığında isnat edilen suç için öngörülen cezanın miktarını, işin niteliğini ve önemini de göz önünde bulundurarak İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince ulaşılan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı şeklindeki sonucun keyfî ve temelsiz olduğunun söylenemeyeceği ifade edilmektedir (§ 75).

10. Çoğunluk kararındaki bu kanaate katılmak mümkün değildir. Zira bilindiği gibi bu dosyada başvurucu Mayıs - Haziran 2013’te gerçekleşen Gezi Parkı olayları esnasında işlediği ileri sürülen suç iddiası dolayısıyla tutuklanmıştır. Her ne kadar başvurucu hakkında ilk soruşturmanın başladığı 2013 yılından bu yana farklı soruşturmalar yürütülmüş ve soruşturmanın kapsamı değiştirilmiş ise de esasında başvurucunun tutuklanmasına esas alınan dosyadaki tüm delillerin 2013 yılına ait olduğunu dikkate almak gerekir. Nitekim Başsavcılık tarafından 2013 yılında yürütülen ilk soruşturmada da delillerin önemli bir kısmının mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Üstelik yürütülen bu ilk soruşturma esnasında başvurucunun ifadesi alınmadığı gibi hakkında gözaltı ya da tutuklama şeklinde bir tedbire

de başvurulmamıştır. Buna rağmen aynı delillerle başvurucu ilk soruşturmanın başlangıç tarihinin üzerinden 4 yıldan fazla bir süre geçtikten sonra 01.11.2017 tarihinde tutuklanmıştır. Bu bağlamda hatırlatmak gerekir ki Gezi Parkı olaylarının hemen sonrasında bu olaylara karışanlarla ilgili açılan birçok dava sürüncemede bırakılmadan sonuçlandırılmıştır.

11. Bilindiği gibi tutuklama ceza soruşturması ve kovuşturması sürecinde uygulanan bir tedbirdir ve bu tedbirin uygulanması doğrudan kişinin Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan haklarına müdahale teşkil etmektedir. Kişinin fiziksel olarak hürriyetinden yoksun bırakılmasına yol açan tutuklama tedbirinin bu nedenle ölçülülük ilkesinin tüm unsurları ile olması önem arz etmektedir.

12. Somut olayda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin zaman içerisinde yeni bir delil elde edilmemiş olmasına rağmen ilk soruşturmanın üzerinden dört yıldan fazla bir süre geçtikten sonra uygulanması bu yönüyle ölçülülük ilkesine uygunluğu boyutu ile değerlendirilmesini daha da elzem hale getirmektedir. Dört yıl sonra verilen bir tutuklama kararında başvurucu ile ilgili kaçma şüphesi ya da delilleri karartma veya yok etme biçimindeki bir şüphenin açık biçimde ortaya konulması gerekmektedir. Aksine İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliğinin tutuklama kararında bu yönüyle şablon gerekçenin ötesinde bir açıklamaya yer verilmemiştir. Mahkememiz çoğunluk kararında da bu konuda ikna edici bir değerlendirmeye yer verilmemiş, kaçma ya da delilleri karartma veya yok etme konusundaki şüphe ortaya konulmamış; bu bağlamda sadece isnat edilen suç için öngörülen cezanın miktarı, işin niteliği ve önemi de göz önünde bulundurulduğunda adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı ve bu nedenle tutuklama tedbirinin ölçülü olduğuna değinilmiştir (§ 75).

13. Bu hususta ek olarak Gezi Parkı olayları gibi başladığı andan bugüne kadar ülke gündemini çok yoğun biçimde meşgul eden ve oldukça sert siyasi tartışmaların gerçekleştirildiği bir ortamda, Gezi Parkı eylemlerinden bahsederken ismi en fazla zikredilenler arasında yer alan bir kişi olarak başvurucunun bu süre zarfında yurt dışı çıkış yasağına bile tabi tutulmadığını da göz önünde tutmak gerekir.

14. Tüm bu hususlar dikkate alındığında başvurucu hakkında Gezi Parkı olaylarının üzerinden dört yıldan fazla bir zaman geçtikten sonra uygulanan tutuklama tedbirinin neden gerekli bir tedbir olduğu konusunda ikna edici bir gerekçenin ortaya konulamadığı fark edilmektedir. Dolayısıyla bu yönüyle başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülülük ilkesinin alt unsurlarından biri olan gereklilik ilkesi ile çeliştiği açıktır.

15. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin olağanüstü halin uygulanmakta olduğu bir dönemde devreye sokulduğu dikkate alındığında, bu tedbirin aynı zamanda Anayasa'nın 15. maddesi ile uyumlu olup olmadığını da değerlendirmek gerekir. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması ya da bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesine imkan sağlayan Anayasa'nın bu hükmü yönüyle değerlendirildiğinde, bu hükmün olağanüstü dönemlerde dahi Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasındaki güvencelere daha fazla müdahaleyi mümkün hale getirmediğini ve bu yönüyle de Anayasa'nın 15. maddesinin başvurucu hakkında bahse konu tedbiri "durumun gerektirdiği ölçüde" meşru bir tedbir haline getirmediğini belirtmek gerekir.

16. Yukarıda sıralanan nedenlerle başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin gerek dosyadaki olay ve olguların değerlendirme yöntemi ve gerekse "ölçülü" bir tedbir olarak kullanılmadığı gerekçesiyle tutuklamanın hukukiliği boyutu ile başvurucunun

Anayasa’nın “kişi hürriyeti ve güvenliği” başlıklı 19. maddesinde güvence altına alınan hakları bağlamında bir ihlale sebebiyet verdiği gerekçesiyle Mahkememiz çoğunluk kararına katılamamaktayım.

Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

GARAJ DOĞA SPORLARI SAVUNMA SANAYİİ GÜVENLİK SİSTEMLERİ TURİZM TEKSTİL GIDA SANAYİ DIŞ TİCARET LTD. ŞTİ. VE SİLAH DÜNYASI SAVUNMA SANAYİ GÜVENLİK SİSTEMLERİ DANIŞMANLIK HİZMETLERİ SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

B. No: 2015/4638 | Karar tarihi: 28.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4638

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GARAJ DOĞA SPORLARI SAVUNMA SANAYİİ GÜVENLİK SİSTEMLERİ TURİZM TEKSTİL GIDA SANAYİ DIŞ TİCARET LTD. ŞTİ. VE SİLAH DÜNYASI SAVUNMA SANAYİ GÜVENLİK SİSTEMLERİ DANIŞMANLIK HİZMETLERİ SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4638)

Karar Tarihi: 28/5/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucular : 1. Garaj Doğa Sporları Savunma Sanayii Güvenlik Sistemleri Turizm Tekstil Sanayi Dış Ticaret Ltd. Şti.

2. Silah Dünyası Savunma Sanayi Güvenlik Sistemleri Danışmanlık Hizmetleri Sanayi Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. Fatih AVŞAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yöneticileri tutuklanan şirkete kayyım atanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından sunulan görüş başvuruculara tebliğ edilmiş; başvurucular, süresi içinde Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını sunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu şirketler farklı sektörlere ilişkin malzeme üretimi yapan, ithalat-ihracat faaliyetinde bulunan, ülke genelinde toptan, kurumsal ve bayi kanallarıyla pazarlama yapan, çeşitli idari birimlerden alınan ruhsat ve çalışma izin belgelerine istinaden atış poligonları ve silah tamir bakım kaplama boyama atölyeleri işleten firmalardandır. Dünyadaki farklı silah markalarının yetkili teknik servis hizmetini veren başvurucular, ayrıca Makine Kimya Endüstrisi ana bayiliklerini de yürütmektedirler.

9. Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığınca suç işlemek için örgüt kurmak, resmî belgede sahtecilik, rüşvet alıp vermek ve fuhşa teşvik etmek suçlarına ilişkin olarak yapılan bir soruşturma kapsamında başvurucu şirketlerin ortaklarından O.K. 14/12/2010, E.R.T. 20/12/2010, M.A. 14/12/2010 tarihlerinde Büyükçekmece 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 2010/515 ile 2010/472 değişik iş sayılı kararları ile tutuklanmışlardır.

10. Anılan soruşturma kapsamında Büyükçekmece 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 9/12/2010 tarihli kararı ile O.K., E.R.T. ve diğer bir kısım yetkililerin mal varlıklarına bankalar ve şirketlerdeki her türlü hesaplarına, alacaklarına ve şirketlerdeki paylarına el konulmuştur.

11. Tutuklanan kişiler hakkında Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 2011/407 esasına kayden kamu davası açılmış olup buna ilişkin yargılama hâlen devam etmektedir. Bu arada Mahkemenin 19/8/2011 tarihli kararı ile şüpheliler tahliye edilmişlerdir.

12. Başvurucular, dosya içeriğinden tespit edilemeyen bir tarihte Bakırköy 7. Asliye Ticaret Mahkemesinde şirketlerinin yönetimlerine kayyım atanması talebinde bulunmuşlardır. Mahkeme 13/4/2012 tarihli kararı ile bu talebin reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde; başvuruculaların mal varlığına el konulmasının kayyım tayini için yeterli bir neden olmadığı, tutuklu olan ortak ve yöneticilerin de 19/8/2011 tarihinde tahliye edildikleri ve bu nedenle kayyım atanması için gerekli koşulların oluşmadığı belirtilmiştir. Bu karar temyizen Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 20/5/2013 tarihli kararı ile onanarak kesinleşmiştir.

13. Başvurucular; şirket ortakları ve yetkili temsilcilerinin tutuklanması nedeniyle şirketlere kayyım atanması gerektiği hâlde atanmadığını, maddi imkânsızlık ve vekâleten şirketleri

yönetecek kimsenin bulunamaması nedenleriyle şirketlerin aciz duruma düştüğünü ve zarar ettiklerini belirterek maddi ve manevi tazminat talebiyle Bakırköy 8. Ağır Ceza Mahkemesinde tazminat davası açmışlardır.

14. Mahkeme 22/11/2012 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; şirket ortağı ve yöneticisi konumunda olan davacılarla ilgili kamu davasının hâlen Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesinde devam etmekte olup elkoymanın haksız olup olmadığı konusundaki değerlendirmenin ancak bu dosyada esas karar ile birlikte yapılması gerektiğine işaret edilmiştir. Şirketlerin kayyım atanmaması nedeniyle değer kaybına uğradığı iddiasını da değerlendiren Mahkeme, yöneticilerin 19/8/2011 tarihinde tahliye edildikleri, şirketlerin vekâlet verilmesi yoluyla yönetilmesinde herhangi bir yasal sakınca bulunmadığı gibi doğrudan doğruya şirketlerin acze düşmesiyle kayyım atanmaması arasında nedensellik bağı da kurulamayacağı hususlarına değinmiştir. Mahkemeye göre kayyım atanması ile ilgili açılan davanın da koşulları oluşmadığından bahisle Bakırköy 7. Asliye Ticaret Mahkemesince reddedilmiş olduğu dikkate alınmalıdır. Mahkeme, soruşturma aşamasında tarafların talebinin olmadığını gözeterek 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde yazılı elkoyma gerekçesine dayanan tazminat talebinin de bu aşamada koşulları oluşmadığı sonucuna varmıştır.

15. Başvurucular tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 12. Ceza Dairesince 30/6/2014 tarihinde onanmıştır.

16. Nihai karar, başvuruculara vekiline 27/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucular 27/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

18. 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması halinde; soruşturma ve kovuşturma sürecinde, hâkim veya mahkeme, şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atayabilir. Atama kararında, yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayyımın onayına bağlı kılındığı veya yönetim organının yetkilerinin ya da yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin tümüyle kayyıma verildiği açıkça belirtilir. Kayyım tayinine ilişkin karar, ticaret sicili gazetesinde ve diğer uygun vasıtalarla ilan olunur.

.....

(4) Bu madde hükümleri ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir.

a) Türk Ceza Kanununda yer alan,

1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),

2. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

3. Parada sahtecilik (madde 197),

4. Fuhuş (madde 227),

5. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228),

6. Zimmet (madde 247),

7. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282),

8. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315),

9. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337),

Suçları,

b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları,

c) Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,

d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar,

e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.

..."

19. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

..."

20. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 427. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Vesayet makamı, yönetimi kimseye ait olmayan mallar için gereken önlemleri alır ve özellikle aşağıdaki hâllerde bir yönetim kayyımı atar:

...

4. Bir tüzel kişi gerekli organlardan yoksun kalmış ve yönetimi başka yoldan sağlanamamışsa,

..."

21. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 40. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukuki işlemin sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunanı bağlar.

Temsilci, hukuki işlemi yaparken bu sıfatını bildirmezse, hukuki işlemin sonuçları kendisine ait olur. Ancak, karşı taraf bir temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkarıyor veya çıkarması gerekiyor ya da hukuki işlemi temsilci veya temsil olunandan biri ile yapması farksız ise,

hukuki işlemin sonuçları doğrudan doğruya temsil olunana ait olur.

..."

22. 6098 sayılı Kanun'un 502. maddesi şöyledir:

"Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir."

23. 6098 sayılı Kanun'un 503. maddesi şöyledir:

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

24. 3/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Ticaret Kanunu'nun 235. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Haklı sebeplerin varlığı hâlinde temsil yetkisi, bir ortağın başvurusu üzerine, mahkemece kaldırılabilir. Gecikmesinde tehlike bulunan hâllerde mahkeme temsil yetkisini ihtiyati tedbir olarak kaldırıp bu yetkiyi bir kayyıma verebilir. Kayyımın atanmasını, görevlerini, mahkemece verilen temsil yetkisini ve bunların sınırlarını, mahkeme resen tescil ve ilan ettirir.

..."

2. Yargıtay İçtihadı

25. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 23/11/2012 tarihli ve 2010/15040, K.2012/19028 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dava, anonim şirkete kayyım atanmasına ilişkin olup; mahkemece, davalı şirket yöneticilerine isnat edilen suçlamaların TCK'nun 257. maddesinde düzenlenen görevi ihmal suçundan kaynaklandığı, bu suçun CMK'nun 133. maddesinde düzenlenen katalog suçlar arasında yer almadığı, davalı şirkete kayyım tayinini gerektirir zorunluluk bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir. Oysa, davacı taraf davalı şirket yönetim kurulu üyeleri hakkında Sanayi ve Ticaret İl Müdürlüğü müfettişleri tarafından rapor hazırlandığını, sonrasında haklarında Cumhuriyet Savcılığına şikayette bulunulduğunu, yönetim kurulu üyelerinin şirketi daha fazla zarara sokmalarının önlenmesi için kayyım atanmasını talep ederek işbu davayı açmıştır. Mahkemenin gerekçesinde belirttiği Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133. maddesi, suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda soruşturma ve kovuşturma sürecinde kayyım atanmasına ilişkin olup, anılan düzenlemenin dava konusu olaya tatbiki mümkün değildir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

..."

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin temel amacının, bir kişiyi mülkiyet dokunulmazlığına devlet tarafından haksız bir şekilde müdahale edilmesine karşı korumak olduğunu belirtmektedir. Ancak Sözleşme'nin 1. maddesi gereğince her bir sözleşmeci taraf kendi yetki alanı içerisinde bulunan herkesin, Sözleşme'de açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmasını sağlayacaktır. Bu genel ödevin ifası, Sözleşme tarafından güvence altına alınmış olan hakların fiilî kullanımını sağlamaya yönelik pozitif yükümlülükler içerebilir. 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi bağlamında, bu pozitif yükümlülükler devletin mülkiyet hakkını korumak için gerekli tedbirleri almasını gerektirebilir (Ališić ve diğerleri/Bosna Hersek, Hırvatistan, Sırbistan, Slovenya ve Makedonya Cumhuriyeti [BD], B. No: 60642/08, 16/7/2014, § 100; Broniowski/Polonya [BD], B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 143).

28. AİHM ayrıca mülkiyet hakkı kapsamında pozitif yükümlülükler bakımından öncelikler ve kaynaklar konusunda yapılması gereken işlemler ve tedbirler ile ilgili seçenekleri değerlendirmenin kamu otoritelerine ait olduğunu, bu seçenekler değerlendirilmeden devlete olanaksız ya da çok ağır bir yük yüklenmemesi gerektiğini, büyük kaynak ihtiyacı gerektiren tedbirler bakımından zorlu toplumsal ve teknik alanlarda devletin geniş bir takdir hakkına sahip olduğunu belirtmektedir (Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 107).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 28/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucular, tüzel kişilik olarak gerekli organlardan yoksun kaldıkları gibi mal varlıklarına da el konulduğu için maddi imkânsızlıktan dolayı vekaleten yönetime herhangi birisini bulamadıklarından yakınmaktadırlar. Başvurucular; yönetim boşluğu nedeniyle gerekli tedbirlerin alınamaması sonucu ödemelerini yapamadıklarını, haklarında çok sayıda icra takibi bulunduğunu, şirket yönetimine kayyım atanması zorunlu iken idarece bu yükümlülüğün yerine getirilmediğini, tutuklu oldukları ceza infaz kurumundan bu hususstaki taleplerinin de sonuçsuz kaldığını ve kayyım ataması yapılmaması nedeniyle zarara uğradıklarını belirtmişlerdir. Başvurucular ayrıca açmış oldukları tazminat davasına ilişkin olarak yargı organlarının mevzuatı eksik ve hatalı değerlendirerek karar verdiklerini iddia etmişlerdir. Başvurucular maddi varlıklarının kamu makamlarınca korunmadığını belirterek sonuç olarak Anayasa'nın 17., 36. ve 40. maddelerinde düzenlenen ilke ve hakların ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

31. Bakanlık görüşünde, kayyım tayini için mevzuatça bazı şartların varlığının arandığını ve ancak bu şartların gerçekleşmesi durumunda kayyım atanabilmesinin söz konusu olabileceği belirtilmiştir. Bakanlığa göre anılan şartlar gerçekleşmiş olsa dahi mahkeme kayyım atamak zorunda değildir. Bakanlık, bu gerçeklikten hareketle kayyım atanması tedbirinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunun Mahkemenin takdirinde olduğunu ifade etmiştir. Bakanlığa göre şirket yetkililerinin tutuklu kaldıkları sürede başka kişilere vekâlet vererek faaliyetlerini sürdürebilmeleri imkân dâhilindedir. Bakanlık ayrıca tutuklu bulunan şirket yetkililerin tahliye edilmelerinden sonra şirket faaliyetlerini takip edebilmelerinin de mümkün olduğunu belirtmiştir.

32. Başvurucular ise cevap dilekçesinde; başvuru formundaki iddiaları kısmen tekrarlayarak

dava konusu zararın şirket yetkililerinin tutuklanıp şirketlere kayyım atanmadığı ara dönemde meydana geldiğini, şirketlerdeki yetkililerinin tümünün tutuklanması ve mal varlıklarına el konulması nedeniyle vekâleten de olsa şirketleri yönetecek kimseyi bulamadıklarını ifade etmişlerdir.

B. 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). Başvurucular, Anayasa'nın 17. ve 36., 40. maddelerinde yer alan ilke ve hakların ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Ancak başvurucuların bir ceza soruşturmasında yöneticilerinin tutuklanması sonrası şirkete kayyım atanmaması nedeniyle maddi varlıklarının korunmadığı yönündeki temel şikâyetlerinin özü itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvuruculaların bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

36. 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). Sermaye şirketlerinin ortaklık paylarının Anayasa’nın 35. maddesi kapsamında mülk olduğunda kuşku bulunmamaktadır (Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 84). Bu bağlamda somut olayda yöneticileri tutuklu olduğu için kayyım ya da benzeri yetkilere sahip birisi tarafından idare edilmeyen şirketlerin zarara uğradığı iddiasında bulunan başvurucular yönünden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında korunmaya değer ekonomik bir menfaatin mevcut olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

37. Anayasa'nın 35. maddesi, özü itibarıyla mülkiyet hakkına devlet tarafından yapılan müdahalelere karşı bireyi korumayı amaçlamaktadır. Somut olayda ise devletin mülkiyet hakkına negatif anlamda doğrudan bir müdahalesi söz konusu değildir. Buna göre mülkiyet hakkının korunması çerçevesinde şirkete kayyım atanmaması yönündeki şikâyetin devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde incelemesi gerekir.

a. 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 nedeniyle mülkiyet hakkı bakımından koruyucu ve düzeltici bazı önlemler alması gerekmektedir. Koruyucu önlemler mülkiyete müdahale edilmesini önleyici; düzeltici önlemler ise müdahalenin etkilerini giderici, diğer bir ifadeyle telafi edici yasal, idari ve fiilî tedbirleri kapsamaktadır. Pozitif yükümlülükler mutlak olmayıp bunların ne tür koruyucu ve düzeltici edimleri kapsadığı ve bu edimlerin derecesi, her somut olayın kendi koşulları içinde belirlenebilir (Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda TemizlikHizmetleri A.Ş.,§ 46).

40. Koruma yükümlülüğünün kapsamı somut olayın öznel ve nesnel koşulları çerçevesinde belirlenmesi gerekmekle birlikte bunun devlete, idare aygıtının insan ve mali kaynaklarıyla karşılamasına imkân bulunmayan birtakım ödevler yüklediği biçiminde anlaşılması mümkün değildir. Bu bağlamda koruma yükümlülüğü, kamunun insan ve mali kaynaklarından soyut bir biçimde her türlü müdahalenin önlenmesi gerektiği şeklinde yorumlanamaz (Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A.Ş., § 47). Bu bağlamda hak ihlalinin sonuçlarının giderilmesi bakımından ne tür hukuki mekanizmaların öngörüleceği hususu devletin takdirindedir. Bu husus kural olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin tercih edilen idari veya yargısal mekanizmanın malik üzerinde doğurduğu olumsuz etkilerin düzeltilmesi bakımından yeterli ve elverişli olup olmadığı hususundaki denetim yetkisi saklıdır. Bu bağlamda düzeltici bir mekanizmanın hiç oluşturulmaması veya oluşturulan mekanizmanın müdahaleden önceki durumu tesis edici veya oluşan kayıpları giderici bir nitelik arz etmemesi durumunda mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler ihlal edilmiş olur (Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A.Ş., § 48).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Somut olayda başvurucular; ortaklarının ve yöneticilerinin tutuklu olması nedeniyle şirketlerde oluşan yönetim boşluğu sonucu gerekli ekonomik tedbir ve kararların alınamadığını, taraflarına ait ödemelerin yapılamadığını, haklarında çok sayıda icra takibi bulunduğunu, idarece kendilerine kayyım atanmaması nedeniyle zarara uğradıklarını belirtmişlerdir. Başvurucular, tüzel kişiliklerine yönelik kamu makamlarının müdahalesi sonucu taşınır ya da taşınmazlarının parasal değerlerini diledikleri gibi kullanamadıklarına, faaliyetlerine ve çalışma koşullarına sınırlama getirildiğine, tasfiyeye tabi tutulduklarına veya alacak ya da borçlanma imkânlarının sınırlandırıldığına ilişkin bir şikâyette bulunmamışlardır. Başvuruculara şikâyeti esas itibarıyla bir devlet kurumu olan yargı

organlarınca şirket ortak ve yöneticilerinin tutuklanması nedeniyle şirket karar organlarında bir yönetim boşluğu oluşmasına karşın bu boşluğu kaldırma amacını matuf yine idari ya da yargı kurumlarınca taraflarına bir kayyım atanmamış ve bu nedenle acze düşülmüş olmasına yöneliktir.

42. Başvuruculara uygulanmasını talep ettiği fakat kabul edilmeyen kayyım atanması tedbiri, 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi kapsamında uygulama alanı bulan bir tedbir türüdür. Bu maddenin birinci fıkrasında; suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma sürecinde, hâkim veya mahkemenin şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atayabileceği hüküm altına alınmıştır. Maddenin dördüncü fıkrasında da kayyım atanması öngörülen suçlar gösterilmiştir.

43. Öncelikle kayyım atanması, 5271 sayılı Kanun'da bir ceza hukuku aracı olarak düzenlenmiş olup suç isnadı kapsamında uygulanan geçici bir koruma tedbiri mahiyetindedir. Anılan tedbir yalnızca 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesinin 4. fıkrasında belirtilen katalog suçlar bakımından uygulama alanı bulabilecek ve bu tedbire başvuruculaın yargılanan ortak ve yetkilileri hakkında yargılamanın sonunda suçlu bulunmaları hâlinde uygulama alanı bulacak muhtemel bir müsaderenin gerçekleştirilebilmesini temin amacıyla gerek duyulması hâlinde başvurulabilecektir (Benzer yönde bkz. Hamdi Akın İpek, § 87). Bu durumda ceza soruşturmasının daha etkin işleyebilmesi için tesis edilmiş bir koruma tedbiri olarak kayyım atanmasının, özel hukuk alanında bir şirketin acze düşmesini engelleme ve varlığını devam ettirme amacını matuf olarak kullanılması mezkûr tedbir kurumunun varlık sebebine uygun düşmemektedir. Diğer bir deyişle başvurucunun uygulanmasını talep ettiği ceza hukuku araçlarından biri olan kayyım atanması yönündeki tedbir ancak muhtemel bir müsaderenin önlenmesi amacıyla uygulanmaktadır. Buna göre söz konusu tedbirin başvurucunun yakındığı durum bakımından uygulama alanı bulamayacağı ve bunu tespit eden yargısal kararların da keyfi olmadıkları açıktır.

44. Bununla birlikte şirketlerde çeşitli gerekçelerle geçici olarak yönetim boşluğu oluşması durumlarının gözetilerek bir hukuki mekanizmanın oluşturulmaması veya böyle bir mekanizmanın etkin bir şekilde işletilmemesi de pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği sonucunu doğurabilir. Ancak 6098 sayılı Kanun'da yer alan temsile ilişkin hükümler 4721 sayılı Kanun'un 427. maddesinde bulunan kayyım atanmasına ilişkin hüküm ve 6102 sayılı Kanun'da yer alan kayyım atanmasına yönelik hükümler belirtilen hukuki mekanizmaların mevcut olduğunu göstermektedir. Diğer bir deyişle başvuruculaın ortakları ve yetkilileri tutuklu olmuş olsalar dahi 6102 sayılı Kanun ile 6098 sayılı Kanun'da öngörülen başka yollarla dahi şirketlerin idaresi hukuki imkân dâhilindedir. Bu kapsamda başvurucu şirketlerin vekâlet ya da temsil yetkisi vermek suretiyle yönetilmesinde herhangi kanuni bir engel bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle belirli bir dönem tutuklu bulunan ortak ve yetkililerin gerek tutukluluk hâllerinin devamı sırasında gerekse tahliye işlemlerinin ardından başvurucu şirketlerin etkili bir şekilde yönetilmelerini teminen bunlara herhangi bir kayyımın göreceği eş değer vazifeyi ifa edecek bir vekil atamalarının ya da temsilci görevlendirmelerinin önünde kendilerine engel teşkil edecek ekonomik bir kısıt ya da hukuki bir imkânsızlık bulunmamaktadır.

45. Diğer taraftan şirketin veya başvuruculaın mal varlığı yönünden ceza soruşturması ve kovuşturması kapsamında uygulanan el koyma tedbirleri bakımından uğranılan zararların

5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında giderilebilmesine imkân tanıyan bir başvuru yolu da mevcuttur. Başvurucular ise mezkûr mekanizmalara başvurduklarına veya bunların etkili bir şekilde işletilmediğine dair bir şikâyette bulunmamışlardır. Dolayısıyla bu hukuki mekanizmaların varlığı da dikkate alındığında sadece ceza yargılamasının etkin şekilde işletilmesi için öngörülen bir geçici koruma tedbirinin uygulanmamış olması ve bunun için tazminata hükmedilmemesi pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği anlamına gelmemektedir.

46. Başvuru konusu olay bakımından devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında başvurucuların etkin ve acze düşmeden ekonomik faaliyet gösterebilmeleri için temsil ve vekâlet gibi kurumların varlığı nedeniyle yeterli güvencelerin mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Ceza hukuku araçlarından biri olan kayyım atanmasının ise ancak suçların soruşturulması ve kovuşturulması çerçevesinde maddî gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için uygulanabileceği açıktır. Şirketlerin yönetim boşluğuna düşmesinin önlenmesi bakımından çeşitli özel hukuk araçlarının öngörüldüğü dikkate alındığında kamu makamlarına önemli ölçüde maddi ve insani kaynak gerektiren zorlu ekonomik ve hukuki boyutları bulunan ayrıca bir yükümlülüğün yüklenemeyeceği kabul edilmelidir. Sonuç olarak başvurucunun ceza soruşturması ve kovuşturması kapsamında kayyım atanmamasına ilişkin şikâyeti bakımından Anayasa'nın 35. maddesinin böyle bir güvence içermediği anlaşılmakla mülkiyet hakkının ihlal edilmediği kanaatine varılmıştır.

47. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SAADET EKŞİ

B. No: 2015/7339 | Karar tarihi: 28.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7339

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAADET EKŞİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7339)

Karar Tarihi: 28/5/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Saadet EKŞİ

Vekili : Av. Hasan KOCAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonunca makul sürede yargılanma hakkı dışındaki mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden kısmi kabul edilmezlik kararı verilerek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, hakkındaki yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 27/4/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

7. Bireysel başvuru sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

8. 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

9. Anayasa Mahkemesi, daha önceki kararında 6384 sayılı Kanun'un kapsamı, bu Kanun'a göre kurulan Tazminat Komisyonunun yapısı, çalışma esasları ve müracaat usulüne dayanak oluşturan mevzuata yer vermiştir (Ferat Yüksel, B. No:2014/13828, 12/9/2018, §§ 11-14).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 28/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

12. 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 bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

13. Anılan kararda özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat

Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

14. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

15. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET GÜÇLÜ VE RAMAZAN ERDEM

B. No: 2015/7942 | Karar tarihi: 28.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7942

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET GÜÇLÜ VE RAMAZAN ERDEM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7942)

Karar Tarihi: 28/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 5/7/2019-30822

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportörler : Ayhan KILIÇ

Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucular : 1. Mehmet GÜÇLÜ

2. Ramazan ERDEM

Vekili : Av. Nurullah GÜLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yöneticilik görevinden kanunla alınma nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Konu yönünden tespit edilen hukuki irtibat nedeniyle 2015/7948 numaralı bireysel başvurunun 2015/7942 numaralı bireysel başvuru ile birleştirilerek incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular, Millî Eğitim Bakanlığına bağlı kadrolu öğretmen olup olay tarihinde başvuruculardan Mehmet Güçlü aynı zamanda eğitim merkezi müdürlüğü, Ramazan Erdem de okul müdürlüğü görevini yürütmektedir.

10. Olay tarihinde yürürlükte bulunan mevzuata göre yöneticilik görevlerinin yürütülebilmesi yönünden herhangi bir üst sınır öngörülmemekte, disiplin veya yetersizlik gibi haklı sebeplerle görevden alınma durumu hariç yöneticilik görevinin emeklilik tarihine kadar sürdürülmesi mümkün olmaktadır.

11. Ancak 14/3/2014 tarihinde yürürlüğe giren kanuni değişiklikle Millî Eğitim Bakanlığına bağlı okul ve kurum müdürlüklerine atama yapılmasına ilişkin usul esaslar değiştirilmiştir. 14/9/2011 tarihli ve 28054 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri hakkında 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 37. maddesinin sekizinci fıkrasında okul ve kurum yöneticiliği görev süresi dört yıl olarak öngörülmüştür. Öte yandan 1/3/2014 tarihli ve 6528 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle 652 sayılı KHK'ya eklenen geçici 10. maddenin (8) numaralı fıkrasıyla da bu ana kuralın mevcut yöneticilere uygulanması sağlanmış ve dört yıldan fazla süredir yöneticilik yapanların bu görevlerine son verilmiştir.

12. Başvuruculaların müdürlük görevi, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte dört yıllık süreyi doldurmuş olmaları sebebiyle Kanun gereğince kendiliğinden sona ermiştir. Başvuruculaların müdürlük görevinin sona ermesi sebebiyle ek ders ücreti ve maaş farkı gibi mali haklarında azalma meydana gelmiştir.

13. Başvurucular müdürlük görevlerinden alınmalarına neden olan işlemin iptali istemiyle Malatya İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmışlardır. Başvurucular dava dilekçelerinde kanun koyucunun yetki gaspı yaparak idarenin görev alanında olan atama işlemini kanun hükmüyle yaptığını ve kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı davrandığını ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca kanun ile yöneticilik görevine son verilmesi suretiyle hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini belirtmiş, son olarak özlük ve mali haklarının da kısıtlandığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bu gerekçelerle söz konusu yasal düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğunu iddia etmiş ve Anayasa Mahkemesine başvurulmasını derece mahkemesinden talep etmişlerdir.

14. Mahkeme, esasını incelemeksizin davayı reddetmiştir. Mahkeme, davacıların görevine son verilmesinin doğrudan kanun ile gerçekleştirildiğini vurgulamış ve ortada idari davaya konu olabilecek bir işlemin bulunmadığını ifade etmiştir.

15. Başvurucular bu karara karşı Malatya Bölge İdare Mahkemesinde (Bölge İdare

Mahkemesi) itiraz yoluna başvurmuşlardır. Bölge İdare Mahkemesi, mahkeme kararını onamıştır. Başvurucuların karar düzeltme istemi Bölge İdare Mahkemesinin 4/3/2015 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir. Nihai karar 6/4/2015 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular 6/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 652 sayılı KHK'nın 37. maddesinin (8) numaralı fıkrasının olay tarihinde yürürlükte bulunan hâli şöyledir:

"...

(8) Okul ve kurum müdürleri; yazılı ve/veya sözlü olarak yapılacak okul veya kurum müdürlüğü sınavında başarılı olmak kaydıyla, hizmet süreleri, performans ve yeterlikleri dikkate alınarak il millî eğitim müdürünün teklifi üzerine vali tarafından atanır. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.

..."

18. 6528 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen 652 sayılı KHK'nın 37. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"...

(8) Okul ve Kurum Müdürleri, İl Millî Eğitim Müdürünün teklifi üzerine, Müdür Başyardımcısı ve Yardımcıları ise Okul veya Kurum Müdürünün inhası ve İl Millî Eğitim Müdürünün teklifi üzerine Vali tarafından dört yıllığına görevlendirilir. Bu görevlendirmelerin süre tamamlanmadan sonlandırılması, süresi dolanların yeniden görevlendirilmesi ile bu fıkranın uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir. Bu fıkra kapsamındaki görevlendirmeler özlük hakları, atama ve terfi yönünden kazanılmış hak doğurmaz.”

..."

19. 6528 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle eklenen 652 sayılı KHK'nın geçici 10. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"(8) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla halen Okul ve Kurum Müdürü, Müdür Başyardımcısı ve Yardımcısı olarak görev yapanlardan görev süresi dört yıl ve daha fazla olanların görevi, 2013-2014 ders yılının bitimi itibarıyla başka bir işleme gerek kalmaksızın sona erer. Görev süreleri dört yıldan daha az olanların görevi ise bu sürenin tamamlanmasını takip eden ilk ders yılının bitimi itibarıyla başka bir işleme gerek kalmaksızın sona erer."

B. Uluslararası Hukuk

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni hak ve uyuşmazlıklar kolunun uygulanabilirliğine ilişkin içtihadını Regner/Çek Cumhuriyeti ([BD], B. No: 35289/11, 19/9/2017, § 99-112) kararında toparlamıştır. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"99. AİHM 'medeni' kol bağlamında 6. maddenin uygulanabilir olması için Sözleşme'de

korunup korunmadığından bağımsız olarak ulusal hukukta tanınan -en azından savunulabilir bir temeli bulunan- bir 'hak' ile ilgili bir 'uyuşmazlık' olması gerektiğini tekrarlar. Uyuşmazlık samimi ve ciddi olmalıdır. Uyuşmazlık sadece bir hakkın gerçek varlığıyla değil, hakkın kapsamı ve uygulanma şekliyle de ilgili olabilir. Son olarak yargılamanın sonucu söz konusu hak için doğrudan belirleyici olmalıdır. Ancak hafif bağlantılar ya da uzak sonuçlar 6. maddenin devreye girebilmesi için yeterli olmaz .

100. AİHM hakkın varlığıyla ilgili olarak, ulusal hukukun ilgili hükümlerinin ve ulusal mahkemelerin bunlara ilişkin yorumlarının başlangıç noktası olması gerektiğini tekrarlar. 6. maddenin (1) numaralı fıkrası 'hak ve yükümlülükler' için taraf devletin maddi hukukunda herhangi bir somut içerik garanti etmez. AİHM taraf devletin ulusal hukukunda yasal bir temeli bulunmayan maddi bir hakkı 6. maddenin (1) numaralı fıkrasının yorumu yoluyla türetmeyebilir.

101. Bu çerçevede AİHM ulusal kanun koyucu tarafından ihdas edilen hakların maddi veya usule ilişkin ya da alternatifli olarak bu ikisinin bir kombinasyonu da olabileceğini gözlemler.

102. Ulusal hukukta tanınan ve mahkemeler kanalıyla icra ettirilebilme usul güvencesiyle desteklenmiş bir maddi hakkın bulunduğu hallerde 6. maddenin (1) numaralı fıkrası bağlamında hakkın var olduğu hususunda şüphe yoktur. Kanun hükmünün lafzının [otoritelere] takdir yetkisi bahşetmesi tek başına hakkın varlığını dışlayan bir unsur olarak görülemez. Gerçekte 6. madde başvurucunun hakkına müdahale sonucunu doğuran takdir yetkisine dayalı kararlara ilişkin davalara da uygulanır.

103. Ancak 6. madde ulusal kanun koyucu tarafından -herhangi bir hak bahşetmeksizin- mahkemelerde ileri sürülmesi mümkün olmayan belli avantajlar sağladığı hallerde uygulanmaz. Aynı durum bir kimsenin ulusal mevzuattaki haklarının, bunların tanınacağına dair basit bir umut ile sınırlı olduğu ve hakkın tanınmasının bütünüyle otoritelerin takdirine ve keyfiyetine bağlı bulunduğu haller yönünden de geçerlidir.

104. Ulusal mevzuatın bir kişinin maddi bir hakkını tanıdığı fakat şu veya bu sebeple bu hakkın mahkemeler aracılığıyla tespitini veya icra edilmesini temin edecek yasal araçlar öngörmediği haller de olabilmektedir. Bu durum -örneğin- ulusal hukukta yargısal muafiyet öngörüldüğü hallerde söz konusu olur. Buradaki muafiyet maddi hakkı güçlendirmekten ziyade ulusal mahkemelerin hakkın tespiti yetkisine yönelik getirilen prosedürel bir kısıtlama olarak görülmektedir.

105. Bazı durumlarda ulusal hukuk bireyin öznel bir hakkını tanımamasına karşın işlemin keyfi olduğu veya yetki aşımı içerdiği ya da usul hataları bulunduğu yolundaki iddialarını inceletmek için dava açma hakkı bahşetmektedir. Bu durum, kamu otoritelerinin bir avantajı veya ayrıcalığı tanımak veya buna ilişkin isteği reddetmek hususunda mutlak takdir yetkisini haiz olduğu ve kanunun kişiye bu hakla ilgili olarak tanıdığı, mahkemelere başvuru hakkının kullanımı üzerine mahkemelerin bu işlemi hukuka aykırı bularak iptal edebildiği hallerde önem taşır. Böyle bir durumda 6. maddenin (1) numaralı fıkrası avantaj ya da ayrıcalığın bir kere tanınmakla medeni bir hakka vücut vermesi koşuluyla uygulanabilir.

106. İlgili hakkın 'medeni' karakteri ile ilgili olarak AİHM öncelikle işçi ve işveren arasında akdedilen iş sözleşmesine dayalı alelade [özel] hukuk kapsamındaki istihdam ilişkilerinin her iki taraf -sırasıyla, sözleşmede kararlaştırılan hizmeti sunan ve bu hizmet alımı karşılığında sözleşmede kararlaştırılan ücreti ödeyen taraflar-açısından 'medeni' hak doğurduğunu

gözlemler.

Devlet dahil kamu tüzel kişisi ile kamuda çalışanı arasındaki istihdam ilişkisi de yürürlükteki ulusal mevzuata göre özel kişiler ile kamu hizmeti yürüten bir kamu kurumu arasındaki ilişkiyi düzenleyen iş hukuku hükümlerine dayalı olabilir. Öte yandan özel sektöre uygulanabilir iş hukuku hükümleri ile kamu hizmetine uygulanabilir belli hükümlerin bileşiminden oluşan karma sistemler de bulunabilir.

107. Vilho Eskelinen ve diğerleri içtihadında üretilen kriterlere göre, kamu hizmetlerinde istihdam edilen kamu çalışanlarıyla ilgili olarak iki koşul gerçekleşmedikçe taraf devlet AİHM önünde başvurucuyu 6. maddede yer alan korumanın kapsamı dışına çıkarmak bakımından başvurucunun kamu görevlisi statüsüne dayanamaz. Birincisi, devlet kendi ulusal hukukunda söz konusu görev veya kamu çalışanı kategorisi için dava yolunu kapalı tuttuğunu açık bir biçimde düzenlemelidir. İkincisi, dava yolunun kapalı hale getirilmesi objektif temele dayalı bir devlet yararı ile haklılaştırılmalıdır. Dava yolunun kapalı tutulmasının haklılaştırılabilmesi için bir işveren olarak devletin, ilgili kamu görevlisinin kamu gücünün kullanımına katıldıklarını veya kamu görevlisi ile devlet arasında özel bir güven veya sadakat bağının var olduğunu ileri sürmesi yetmez. Devletin aynı zamanda söz konusu somut uyuşmazlığın konusunun kamu gücünün kullanımına ilişkin olduğunu veya özel bağı tartışmaya açtığını gösterme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yüzden devlet ile kamu görevlisi arasındaki ilişkinin özelliği, olağan iş uyuşmazlıklarının -aylık, ikramiye ve diğer özlük haklarına ilişkin ihtilaflar gibi- 6. maddenin garantilerinin dışında bırakılması bakımından kural olarak haklı bir temel olarak görülemez. Esasında 6. maddenin uygulanacağı yönünde bir karinenin varlığı kabul edilmelidir. Ulusal hukuka göre kamu görevlisinin dava açma hakkının bulunmadığını ve kamu görevlisinin 6. maddenin kapsamının dışında tutulmasının haklı bir temelinin bulunduğunu göstermek taraf devletin yükümlülüğündedir.

108. AİHM Vilho Eskelinen ve diğerleri kararında ortaya konulan kriterler kamu görevlileriyle ilgili olarak kamu hizmetine alınma ya da atama, derece veya terfi, naklen atanma, göreve son verme dahil olmak üzere oldukça farklı türde uyuşmazlığa uygulanageldiğini vurgulamaktadır. AİHM kamu çalışanı icra memurunun disiplin soruşturması sonucu kamu görevinden ihraç edilmesine ilişkin başvuruyu incelediği Bayer/Almanya kararında (B. No: 8453/04, 16/7/2009, § 38) daha açık bir şekilde, 'aylık, ikramiye ve diğer özlük hakları' ile ilgili uyuşmazlıkların, 'olağan iş uyuşmazlıklarının' Eskelinen testi kapsamında 6. maddenin uygulanması gereken tadadi örneklerinden ibaret olduğuna karar vermiştir. AİHM Olujić kararında (Olujić/Hırvatistan, B. No: 22330/05, 5/2/2009, § 34) Eskelinin kararındaki 6. maddenin uygulanabilirliği karinesinin kamu görevinden çıkarılmaya ilişkin davalarda da uygulanacağına karar vermiştir.

...

111. AİHM bir mahkeme başkanının atama işleminin yargısal denetimi ile ilgili bir davada da 6. maddenin uygulanabilir olduğuna karar vermiştir (Tsanova-Gecheva/Bulgaristan, B. No: 43800/12, 15/9/2015, §§ 84-85). AİHM 6. maddenin yükselmeyi veya bir kadroda bulunmayı garanti etmediğini kabul etmekle birlikte atama ve yükselme süreçlerinde adalet ve hakaniyetin gözetilmesi ve kamu hizmetine girmede eşit muamele görme hakkının, ulusal mahkemeler bunların varlığını tanıdığı ve başvurucu tarafından bu bağlamda ileri sürülen hususları incelediği sürece ulusal hukukta tanınan bir hak olarak görülebileceğini belirtmektedir.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 28/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

22. Başvurucular müdürlük görevlerine son verilmesine ilişkin işlemin iptali talebiyle açtıkları davanın idari davaya konu olabilecek bir işlemin varlığından söz edilemeyeceği ve davanın esasının incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddine karar verilmesi nedeniyle eşitlik ilkesinin, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

23. 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."

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların diğer haklarla bağlantı kurarak ileri sürdüğü iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

25. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

26. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme, bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin AİHM içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz,§ 22).

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

28. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı suç isnadına bağlı yargılamaların yanında bir kimsenin medeni hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanmasıyla ilgili yargılamalarda da uygulanır. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni meselelerde uygulanabilmesi için ortada hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli bulunan bir hakkın bulunması gerekir. Bu hakkın Anayasa'da doğrudan veya dolaylı olarak tanımlanan ve güvence altına alınan bir hakka ilişkin olması zorunlu değildir. Bu bakımdan kanunla kişilere tanınan hak ve ayrıcalıklar da -mahkemelerde ileri sürülebilmesi koşuluyla- Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında hak kavramına dâhildir. İkinci olarak bu hakla ilgili olarak ilgili kişinin menfaatini etkileyen bir uyuşmazlık mevcut olmalıdır. Öte yandan bu uyuşmazlık ihtilaf konusu hakkın tespiti ve bu haktan yararlanılması bakımından belirleyici bir nitelik arz etmelidir.

29. Bir hakkın bulunup bulunmadığının tespitinde hakkın tanınması hususunda yetkili otoritelere takdir yetkisi verilip verilmediği de büyük önem taşımaktadır. Bir hakkın kişiye tanınıp tanınmaması hususunda yetkili otoritelere mutlak takdir yetkisi tanınmış ise Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında adil yargılanma hakkının kapsamına giren bir hakkın varlığından söz edilemeyecektir. Buna karşılık ilgili hakkın bahşedilmesi hususunda kamu otoritelerine tanınan takdir yetkisi mutlak nitelikte değilse sırf takdir yetkisinin varlığına dayanarak hak sahibi olduğunu iddia eden kişinin bu hakkı elde etmek için başlattığı uyuşmazlık, adil yargılanma hakkının kapsamı dışında tutulamaz. Öte yandan idarenin takdir yetkisinin geniş olduğu hâllerde de idarenin takdirini kullanması sonucu yaptığı tasarrufun yargı mercilerince iptal edilmesi mümkün ise hakkın varlığı kabul edilmelidir.

30. Bununla birlikte davaya konu edilmesine imkân bulunmayacak derecede önemsiz birtakım hak ve menfaatlerin Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında hak olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

31. İşçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinden doğan hak ve menfaatlerin medeni hak olarak değerlendirilmesi gerektiği hususunda kuşku bulunmamaktadır. Buna karşılık kamu hukuku kurallarına göre istihdam edilen kamu çalışanları ile devlet arasındaki ilişkinin her zaman medeni hak niteliği taşıdığı söylenemeyecektir. Kamu çalışanları ile devlet arasındaki ilişkinin medeni hak kapsamı dışında kalan boyutları da bulunabilir. Bununla birlikte kamu çalışanlarına tanınan hak ve ayrıcalıkların da kural olarak medeni niteliğinde olduğu vurgulanmalıdır. Ne var ki istisnai de olsa kamu çalışanlarına tanınan hak ve ayrıcalıkların medeni hak kapsamında değerlendirilmemesi mümkündür. Bu bağlamda kamu çalışanlarına statü hukukuyla tanınan hak ve ayrıcalıkların medeni karakterde olmadığının kabul edilebilmesi için iki koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekir.

32. Birincisi, kamu çalışanlarına bahşedilen hakkın mahkemelerde dava konusu edilemez nitelikte olması gerekir. Diğer bir ifadeyle bu hakla ilgili uyuşmazlıklara karşı dava yolunun kapalı tutulması gerekir. Şu hâlde kamu çalışanları ile ilgili olarak dava konusu edilebilir her türlü hak ve menfaatin medeni hak niteliğinde olduğu ifade edilebilir. İkincisi söz konusu hak ve menfaate ilişkin uyuşmazlığa karşı dava yolunun kapatılmasının haklı bir nedene dayanması gerekir. Haklı nedenin varlığından söz edilebilmesi için dava yolu kapatılan uyuşmazlığın kamu gücünün kullanımıyla ilgili olması ve kamu görevlisi ile devlet arasındaki güven ve sadakat ilişkisini tartışmaya açtığının gösterilmesi lazımdır. Bu itibarla salt ilgilinin kamu gücü kullanan bir kamu görevlisi olması ve bu kişinin devlet ile özel bir güven ve sadakat ilişkisi içinde bulunması bu kişiyle ilgili her türlü uyuşmazlığa karşı dava yolunun kapalı tutulmasını haklı hâle getirmez. Bu noktada önem taşıyan husus, ihtilaf konusu uyuşmazlığın kendisinin kamu gücünün kullanımıyla ilgili olmasıdır.

33. Somut olay açısından başvuruya konu şikâyetin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili bir uyuşmazlık olup olmadığı adil yargılanma hakkının kapsamının tespiti açısından önem taşımaktadır.

34. Başvuruculaın müdür olarak görevlendirildikleri dönemde yürürlükte olan mevzuat, disiplin ve görevde yetersizlik gibi nedenler hariç emekli olacakları tarihe kadar müdürlük görevini yürütmelerine imkân tanımaktadır. Emeklilik tarihine kadar müdürlük görevini yürütebilmelerinin başvuruculara mevzuatla tanınan maddi bir hak olduğunun kabulü gerekir. Öte yandan başvuruculaın müdürlük görevinden dolayı maaş ve ek ders ödemeleri yönünden birtakım avantajlara sahip oldukları not edilmelidir. Bu parasal avantajların da mevzuatla tanınan bir hak olarak görülmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Sonuç olarak başvuruculara mevzuatla tanınan bir hakkın bulunduğu kanaatine varılmıştır.

35. Bundan sonraki aşamada bu hakkın dava konusu edilebilir olup olmadığı incelenmelidir. Türk hukuk sisteminde müdürlükten alma işlemine karşı idari yargıda iptal davası açılabileceği hususunda bir kuşku bulunmamaktadır. Dolayısıyla müdürlükten alınma işleminden kaynaklanan uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

36. Bu noktada Anayasa Mahkemesi somut olayda medeni hakkın varlığına ilişkin tespitte bulunurken başvuruculaın kanunla görevden alınmış olmalarını ve kanuna karşı derece mahkemelerinde dava açılamamasını dikkate almayacaktır. Zira medeni hakkın varlığı, ilgili uyuşmazlığın doğduğu tarihteki koşullara göre belirlenmelidir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Somut olayda başvuruculaın müdürlük görevi 652 sayılı KHK'ya eklenen geçici 10. maddenin (8) numaralı fıkrası gereğince kendiliğinden sona ermiştir. Dolayısıyla somut olayda kanuna karşı bireysel başvuruda bulunulamayacağı kuralı ile çelişen bir yön bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

38. 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, yasama işlemlerinin doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamayacağı düzenlenmiştir. Bir yasama işleminin temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda doğrudan yasama işlemi aleyhine değil ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı bireysel başvuru yapılabilir (Süleyman Erte, B. No: 2013/469, 16/4/2013, § 17; Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 37).

39. Kanuna karşı doğrudan bireysel başvuruda bulunulması mümkün olmamakla birlikte

kanunun uygulanması üzerine uygulama işlemi veya eylemine karşı bireysel başvuruda bulunulmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ayrıca kanunun uygulanması üzerine yapılacak bireysel başvuruda ihlalin kanundan kaynaklandığının ileri sürülmesine ve Anayasa Mahkemesinin bu kanunun hak ihlaline yol açıp açmadığını incelemesinin önünde bir mâni yoktur. Dahası söz konusu kanun maddesinin başvurucunun ileri sürdüğü şikâyet bağlamında ihlale neden olup olmadığını incelemek Anayasa Mahkemesinin anayasal görevi ve yükümlülüğüdür.

40. Bu durumda somut olayda doğrudan kanuna karşı mı yoksa kanunun uygulanmasına karşı mı bireysel başvuruda bulunulduğunun tespiti gerekmektedir. 652 sayılı KHK'ya eklenen geçici 10. maddenin (8) numaralı fıkrası, yürürlüğe girdiği anda başvuruculların da dâhil olduğu yöneticilerin bu görevlerinin kendiliğinden sona ermesini öngörmektedir. Dolayısıyla bu Kanun yürürlüğe girmekle etkisini göstermekte, diğer bir ifadeyle yürürlüğe girdiği anda uygulanmış olmaktadır. Şu hâlde başvurucular tarafından yapılan bireysel başvurunun kanunun uygulanmasına yönelik olduğu açıktır.

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

3. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

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

43. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

44. Mahkemeye erişim hakkı bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

45. Başvuruculların müdürlük görevlerine 6528 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle 652 sayılı KHK'ya eklenen geçici 10. maddenin (8) numaralı fıkrasıyla son verilmiştir. Türk hukuk sisteminde müdürlükten alınmaya ilişkin idari işleme karşı dava açılabileceği hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak somut olayda doğrudan müdürlük görevine kanunla son verilmesi sebebiyle başvuruculların görevlerine son verilmesine ilişkin tasarrufun

hukukiliğini idari yargı önünde denetlettirme imkânları kalmamıştır. Dolayısıyla başvurucuların mahkemeye erişim haklarına müdahalede bulunulduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

46. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

47. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

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

49. Bununla beraber Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da belirtildiği üzere kanunla düzenleme zorunluluğu, hakka yapılacak müdahalenin uygulamasının kanunun çerçevesini aşmayacak şekilde tüzük, yönetmelik, tebliğ ve genelge gibi yürütme organının çıkaracağı ikincil düzenlemelerle yapılmasına mâni değildir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60). Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin konularda temel esaslar, ilkeler ve genel çerçeve kanunla belirlendikten sonra uzmanlığa ve idare tekniğine ilişkin hususların yürütme organınca çıkarılacak düzenleyici işlemlerle tanzim edilmesi mümkündür (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

50. Öte yandan temel hak ve özgürlüklere müdahalenin dayanağını oluşturan kanunun hukuk devleti ilkesinin gereklerine de uygun olması gerekir. Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanması ve uygulanmasında gözönünde bulundurulması zorunlu olan bir ilkedir. Hukuk devleti ilkesi kanunların genel ve soyut olmasını gerektirmektedir. Bu bağlamda bireysel ve subjektif işlemlerin kanunla yapılması hukuk devleti ilkesini zedeleyebilir.

51. Başvurucuların yöneticilik görevlerine son verilmesini idari yargıda dava konusu edememelerinin sebebi göreve son vermenin kanuni düzenlemenin (6528 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle 652 sayılı KHK'ya eklenen geçici 10. maddenin (8) numaralı fıkrasının) doğrudan bir sonucu olmasıdır. Dolayısıyla başvurucuların mahkemeye erişim haklarına doğrudan bir kanun hükmüyle müdahale edilmiştir. Bu durumda bu kanunun hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan kanunların genelliği ilkesine aykırı olup olmadığının incelenmesi gerekir.

52. Anayasa Mahkemesi norm denetimi kapsamında verdiği birçok kararında bazı kamu görevlilerinin naklen atanması veya yöneticilik görevine son verilmesi sonucunu doğuran kanuni düzenlemeleri kanunların genelliği ilkesi yönünden incelemiştir.

53. Anayasa Mahkemesi, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı ile Çevre ve Orman Bakanlığının Çevre ve Şehircilik Bakanlığına devredilen birimlerinde görev yapan bazı üst düzey kamu görevlilerinin bu görevlerinin sona ermesini öngören düzenlemeyi kanunların genelliği ilkesine aykırı bulmamıştır. Anayasa Mahkemesi anılan kararda şunları vurgulamıştır (AYM, E.2011/100, K.2012/191, 29/11/2012):

"...dava konusu kuralla tek bir kişi hakkında bireysel nitelikte bir yürütme işlemi tesis edilmeyip, aksine genel ve soyut bir kural getirilmektedir. Soyut bir kuralın gerçekte tek bir kişiyi ya da sınırlı sayıda kişiyi ilgilendiriyor olması onun soyut niteliğini ortadan kaldırmaz. Bireysel nitelikte bir işlemden söz edilebilmesi için somut olarak bir kişinin hukuki durumunda değişiklik yapan bir irade açıklamasının bulunması gerekir. Dava konusu kuralla doğrudan somut bazı kişilerin hukuki durumunda değişiklik yapılmasına yönelik bir irade açıklamasında bulunulmadığından bireysel işlemin varlığından söz edilemez. Kuralda belirtilen kadrolarda görev yapan kişilerin hukuki durumlarının düzenlemenin sonucundan etkilenmiş olması, bu sonucu değiştirmez."

54. Anayasa Mahkemesi benzer birçok düzenlemeyi aynı gerekçelerle kanunların genelliği ilkesine aykırı bulmamıştır (AYM, E.2008/105, K.2010/123, 30/12/2010; AYM, E.2011/100, K.2012/191, 22/2/2013; AYM, E.2008/72, K.2011/59, 30/3/2011; AYM, E.2014/57, K.2014/81, 10/4/2014). Anayasa Mahkemesinin anılan kararları gözetildiğinde yöneticilik görevine son verme sonucunu doğuran yasal düzenlemenin yapılması tek başına kanunların genelliği ilkesine aykırılık teşkil etmez. Bir kanunun sınırlı sayıda kişiye uygulanması onun soyut olma özelliğini ortadan kaldırmaz. Nitekim somut olayda uygulanan 652 sayılı KHK'nın geçici 10. maddenin (8) numaralı fıkrası iptal davası yoluyla Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiş ve anılan kuralın hukuk devleti ilkesine aykırı olmadığı saptanmıştır (AYM, E.2014/88, K.2015/68, 13/7/2015).

55. Sonuç olarak başvuruculların mahkemeye erişim haklarına yapılan müdahalenin hukuk devleti ilkesinin gerektirdiği nitelikleri haiz bir kanuni dayanağının bulunduğu kanaatine ulaşılmaktadır.

ii. Meşru Amaç

56. Anayasa’nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Anayasa Mahkemesi kararlarında, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012; E.2012/108, K.2013/64, 22/5/2013; E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015; Hüseyin Dayan, B. No: 2013/5033, 13/4/2016, § 46).

57. 6528 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen 652 sayılı KHK'nın 37. maddesiyle ikinci görev niteliğindeki eğitim kurumu yöneticiliği görevlendirmelerine ilişkin usul ve esaslarda değişiklikler yapılmıştır. Kuralda, okul ve kurum yöneticiliği görev süresi dört yıl olarak öngörülmüştür. Anılan Kanun'un başvuruya konu müdahalenin kaynağını oluşturan 25. maddesiyle 652 sayılı KHK'ya eklenen geçici 10. maddenin (8) numaralı fıkrasıyla da bu

ana kuralın mevcut yöneticilere uygulanmasını sağlamakta ve dört yıllık görev süresini dolduranların müdürlük görevinin sona ermesi düzenlenmektedir.

58. Dolayısıyla başvuruculara görevine kanun ile son verilmesinin amacının getirilen yeni sistemin mevcut yöneticilere de uygulanmasını sağlamak olduğu anlaşılmaktadır.

59. Anayasa'nın 128. maddesinde de "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." denilmektedir.

60. Belirtilen kuralda memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelik ve atamalarının kanunla düzenlenmesi öngörülmekle kanun koyucuya geniş takdir yetkisi tanınmaktadır. Kanun koyucuya tanınan bu takdir yetkisinin özünde bir sınırlama yetkisi de içerdiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kanun koyucu kamu idaresinin güncel ihtiyaçlarını gözeterek eğitim kurumlarında yöneticilik görevine ilişkin usul ve esaslarda değişiklik ile bu doğrultuda kamu görevlilerinin birtakım hak ve özgürlüklerinde bazı sınırlamalar yapabilir.

61. Somut olayda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahale söz konusu olsa da bunun Anayasa'nın 128. maddesinde kanun koyucuya tanınan, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelik ve atanma usullerini belirleme hususundaki takdir yetkisinden bağımsız olarak düşünülmesi mümkün değildir. Bu durumda Anayasa'nın 128. maddesine dayanılarak yapılan sistem değişikliğinin mevcut yöneticilere uygulanması amacıyla başvuruculara mahkemeye erişim haklarına yapılan müdahalenin anayasal açıdan meşru bir amaç taşıdığı sonucuna ulaşılmaktadır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

62. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

63. Ölçülülük ilkesi, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2013/66, K.2014/19, 29/1/2014; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

64. Müdahale için seçilen aracın gerekliliğinin değerlendirilmesi öncelikli olarak ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Müdahale ile ulaşılmak istenen somut kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi yetkili idarelerin sorumluluğunda olup amaca ulaşılmasında ne tür bir

aracın daha etkili ve verimli sonuçlar doğuracağı hususunda sorumlu ve yetkili otoriteler, en isabetli kararı verebilecek konumdadır. Bu nedenle hangi aracın seçileceği konusunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 70).

65. Orantılılık, kamu yararının korunması ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengenin sağlanmasını gerektirmektedir. Öngörülen tedbirin bireyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı, dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir (Ali Diren, B. No: 2015/13108, 18/4/2018, § 61)

(2)İlkelerin Olaya Uygulanması

66. Başvuruculara mahkemeye erişim haklarına yapılan müdahaleyi oluşturan yasal düzenlemenin amacının Millî Eğitim Bakanlığına bağlı okul ve kurumların yöneticilerinin görevlendirilmelerine ilişkin olarak getirilen yeni sistemin mevcut yöneticilere de uygulanmasını sağlamak olduğu yukarıda belirtilmiştir (bkz. § 61). Kanun koyucu Millî Eğitim Bakanlığına bağlı okul ve kurumların yöneticilerinin görev sürelerini dört yıl olarak sınırlamış ve buna bağlı olarak da kanuni düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla yönetici olarak görev yapanlardan görev süresi dört yıl ve daha fazla olanların görevinin 2013-2014 ders yılının bitimi itibarıyla başka bir işleme gerek kalmaksızın sona ermesini öngörmüştür.

67. Anayasa Mahkemesi norm denetimi kapsamında verdiği birçok kararında bazı kamu görevlilerinin naklen atanması veya yöneticilik görevine son verilmesi sonucunu doğuran kanuni düzenlemeleri Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında ele almıştır. Anayasa Mahkemesi yukarıda atıfta bulunulan (bkz. § 53) ve Bayındırlık ve İskân Bakanlığı ile Çevre ve Orman Bakanlığının Çevre ve Şehircilik Bakanlığına devredilen birimlerinde görev yapan bazı üst düzey kamu görevlilerinin bu görevlerinin sona ermesini öngören düzenlemeyi Anayasa'nın 36. maddesine aykırı bulmadığı kararında şu tespitleri yapmıştır:

"...Ayrıca dava konusu kuralla, kaldırılan Bayındırlık ve İskân Bakanlığı ile Çevre ve Orman Bakanlığının bazı kadrolarında görev yapan kamu görevlilerinin bakanlık müşaviri ve araştırmacı kadrolarına atanmış sayılmalarının öngörülmesi, anılan bakanlıkların kaldırılması sonucu ortaya çıkan hukuki ve fiilî zorunluluklar nedeniyledir. Buna göre söz konusu işlemin sebep unsuru, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı ile Çevre ve Orman Bakanlığının kaldırılması olup yürürlükte bulunan kanunlara dayanılarak ve kamu görevlisinin öznel durumu dikkate alınarak idarece tesis edilen naklen atama işlemlerinden tamamen farklıdır. Söz konusu hukuki ve fiili zorunluluklar nedeniyle kazanılmış haklar korunarak başka kadrolara atama yapılması, kanun koyucunun takdir alanı içindedir."

68. Anayasa Mahkemesi, Maliye Bakanlığında muhasebat kontrolörü, millî emlak kontrolörü, devlet bütçe uzmanı, mali suçları araştırma uzmanı, devlet muhasebe uzmanı, devlet gelir politikaları uzmanı ve devlet malları uzmanlarının maliye uzmanlığı kadrolarına; muhasebe denetmeni, millî emlak denetmeni, muhasebe uzmanı ve millî emlak uzmanlarının ise defterdarlık uzmanlığı kadrolarına atanmalarını öngören kanuni düzenlemeyi incelediği iptal

başvurusunda ise şu gerekçeyle normu Anayasa'nın 36. maddesine aykırı bulmamıştır (AYM, E.2011/145, K.2013/70, 6/6/2013):

"Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında, 'Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.' denilerek yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Dava konusu kurallarla, Maliye Bakanlığının anılan kadrolarında yapılan değişiklikler, söz konusu unvanların kaldırılması sonucu ortaya çıkan hukukî ve fiili zorunluluklar nedeniyledir. Buna göre söz konusu işlemin sebep unsuru, Maliye Bakanlığındaki bazı kadroların kaldırılması olup yürürlükte bulunan kanunlara dayanılarak ve kamu görevlisinin öznel durumu dikkate alınarak idarece tesis edilen naklen atama işlemlerinden farklıdır. Genel nitelikte olduğu sonucuna ulaşılan yasal düzenlemeyle oluşturulan bu durumun, sebep unsuru yönünden hukuka uygun olup olmadığının tespitinin anayasal bir sorun olduğu ve bu yöndeki denetimin Anayasa Mahkemesince yapılması gerektiği açıktır. Anılan atama işleminin doğrudan kanunla değil, idari işlemle yapılmasının öngörülmesi durumunda dahi kanunlara uygunluk denetimi yapmakla sınırlı bir yetkiye haiz olan idari yargı yerlerinin, işlemin sebep unsurunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını tartışması ve bu yönde bir denetim yapması mümkün olmadığından bu işlemin doğrudan kanun hükmünde kararnameyle yapılmasının hak arama hürriyetini sınırladığı söylenemez."

69. Anayasa Mahkemesi buna karşılık Gençlik ve Spor Bakanlığı Merkez Teşkilatı ile Spor Genel Müdürlüğünde yönetici kadrolarında bulunanların görevlerinin hiçbir işleme gerek kalmaksızın sona ermesini öngören düzenlemeyi ise hukuk devleti ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesinin gerekçesi şöyledir (AYM, E.2015/61, K.2016/172, 2/11/2016, § 110):

"110. 6639 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle 638 sayılı KHK'ya eklenen geçici 12. maddede, Gençlik ve Spor Bakanlığının bağlı kuruluşu olan Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğüne ait Bölge Müdürlüklerinin kapatılması ve kapatılan Bölge Müdürlüklerinin kullanımında olan her türlü taşınır ile taşıt, araç, gereç ve malzeme, varsa her türlü borç ve alacaklar, yazılı ve elektronik ortamdaki her türlü kayıtlar ve diğer dokümanlar ile personelin Kredi ve Yurtlar İl Müdürlüklerine devredilmesi öngörülmüş, Gençlik ve Spor Bakanlığı ile Spor Genel Müdürlüğünün teşkilat yapısına ilişkin herhangi bir değişikliğe gidilmemiştir. Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü teşkilatında yapılan değişiklikler ise Gençlik ve Spor Bakanlığı merkez teşkilatı ile Spor Genel Müdürlüğünün merkez ve taşra teşkilatında yer alan bazı kadrolarda bulunanların görevlerinin sona ermesini gerektiren hukukî ve fiilî zorunluluk olarak değerlendirilemez."

70. Anayasa Mahkemesinin anılan kararlarından -kanunların genelliği ilkesine aykırı olmasa bile- kanunla göreve son verilmesine ilişkin yasal düzenlemelerin hak arama hürriyetine ve hukuk devleti ilkesine aykırı olmaması için göreve son vermenin kanunla yapılmasını gerektiren zorlayıcı nedenlerin bulunması ve göreve son vermenin ilgililerin subjektif durumlarından ziyade objektif nitelik taşıyan bu zorlayıcı nedene dayanması gerektiği anlaşılmaktadır.

71. Somut olayda kanunla başvuruculların görevine son verilmesinin nedeni Millî Eğitim Bakanlığına bağlı okul ve kurum yöneticiliği görevinin dört yıl ile sınırlandırılmış olmasını öngören bir sistem değişikliğine gidilmiş olmasıdır. Yapılan sistem değişikliğinin mevcut yöneticilere uygulanmasını sağlamak amacıyla geçiş hükmü niteliğinde bir düzenleme

yapılmış ve mevcut yöneticilerden dört yılını dolduranların görev süresinin sona ermesi öngörülmüştür. Dolayısıyla kanunla göreve son verilmesini gerektiren zorlayıcı bir nedenin bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin gereklilik ve elverişlilik kriterini taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

72. Son olarak müdahalenin orantılı olup olmadığı hususu incelenmelidir. Müdahalenin orantılı olup olmadığının değerlendirilmesinde mahkemeye erişimin kısıtlandığı maddi hakkın niteliği ve dava açılabilmesi durumunda mahkemenin yapacağı incelemenin niteliği de gözönünde bulundurulmalıdır.

73. Başvuruculların görevlerine son verilmesinin subjektif durumları dikkate alınarak yapılan bir tasarruf olmadığının altı çizilmelidir. Diğer bir ifadeyle başvuruculların görevlerine disipline aykırı bir fiil veya liyakatsizlik gibi kendi kişisel durumlarından kaynaklanan bir nedenle değil sistem değişikliği sonucu oluşan hukuki ve fiilî zorunluluklar sebebiyle son verilmiştir. İdare tarafından tesis edilen yöneticilik görevine son verme işleminde işlemin muhatabı olan kişinin şahsiyeti büyük önem taşımakta ve sırf ilgili kişinin hukuk dünyasında değişiklik yapılması amaçlanmaktadır. Oysa başvuruya konu olayda başvuruculların görevine kanunla son verilirken başvuruculların şahsi özellikleri dikkate alınmadığı gibi onların hukuk dünyasında değişiklik yapılması da amaçlanmamaktadır. Düzenlemenin bir sonucu olarak başvuruculların hukuk dünyasında değişiklik meydana gelmekle birlikte asıl amaç bu değildir.

74. İdare tarafından kişilerin subjektif durumları dikkate alınarak tesis edilen yöneticilik görevine son verilmesi işleminin dava konusu edilebilmesi, ilgili kişinin hak ve menfaatlerinin korunması bakımından büyük önem taşımaktadır. Zira yöneticilik görevine son verilen kişi, görevden alınmasının haklı bir sebebe dayanmadığını veya idarenin gösterdiği sebebin gerçeği yansıtmadığını ispatlamak suretiyle işlemin iptalini temin edebilir. Ancak somut olayda başvuruculların kişisel durumları dikkate alınarak görevlerine son verilmesi söz konusu olmadığından bu işleme karşı dava açma imkânı getirilmesinin de bir anlamı bulunmamaktadır. Çünkü dava konusu işlem yönünden başvuruculların mahkemede tartıştıracakları husus, değinilen sistem değişikliğinin hukuka aykırı olup olmadığıdır. Söz konusu sistem değişikliği kanunla yapıldığından bunun hukukiliği de artık anayasal bir soruna dönüşmüştür. Diğer bir ifadeyle Millî Eğitim Bakanlığına bağlı okul ve kurum yöneticilerinin görev süresinin dört yıl ile sınırlanmasını ve bunun mevcut yöneticilere de uygulanmasını öngören değişiklikler kanunla yapıldığından bunların (alelade) hukuktan ziyade Anayasa'ya uygun olup olmadığını denetlenmesi gerekecektir. Bu denetimin de idari yargı yerlerince değil Anayasa Mahkemesince yapılacağı açıktır.

75. Bu durumda başvurucular tarafından idare mahkemesinde açılacak bir davanın başarısızlıkla sonuçlanacağı aşikardır. Başarısızlıkla sonuçlanacağı açık olan bir dava yolunun kapalı tutulması başvurucuya aşırı bir külfet yükleyen orantısız bir tedbir olmaz. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi 13/7/2015 tarihli ve E.2014/88, K.2015/68 sayılı kararıyla başvuruculların aralarında bulunduğu yöneticilerin görevlerinin sona ermesini öngören kuralı incelemiş ve Anayasa'ya uygun bulmuştur.

76. Sonuç olarak başvuruculların yöneticilik görevlerine kanunla son verilmesi suretiyle mahkemeye erişim haklarına yapılan müdahalenin açılacak muhtemel bir davada tartışılacak meselenin sıradan bir hukuka uygunluk konusu olmayıp anayasal bir konu olduğu gözetildiğinde başvuruculara orantısız bir külfet yüklemediği ve kamu menfaatleri ile bireysel yarar arasında kurulması gereken adil dengeyi zedelemediği sonucuna

ulaşılmaktadır.

77. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NADER ALOMAR

B. No: 2015/10715 | Karar tarihi: 28.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10715

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NADER ALOMAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10715)

Karar Tarihi: 28/5/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Nader ALOMAR

Vekili : Av. Aysu KAPAKLIKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ülkeye girişine izin verilmeyen yabancıyı kabul edilemez yolcu salonunda 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 29/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Suriye Arap Cumhuriyeti (Suriye) vatandaşı olan başvurucu 1990 doğumludur.

8. 4/4/2015 tarihinde Oran (Cezayir) uçağıyla İstanbul Atatürk Havalimanı'na gelen fakat ibraz ettiği pasaportun sahte olduğu anlaşılan başvurucunun ülkeye girişine izin verilmemiştir. Başvurucu kabul edilemez (INAD) yolcu kapsamında hava yoluyla Cezayir'e gönderilmiş ise de bu ülke tarafından yeniden aynı yolla iade edilmiştir. Bunun üzerine başvurucu havalimanında bulunan kabul edilemez yolcu salonunda tutulmaya başlanmıştır.

9. Ülkeye girişine izin verilmeyen başvurucu 17/4/2015 tarihinde uluslararası koruma başvurusunda bulunmuştur. Başvurucu bu talebinde özetle Suriye'de devam eden savaştan dolayı Cezayir'e gitmek zorunda kaldığını, orada iş bulamadığından ve bazı cemaatlerin onu Suriye'ye teslim etmeye çalışmasından dolayı Türkiye'ye gelmek istediğini, iç karışıklık nedeniyle ülkesine dönmesinin mümkün olmadığını bu nedenle mülteci olmak istediğini belirtmiştir.

10. Göç İdaresi Genel Müdürlüğü (Göç İdaresi) 24/4/2015 tarihinde başvurucunun uluslararası koruma talebini reddetmiş ve söz konusu kararı başvurucuya 25/4/2015 tarihinde tebliğ etmiştir.

11. Başvurucu söz konusu kararın iptali amacıyla Ankara 1. İdare Mahkemesine (Mahkeme) dava açmıştır. Başvurucu bireysel başvuru tarihi itibarıyla davanın derdest olduğunu bildirmiştir.

12. 2/6/2015 tarihinde başvurucu, idari gözetim altında tutulduğunu belirterek idari gözetimin kaldırılması amacıyla Bakırköy 1. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) itiraz etmiştir. Hâkimlik 8/6/2015 tarihli kararıyla -uluslararası koruma başvurusuyla ilgili idare mahkemesinde görülen dava sonuçlanana kadar idari gözetim altında tutmanın hukuka uygun olduğu gerekçesiyle- itirazı reddetmiştir.

13. Göç İdaresinin sunduğu belgelerden, başvurucunun feragat etmesi nedeniyle uluslararası koruma başvurusuna ilişkin olarak açılan davanın 17/9/2015 tarihinde karar verilmesine yer olmadığına dair kararla sonuçlandığı görülmüştür.

14. Başvurucu, ülkesine gönüllü olarak dönmek istediğini bildirdiğinden 15/7/2015 tarihinde havalimanından çıkarılarak İstanbul İl Göç İdaresi Müdürlüğüne teslim edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili maddeleri B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-21) kararında açıklanmıştır.

B. Uluslararası Hukuk

16. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ilgili maddeleri, tutulma koşullarından dolayı kötü muamele yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına dair Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin uygulaması B.T. (aynı kararda bkz. §§ 23-38) kararında açıklanmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 28/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

18. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu; Suriye ordusu tarafından evinin yıkıldığını ve ailesiyle birlikte saldırıya uğradığını, bu nedenle Türkiye'ye geldiğini, burada iş imkânı bulamamasından dolayı Cezayir'e gittiğini fakat orada da iş bulamadığını, ayrıca baskı ve zulme uğradığını, yeniden Türkiye'ye dönmek zorunda kaldığını, pasaportunun sahte olduğunu bilmediğini, ülkeye girişine izin verilmeyerek idari gözetim altına alındığını, kabul edilemez yolcu salonunda seksen altı gün süreyle tutulduğunu, tutulduğu yerin kapalı ve havalandırma şartlarının sınırlı olduğunu, günlerce sandviç şeklinde yemekler yediğini ve sürekli ışıklı ortamda kaldığını ileri sürmüştür.

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Anayasa Mahkemesi birçok kararında idari gözetim altında tutulan yabancıların tutulma koşullarını kötü muamele yasağı kapsamında incelemiştir (Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673 , 21/1/2015; K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015; F.A. ve M.A., B. No: 2013/655, 20/1/2016, A.V. ve diğerleri, B. No: 2013/1649, 20/1/2016; F.K. ve diğerleri, B. No: 2013/8735, 17/2/2016; T.T., B. No: 2013/8810, 18/2/2016; A.S., B. No: 2014/2841, 9/6/2016; I.S. ve diğerleri, B. No: 2014/15824, 22/9/2016). Yurda girişine izin verilmeyip havalimanının kabul edilemez yolcu salonunda tutulan başvurucunun tutulma koşullarına ilişkin iddialarının da bu kapsamda incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

22. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

23. Anayasa Mahkemesi K.A. (aynı kararda bkz. §§ 80, 81) kararında olumsuz tutulma koşulları nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin etkili idari ve yargısal bir başvuru yolunun bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi, bu kanaate varırken tutulma koşullarından çekilen ızdırap için tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir adli veya idari yargı kararının bulunmadığı hususunu gözönünde bulundurmuştur.

24. Ancak Anayasa Mahkemesi, B.T. başvurusunda bu içtihadını gözden geçirerek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvuruyu kabul edilemez bulmuş; içtihat değişikliğine gerekçe olarak da idari gözetim altında tutulma yerlerinin yönetim, denetim ve işletilmesinin İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu,

Anayasa'nın 125. ve 2577 sayılı Kanun'un 2. maddelerine 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, yabancının salıverilmesi hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu göstermiştir (B.T., §§ 45-58).

25. Başvuruya konu somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır. Kabul edilemez yolcu salonunda tutulup daha sonra buradan çıkarılan başvurucunun tutulduğu yerin koşullarına dair iddialarını tam yargı davasında dile getirip tazminat talep edebilmesi mümkündür. Dolayısıyla somut olayda idari yargıda tam yargı davası yolu tüketilmeksizin bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

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

27. Bununla birlikte bu aşamada oluşan durum nedeniyle eldeki başvuru yönünden işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davanın süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu hasıl olmuştur.

28. Öncelikle vurgulanmalıdır ki idari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek ilgili mahkemelerin takdirindedir. Öte yandan inceleme konusu başvuruda olduğu gibi B.T. kararındaki içtihat değişikliğinin Resmî Gazete'de yayımlandığı 16/2/2018 tarihinden önce tam yargı davası yolu tüketilmeden, doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılan müracaatların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmasını müteakiben açılacak davalarda dava açma süresinin derece mahkemelerince bu kişilerin mahkemeye erişim hakkının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiğine de işaret edilmelidir (B.T., § 59).

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucu, 6458 sayılı Kanun'da idari gözetim süresinin otuz günü geçemeyeceğinin düzenlendiğini, buna rağmen seksen altı gün süreyle kabul edilemez yolcu salonunda tutulduğunu ve idari gözetim kararına yaptığı itirazın Hâkimlik tarafından beş gün içinde karara bağlanmadığını ileri sürmüştür.

30. Başvurucunun tutulmakta olduğu kabul edilemez yolcu salonundan ülkesine gönderilmek üzere çıkışı sağlanmıştır (bkz. § 14). Dolayısıyla somut olayda ihlal sonucuna varılsa bile başvurucunun kabul edilemez yolcu salonundan çıkarılmış olması nedeniyle bu sonucun başvurucunun mevcut kişisel durumuna bir etkisinin olması mümkün görünmemektedir. Zira bu durumda bireysel başvuru kapsamında verilecek bir ihlal kararı ancak başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir. Bu durumda tutmanın hukuki olmaması nedeniyle başvurucunun tazminat elde edebileceği ve bireysel başvurudan önce tüketebileceği bir başvuruyu yolunun bulunup bulunmadığı önem taşımaktadır.

31. Anayasa Mahkemesinin B.T. kararında, hiçbir idari işlem ve eyleme dayanmadan hukuka aykırı biçimde tutulan yabancılar yönünden tam yargı davasının etkili hukuk mekanizması olduğu belirtilmiştir. Anılan kararda 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin idari işlem veya eylem türleri yönünden herhangi bir ayrım yapılmadığından idari fonksiyona giren her türlü

işlem veya eylem sebebiyle oluşan zararın tazmininin bu kurala dayanılarak idari yargıda açılacak tam yargı davasıyla istenebilmesi için yeterli bir yasal zemin oluşturduğu vurgulanmıştır (B.T., §§ 52, 54, 74).

32. Bu durumda 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi dikkate alındığında somut olayda başvurucunun maddi ve manevi zararlarının karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen tam yargı davası yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır (U.U., B. No: 2014/2114,19/12/2017, § 37).

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

34. Başvurucunun bu karardan sonra idari yargıda açacakları dava süresi hususunda kötü muamele yasağının incelendiği kısımda yapılan açıklamaların (bkz. § 28) burada da geçerli olduğu ifade edilmelidir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyete neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 28/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

R.Y.

B. No: 2015/19588 | Karar tarihi: 28.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19588

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

R.Y. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19588)

Karar Tarihi: 28/5/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucu : R.Y.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu makamlarınca devlet okulunda gerekli önlemlerin alınmaması sonucu cinsel saldırıya maruz kalınması ve olay nedeniyle idari yargıda açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 2/10/2001 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

8. Başvurucu 31/3/2008 tarihinde öğrenim gördüğü İstanbul'un Maltepe ilçesinde bulunan İ.İ. İlköğretim Okulu tuvaletinde tanımadığı üçüncü bir kişinin fiilî livata yoluyla cinsel saldırı eylemine maruz kaldığını iddia etmektedir. Başvurucuya göre bu kişi yetişkin bir erkek şahıs olup kendisine sprey sıkmış ve iğne yapmıştır.

9. Başvurucu 1/4/2008 tarihinde hasta olduğu gerekçesi ile okula gitmemiş, 2/4/2008 tarihinde ise başvurucunun annesi okula giderek 31/3/2008 tarihinde öğrencilere aşı yapılıp yapılmadığını sormuş, aşı yapılmadığını öğrenmiştir. Bunun üzerine başvurucu, annesi tarafından Kartal Lütfü Kırdar Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Hastane) muayene için götürülmüştür. Burada yapılan kontrolde başvurucunun akut livataya maruz kaldığı tespiti ile hakkında sağlık raporu tanzim edilmiş ve adli birimlere haber verilmiştir. Başvurucunun babası Y.Y.nin kollukta verdiği ifadesinde 31/3/2008 tarihinde teneffüs esnasında oğlunun yanına gelen sakallı, sarı saçlı bir şahsın onu okul tuvaletine götürerek burada iğne vurduğunu, ona "Bir daha okula gelme, başka okula git." dediğini ve dışarı çıkıp bir araca binerek oradan uzaklaştığını öğrendiğini belirtmiştir.

10. Kartal Cumhuriyet Başsavcılığınca (Cumhuriyet Başsavcılığı) 2/4/2008 tarihinde adli soruşturma başlatılmış, soruşturma kapsamında Adli Tıp Kurumunca (ATK) başvurucu hakkında düzenlenen adli rapor temin edilmiştir. Raporun ilgili kısmı şöyledir:

"...Anal mukozada çepeçevre kızarıklık ile saat 12 hizasında bir adet fissür ile saat 6 hizasından başlayıp aşağıya doğru ikiye ayrılarak uzanan iki adet fissür olduğu görülmekte, çocuğun akut livataya maruz kalmış olduğu,

Vücudunda darp ve cebir izine rastlanmadığı,

Konuşmalarında bir tessüriyet izine rastlanmamakla ve sakin tavırlı olduğu görülmekle birlikte zorlamalı livata olayıyla ilgili olarak ruh sağlığının yerine olduğunun söylenemeyeceği kanaatini bildirir rapordur.

..."

11. Başvurucuya ait, delil niteliği bulunan çamaşırlara Cumhuriyet Başsavcılığınca ayrıntılı analiz amaçlı el konulmuş ve ayrıca başvurucudan kan örneği alınmıştır. Bunun dışında tarafların beyanları alınmış, başvurucu ilk iki ifadesinde sağlıklı beyanda bulunamamış, ancak üçüncü ifadesinde olaya dair detaylı ifade verebilmiştir. İfadenin ilgili kısmı şöyledir:

"...Öğretmenimiz [V.den] tuvalete gitmek için izin istedim. Çünkü tenefüste çişim yoktu. Derste izin aldıktan sonra birinci kattaki erkekler tuvaletine gittim. Tuvalete girip çişimi yapmak için pantolumu ve kilotumu dizime kadar indirdiğimde kapı arkasında daha önce hiç görmediğim yüzünde örümcek adam şeklinde maskesi olan bir adam geldi. Elinde iğne vardı. Bana iğne yapacağını söyledi. Çantası da vardı. Ben kilotu ve pantolonum dizime kadar dururken o kişi yere çömeldi ve bana iğne yaptı. Ben o sıra elimi lavabo taşına dayadım. Adam iğneyi yaptıktan sonra çıktı gitti. Bende pantolomu çekip sınıfa girdim. Öğretmenim V.ye dışarda bir şahsın birinin bana iğne yaptığını söyledim. Bana geç yerine dedi. Ben o gün paydos olduktan sonra eve gittim ve rahatsızlandım. ..."

12. Cumhuriyet Başsavcılığınca 31/3/2008 tarihinde okula gelen ziyaretçiler ile okulda

çalışan, iddiaya uygun muhtemel şüpheliler teşhis için başvurucuyla yüzleştirilmiş ancak başvurucu herhangi bir kişiyi teşhis edememiştir. Başvurucudan alınan çamaşırlar ve kan örneği üzerinde yapılan moleküler genetik inceleme sonucunda başvurucunun çamaşırında meni artığı tespit edildiği, bu meni artığının başvurucu ile aynı baba-oğul soyundan gelen birisine ait olduğu belirtilmiştir. Bunun üzerine başvurucunun babaları bir, tek erkek kardeşi olan H.Y.den kan örneği alınmış, bu kan örneği üzerinde tekrar moleküler inceleme yapılmış ve meni artığının H.Y.ye ait olduğu tespit edilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığınca H.Y.nin ifadesi alınmıştır. H.Y. ifadesinde; pazar günü dışında gündüzleri bir marangozun yanında çalıştığını, kardeşi olan başvurucu ile yalnız kalmadığını, evdeki çamaşırlarının aynı kirli sepetine konulduğunu ve bu nedenle oluşabilecek bir bulaşma nedeniyle böyle bir tespitin yapılabileceğini iddia etmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı, alınan bilimsel rapora dayanarak H.Y. hakkında çocuğun cinsel istismarı suçundan 3/11/2008 tarihinde iddianame tanzim etmiştir.

13. Anılan iddianame Kartal 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 10/11/2008 tarihinde iade edilmiş, Cumhuriyet Başsavcılığınca bu karara 12/11/2008 tarihinde itiraz edilmiş ve Kartal 2. Ağır Ceza Mahkemesince itiraz kabul edilerek iddianamenin iadesi kararı kaldırılmıştır. Buna göre Kartal 1. Ağır Ceza Mahkemesince yürütülen kovuşturma sonucunda 3/2/2009 tarihinde H.Y. hakkında olayın faili olmadığı gerekçesi ile beraat, olayın gerçek faillerinin bulunması için ise Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunma kararı verilmiştir. Temyiz edilmeyen karar 11/2/2009 tarihinde kesinleşmiştir.

14. Öte yandan başvurucu, olayın devlet okulunda, ders arasında meydana geldiğini iddia ederek Millî Eğitim Bakanlığına müracaatta bulunmuş ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Bu talep üzerine idare tarafından olaya ilişkin bir ön inceleme yürütülmüş ve sonucunda iddia konusu olayın okul içinde meydana geldiğine ilişkin başvurucunun ifadesi dışında somut herhangi bir delil olmadığı gerekçesiyle soruşturma açılmasını gerektiren bir durum olmadığına karar verilmiştir. Söz konusu ön inceleme için görevlendirilen iki müfettiş tarafından okul müdürü, bazı öğretmenler ile güvenlik görevlisinin ifadeleri alınmış, başvurucunun sınıfında öğrenim gören üç öğrenci ile de mülakat yapılmıştır. Ayrıca okulun çevresi ve duvarları ile olayın meydana geldiği iddia edilen okul tuvaleti ve etrafı, güvenlik zafiyeti açısından incelenerek fotoğraflanmıştır. Alınan ifadelerden başvurucunun okulda cinsel suç mağduru olduğu yönündeki iddiası doğrulanamamış, dışarıdan birinin okula kolayca girememesi için ise makul birtakım önlemlerin alındığı kanaati rapora yansıtılmıştır.

15. Başvurucu, manevi tazminata ilişkin talebinin idarece reddedilmesi üzerine İstanbul 6. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde tam yargı davası açmıştır. Söz konusu davada başvurucu; cinsel saldırı eyleminin okul tuvaletinde meydana geldiğini, okul idaresinin ve sınıf öğretmeninin bu olayın meydana gelmemesi için gerekli olan önlemleri almadığı gibi olaydan sonra da özensiz hareket ettikleri iddiasında bulunmuştur.

16. Mahkeme tarafından yapılan yargılama sonucunda başvurucunun açmış olduğu davanın 3/6/2010 tarihinde reddine karar verilmiştir. Ret kararı, başvurucunun maruz kaldığı cinsel istismar olayının idarenin hizmet kusuru ile gerçekleştiğine dair illiyet bağını ortaya koyacak bir durum olmaması gerekçesine dayanmaktadır.

17. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar Danıştay 8. Dairesi tarafından 8/10/2015 tarihinde onanmıştır. Onama ilamı başvurucuya 27/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 14/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi şöyledir:

"Çocuk deyiminden; henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi,"

20. 5237 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte olan "Çocuğun cinsel istismarı" kenar başlıklı 103. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

21. 5237 sayılı Kanun'un "Görevi kötüye kullanma" kenar başlıklı 257. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"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."

B. Uluslararası Hukuk

1. Mevzuat

22. 1928 yılında ülkemiz tarafından onaylanan 26/9/1924 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi'nin 3. maddesi şöyledir:

"Çocuk hayatını kazanabilecek bir hale getirilmelidir ve her türlü istismara karşı korunmalıdır."

23. 20/11/1959 tarihli BM Çocuk Hakları Bildirgesi'nin 9. ilkesi şöyledir:

"Çocuk, her türlü ihmal, zulüm ve sömürüye karşı korunur..."

24. 27/1/1995 tarihli ve 22184 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 20/11/1989 tarihli BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 19. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının ya da onlardan yalnızca birinin, yasal vasi veya vasilerinin ya da bakımını üstlenen herhangi bir kişinin yanında iken bedensel veya zihinsel saldırı, şiddet veya suistimale, ihmal ya da ihmalkâr muameleye, ırza geçme dahil her türlü istismar ve kötü muameleye karşı korunması için; yasal, idari, toplumsal, eğitsel bütün önlemleri alırlar."

2. İçtihat

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi kapsamında devletin bireyi üçüncü kişilerden gelecek kötü muamelelere karşı koruma yükümlülüğüne ilişkin olarak bugüne kadar çeşitli kararlar vermiştir. AİHM, H.L.R./Fransa ([BD], B. No:24573/94, 29/4/1997, § 40) kararında 3. maddenin koruduğu hakkın mutlak niteliğine vurgu yaparak hakkın ihlaline neden olacak eylemin devlet görevlisi olmayan kişi ya da kişilerce işlenme tehlikesinin olduğu durumlarda da belirtilen hak kapsamında bir inceleme yapabileceğini ifade etmiştir. Ancak AİHM bu incelemenin yapılabilmesini, söz konusu tehlikenin gerçek olduğunun ve sorumlu devlet otoritelerinin uygun tedbirleri alarak bu tehlikeyi bertaraf edemediğinin başvurucu

tarafından ortaya konulması şartına bağlamaktadır. Nitekim anılan kararda AİHM, başvurucunun iddia ettiği tehlikenin gerçekliğini ortaya koyacak verileri sunamadığını belirterek 3. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır (H.L.R./Fransa, §§ 42-44).

26. Benzer şekilde AİHM A./Birleşik Krallık (B. No: 25599/94, 23/9/1998, § 22) kararında H.L.R./Fransa kararına da atıf yaparak Sözleşme'ye taraf devletlerin bireylere karşı -devlet görevlisi olmayan- üçüncü kişilerden yönelecek işkence, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezayı içeren her tür kötü muameleye yönelik gerekli önlemleri alma noktasında koruma yükümlülüklerinin olduğunu belirtmektedir. AİHM'e göre özellikle çocuklar ve korumaya muhtaç insanlar açısından vücut bütünlüğüne yönelik ciddi ihlallere karşı etkili bir caydırıcılığı temin eden devlet koruması gereklidir (benzer yöndeki kararlar için bkz. X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 27; Stubbings ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 22083/93, 22095/93, 22/10/1996, § 64).

27. Üçüncü kişilerin eylemlerine karşı bireyi koruma yükümlülüğünün devlete ait olduğuna dair söz konusu içtihat, AİHM tarafından Mahmut Kaya/Türkiye (B. No: 22535/93, 28/3/2000, § 115) kararında da tekrar edilmiş ve anılan yükümlülüğün kapsamı daha net olarak ortaya konulmuştur. Burada AİHM, devletin bireyleri üçüncü kişilerden sâdır olan işkence, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezayı içeren kötü muamele eylemlerine karşı koruma yükümlülüğünü somutlaştırmıştır. Bu kapsamda üye devletlerin anılan koruma yükümlülüğünü ihlal etmesi iki hâlde gündeme gelebilecektir. Bunlardan birisi üçüncü kişilerin kötü muamele eylemlerine karşı bireylere koruma sağlayan yeterli mevzuatın üye devlet tarafından oluşturulmaması, diğeri ise bireylere karşı üçüncü kişilerin kötü muamelede bulunma riskini devletin bildiği ya da bilmesi gereken bazı hallerde önleyici idari tedbirler almaya dönük birtakım makul adımların atılmaması hâlidir.

28. AİHM Z. ve diğerleri/Birleşik Krallık ([BD], B. No: 29392/95, 10/5/2001, §§ 73-75) kararında, 3. maddenin demokratik toplumların en temel değerlerinden birini koruduğunu ve mutlak bir yasaklık içerdiğini hatırlatıp -A./Birleşik Krallık kararına atıf da yaparak- bireylerin üçüncü kişilerin eylemlerine karşı korunmasının da anılan yasak kapsamında üye devletlerin yükümlülüğü dâhilinde olduğunu tekrar etmiştir. Bu yükümlülük kapsamında alınması gereken önlemler, özellikle çocuklar ile diğer savunmasız kişilerin etkili bir şekilde korunmasını sağlamalı ve kamu otoritelerinin bildiği ya da bilmesi gerektiği durumlarda kötü muamelenin önlenmesi için bazı makul adımların atılmasını da içermelidir (benzer yöndeki karar için bkz. Osman/Birleşik Krallık [BD], B. No: 87/1997/871/1083, 28/10/1998, § 116). Bu ilkeleri belirttikten sonra AİHM anılan başvuruda aile içi istismara uğrayan dört başvuran çocuğun maruz kaldığı kötü muamelenin -çocukların ailelerinden alınması da dâhil olmak üzere- geniş yasal yetkileri bulunan devletin sosyal hizmet memurları tarafından dört buçuk yıl önce öğrenildiğini, buna rağmen bu süre boyunca gerekli tedbirlerin devlet tarafından alınmadığını vurgulamıştır. Bu nedenle AİHM söz konusu başvuruda koruma yükümlülüğünün yerine getirilmediğinden bahisle 3. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 28/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; ilk derse gelip sonraki derslere katılmaması nedeniyle okul idaresince

araştırma yapılmadığını, okul binası içinde cinsel istismara maruz kalmasına devletin mani olamadığını ve bu nedenle koruma yükümlülüğünü yerine getiremediğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca Millî Eğitim Bakanlığınca bu hususta yapılan soruşturmanın etkisiz olduğunu ve Mahkemenin kararını verirken sadece idari makamların sunduğu bilgi, belge ve beyanlara itibar ettiğini, temyiz makamının ise gerekçesiz şekilde onama kararı verdiğini dile getirerek Anayasa'nın 17. maddesinin de güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

31. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.

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

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).

33. Bir muamelenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında olabilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 83). Ancak çocuğun cinsel istismarı iddiası gibi daha ağır nitelikteki eylemlerin -doğası gereği- işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Z.C. [GK], B. No: 2013/3262, 11/5/2016, § 47).

34. Somut olayda, yukarıda belirtilen içtihatlar kapsamında başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. İncelemenin Kapsamı Yönünden

35. Başvurucu, öğrenim gördüğü okul binası içinde üçüncü bir kişinin cinsel saldırı eylemine maruz kaldığını iddia ederek devletin gerekli tedbirleri almadığından yakınmaktadır. Ayrıca başvurucunun olaya ilişkin olarak yürütülen ceza soruşturmasına dair somut bir şikâyet ileri sürmediği, başvuru formunda ise nihai karar olarak idari yargı kararını belirttiği görülmektedir. Şu hâlde başvuru kötü muamele yasağı kapsamında, devletin koruma yükümlülüğü ile sınırlanarak ve şikâyet edilen idari yargı kararı üzerinden incelenecek; ceza yargılamasına ilişkin süreç sadece veri kaynağı olarak ele alınacaktır.

36. 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, 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).

37. Somut başvuruda, cinsel istismar olayının bir devlet görevlisinden sâdır olduğu iddia edilmediğinden negatif yükümlülük kapsamında bir inceleme yapılmamıştır. Ayrıca iddia konusu olaya ilişkin yapılan ceza yargılamasının etkili şekilde yürütülmediği de ileri sürülmemiştir. Bu nedenle etkili soruşturma yapma yükümlülüğü açısından da bir inceleme yapılmamış, başvuru sadece önleyici yükümlülük çerçevesinde ele alınmıştır.

38. Kötü muamele yasağına karşı devletin koruma yükümlülüğü temel olarak iki kısımdan oluşmaktadır. Bunlardan ilki bireyleri üçüncü kişilerin kötü muamele içeren eylemlerine karşı koruyacak yasal güvenceleri oluşturma ve buna ilişkin etkili yargısal mekanizmaları kurma ödeviyken diğeri devletin -her olayın kendi sübjektif şartlarının gerektirdiği ölçüde- aldığı ya da alacağı makul bazı tedbirlerle bireyleri üçüncü kişilerin kötü muamelesine karşı koruma ödevidir (bkz. § 41).

39. Somut olay özelinde başvurucunun iddia ettiği eylemin önlenmesi noktasında yeterli güvenceler içeren yasal mevzuatın olmadığı yönünde bir şikâyet ileri sürülmediği gibi Anayasa Mahkemesi tarafından da söz konusu alanda bir mevzuat eksikliği tespit edilmemiş, aksine konu hakkında cezai yaptırımlar içeren meri mevzuatın var olduğu görülmüştür (bkz. §§ 19-21). Bu nedenle eldeki başvuruda uygun yasal mevzuat oluşturma yükümlülüğü açısından ayrıca bir inceleme yapılmamıştır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. 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.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

41. Anayasa Mahkemesinin işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen olaylarda Anayasa'nın 17. maddesi devlete, bu konuda ihdas edilmiş bulunan yasal ve idari çerçevenin elindeki tüm imkânları kullanarak maddi ve manevi varlığı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve buna ilave olarak işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir (Z.C., § 83).

42. Devletin işkence ve kötü muamele yasağının garantörü olmasından kaynaklanan koruma yükümlülüğü, devletin bu konuda hem hukuki hem de fiilî tedbirler almasını gerektirmektedir. Ayrıca bu tedbirler çocukların ve diğer korumasız kişilerin etkili bir şekilde korunmalarını sağlamalı, yetkililerin bilgi sahibi oldukları veya olmaları gerektiği durumlarda kötü muameleleri önlemek için makul adımlar atmalarını içermelidir (Z.C., § 84).

43. Özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi gözönüne alınarak pozitif yükümlülük, yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 53). Önleme yükümlülüğün ortaya çıkması için belirli bir kişinin maddi ve manevi varlığına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun yetkililerce bilinmesi ya da bilinmesi gerektiği durumların varlığı kabul edildikten sonra böyle bir durum dâhilinde, makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde kamu makamlarının önlem almakta başarısız olduklarının tespiti gerekmektedir. Ancak bu konu, her davanın kendi koşulları altında değerlendirilmelidir (Z.C., § 85).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Hakkında düzenlenen adli rapora (bkz. § 10) göre kesin tarihi belli olmamakla birlikte muayene edildiği tarihe çok yakın bir tarihte başvurucunun fiilî livata eylemine maruz kaldığında şüphe bulunmamaktadır. Ancak eylemin nerede gerçekleştiği hususunda bir belirlilik yoktur. Zira yargı kararlarında eylemin okulda gerçekleştiğine dair bir tespit bulunmazken başvurucu, söz konusu eylemin üçüncü bir kişi tarafından okul tuvaletinde gerçekleştirildiğini iddia etmektedir.

45. Başvurucunun babası Y.Y. kollukta verdiği ifadesinde (bkz. § 9) ders arasında başvurucuya tuvalette iğne yapan, sarı saçlı ve sakallı bir kişiden bahsederken başvurucu Cumhuriyet savcısına verdiği ifadesinde (bkz. § 11) ders sırasında tuvalete gittiğinde maskeli bir kişinin kendisine iğne yaptığından söz etmiştir. Bu doğrultuda olayın maddi koşullarının açıklanabilmesi bağlamında, ifadeler arasında bazı çelişkilerin olduğu anlaşılmaktadır.

46. Millî Eğitim Bakanlığı müfettişlerince yapılan ön soruşturma sonucunda da okul tuvaletinde cinsel istismara maruz kaldığına ilişkin olarak başvurucunun soyut iddiası dışında somut bir delil elde edilemediği rapor edilmiştir (bkz. § 14). Ayrıca başvurucu, adli ve idari makamlara iddiasını destekleyecek bir tanık bildirmediği gibi başkaca herhangi bir delil de sunmamıştır.

47. Öte yandan başvurucunun iddiası kapsamında belirtilen tarihte okula gelen ziyaretçi ve görevli birçok kişi başvurucuya gösterilmiş ancak başvurucu olayın faili olarak herhangi bir kimseyi teşhis edememiştir. Dahası Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun iç çamaşırı üzerinde yaptırılan bilimsel inceleme sonucunda iç çamaşırda başvurucunun erkek kardeşi H.Y.ye ait meni artığı bulunmuştur. Şu hâlde başvurucunun cinsel istismar eylemine okul tuvaletinde maruz kaldığına ilişkin makul birtakım delillerin ortaya konulabildiği söylenemeyecektir.

48. Başvurucu, okul dışında üçüncü bir kişinin cinsel istismarına maruz kalacağına ilişkin bir durumun devlet tarafından önceden bilindiğine ilişkin bir iddia ileri sürmediği gibi Anayasa Mahkemesince de aksi yönde tespit yapmayı gerektiren bir bilgi ya da belgeye rastlanmamıştır. Bunun ötesinde başvurucunun aile içinde ya da başka bir ortamda fiziki, cinsel ya da psikolojik açıdan üçüncü bir kişinin kötü muamelesine maruz kalabileceğine ilişkin kamu otoritelerine yansıyan bir şikâyet, tespit ya da öngörü de bulunmamaktadır. Bu tespitler ışığında başvurucunun üçüncü bir kişinin cinsel saldırısına maruz kalacağının devlet tarafından önceden bilindiği ya da bilinmesi gerektiği söylenemez. Dolayısıyla başvurucunun manevi tazminat talebinin reddedilmesinin kötü muamele yasağını ihlal ettiği sonucuna varılamayacaktır.

49. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EVİN BARIŞ

B. No: 2016/172 | Karar tarihi: 28.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/172

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EVİN BARIŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/172)

Karar Tarihi: 28/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 20/6/2019 - 30807

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucu : Evin BARIŞ

Vekili : Av. Mahmut KAÇAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalama işlemi sırasında ve gözaltında darbedilme ile bu olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 4/8/1992 doğumlu olup Batman'da ikamet etmektedir.

9. Başvurucu hakkında 12/2/2010 tarihinde Van'da bir terör soruşturması kapsamında yakalama işlemi yapılmıştır. Başvurucu, Van Cumhuriyet Başsavcılığının (Cumhuriyet Başsavcılığı) talimatı ile 12/2/2010-14/2/2010 tarihleri arasında iki gün gözaltında kalmıştır.

10. Başvurucu üzerine atılı suçlamalarla ilgili olarak 14/2/2010 tarihinde Cumhuriyet savcısına ifade verdiği sırada, kolluk görevlileri tarafından darbedildiğinden şikâyet etmiştir. İfadenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Ben yukarıda belirtiğim adreste ailemle birlikte Batman ilinde ikamet ederim. Ailemle sorunlar yaşadığım için yaklaşık bir haftadır. Van' daki akrabalarımın yanında yaşıyorum. Olay günü olan 12/02/2010 tarihinde Emin Paşa Mahalesindeki akrabalarımın evinde bulunuyordum. Bakkala gitmek üzere evden çıkmıştım. Yolda gidiyordum. Boynumda da eşarp ve atkı vardı. Yüzüm kapalı değildi. Yolda giderken polis memurları beni ensemden tutup çekmek suretiyle arabalarına bindirdiler ve gözaltına aldılar. neden gözaltına alındığımı daha sonradan öğrendim. Gözatına alındığım sırada çevremde polislerin taşlandığı, molotof kokteyli atıldığı, yola barikat kurulup, eylemlerde bulunup bulunulmadığını bilmiyorum. daha doğrusu fark etmedim. Polis memurları beni sürekli darp ettiler, yüzümü puşi ile bağlayıp fotoğrafımı çekmek istediler, benim ceplerimde taş yoktu. Ancak daha sonradan ceplerimdentaşlar çıktı. bu taşları polis memurlarının koyup koymadığını bilmiyorum. ancak büyük bir ihtimale cebime taşları polis memurları koymuştur. ben olay günü Emin Paşa Mahallesinde meydana geldiğini bildirdiğiniz barikat kurmak suretiyle yolu trafiğe kapatma, polislere ve araçlarına taş ve molotof kokteyli atılması olaylarına katılmadım.

..."

11. Tutuklanması talebiyle 14/2/2010 tarihinde gönderildiği Van 4. Ağır Ceza Mahkemesinin (terör suçlarına bakmakla görevli) sorgusunda da başvurucu anılan iddialarını yinelemiştir. Başvurucu aynı tarihte terör örgütü üyesi olmamakla beraber örgüt adına suç işlemek, terör örgütünün propagandasını yapmak, terör örgütü faaliyeti kapsamında kamu görevlisine direnmek suçlarından tutuklanmıştır. Başvurucunun sorgu hâkimine verdiği ifadenin ilgili kısmı şöyledir:

"...olay günü saat: 19.00 sularında mahalle de adını bilmediğim bir markete gidiyordum, ekmek alacaktım, birden arkamdan bir elin beni yakaladığını gördüm, benim yüzüm sarılı değildi, boynumda eşarbım vardı,hiç bir şekilde olaylara katılmadım, cevimde taş yoktu, muhtemel bu taşları polis yoktu, bana göstermiş olduğunuz fotoğraflardaki molotof kokteyleri ile ilgili bir ilgim yoktur, benim internet çıktılarından haberim yoktur, internet çıktılarını kimse bana söylemedi ve tavsiye etmedi, ben gözaltına alındıktan sonra gerek

emniyete götürürken gerek emniyette iken bacağımda darp edildim, yüzümü puşi ile bağlayarak fotoğrafımı çekmeye davrandılar..."

12. Anılan suçlar kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığınca 12/3/2010 tarihinde başvurucu hakkında iddianame tanzim edilmiştir. İddianamede, başvurucunun Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan ve kolluk görevlilerince darbedildiği iddiasını içeren yukarıdaki savunmasına da yer verilmiştir. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"...15 - 20 kişilik bir grubun sokak girişine biriket ve beton parçaları ile barikat kurmak suretiyle yolu araç trafiğine kapattıklarının görüldüğü, bu gruba dağılmaları yönünde emniyet görevlileri tarafından gerekli uyarıların yapıldığı, ancak uyarılara aldırmadan eylemlerine devam eden gruba yönelik yapılan müdahale sırasında, grup içerisinde yüzleri bez parçaları ile kapalı şahıslar tarafından emniyet görevlileri ve araçlarına taşlar ve molotof kokteylleri ile saldırılarda bulunulduğu, saldırıda bulunan grup içerisinde olduğu görülen 160 - 165 cm boylarında, yüzü bez ile kapalı olan Şüpheli Evin BARIŞ'ın [Başvurucu] grubun dağılmaya başladığı sırada Fidanlık Yolu Mehmet Ağa Camii karşısında bulunan sokağa girdiğinin görülmesi üzerine görevlilerce yaya olarak yapılan kovalamaca sonucu zor kullanılarak yakalandığı, şüphelinin olay sırasında yüzünü kapattığı bir adet renkli bez parçasının ele geçirildiği, ayrıca yapılan üst aramasındaiki adet taşın ele geçirildiği, Şüpheli Evin BARIŞ'ın bu şekilde grup içerisinde yer aldığı, fikir ve irade birliği içerisinde grupla birlikte hareket ederek grubun eylemine destek verdiği, terör örgütünün propagandasına dönüştürülen gösteride tanınmamak amacıyla yüzünün bir kısmını bez parçasıile kapattığı, yasadışı gösteriye müdahalede bulunan güvenlik güçlerine taş atmak suretiyle direndiği,

..."

13. Van 4. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından iddianamenin kabulü ile başlayan kovuşturmanın 28/5/2010 tarihli ilk celsesinde başvurucunun alınan savunmasında "...beni yakaladıklarında yüzümü çevirip baktıklarında, aa bu kızmış dediler, sürekli darp uyguladılar, çok kötü muamele yaptılar..." şeklinde kolluk görevlileri tarafından darbedildiği iddiasını yinelediği görülmektedir. 28/7/2010 tarihli ikinci celsede ise yasal değişiklik nedeniyle görevsizlik kararı verilmiş ve kovuşturmaya Van 3. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından devam edilmiştir. Başvurucu burada da "...Sokağa bir kaç adım atar atmaz üzerime polisler çullandı ...Polislerin bu şekilde üzerime çullanıp gözaltına almaları nedeniyle psikolojim iyice bozuldu ...Ayrıca göz altında darp edildiğime ilişkin hekim raporum da bulunmaktadır. Emniyette yeniden darp edildiğim esnada..." şeklinde kolluk görevlilerince darbedildiğini ileri sürmüştür. Van 3. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından da görevsizlik kararı verilmiş, dosya Van 2. Çocuk Mahkemesine gönderilmiştir. Bu Mahkemece de görevsizlik kararı verilmesi sonrası kovuşturmaya Van 3. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) tarafından devam edilmiştir. Mahkemenin 26/8/2014 tarihli celsesinde verdiği savunmada başvurucu yine "...yolda yürümekte iken polisler tarafından olaylara katıldığım iddiası ile yakalandım... polisler bana arkadan yaklaştılar ben yüzlerini dahi görmedim, beni orada darp etmeye başladılar, karakola götürülene kadar darp edildim, hatta karakolda da darp edildim..." şeklinde kolluk görevlileri tarafından darbedildiği iddiasını dile getirmiştir. Başvurucu 30/9/2014 tarihli celsede ise kendisini darbettiğini iddia ettiği kolluk görevlileri hakkında Mahkeme tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasını talep etmiştir. Mahkeme, başvurucunun suç duyurusunu kendisinin de ilgili makama yapabileceğini belirterek bu talebi reddetmiştir.

14. Başvurucu 1/10/2014 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği şikâyet dilekçesinde

"...bakkala gitmekteyken arkasından polis memurlarınca ensesinden tutulup çekilerek kolluğun arabasına bindirildiğini, polis memurlarının kendisini darp etmeye başladığını, araç içerisinde yere yatırılarak tekmelenip yumruklandığını, darp ve kaba dayağın götürüldüğü Emniyet Müdürlüğünde de devam ettiğini..." şeklindeki iddialarla ilgili polis memurları hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Aynı tarihte Cumhuriyet Başsavcılığınca adli soruşturma başlatılmıştır.

15. Cumhuriyet Başsavcılığınca, başvurucu hakkında yürütülen kovuşturma dosyası 24/10/2014 tarihinde Mahkemeden talep edilmiş ve gönderilen dosya incelendikten sonra 3/11/2014 tarihinde iade edilmiştir. Bunun dışında Cumhuriyet Başsavcılığınca kolluğun ilgili biriminden 3/11/2014 tarihinde başvurucunun şikâyetine konu olay anına ilişkin varsa kamera kaydı talep edilmiştir. Kolluğun 29/1/2015 tarihli cevap yazısı ekinde düzenlenen tutanakta, Çocuk Şube Müdürlüğüne ait kayıt cihazı üzerine takılı iki adet sabit diskte yapılan inceleme sonucunda olay tarih ve saatine ilişkin bir kayda ulaşılamadığı ve kayıt cihazı ile sabit disklerin muhafaza altına alındığı belirtilmiştir.

16. Gönderilen kovuşturma dosyası incelenerek 3/11/2014 tarihinde Mahkemeye iade edilmiştir. Söz konusu dosya içerisinde bulunan ve olaya ilişkin kolluk görevlilerince düzenlenen "olay yakalama ve el koyma tutanağı"nın ilgili kısımları şöyledir:

"(...) terör örgütü yanlısı yayın yaptığı bilinen internet sitelerinde 15 Şubatta gençler eyleme çağrılmıştır.

(...) terör örgütü üyeleri ve sempatizanları tarafından ilimizde gerçekleştirilebilecek muhtemel eylemlere karşı 12.02.2010 günü 3928 kod nolu zırhlı ekip olarak (...) sokak girişinde Saat 17.00 sıralarında 15-20 kişilik bir grubun sokak girişine biriket ve beton parçaları ile barikat kurmak suretiyle yolu araç trafiğine kapattıkları görülmüş toplanan gruba megafon ile dağılmaları yönünde gerekli ikazlar yapılmış, ancak grup dağılmayarak eylemlerine devam etmeleri üzerine konu hakkında günün Nöb. C.Savcısına (CMK.250.Madde İle Görevli) bilgi verilmiş, C.Savcısının 'Siz grupta bulunan şahısların yakalanmasına yönelik çalışmalara başlayın, şahıslardan ve olay yerinden suç ve suç unsuruna rastlamanız halinde el koyun, olay yerinde gerektiğinde kamera çekimi yapın' şeklindeki talimatlarına istinaden gruba gaz ile müdahale edilmiş, grup içerisinde yüzleri bezler ile kapalı şahıslar tarafından aracımıza taş ve Molotof Kokteyli ile saldırıda bulunulmuş, saldırıda bulunan grup içerisinde yer alan 1,60-1,65 cm. boylarında yüzü bez ile kapalı şahıs [başvurucu] tespit edilmiş, grup dağılmaya başladığı esnada araçtan inilmek suretiyle daha önceden eşkalini tespit ettiğimiz şahsın (...) sokağa girdiğinin görülmesi üzerine şahıs sokak içerisinde kovalamaca sonucu şahsa yasal hakları hatırlatıldıktan sonra zor kullanılarak 12.02.2010 günü saat: 19.20 sıralarında yakalanmış ve yapılan kontrollerde yüzü kapalı bulunan şahsın bayan olduğu tespit edilmiştir.

...

Şahıs yakalandıktan sonra olay yerinde yapılan araştırmada olay esnasında aracımıza atılan ancak yanmamış şekilde yol kenarında bulunarak elde edilen 1 adet üzerinde [...] ibareleri bulunan kırmızı renkli içerisinde sıvı madde olan, ağzı kırık cam şişe Molotof kokteyli ile ayrıca olay mahallinde yapılan araştırmada yol kenarında 2 adet iç içe geçirilmiş pembe renkli poşet içerisinde 3 adet kullanıma hazır vaziyette Molotof Kokteyli ile edilerek C.Savcısı [...]nın talimatlarına istinaden el konulmuştur.

Şahsın grup içerisinde bulunduğu ve yakalandığında esnada yüzünü kapatmış olduğu karışık

renkli bez parçası elde edilerek C.Savcısı [..]nın talimatlarına istinaden el konulmuştur.

..."

17. Yakalama işlemini yapan kolluk görevlilerinin düzenlediği tutanak içeriğine göre başvurucu 12/2/2010 günü saat 19.20'de yakalanmış, hakkında düzenlenen adli raporla birlikte saat 22.50'de adli işlemler için Çocuk Şube Müdürlüğüne teslim edilmiştir. Başvurucu hakkında 12/2/2010 tarihinde düzenlenen adli rapora göre başvurucunun sağ bacak orta dış kısmında 8x7 cm boyutlarında ekimoz mevcut olup bu yara basit tıbbi müdahale ile giderilebilir düzeydedir. Bu sağlık raporunun sıhhati konusunda başvurucunun herhangi bir şikâyet ileri sürmediği de görülmektedir.

18. Cumhuriyet Başsavcılığınca 27/3/2015 tarihinde başvurucunun kolluk görevlilerince darbedildiği iddiasına ilişkin olarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Yukarıda açık kimlik bilgileri belirtilen müştekinin [Başvurucu], olaytarihinde [..] Terör örgütü sempatizanlarının Mehmet Ağa Camii karşısında düzenlenen yasa dışı gösteri sırasında kolluk kuvvetleri tarafından gözaltına alındığı, müştekinin alınan beyanında kolluk görevlilerinin kendisini yakaladıktan sonra cebine taş koyduklarını, yüzünün puşi ile kapatarak fotoğrafını çektiklerini ve kendisini darp ettiklerini beyan ettiği, yapılan soruşturma kapsamında suç tarihine ilişkin gözaltı kamera kayıtlarına ulaşılamadığı, müştekinin somut bir şekilde kim tarafından nerede darp edildiğine ilişkin beyanda bulunmadığı, basit yaralanmanın ne suretle gerçekleştiğine dair dosya kapsamında somut delil bulunmadığı, müştekinin polisler tarafından darp edildiği, cebine taş koyulduğu ve yüzünün puşi ile kapatılıp fotoğrafının çekildiği iddialarının gerçekleştiğine dair her türlü şüpheden uzak somut delil elde edilemediği anlaşılmakla;

Faili meçhul şüpheliler hakkında üzerlerine atılı suçtan, CMK.' nun 172. maddesi gereğince kamu adına KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA,

..."

19. Başvurucu söz konusu kovuşturmasızlık kararına itiraz etmiş, itiraz Van 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 17/12/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Ret kararı başvurucu tarafından 24/12/2015 tarihinde tebellüğ edilmiştir.

20. Başvurucu 29/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesi şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 28/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; olay yerinde meydana geldiği belirtilen gösteri ile bir ilgisi olmamasına rağmen kolluk görevlilerince ensesinden çekilerek yakalandığını, polis aracı içinde tekme ve yumrukla darbedildiğini, polis merkezinde de darp eyleminin devam ettiğini iddia etmektedir. Ayrıca başvurucu, polis merkezinde yüzünün örtü ile kapatılarak fotoğrafının çekilmeye çalışılmasına direndiği için kötü muameleye maruz kaldığından ve polis memurlarınca cebine taş konulmasından da yakınmaktadır. Başvurucu, hakkında düzenlenen adli raporda iddiasını kanıtlayan bir yaralanma tespiti olmasına rağmen adli makamlarca resen bir soruşturma açılmaması, kendisi şikâyetçi olduktan sonra ise Cumhuriyet Başsavcılığınca gerekli deliller toplanmaksızın kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi nedeniyle etkili bir soruşturmanın yapılmadığını da iddia etmektedir. Başvurucuya göre olaya ilişkin kamera kaydının bulunup bulunmadığına dair inceleme yine kolluk görevlilerince yapıldığından soruşturma bağımsız ve tarafsız şekilde de yürütülmemiştir. Başvurucu anılan bu iddiaları kapsamında Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

24. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

25. Anayasa’nın 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."

26. 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).

27. Somut olayda başvurucu; bacağından yaralanmasına neden olan olayın etkili bir şekilde soruşturulmadığının yanı sıra söz konusu yaralanmaya neden olan eylemin devlet görevlilerinden sâdır olduğunu, başka bir ifadeyle kötü muamele yasağının maddi boyutunun da ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Ancak başvuru formu ve ekleri ile

soruşturmadaki deliller, söz konusu iddiayı bu aşamada incelemeye imkân vermemektedir. Bu nedenle somut olaya ilişkin değerlendirme, başvuruya konu olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde, sadece devletin pozitif yükümlülüğü kapsamındaki etkili soruşturma yapma yükümlülüğü açısından ele alınacaktır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. 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

29. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün bir usul boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini, gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak, kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

30. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

31. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması yahut yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla şartlar ne olursa olsun yetkililer, resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidir. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren belirtiler bulunduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak, özenli ve süratli yürütülmesi, bir bütün olarak etkili olması gerekir (Tahir Canan, § 25; Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

32. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplaması gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde, hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır. Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü tanıklarının

ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

33. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı, tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 113).

34. Devlet memurları tarafından yapılan işkence ve kötü muamele hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olması için soruşturmadan sorumlu ve tetkikleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturmanın bağımsızlığı sadece hiyerarşik ya da kurumsal bağlantının olmamasını değil ama aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirir. Dolayısıyla etkili bir soruşturmadan söz edilebilmesi için öncelikle soruşturmanın bağımsız yürütülebilir bir niteliğe sahip olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117).

35. Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması, bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Başvurucunun adli bir işlem kapsamında kolluk personeli tarafından yakalandığı hususunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Başvurucu; kolluk görevlilerince ensesinden çekilerek yakalandığını, polis aracı içinde ve Emniyet Müdürlüğü binasında kolluk görevlilerinin tekme ve yumruklarıyla darbedildiğini iddia etmektedir. Başvurucunun ensesinden tutularak çekildiği iddiasının ya da bu iddia doğru olsa bile eylemin kötü muamele teşkil edecek seviyeye vardığının makul birtakım delilerle desteklenemediği anlaşılmaktadır. Ancak başvurucunun polis aracı içinde ve Emniyet Müdürlüğü binasında darbedildiğine ilişkin iddiasını, hakkında düzenlenen adli raporla (bkz. § 17) kuvvetlendirdiği görülmektedir. Şu hâlde başvurucunun yakalama anına ilişkin olmasa da gözaltında tutulmaya ilişkin olarak kötü muameleye maruz kaldığı yönünde savunulabilir bir iddiasının bulunmadığı söylenemeyecektir.

37. Kötü muamele yasağı kapsamında devletin negatif yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin savunulabilir bir iddianın bulunduğu durumlarda resen ve derhâl soruşturma açılması, başka bir ifadeyle soruşturma açılmasının mağdurun insiyatifine bırakılmaması gerekmektedir. Aksi durumda kaybolma ya da bozulma ihtimali olan delillerin elde edilmesi imkânı ortadan kalkabilir. Bunun da ötesinde soruşturma derhâl ve resen başlatılmadığında bu tür eylemlere müsamaha gösterildiği ya da olayın üzerinin kapatılmaya çalışıldığı intibasının özelde olayın mağdurlarında, genelde ise kamuoyunda oluşmasına sebep verilebilir. Bu durum ise hukuk devletine olan bağlılığı, adalete olan güveni zedelemektedir.

38. Başvurucunun hakkındaki suçlamayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısına verdiği ilk

ifadeden itibaren yargılamanın hemen her safhasında kötü muameleye maruz kaldığı yönündeki iddiasını tekrar ettiği görülmektedir (bkz. §§ 10-13). Buna rağmen başvurucunun iddiaları konusunda Cumhuriyet Başsavcılığınca resmî bir soruşturma başlatılmamış, mahkemelerce de bu yönde bir suç duyurusunda bulunulmamıştır. Bu doğrultuda kötü muamele yasağı kapsamında devletin negatif yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin savunulabilir bir iddianın bulunduğu hâllerde -mağdurun insiyatifine bırakılmaksızın- derhâl resmî bir soruşturma başlatılması noktasında yargı makamlarının gereken özeni gösterdiği söylenemeyecektir.

39. Başvurucunun bizzat verdiği bir dilekçeyle kolluk görevlilerinden şikâyetçi olması üzerine başlatılan soruşturmada, Cumhuriyet savcısınca başvurucunun olaya ilişkin delil ve şikâyetlerinin dinlenmesi için ifadesinin alınması yoluna gidilmemiştir. Oysa başvurucunun alınacak ifadesinde kendisine yöneltilecek sorularla olayın gerçekleşme koşulları, failler ve varsa tanıklar ile diğer birtakım deliller tespit edilebilir, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması daha mümkün hâle getirilebilir. Ayrıca şikâyet edilen kolluk görevlilerinin kim olduğu hususunda Cumhuriyet Başsavcılığınca bir araştırma yapılmamış, faili meçhul şekilde yürütülen soruşturma somut delil olmadığı gerekçesiyle kovuşturmasızlık kararı ile sonlandırılmıştır. Dolayısıyla belirtilen hususlar doğrultusunda etkili bir soruşturma için gerekli olan, önemli birtakım delillerin toplanmasında özenli davranıldığı söylenemeyecektir.

40. Yürütülen soruşturma kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığı, kolluktan olay anına ilişkin varsa kamera kaydının gönderilmesini istemiş ve iki sabit diskte yapılan araştırmada istenen zaman aralığında bir kaydın olmadığı yönündeki kolluğun cevabı ile yetinmiştir. Bu durum başvurucunun da şikâyetinde dile getirdiği soruşturmanın bağımsız ve tarafsız yürütülmediği algısına neden olabilecek niteliktedir. Hâlbuki anılan yönde bir izlenim verilmemesi açısından ilgili kaydın Cumhuriyet Başsavcılığınca atanacak -kolluk görevlisi olmayan- bir bilirkişi marifeti ile incelenmesi yolu tercih edilebilirdi. Bu açıdan da etkili bir soruşturma yürütülmesi noktasında özenli davranıldığı söylenemeyecektir.

41. Verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararında, kim tarafından ve nerede yaralandığı hususunda somut bir açıklama getirmediği belirtilen başvurucunun kolluk görevlilerince darbedildiği yönündeki iddiasının soyut olduğu vurgulanmıştır (bkz. § 18). Ancak Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun ifadesinin alınması yoluna gidilmemesi, delil olarak sunulan adli raporda tespit edilen yaralanma ile başvurucunun iddiası bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde söz konusu gerekçenin soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ilkesi açısından yeterli olduğu söylenemeyecektir. Ayrıca olaya ilişkin kolluk görevlileri tarafından düzenlenen tutanakta (bkz. § 16) ve Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen iddianamede (bkz. § 12) başvurucunun kolluğun zor kullanımı ile yakalandığı belirtilmektedir. Buna rağmen kovuşturmasızlık kararı gerekçesinde; kötü muamele olduğu ileri sürülen müdahalenin Anayasa'nın aradığı, zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme bulunmamaktadır. Şu hâlde kovuşturmasızlık karar gerekçesinin de etkili soruşturma yapma yükümlülüğü açısından uygun ve yeterli olduğu söylenemeyecektir.

42. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

43. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

44. Başvurucu, kötü muamele yasağının ihlal edildiğinin tespiti ile yeniden yargılama ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

45. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

46. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

47. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

48. Başvuruda, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kötü muamele yasağının usul boyutu itibarıyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin yargısal bir karara varmak için gerekli olan deliller toplanmadan ve eylemin orantılılığı hususunda açık bir değerlendirme yapılmadan verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

49. Bu durumda kötü muamele yasağı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden etkin bir adli soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden soruşturma ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan kovuşturmaya yer olmadığı kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeniden karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak

üzere Van Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2014/13228) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

50. Başvuruda, kötü muamele yasağının usul boyutu itibarıyla ihlal edildiği sonucuna varılarak yeniden etkin bir adli soruşturma yürütülmesi amacıyla kararın bir örneğinin Van Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesinin yeterli bir giderim oluşturduğu değerlendirildiğinden manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

51. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Van Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULHAKİM ADLIĞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/526 | Karar tarihi: 28.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/526

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULHAKİM ADLIĞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/526)

Karar Tarihi: 28/5/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Abdulhakim ADLIĞ

: 2. Mehmet Mirza ADLIĞ

: 3. Nurşin ADLIĞ

: 4. Rojin ADLIĞ

: 5. Semanur ADLIĞ

: 6. Zeynep ADLIĞ

: 7. Zuhriye ADLIĞ

Vekili : Av. İbrahim Halil YALÇIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zorunlu askerlik hizmeti sırasında meydana gelen intihar olayı üzerine açılan tam yargı davasının reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular, Ardahan'ın Damal ilçesinde bulunan 7. Hudut Taburu 4. Bölük Komutanlığında piyade er olarak zorunlu askerlik görevini yapmakta iken 6/3/2013 tarihinde yaşamını yitiren 1992 doğumlu M.A.nın kardeşleri ve ebeveynidir.

A. Olayla İlgili Olarak Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

9. Olayın oluş şekli ve olaya dair yürütülen ceza soruşturması sürecine ilişkin bilgiler Anayasa Mahkemesinin Mehmet Mirza Adlığ (B. No: 2015/5408, 23/1/2019, §§ 7-30) başvurusu hakkında verdiği kararda yer almaktadır.

10. Anayasa Mahkemesi Mehmet Mirza Adlığ başvurusunda, başvurucunun yakınının üçüncü kişi ya da kişilerce kasıtlı öldürüldüğü yönündeki şikâyetleri bakımından soruşturmanın etkili yürütülüp yürütülmediğini incelemiş; kararda öncelikle başvurucunun oğlunun üçüncü bir kişi tarafından öldürülmüş olabileceğini belirtmekle birlikte bu iddiasını destekleyecek şekilde somut bir veriyi Anayasa Mahkemesine sunmadığına değinilmiştir. Anayasa Mahkemesi yürütülmüş olan ceza soruşturmasını incelediğinde olayla ilgili olarak resen bir soruşturma başlatıldığını, olay yeri incelemesi yapılarak olay yerinin fotoğraflarının çekildiğini, olay yeri krokisi çizildiğini, ölü muayene ve otopsi işlemleri gerçekleştirildiğini, kimyasal ve balistik inceleme raporları temin edildiğini, bu konuda tanık beyanlarının alındığını, başvurucunun oğluna ait olduğu bildirilen not defterindeki yazılar ile intihar notundakilerin karşılaştırılması suretiyle bilirkişi raporu alındığını tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda olayın cinayet olabileceği şüphesini uyandıran herhangi bir delil elde edilemediğinden ilgili savcılık tarafından olay hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesinde bir sorun görmeyerek olay hakkında etkili bir soruşturma yürütüldüğü sonucuna varmış ve başvurucunun bu iddiası bakımından başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur (Mehmet Mirza Adlığ, §§ 44-63).

11. Anayasa Mahkemesi aynı başvuruda, başvurucunun oğlunun yaşamının kendi eylemine karşı korunmadığına ilişkin iddiasını da askerî yetkililerin mesleki ödevlerine açıkça aykırı davranarak M.A.nın ölümüne sebebiyet verdikleri yönünde bir bilgi ya da belge bulunmadığını gözeterek bu konudaki devletin etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğünün tam yargı davası yoluyla yerine getirilebileceğini belirtmiş ve sözkonusu yargısal yol tüketilmeden yapılan başvuruyu başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (Mehmet Mirza Adlığ, §§ 64-73).

12. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Mirza Adlığ başvurusunda incelediği olayla ilgili olarak

yürütülen ceza soruşturması kapsamında alınan ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin (AYİM) 4/3/2015 tarihli tazminat talebinin reddine dair kararın karşıoyuna konu edilen, M.A.nın asker arkadaşları olan tanık N.E. ve H.K.nın beyanlarının ilgili kısımları sırasıyla şöyledir:

"...Ben [M.yi] Sivas'taki acemi birliğimizden itibaren tanırım. Kendisinin can dostuyum. Bana bugüne kadar arkadaşlarıyla, ailesiyle veya komutanları ile ilgili herhangi bir yakınma veya şikayeti olmadı. Kendisinin gözleri ağrıyordu ayrıca dizlerinde de ağrı vardı. Bu nedenle kendisine ağır işler verilmiyordu. Bu rahatsızlıklarından dolayı sağlık ocağına ve Ardahan'a Hastaneye gitti. Sivas'ta iken gözleri için gözlük verdiler. Dizinden ameliyat olacaktı. Ancak dağıtım olduğu için orada olamadı. Ardahan Asker Hastanesine gittiğinde dizlerindeki problem ile ilgili yeterli derecede ilgilenmediklerini söyledi bakmıyorlar iğne yazıyorlar dedi. ... Biz Sivas'ta iken ben ölmek istiyorum, öleceğim gibi tuhaf konuşmalar yapıyordu. Ancak neden böyle bir şey söylediğini sormamıza rağmen söylemiyordu.

...

...Ben onun hareketlerinden veya ruh halinden intihar edebileceği konusunda herhangi bir fikre kapılmadım...'

'...Ben [M.A.nın] can dostu idim. Kendisini acemi birliği olan Sivas'taki birliğinden beri tanırım, ... Bana herhangi bir probleminden bahsetmedi ancak Sivas'ta iken dizleri ve gözlerinin ağrımasından şikayetçiydi kendisi Sivas'ta iken bildiğim kadarıyla dizlerinden ameliyat olacaktı. MR sonuçları gerekiyordu ancak buraya dağıtım oldu, burada da dizlerindeki ağrı nedeniyle hastaneye gittiğini biliyorum... Bazen dizlerinin ağrısından ağlıyordu. Buradaki Komutanlarımız kendisi ile ilgilendi...

S/C. ...Bana herhangi bir kimsenin veya rütbelinin ona kötü davrandığı yönünde bir beyanı olmadı. ...Herhangi bir baskıya uğradığını düşünmüyorum. Hatta dizleri ağrıdığı için çavuşlar onu dinlensin diye geri gönderiyordu. Ancak sivilde iken bir kaç kez intiharı düşündüğünü ancak Allah korkusu nedeniyle vazgeçtiğini söyledi. Ancak ben böyle bir şeye ihtimal vermediğim için herhangi bir kimseye onun daha önce intiharı düşündüğünü söylemedim...

..."

13. Yürütülen ceza soruşturması kapsamında beyanı alınan Bölük Komutanı Ö.Y.nin beyanının ilgili kısımları şöyledir:

"Ben 13 Temmuz 2012 tarihinden bu yana Ardana/Damal 7'inci Hd. Tb. 4'üncü Hd. Bl. Komutanı olarak görev yapmaktayım. [M.A.yı] buraya geldiği 22 Şubat 2013 tarihinden beri tanırım. Bana memleketinde kazancı olarak çalıştığını maddi problemi olmadığını geldiği gün yaptığım danışmanlık görüşmesinde söyledi. İlk celp danışmanlık görüşmemde bir probleminden bahsetmedi. Ertesi gün revirciye dizleri ağrıdığından dolayı başvurmuş, ben sağlık ocağına gönderdim. Oradan Askeri hastaneye sevk edildi. Askeri Hastane de ortopedi uzmanı olmadığından dolayı Ardahan Devlet Hastanesine sevk edildi. İlk önce 2 gün istirahat verildi. Bu istirahatı kullandı. Daha sonra şikayetleri devam edince tekrar Ardahan Devlet Hastanesine gitti. Ancak bu kez istirahat almadı bana kendisi veya herhangi bir kimse sağlıkdurumu veya diz ağrıları ile ilgili başkaca bir şey söylemedi. Bana herhangi bir konuda şikayeti veya müracaatı olmadı. Onu intihara sürükleyebilecek herhangi bir konuda bilgim olmadığı gibi böyle bir izlenim de edinmedim. Aynı tertip 2 Er'e sorunlarından dolayı silah vermedim, atış yaptırmadım nöbette yazdırmadım. Ancak [M.nin] Psikososyal risk

faktörü tarama anketinde böyle bir değerlendirme yoktu. Psikolojik sorunu ortaya koyabilecek elimde bir bulgu yoktu. Zaten kendisi 10 - 15 gün önce birliğe geldiğinden kendisini derinlemesine tanıma fırsatı bulamadım. Hastane gidiş dönüşlerinde kendisiyle görüşürdüm. Benden herhangi bir izin talebi olmadı. Olsaydı en azından izin verip vermeme veya psikiyatrik yönden izne ihtiyacı olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapıp gerekirse bu yolla izne gönderebilirdik. Bana herhangi bir konuda ailesinden, arkadaşlarından veya komutanlarından bir şikayeti olmadığı gibi, herhangi bir disiplinsizliğini de görmedim. Can dostları da bana herhangi bir sıkıntısını bahsetmedi. Tek bildiğim dizlerinin ağrıdığı idi.

S/C: Kendisi 2. kez hastaneye gittiğinde istirahat almadığından ve kendisi nöbete gitmeme yönünde bir talepte bulunmadığından kendisine herhangi bir nöbet olayından muafiyet tanımadık. Eğer hastane bu yönde bir tespit yapsaydı ve ya istirahat verseydi buna göre bir tedbir alınabilirdi.

S/C. Benim onunla hiçbir husumetim olmadı. Zaten hiçbir saygısızlığını görmedim. Bana olaydan önce askerlikle ilgili herhangi bir problemi yansımadı. İntihara meyilli olduğu konusunda hiçbir kanaat edinmedim. Bu olay herkesi olduğu gibi beni de şaşırttı ve üzdü.

..."

14. Yürütülen ceza soruşturması kapsamında beyanı alınan Bölük Astsubayı M.P.nin beyanının ilgili kısımları şöyledir:

"...[M.yi] geldiği günden beri tanıyorum. Ben de daha önce Sivas'ta görev yaptığım için [M.] de Sivas'taki acemi birliğinden geldiği için acemi birliğindeki Komutanları ile nasıllar ne yapıyorlar diye muhabbet ettik. Bir sorunu olup olmadığını sordum. O da bana sorunu olmadığını söyledi. ...Ertesi gün de [M.nin] de içinde bulunduğu ...askerlerin tümünü ...toplayarak herhangi bir sıkıntıları olup olmadığını sordum ...bildiğim kadarıyla [M.nin] diz ağrıları vardı. ...[M.den] bizzat veya [M.nin] arkadaşlarından herhangi bir sorununun olduğunu duymadım. Bu askerin intihara teşebbüs edeceğine dair en ufak bir şüphe beslemedim...

..."

B. Olaya İlişkin Açılan Tam Yargı Davası Süreci

15. İncelemeye konu başvuruda, başvuruculaların yakınlarının ölümü nedeniyle AYİM'e tam yargı davası açtıkları görülmüştür.

16. Başvurucular 11/11/2013 tarihli dilekçeyle zararlarının karşılanması talebiyle Milli Savunma Bakanlığına (İdare) başvurmuştur. İdare tarafından talepleriyle ilgili olarak bir cevap verilmemesi üzerine başvurucular 10/2/2014 havale tarihli dilekçeyle İdare aleyhine AYİM nezdinde tam yargı davası açmıştır.

17. Dilekçenin çeşitli sebeplerden reddedilmesi üzerine başvurucular 9/6/2014 tarihinde yeniledikleri dilekçeyi AYİM'e sunmuştur. Dilekçede başvurucular olayda İdarenin ağır kusuru ve ihmali bulunduğunu belirterek başvuruculardan Mehmet Mirza ve Zuhriye Adlığ için ayrı ayrı 50.000 TL maddi tazminat, ayrı ayrı 30.000 TL manevi tazminat ödenmesi; diğer başvurucular için ise ayrı ayrı 15.000 TL manevi tazminat ödenmesi taleplerinde bulunmuşlardır.

18.AYİM 2. Dairesinin 4/3/2015 tarihli kararıyla başvuruculaların tazminat talebi

oyçokluğuyla reddedilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Dava dosyasının incelenmesinden; davacılar Zuhriye ADLIG ile Mehmet Mirza ADLlG'nın [başvurucular] oğlu, diğer davacıların kardeşi olan müteveffa Er [M.A.nın] ... acemi eğitimini tamamlamasına müteakip 22.02.2013 tarihinde 4 üncü Hudut Bl.K.lığı emrine katıldığı, acemi eğitim merkezinde ve sonraki kıt'asında 'psikososyal risk faktörü' tarama anketleri neticesinde herhangi bir risk faktörü tespitine yönelik bir beyanının bulunmadığı, bu nedenle de Rehberlik ve Danışma Merkezinden yararlanmadığı, müteveffa [M.A.] Ardahan 25 inci Hud.Tug.7nci Hd.Tb.4 üncü Hd.BI.K.lığı emrinde askerlik hizmetini yapmakta iken 06.03.2013 tarihinde saat 15.00-17.00 saatleri arasında nöbet tutmakta olduğu esnada nöbet yerinden yaklaşık 30 metre kadar uzaklaşıp kendisine zimmetli ... seri no.lu G-3 Piyade Tüfeğinin namlusunu çene altına bitiştirerek silahı ateşlemek suretiyle intihar ettiği, Jandarma Genel Komutanlığı Kriminal Daire Başkanlığı tarafından yapılan incelemede müteveffanın sağ el iç, sağ el dış ve sol yüz bölgesinde atış artıkları tespit edildiği, müteveffanın üzerinde savcı tarafından yapılan aramada bir mektup bulunduğu, mektupta: 'Ayaklar, dizler, eller, kollar, gözler ve bel hepsi küsmüş ve ben de aldım son kararla onların infazının verecem ve de özlem sıkıntı bunalım içindeyim. Kesinlikle Allah'a karşı bir isyanım yoktur. Benim tek isyanım var o da aleme, herkes hakkını helal etsin. Bana bol bol dua edin' şeklinde ifadelerin geçtiği, intihar nedeniyle yapılan soruşturmada; 9 uncu Kolordu Komutanlığı Askeri Savcılığının 22.09.2014 tarihli ... kararı ile 'müteveffanın kendisini vurmak suretiyle intihar etmiş olduğu, müteveffanın ölümünde uygun nedensellik bağı oluşturabilecek şekilde başkaca bir kimsenin azmettirmesi, kararının kuvvetlendirmesi, iknası, yardımı, kusuru ya da ihmali bulunmadığı' gerekçesiyle Kovuşturmay Yer Olmadığına kararı verildiği...

...

...davacıların kanuni yakını ...askerlik hizmetini ifa ettiği sırada, 06.03.2013 tarihinde, kişisel (sağlık) veya yalnızca müteveffanın kendisince bilinebilecek başka nedenlerden dolayı kapıldığı ani bunalım sonucu kendisini vurarak intihar etmiştir. Müteveffa intihar ettikten sonra üzerinde bulunan mektupta sağlık sorunlarından bahsetmesi nedeniyle, askerlik süresince P. Er [M.A.nın] sağlık sorunlarıyla davalı idarenin ajanlarının yeteri kadar ilgilenip ilgilenmediğine ilişkin dosya kapsamında yapılan incelemede: Müteveffanın 5 inci P. Eğt. Tug.K.lığında 03, 05, 06 ve 24 Aralık 2012 tarihlerinde olacak şekilde toplam dört kez viziteye çıktığı, 'hipermetrop astigmat' teşhisi ile gözlük verildiği, 29.01.2013 diz rahatsızlığından Sivas Asker Hastanesi tarafından Sivas Numune Hastanesi Ortopedi Polikliniğine sevk edildiği, 22.02.2013 tarihinde usta birliği olan 4 üncü Hd. BI.K.lığlı emrine katıldıktan sonra 25.02.2013 tarihinde katılış muayenesinin yapıldığı, katılış muayenesinde dizlerinden rahatsızlığını beyan etmesi üzerine Ardahan Asker Hastanesi Ortopedi Polikliniğine sevk edildiği, 26.02.2013 tarihinde diz ağrısı şikayeti ile Ardahan Asker Hastanesinden Ardahan Devlet Hastanesine sevk edildiği, 'menüsküslerde eski yırtık ve yaralanma' teşhisi ile iki gün yatak istirahatı verildiği, 01.03.2013 tarihinde yeniden diz ağrısı şikayeti ile Ardahan Asker Hastanesinden Ardahan Devlet Hastanesine sevk edildiği, burada ayakta tedavi gördüğü, 04.03.2013 tarihinde aynı şikayetten Damal Sağlık Ocağına başvurması üzerine ağrı kesici iğne yapıldığı, müteveffanın gerek acemi birliğinde gerekse usta birliğinde rahatsızlığı sebebiyle bir çok kez hastaneye sevk edilerek tedavisinin yapıldığı anlaşıldığından müteveffanın birlik komutanlarınca davacılarının yakınının sağlık sorunuyla ilgilendikleri anlaşılmaktadır.

...tamamen kendi iradesi ile kendisini vurarak intihar etmesi suretiyle ölümü olayında zararlı sonucu doğuran eylem ile hizmet arasında illiyet bağının bulunmadığı, davacılar vekilinin de intihar olayına ilişkin olarak davalı idarenin kusurlu ya da kusursuz sorumluluğunu doğuracak herhangi bir somut delili ortaya koyamadığı, davalı idareye yüklenebilecek bir nedenseilik bağının mevcut olmadığı, davalı idarenin herhangi bir hizmet kusurunun ya da kusursuz sorumluluk şartlarının mevcut olmadığı değerlendirilerek dava konusu olayda idareye yüklenebilecek hukuki bir sorumluluğunun bulunmadığı, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde davacıların maddi ve manevi tazminat istemlerinin reddine karar verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır..."

19.Kararın karşıoy gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

" ...

Müteveffanın 'yükümlülere yoklamalarda uygulanacak sağlık durumu hakkında bilgi formu'nda genel olarak sağlık durumunu 'orta' ve sağlık sorunu olup olmadığı sorusuna ise, 'biliyorum' şeklinde cevap verdiği, Sivas'ta acemi eğitimi sırasında arkadaşı P.Er [N.E.ye] 'Ben ölmek istiyorum, öleceğim' şeklinde beyanının olduğu, yine vefatından önce görev yaptığı 4'üncü Hd. BI. K.lığında kendisinin 'can dostu' olarak belirlenen P.Er [H.K.ya] da 'sivilde iken iki kez intiharı' düşündüğünü beyan ettiği görülmüştür.

İntihar sonrasında, Askeri Savcılıkça yapılan soruşturmada; ...şeklinde not yazılmış intihar mektubu bulunduğu, ayrıca yine not defterine büyük harflerle 'dışarda yıllara meydan okurken askerde günlere esir kaldık gülüm' şekilnde not yazdığı tespit edilmiştir. Bunların yanında sürekli olarak dizlerinden dolayı yakınmalarının olduğu, sağlık kuruluşlarına sevkine rağmen sıhhat bulamadığı yönünde şikayetlerinin olduğu ve bu kapsamda Ardahan Asker Hastesine yönelik yakınmalarının da olduğuna ilişkin beyanlarının olduğu anlaşılmıştır.

...

Dava konusu olayda da, müteveffanın askerlik hizmetinin başından itibaren 'intihara' yönelik beyanları omasına rağmen yalnızca iki kez psikososyal risk faktörü tarama anketi uygulandığı ve olumsuz bir durum tespit edilmediğinden ileri tetkik ve tedavi için herhangi bir sağlık kuruluşuna sevk edilmediği, ancak davacı vekilinin bu iki formdaki el yazılarının birbirinden farklı olduğu ve bu nedenle üstlerince doldurulmuş olduğu, dolayısıyla müteveffanın gerçek sağıık durumunu yansıtmadığı yönünde iddiaların da olduğu, bu durumda müteveffanın sağlık durumuna ilişkin 'yükümlülere yoklamalarda uygulanacak sağlık durumu hakkında bilgi formu' ndaki beyanları ile arkadaşlarına (biri can dostu olan) 'intihara' yönelik beyanları dikkate alındığında, psikososyal risk faktörü tarama anketi yanında Rehberlik Danışma Merkezi ve akabinde de hastaneye sevk edilerek psikiyatrik yönden muayene edilmesi ve bunun sonucunda bir tedavi uygulanmasına gerekirken, bunun yapılmamış olması, bir hizmet kusuru olarak değerlendirilmiş ve bu itibarla müteveffanın intihar suretiyle ölümünde idarenin kısmen de olsa hizmet kusuru bulunduğu, dolayısıyla davacıların zararlarının müteveffanın müterafik kusuru da dikkate alınarak, hizmet kusuru ilkesince karşılanması gerektiği kanaatinde olduğumuzdan, aksi yönde değerlendirme ile..."

20. Karara karşı yapılan karar düzeltme talebi de AYİM 2. Dairesinin 11/11/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

21. Ret kararı başvuruculara 1/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular 31/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. İlgili hukuk için bkz. Kumrişan Akkuş ve Sefer Akkuş (B. No: 2014/14672, 1/2/2017, §§ 45-56) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 28/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

24. Başvurucular yakınlarının intihar etmesinde kusuru bulunduğunu iddia ettikleri İdare aleyhine açılan tam yargı davasının yakınlarını intihara iten sebepler araştırılmadan, ayrıca yakınlarının askerlik süresinin başından beri intihar edeceğine yönelik beyanları bulunduğu hâlde buna engel olmak için yetkililer tarafından hiçbir önlem alınmadığı, psikolojik sorunları olduğu açık olan yakınlarına silah verilerek nöbet tutma görevi verildiği, askerliği boyunca doldurulan iki psikolojik risk faktörü anketinin farklı el yazılarıyla doldurulmuş olduğu gözetilmeden reddine karar verilmesi nedeniyle yaşam ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, yaşama ... hakkına sahiptir."

26. 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."

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). Başvurucular AYİM kararından sonra bireysel başvuruda bulunmuş olup olay hakkında yürütülen ceza soruşturması ile ilgili olarak somut başvuruda herhangi bir ihlal iddiası ileri sürmemişlerdir. Başvurucuların iddialarının özü askerî yetkililer tarafından yakınlarının yaşamının korunması için gerekli tedbirlerin alınmayarak vefatına sebebiyet verilmesi nedeniyle açılan tam yargı davasının eksik inceleme ve hatalı değerlendirme ile reddedildiğine, dolayısıyla etkili bir yargısal korumadan yararlanamadıklarına ilişkindir. Bu itibarla başvurucuların adil yargılanma hakkıyla bağlantı kurdukları iddialarının da Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

29. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini

gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvuruculaların yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

30. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı birbiriyle sıkı bağlantıları olan devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

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

32. Bu kapsamda bazı özel koşullarda devletin kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamı korumak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Zorunlu askerlik hizmeti için de geçerli olan bu yükümlülüğün ortaya çıkması için askerî mercilerin kendi kontrolleri altındaki bir kişinin kendini öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bilip bilmediklerini ya da bilmeleri gerekip gerekmediğini tespit etmek, böyle bir durum söz konusu ise bu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarını incelemek gerekir. Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınarak pozitif yükümlülük yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede, basit bir ihmali veya değerlendirme hatasını aşan bir kusurun askerî yetkililere atfedilebilip atfedilemeyeceğinin ortaya konulması gerekmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 74).

33. Askerlik yükümlülüğü kapsamında yürütülen bazı eylem ve etkinliklerin doğasına ve insan unsuruna bağlı olarak ortaya çıkan risk seviyesine uygun şekilde yaşamı koruyucu yasal ve idari düzenlemelerin bulunması gerekmektedir. Devlet, askerlik görevini zorunlu kıldığı için özellikle silahların kullanımı konusunda büyük bir titizlik göstermeli; psikolojik sorunları olan askerlerin tedavi edilmesini ve onlara yönelik uygun tedbirlerin alınmasını sağlamalıdır. Oluşturulan yasal ve idari düzenlemelerde, askerlik yaşamının doğasında var olan tehlikelerle karşı karşıya bulunan askerlerin etkin bir şekilde korunmasını sağlayan uygulamaya ilişkin tedbirlerin ve emir-komuta zinciri içinde yer alan sorumlular tarafından işlenebilecek kusur ve hataların tespit edilmesini sağlayacak usullerin öngörülmesi gerekmektedir. Bu çerçevede askere alım sırasında kişilerin uygun denetimlerden geçirilmesi, askerlik öncesinde ve sırasında kişilere gerekli denetim ve müdahalelerin

yapılması büyük önem taşımaktadır (Sadık Koçak ve diğerleri, §§ 75, 76).

34. Kişilerin yaşamının korunması için yeterli yasal ve idari bir çerçevenin oluşturulması yükümlülüğü, askerlik hizmetini ifa eden kişilerin yaşam ve sağlıklarının korunması için de geçerlidir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Yargı merciilerinin olaylara ilişkin tespitleri Anayasa Mahkemesi açısından bağlayıcı olmamakla birlikte Anayasa Mahkemesinin söz konusu makamların tespitlerinden farklı bir tespitte bulunabilmesi için bu hususta ikna edici unsurların mevcut olması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda başvurucularının yakınının ölümünün ilgili savcılık tarafından intihar olarak nitelendirilmesi üzerine yapılan bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi tarafından bu tespitten ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmadığı görülerek olay hakkında etkili bir soruşturma yürütüldüğü sonucuna varıldığı ve başvurunun açıkça dayanaktan yoksun bulunduğu yukarıda belirtilmiştir (bkz. § 10).

36. Bu durumda başvuru konusu olay açısından yukarıda yer verilen ilkeler çerçevesinde devletin M.A.nın yaşamını kendi eylemine karşı koruma yükümlülüğünün olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Bu bağlamda öncelikli olarak askerî yetkililerin M.A.nın intihar etme riskini bilip bilmediklerinin veya bilmelerinin gerekip gerekmediğinin ortaya konulması, böyle bir durum söz konusu ise yetkileri çerçevesinde kendilerinden makul olarak beklenebilecek tedbirleri alıp almadıklarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

37. M.A.nın askere alınmadan önce geçirildiği sağlık muayenesinde veya askere alınmadan önceki herhangi bir aşamada herhangi bir psikolojik rahatsızlığı olduğuna dair bir kayıt mevcut değildir. Bu durumda M.A.nın askerlik süreci incelendiğinde ise, M.A.nın askerlik öncesinden süre gelen fiziksel bir takım rahatsızlıkları (şiddetli bacak ağrıları) olduğu ve bu rahatsızlığının asker arkadaşları ve üstleri tarafından bilindiği açıktır (bkz. §§ 12-14) Nitekim M.A., bu rahatsızlığı nedeniyle askerlik görevinin ilk zamanlarından beri ilgili sağlık kuruluşlarına sevk edilmiş, muayene ve tedavi imkanlarına kavuşmuştur.

38. Öte yandan askerlik öncesinde bir psikolojik rahatsızlığı olduğunu askerî makamlara bildirmeyen M.A.nın sivil hayatında ve acemi birliğinde intihar etmeyi düşündüğü yönünde asker arkadaşlarına birtakım söylemlerde bulunduğu asker arkadaşlarının beyanlarından anlaşılmaktadır (bkz. § 12) Fakat psikolojik bir rahatsızlığı bulunduğu açıkça gözlemlenemeyecek olduğu anlaşılan M.A.nın bu şekildeki söylemlerinin intihar emaresi olarak değerlendirilebilmesi mümkün olmakla birlikte bu söylemlerin asker arkadaşları tarafından ciddiye alınmayarak üstlere iletilmediği görülmektedir.

39. Bu durumda psikolojik bir rahatsızlığı olduğuna ve bu kapsamda bir tedavi gördüğüne yahut askerî yetkililerinin dikkatini çekebilecek, yakın ve gerçek intihar riski olarak kabul edilebilecek bir davranış bozukluğu sergilediğine ilişkin olarak hakkında bilgi ve belge bulunmayan M.A.nın -intiharı düşündüğüne yönelik sözlerinin asker arkadaşları tarafından üstlerine iletilmediği de gözetildiğinde- yalnızca fiziksel bir rahatsızlık olan şiddetli bacak ağrısı çektiğini bilen askerî yetkililerin onun intihar etme riskinin farkında oldukları ya da farkında olmaları gerektiği sonucuna ulaşılmasının mümkün olmadığı anlaşılmıştır. Bilmedikleri ya da bilmeleri gerekmeyen bir durumda askerî yetkilileri intihar olayını önleyememiş olmaları nedeniyle sorumlu tutmak kamu makamları üzerine aşırı yük yükleyen bir yoruma meydan verir.

40. Sonuç olarak başvuru konusu olayda devletin yaşamı koruma yükümlülüğünü yerine

getiremediğini ve dava reddedilmiş bile olsa başvuruculaların etkili bir yargısal korumadan yararlanamadığını söylemek mümkün değildir.

41. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BÜLENT SİNAN KAYA

B. No: 2016/1854 | Karar tarihi: 28.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/1854

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BÜLENT SİNAN KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/1854)

Karar Tarihi: 28/5/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucu : Bülent Sinan KAYA

Vekili : Av. Naci ÖZER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sosyal güvenlik yaşlılık aylığının ödenmeye başlandığı tarihten itibaren geçerli olacak şekilde iptal edilmesi ve başvurucunun geriye dönük olarak borçlandırılması nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirilmesine gerek olmadığını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Emekli olan başvurucu 1957 yılında doğmuş olup İstanbul ilinde ikamet etmektedir.

9. Başvurucunun 30/6/2006 tarihli tahsis talebine istinaden 1/7/2006 tarihinden itibaren başvurucuya yaşlılık aylığı bağlanmıştır.

10. Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından başvurucunun çalıştığı işyerlerinden A. Metal Ürünleri San. Tic. Ltd. Şti.de (Şirket) 2008 yılında yapılan denetim sonucunda düzenlenen müfettiş raporuna istinaden işyerinden yapılan sigortalılık bildirimlerinin sahte olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

11. Başvurucunun Şirketteki 13/1/2004-23/5/2006 yıllarına ait sigortalılık bildirimlerinin iptal edilmesi, yaşlılık aylığını alma şartlarını kaybetmesine yol açmış ve SGK tarafından yaşlılık aylığı sonlandırılmıştır. 17/4/2009 tarihli SGK yazısı ile başvurucuya 1/7/2006-19/4/2009 tarihine kadar yapılan 20.976,17 TL maaş ödemesinin yasal faizi ile birlikte 23.593,96 TL olarak 19/5/2009 tarihine kadar geri ödenmesi gerektiği bildirilmiştir.

12. Başvurucu 26/5/2009 tarihinde, SGK işleminin iptali ve 19/5/2009 tarihinden sonraki dönemde ödenmeyen yaşlılık aylıklarının ödenmesi istemiyle SGK ve Şirket aleyhinde dava açmıştır.

13. Mahkeme 21/7/2011 tarihinde davanın kabulüne ve davaya konu işlemin iptaline karar vermiştir. Mahkeme ayrıca başvurucunun yaşlılık aylığının kesildiği 15/9/2009 tarihinden itibaren (bu ay dâhil) ödenmeyen yaşlılık aylıklarının ödeme tarihine kadar oluşacak yasal faizlerine hak kazandığını tespit etmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun 13/1/2004-23/05/2006 tarihleri arasında Şirkette fiilî çalışmasının bulunduğu açıklanmıştır. Bu çerçevede başvurucu ile aynı dönemde çalışan komşu işyeri tanıkları ile bordro tanığının beyanlarından başvurucunun söz konusu dönemde davalı Şirkette fiilen çalıştığı tespitine yer verilmiştir.

14. Temyiz edilen karar Yargıtay 10. Hukuk Dairesince (Daire) 6/11/2012 tarihinde bozulmuştur. Bozma kararında, bu tür davaların kamu düzenine ilişkin olması ve özel bir duyarlılıkla yürütülmesindeki zorunluluğa işaret edilmiştir. Daire bu sebeple başvurucunun çalışmasının geçtiği iddia edilen işyerinin mevcut olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğini vurgulamış, bu amaçla yeniden araştırma ve inceleme yapılması zorunluluğuna dikkati çekmiştir.

15. Mahkeme, bozma kararına uymuş ve yeniden yapılan yargılama sonucunda 7/5/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde 10/6/2003 tarihli 4857 sayılı İş Kanunu'nun 92. maddesinin son fıkrasına göre iş müfettişleri tarafından tutulan tutanakların aksi kanıtlanıncaya kadar geçerli olacağı ve kurum müfettişleri tarafından yapılan inceleme raporundaki tespitlerin aksini başvurucunun ispatlayamadığı belirtilmiştir.

16. Bu karar, Dairenin 26/11/2015 tarihli ilamıyla onanarak kesinleşmiştir. Nihai karar 5/1/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 25/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "Yersiz ödemelerin geri alınması" kenar başlıklı 96. maddesi şöyledir:

"Kurumca işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara gelir veya aylık almakta olanlara ve bunların hak sahiplerine, genel sağlık sigortalılarına ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilere, fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen bu Kanun kapsamındaki her türlü ödemeler;

a) Kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuşsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık sürede yapılan ödemeler, bu ödemelerin yapıldığı tarihlerden,

b) Kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanmışsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamı, ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren yirmidört ay içinde yapılacak ödemelerde faizsiz, yirmidört aylık sürenin dolduğu tarihten sonra yapılacak ödemelerde ise bu süre sonundan,

...

itibaren hesaplanacak olan kanunî faizi ile birlikte, ilgililerin Kurumdan alacağı varsa bu alacaklarından mahsup edilir, alacakları yoksa genel hükümlere göre geri alınır.

... "

19. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "I. Dürüst davranma" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.

Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. "

20. 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun "Yaşlılık aylığından yararlanma şartları:" kenar başlıklı 60. maddesi şöyledir:

"Yaşlılık aylığından yararlanma esas ve şartları aşağı da gösterilmiştir:

A) (Değişik: 23/5/2002-4759/1 md.) Yaşlılık aylığından yararlanabilmek için sigortalıların;

a) Kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş olması ve en az 7000 gün veya

b) Kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş olması, 25 yıldan berisigortalı bulunması ve en az 4500 gün,

Malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olmaları şarttır.

...

H) Bu maddede belirtilen yaşlılık aylıklarından yararlanabilmek için sigortalının çalıştığı işten ayrılması ve yazılı istekte bulunması şarttır.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 28/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu, açtığı davanın makul sürede sonuçlanmadığını iddia etmektedir.

23. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

24. 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.

25. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018,§§ 27-36) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

26. 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).

27. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; şartları sağladığı gerekçesiyle 2006 yılında kendisine yaşlılık aylığı bağlandığını, aradan üç yıl geçtikten sonra SGK'nın müfettiş raporuna istinaden çalıştığı Şirketteki 13/1/2004-23/5/2006 yıllarına ait dönemin sigortalılık bildirimlerini iptal etmesi ve geriye dönük olarak borçlandırması nedeniyle mağdur olduğunu belirtmiştir. Başvurucuya göre SGK inceleme ve denetleme görevini yerine getirmemiştir. Başvurucu, çalışmadığı iddiasının iyi niyetli olmadığını ve işlem nedeniyle zor duruma düştüğünü ileri

sürmüştür. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle sosyal güvenlik ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

30. 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.”

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. Başvurucunun bireysel başvuruya konu temel şikâyeti, yaşlılık aylığının ödenmeye başlandığı tarihten itibaren geçerli olacak şekilde iptal edilmesi ve geriye dönük olarak borçlandırılmasına yöneliktir. Başvurucu bu şikâyeti kapsamında sosyal güvenlik ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucunun belirtilen şikâyetinin, özü itibarıyla mülkiyet hakkının ihlali iddiasına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Kaldı ki sosyal güvenlik hakkı, Anayasa’nın 60. maddesinde güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme ve buna ek olarak Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamında bulunmamaktadır (Mehmet Hadi Tunç, B. No: 2013/1958, 7/7/2015, § 28). Bu nedenle başvurucunun söz konusu iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

34. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir" denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda, mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni hakların ve fikrî hakların yanı sıra, icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

35. Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı, bireylere bir tür sosyal güvenlik ödemesi alma hakkı içermemekle beraber yürürlükteki mevzuatta, önceden prim ödeme şartıyla veya şartsız olarak sosyal yardım alma hakkı şeklinde bir ödeme yapılması öngörülmüş ise yargısal içtihatlara paralel olarak ilgili mevzuatın aradığı şartları yerine getiren bireyin mülkiyet hakkı kapsamına giren bir menfaatinin doğduğu kabul edilmelidir (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 36). Ayrıca mülkiyet hakkının belli şartlar altında ortadan kaldırılması, onun en azından ortadan kaldırılıncaya kadar mülk olarak kabul edilmesine

engel teşkil etmez (Bülent Akgül, B. No: 2013/3391, 16/9/2015, § 56).

36. Somut olayda SGK tarafından başvurucuya 2006-2009 yılları arasında ödenen yaşlılık aylığı iptal edilmiş ve başvurucu geriye yönelik olarak borçlandırılmıştır. Yaşlılık aylığının başvurucuya ödenmesiyle başvurucunun mevcut mal varlığı hâline geldiği tartışmasızdır. Bu nedenle bunların ilgili mevzuatta öngörülüp öngörülmediğinin tartışılmasına dahi girilmeksizin Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk olduklarının kabulü gerekir.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

37. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, üzerinde tasarruf etme, ürünlerinden yararlanma imkanı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53). Ayrıca meşru beklenti teşkil eden mülk edinme beklentilerini zedeleyici kamu işlem ve eylemleri de mülkiyet hakkına müdahale oluşturur (Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras, B. No: 2014/11994, 9/3/2017, § 57).

38. Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. 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. Mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kontrolü mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir. Mülkten yoksun bırakma şeklindeki müdahalede mülkiyetin kaybı söz konusudur. Mülkiyetin kullanımının kontrolünde ise mülkiyet kaybedilmemekte ancak mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerin kullanım biçimi toplum yararı gözetilerek belirlenmekte veya sınırlandırılmaktadır. Mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale ise genel nitelikte bir müdahale türü olup mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kullanımının kontrolü mahiyetinde olmayan her türlü müdahalenin mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında ele alınması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

39. Başvurucuya ödenen yaşlılık aylığının iptal edilmesi ve 2006-2009 yılları arasındaki dönemde yapılan ödemelerin de başvurucudan geri istenilmesi mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir. Anayasa Mahkemesi daha önce benzeri başvuruları mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelemiştir (Kuddis Büyükakıllı, B. No: 2014/3941, 5/10/2017, § 45; Fatma Ülker Akkaya, B. No: 2014/18979, 22/2/2018, § 46). Somut olayda da aynı ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

40. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

41. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu

hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun düşebilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

(1) Kanunilik

42. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

43. Başvurucuya 2006 yılından itibaren ödenen sosyal güvenlik yaşlılık aylığının ödenmeye başlandığı tarihten geçerli olacak şekilde iptal edilmesi ve başvurucunun geriye dönük olarak borçlandırılması işlemlerinin dayanağı olay tarihinde yürürlükte bulunan 506 sayılı Kanun'un 60. maddesidir.

44. 506 sayılı Kanun'un mezkûr 60. maddesinde yaşlılık aylığı tahsisi için gerekli şartlar düzenlenmiştir. SGK tarafından fiilî çalışmaya dayanmadığı belirlenen 13/1/2004-23/5/2006 yıllarına ait dönemin sigortalılık bildirimleri nedeniyle başvurucunun yaşlılık aylığı sonlandırılmıştır. Dolayısıyla anılan hükmün, 2006-2009 yılları arasındaki döneme ilişkin ödenen yaşlılık aylığının başvurucudan geri istenilmesi ve ileriye yönelik ödemenin de durdurulması biçimindeki müdahalenin kanuni dayanağının olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Diğer taraftan yersiz ödenen sosyal güvenlik ödemelerinin geri alınmasına ilişkin olarak 5510 sayılı Kanun'nun 96. maddesinde düzenleme bulunduğu görülmektedir.

(2) Meşru Amaç

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

46. Sigortalılık süresini doldurmamış bir kişiye yaşlılık aylığı bağlanmamasının temelinde yatan amaç, sosyal güvenlik sisteminin korunması ve devamlılığının sağlanmasıdır. Bu amacın kamu yararına dönük olduğu açıktır.

47. Sosyal adaletin gereği olarak idarenin tesis ettiği hatalı işlemi somut olayın koşullarına göre geri alabileceği veya belli durumlarda kaldırabileceği hususunda kuşku yoktur. Bu tespit hatalı idari işlemden kaynaklanan sosyal güvenlik ödemeleri için de geçerlidir. Aksi durum kişilerin sebepsiz zenginleşmesine yol açabileceği gibi sosyal güvenlik fonlarına katkıda bulundukları hâlde kanunlardaki koşulları sağlamadıkları gerekçesiyle ödemelerden mahrum kalan kimseler yönünden adil olmayan sonuçlar doğurabilir. Bu durum, sınırlı kamu kaynaklarının uygun olmayan yöntemlerle dağıtımına cevaz verilmesi anlamına

gelebileceğinden kamu yararı ile örtüşmez (Tevfik Baltacı, B. No: 2013/8074, 9/3/2016, § 74).

48. SGK tarafından başvurucunun 13/1/2004-23/5/2006 yıllarına ait dönemde fiilî çalışmasının bulunmadığı tespit edilmiş olduğundan, başvurucudan 2006-2009 yılları arasındaki döneme ilişkin ödenen yaşlılık aylığının geri istenilmesinin ve ileriye yönelik ödemenin durdurulmasının kamu yararı amacına dayandığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle müdahalenin meşru bir amacının bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

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

50. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

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

52. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (bkz. Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

53. Orantılılık ilkesi değerlendirilirken dikkate alınması gereken hususlardan biri de kamu makamlarının tutum ve davranışlarıdır. Bu bağlamda idarenin iyi yönetim ilkesine uygun

hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. İyi yönetim ilkesi, kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda kamu makamlarının uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir. 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; Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 68).

54. İdarenin hatalı işleminden kaynaklanan mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının tespitinde; idarenin hatalı işlemi karşısındaki tutumunun yanında, işlemin fark edilmesinde geçen süre, hatalı işlem nedeniyle ödenen paranın tahsil edilmesindeki yöntem, alacağa kanuni faiz gibi yaptırımların öngörülüp öngörülmediği önem arz etmektedir (Tevfik Baltacı, § 71).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Somut olayda elverişlilik ve gereklilik ilkeleri yönünden tartışılmayı gerektirir bir yön bulunmamaktadır. Asıl üzerinde durulması gereken müdahalenin orantılı olup olmadığıdır. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvurucuya aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

56. Olayda başvurucu, yaşlılık aylığı şartlarını taşıdığı gerekçesiyle 30/6/2006 tarihinde SGK'ya başvurmuştur. Anılan talebi kabul edilen başvurucuya 1/7/2006 tarihinden itibaren yaşlılık aylığı bağlanmıştır. SGK tarafından başvurucunun çalıştığı işyeri olan A. Metal Ürünleri San. Tic. Ltd. Şti'de 2008 yılında yapılan denetim sonucunda düzenlenen müfettiş raporuna istinaden işyeri tarafından yapılan sigortalılık bildirimlerinin sahte olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir. Buna bağlı olarak da Şirkette fiilî çalışması bulunmadığı değerlendirilerek yaşlılık aylığı iptal edilmiş ve başvurucu geriye yönelik olarak borçlandırılmıştır.

57. İfade edildiği üzere ölçülülük bağlamında iyi yönetişim ilkesi; mülkiyet hakkı kapsamında yapılan incelemelerde hususi bir öneme sahiptir. Bu çerçevede kamu otoritelerinden beklenen sosyal güvenlik hakkından doğan ödemeler gibi bireylerin hayatlarını devam ettirmesi bakımından büyük öneme sahip konularda azami özenin gösterilmesidir (bkz. §§ 49, 50). Anayasa Mahkemesi daha önce kamu makamlarının uygun zamanda, uygun yöntemle ve tutarlı olarak hareket etme sorumluluğu ile başvurucunun tutum ve davranışlarını gözeterek benzeri başvuruları incelemiştir. Suzi Alyüz (B. No: 2013/679, 20/4/2016) kararında başvurucuya yaklaşık sekiz buçuk yıl boyunca yapılan yaşlılık aylığı ödemelerinin, geçmişte yapılan usulsüz prim girişleri nedeniyle kanuni faizi ile birlikte iadesinin istenmesinin başvurucunun ağır kusuru nedeniyle ölçülü bir müdahale olduğu sonucuna varılmıştır (Suzi Alyüz, §§ 45-63). Uğur Ziyaretli (B. No: 2014/5724, 15/2/2017) kararında ise başvurucunun emekliye ayrıldıktan sonra tekrar çalışmaya başlaması üzerine yersiz olarak ödenen yaşlılık aylıklarının, başvurucunun ve idarenin müterafik kusurlarına rağmen ana paranın çok üzerinde bir miktarda faizle geri istenildiği olayda, bütün külfetin başvurucuya yükletilmesi nedeniyle ölçüsüz bir müdahale olduğu değerlendirilerek faiz talebi yönünden mülkiyet hakkının ihlaline karar verilmiştir (Uğur Ziyaretli, §§ 69-78).

58. Başvuruya konu olayda, yaşlılık aylığının bağlanması yönündeki işlem idarenin tasarrufu ve gözetimi altında gerçekleştirilmiştir. Ancak somut olayda başvurucunun yaşlılık aylığı şartlarını taşıdığına dair idarece yapılan tespit sigortalılık bildirimlerinin gerçek olması temeline dayanmaktadır. Her ne kadar başvurucu 2004-2006 yılları arasında Şirket

tarafından düzenlenen beyannamelerin ve çalışma olgusunun SGK tarafından kabul edilerek yaşlılık aylığı bağlandığını ileri sürse de başvurucunun yapılan yargılama neticesinde bu işyerinde fiilen çalıştığını ispatlayamadığı anlaşılmaktadır. Şirket tarafından yapılan bildirimlerin sahteliğinden tek başına SGK'nın sorumlu tutulması mümkün olmadığı gibi başvurucunun yapılan bildirimlerin sahteliğini bilebilecek durumda olduğu da açıktır.

59. 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinde sigortalılara fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen bu kanun kapsamındaki her türlü ödemelerin kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuş olması hâlinde, bu ödemelerin yapıldığı tarihlerden itibaren hesaplanacak olan kanuni faizi ile birlikte geri alınacağı hüküm altına alınmıştır. Başvurucu, iadesi istenilen alacağın faizine veya topluca kendisinden istenildiğine yönelik bir şikâyette bulunmamış, yalnızca anılan dönemde fiilen çalıştığını belirterek işlemin tümden yanlış olduğunu savunmuştur. Yapılan yargılama neticesinde fiilen çalışma olgusunu ispat edemeyen başvurucunun yaşlılık aylığının iptal edileceğini ve 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesine göre usulsüz olarak aldığı aylıkların iadesinin isteneceğini öngörebilecek durumda olduğu kanaatine varılmıştır.

60. Bu kapsamda başvurucunun mülkiyet hakkına, yaşlılık aylığının iptal edilmesi ve ödenen yaşlılık aylıklarının iadesinin istenmesi yönünde yapılan müdahalenin, meşru amacı ile karşılaştırıldığında ve başvurucunun kusurunun ağırlığı gözetildiğinde şahsi olarak başvurucuya aşırı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Bu sebeple müdahalenin içerdiği kamu yararı amacı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin başvurucu aleyhine bozulmadığı sonucuna varılmıştır.

61. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÖZDE BAŞAR

B. No: 2016/3122 | Karar tarihi: 28.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/3122

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÖZDE BAŞAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/3122)

Karar Tarihi: 28/5/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Gözde BAŞAR

Vekili : Av. Tuncer ÖZYAVUZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, cinsel saldırı ve taciz suçunun işlendiği iddiasıyla Cumhuriyet başsavcılığına yapılan şikâyet üzerine başlatılan soruşturma sonucu kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/2/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık cevabında, başvuru ile ilgili görüş bildirmeye gerek görülmediği ifade edilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Bir üniversitede Radyo ve Televizyon Programcılığı Bölümünde öğrenci olan başvurucu, gönüllü stajyerlik yapmak için Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu İstanbul Radyosuna (Kurum) başvurmuştur. Başvurucu staj talebinin kabul edilmesinin ardından anılan Kurumda staja başlamıştır.

9. Başvurucu, staj yaptığı işyerinde cinsel taciz ve cinsel saldırı eylemlerine maruz kaldığı iddiasıyla 23/7/2015 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur. Başvurucu şikâyet dilekçesinde; staja başladıktan bir süre sonra Kurumda radyo programı yapan H.K. isimli şahsın kendisini takip edip "Çok güzelsin, çok tatlısın", "Seni yemeğe götüreyim, dışarıda buluşalım." şeklinde ifadeler ile sözle taciz etmeye başladığını, cinsel deneyimi olup olmadığı gibi normal bir ilişkide konuşulmayacak konularda sohbet etmeye çalıştığını belirtmiştir. Daha sonra 8-9/6/2015 tarihlerinde staj işlemleri için Kuruma gittiğinde H.K.nın kendisine yaklaşarak "Şimdi şeytan öp diyor." şeklinde rahatsız edeci ifadeler kullandığını, yanından uzaklaşmak istediğinde de arkasından gelerek belinden kavrayıp saçından öptüğünü, bu şekilde uzun süredir devam eden sözlü tacizlerin fiziksel bütünlüğünü ihlal edecek seviyeye ulaştığını vurgulamıştır. Ayrıca başvurucu, yaşadığı olayları öğretmeni M.A. ve arkadaşı M.E.ye anlattığını, daha sonra staj işlemleri için Kuruma gittiğinde Kurum Müdürü C.T.nin "cinsel taciz konusunda annesinin aradığını, bundan sonra Kuruma kabul edilmeyeceğini" söyleyerek stajını onaylamadığını ifade etmiştir.

10. Başsavcılık 2/12/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Karar gerekçesinde; şüphelinin atılı suçlamayı kabul etmediği, müştekinin iddialarının doğrulanmadığı, davet edildiği hâlde müştekinin ifade vermeye gelmediği ve şikâyete konu olayların ne zaman gerçekleştiğine dair net bir tarih veremediği vurgulanmıştır. Ayrıca 2015 yılının Haziran ayına ait bütün görüntü kayıtlarının incelenmesinin fiziken mümkün olmadığı ve soyut iddia dışında kamu davasını açmayı gerektirecek yeterli delil elde edilemediği ifade edilmiştir.

11. Başvurucu tarafından belirtilen karara karşı yapılan itiraz, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından itiraz nedenlerinin yerinde olmadığı gerekçesiyle kesin olarak reddedilmiştir.

12.Karar, başvurucuya 12/1/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13.Başvurucu 11/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Ayrıca UYAP üzerinden yapılan incelemede; başvurucunun suç duyurusuna konu olaylar nedeniyle 28/3/2016 tarihinde açtığı manevi tazminat talepli davasının İstanbul Anadolu 6. Asliye Hukuk Mahkemesinin 27/4/2017 tarihli kararıyla miktar yönünden kısmen kabul edildiği ve kararın kanun yolu incelemelerinden geçerek kesinleştiği tespit edilmiştir. Mahkeme, davalı H.K.nın stajyer olarak çalışan başvurucuyu önce rahatsız etmeye başladığı, sonra cinsel tacizde bulunduğu yönündeki iddianın tanık ve kamera kayıtları ile doğrulandığı kanaatine ulaşarak başvurucu lehine 5.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun başvuruya konu suçun işlendiği iddia edilen tarihte yürürlükte olan "Cinsel saldırı" kenar başlıklı 102. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

''(1) Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir."

16. 5237 sayılı Kanun'un başvuruya konu suçun işlendiği iddia edilen tarihte yürürlükte olan "Cinsel taciz" kenar başlıklı 105. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikâyeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adlî para cezasına, fiilin çocuğa karşı işlenmesi hâlinde altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

17. 17/12/2004 tarihli 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesi şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 28/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu; şikâyetçi olduğu şüphelinin kendisini uzun bir süre sözle taciz ettiğini, daha sonra bir kez de beline sarılıp saçından öperek cinsel saldırıda bulunduğunu, ancak yaptığı suç duyurusu hakkında yeterli araştırma yapılmadan kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini belirtmiştir. Olayın gerçekleştiği 8-9/6/2015 tarihlerine ait kamera kayıtlarının incelenmesini talep etmesine rağmen Başsavcılığın Haziran ayına ait tüm kamera kayıtlarının incelenmesinin fiziken mümkün olmadığı gerekçesiyle kamera kayıtlarını araştırmadığını ve tanıklarını dinlemediğini ifade etmiştir. İfade vermeye gitmediği yönündeki tespitin de doğru olmadığını, avukatıyla birlikte ifade vermek üzere adliyeye gitmesine rağmen sistemin yavaş çalıştığı belirtilerek ifadesinin alınmadığını, daha sonra Başsavcılığın yönlendirmesi ile Kartal Asayiş Büro Amirliğinde ifadesinin alındığını belirtmiştir. Soruşturmanın sürüncemede bırakılması ve makul sürede tamamlanmaması nedeniyle delillerin yok olma tehlikesinin oluştuğunu, Başsavcılığın etkin bir soruşturma yapmadığını vurgulayarak adil yargılanma hakkı ile kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

20. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

21. 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."

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). Bu sebeple başvurucunun maddi ve manevi varlığına yönelik saldırılara karşı etkin bir soruşturma yapılmamış olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri özü itibarıyla Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında kaldığından sadece bu madde yönünden inceleme yapılmıştır.

23. Somut olay incelendiğinde başvurucuya yönelik eylemlerin -başvurucunun iddiasına göre- sözlü taciz ve basit cinsel saldırı kapsamında kaldığı, ağır fiziksel müdahale içeren cinsel saldırı mahiyetinde olmadığı anlaşılmakla başvurunun kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

25. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30).

26. Bireyin fiziksel ve zihinsel bütünlüğü, Anayasa'nın 17. maddesinde yer verilen kişinin maddi ve manevi varlığı kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığının bir parçası olan fiziksel ve zihinsel bütünlüğe keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Yusuf Burak Çelik, B. No: 2013/2538, 20/11/2014, § 31).

27. Devletin pozitif yükümlülüğünün bir parçası olarak usul yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 106).

28. Bireysel başvuru kapsamında yapılacak değerlendirmede yeterli usule ilişkin

güvenceleri sunan etkili bir ceza soruşturması yürütülüp yürütülmediği incelenirken soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız bir biçimde ve kamu denetimine tabi olarak özenle ve süratle yürütülmesi ve etkili olması unsurları araştırılmaktadır (Mehmet Arif Kılınç, B. No: 2013/1656, 16/7/2014, § 29).

29. Bu kapsamda etkili bir başvuru yolundan söz edebilmek için başvuru yolunun sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Başvuru yolunun bir hak ihlali iddiasını önleyebilme, devam etmekteyse sonlandırabilme veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilme ve bunun için uygun bir tazminat sunabilmesi hâlinde ancak etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir. Yine, vuku bulmuş bir hak ihlali iddiası söz konusu olduğunda, tazminat ödenmesinin yanı sıra sorumluların ortaya çıkarılması bakımından da yeterli usuli güvencelerin sağlanması gerekir (Esma Başbakkal, B. No: 2012/1128, 8/5/2014, § 34).

30. Anayasa'nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda soruşturma makamlarının, 17. madde kapsamında değerlendirilebilecek bir muameleye maruz kaldığını ileri süren kişilerin olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin ileri sürdükleri her türlü iddialarını ve taleplerini karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır. Soruşturma kapsamında yürütülecek soruşturma işlemlerinin belirleyicisi yetkili soruşturma makamlarıdır. Soruşturma makamları, her bir somut olayın koşullarını ayrıca değerlendirerek makul olan bir yöntem belirleyecektir (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62).

31. Yürütülecek ceza soruşturmalarının amacı kişinin dokunulmazlığını, maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde tatbiki ile sorumluların tespiti ve etkili müeyyidelerin uygulanmasını sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan belirtilen yükümlülük; Anayasa’nın 17. maddesinin başvurucuya üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırılmalarını talep hakkı, kamusal makamlara ise tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza hükmüyle sonuçlandırma ödevi yüklediği şeklinde yorumlanamaz (Süleyman Demirbaş, B. No: 2014/1549, 13/7/2016, §§ 34, 35).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

32. Somut olay yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde değerlendirildiğinde başvurucunun 23/7/2015 tarihinde şikâyetçi olduğu ve şüphelinin ifadesinin 9/9/2015 tarihinde, başvurucunun ifadesinin ise 17/11/2015 tarihinde alındığı, ayrıca 26/10/2015 tarihli talimat ile başvurucunun şikâyet dilekçesinin Kartal İlçe Emniyet Müdürlüğüne gönderilerek başvurucunun ifadesinin alınması ile kamera kayıtları dâhil olaya ilişkin delillerin toplanmasının talep edildiği görülmüştür.

33. Öte yandan başvurucunun şikâyet dilekçesinde olay tarihlerini de belirterek kamera kayıtlarının celp edilmesini ve tanıkların dinlenmesini talep ettiği; Başsavcılığın ise sadece şüpheliyi ve onun bildirdiği bir tanığı dinleyerek karar verdiği görülmüştür. Olayın aydınlatılması açısından önemli bir delil olan kamera kayıtlarının Başsavcılığa gönderilmesine rağmen incelenmediği anlaşılmaktadır. Öte yandan Hukuk Mahkemesinde yürütülen yargılamada Başsavcılığa gönderilen kamera kayıtlarının celp edilerek bilirkişi vasıtasıyla çözümünün yapıldığı, tanık dinlendiği ve kayıt içerikleri ile tanık beyanlarına dayanılarak başvurucunun manevi tazminat talebinin kabul edildiği görülmüştür.

34. Soruşturmanın etkili yapıldığından bahsedebilmek için öncelikle soruşturmaya derhâl başlanılması ve hızlı hareket edilerek delillerin kaybolmasının önlenmesi gerekmektedir. Ayrıca bir ceza soruşturmasında, maddi gerçeği ortaya çıkarmak amacıyla yeterli araştırma yapılmalı, olayı aydınlatmaya elverişli olduğu görülen deliller toplanmalı ve olay tüm yönleriyle ortaya konularak değerlendirilmelidir. Ancak soruşturma sonunda şüpheliler hakkında mutlaka ceza davası açılmasının zorunlu olduğu söylenemez ise de soruşturma neticesinde ulaşılan sonuçların temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir.

35. Bu kapsamda yukarıda belirtilen soruşturma süreci dikkate alındığında, Başsavcılığın soruşturmaya derhâl başlayarak ve hızlı hareket ederek gerekli delilleri topladığı söylenemez. Ayrıca olayın aydınlatılmasında önemli olan tanık ifadelerinin alınmadığı, celp edilen kamera kayıtlarının incelenmediği de gözetildiğinde, soruşturmada hakların korunmasına yönelik özen gösterilmediği, yeterli bir araştırmanın yapılmadığı ve olayın tüm yönleri ile ortaya konularak deliller ile ilişkilendirmek suretiyle bir sonuca ulaşılmadığı görülmüştür. Yapılan açıklamalar çerçevesinde soruşturma süreci bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvurucunun şikâyetine yönelik etkin bir ceza soruşturması yapılmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

36. Açıklanan gerekçelerle etkili bir soruşturma yürütülmeyerek Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının öngördüğü kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

38. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin ortadan nasıl kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

39. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi ve manevi tazminat kararı verilmesini talep etmiştir.

40. Somut başvuruda ulaşılan ihlal sonucunun İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

41. Bu durumda başvurucunun kişinin maddi ve varlığını koruma hakkına yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden ceza soruşturması yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan, kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

42. Öte yandan yeniden ceza soruşturması yapılmak üzere dosyanın ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

43. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkına yönelik ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden ceza soruşturması yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesi Bürosu, E.2015/93459, K.2015/88817) GÖNDERİLMESİNE,

D. Yeniden ceza soruşturması yapılmak üzere dosyanın ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MALAKLAR İNŞAAT TAAHHÜT GIDA MADEN SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

B. No: 2016/5174 | Karar tarihi: 28.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/5174

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MALAKLAR İNŞAAT TAAHHÜT GIDA MADEN SANAYİ VE TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/5174)

Karar Tarihi: 28/5/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Malaklar İnşaat Taahhüt Gıda Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, el atmanın önlenmesi ve alacak talebiyle açılan davada mal varlığına ilişkin olarak uygulanan ihtiyati tedbirin uzun süredir devam etmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/3/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Afyon İl Özel İdaresi tarafından 14/1/1991 tarihinde Afyon'un Bolvadin ilçesi Hamidiye köyünde mülkiyeti Hazineye ait taşınmazın 8.030 m²lik alanını taş ve kum ocağı olarak işletmesi amacıyla başvurucu Şirkete ruhsat verilmiştir. 22/2/1994 tarihinde yapılan sözleşme ile de ruhsat süresi beş yıl uzatılmıştır. Bu beş yıllık süre dolmadan 29/12/1995 tarihinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığından 53.500 m² alanda mermer ocağı işletmek üzere ruhsat alınmıştır.

9. Başvurucu Şirketin mermer işletme ruhsatı aldığı yeri taş ocağı olarak kullanması nedeniyle 21/6/2002 tarihinde Hazine tarafından başvurucu aleyhine el atmanın önlenmesi, yıkım ve alacak davası açılmıştır.

10. Bolvadin Asliye Hukuk Mahkemesince (Mahkeme) 21/6/2002 tarihli tensip zaptında tedbir talebinin kabulüne ve gerekli yerlere müzekkere yazılmasına karar verildiği belirtilmiştir.

11. Mahkeme 12/11/2004 tarihli ek karar ile tedbirin kaldırılması talebini reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, tensiple konulan bir kısım tedbirin kaldırılmasına karar verildiği ve başvurucu Şirkete ait, Afyon'un Merkez ilçesine bağlı Çetinkaya Mahallesi'nde bulunan 4112 ada 5 parsel sayılı taşınmaz üzerine tedbir konulduğu ifade edilmiştir. Mahkeme tedbirin sadece bu taşınmaz üzerinde bırakıldığını açıkladıktan sonra ihtiyati tedbirin kaldırılmasını gerektiren bir durumun olmadığını belirtmiştir.

12. Başvurucunun başvuru formu ekinde sunduğu delillerden;

i. Afyon İl Emniyet Müdürlüğünün 17/3/2005 tarihli yazısında, başvurucu Şirkete ait 03 DE 201 ve 03 EA 696 plakalı araçların dosyalarına haciz şerhi işlendiği belirtilmiştir.

ii. Bolvadin Tapu Sicil Müdürlüğünün 15/3/2005 tarihli yazısında, Afyon'un Bolvadin ilçesi Hamidiye köyü 1321 parsel sayılı taşınmazın kaydına tedbir şerhi düşüldüğü belirtilmiştir.

iii. Mahkemenin Afyon İl Emniyet Müdürlüğüne yazdığı 15/8/2006 tarihli müzekkeresinde, 03 DE 201 plakalı araç üzerindeki ihtiyati tedbirin kaldırılarak bunun yerine 03 DY 161 plakalı araç üzerine ihtiyati tedbir konulması gerektiği belirtilmiştir.

13. Mahkeme 7/11/2003 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Kararda ihtiyati tedbire ilişkin bir hükme yer verilmemiştir.

14. Temyiz edilen karar, Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 14/9/2004 tarihli kararıyla bozulmuştur.

15. Bozma kararına uyularak yapılan yargılama neticesinde Mahkeme 13/10/2010 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Kararda ihtiyati tedbire ilişkin yine herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Temyiz edilen karar, Dairenin 14/7/2011 tarihli kararıyla bir kez daha bozulmuştur.

16. Bir kez daha bozma kararına uyularak yapılan yargılama neticesinde Mahkeme 29/6/2016 tarihinde yine davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. İhtiyati tedbire ilişkin bir hükme yer verilmeyen karar, başvurucu tarafından temyiz edilmiş olup dosya temyiz aşamasındadır.

17. Başvurucu 17/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. İbrahim Geçer (B. No: 2014/19056, 19/2/2019, §§ 19-31) kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 28/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

21. Bireysel başvurular 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.

22. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi, yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

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

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 bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

25. 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).

26. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu, ihtiyati tedbir sürecinin makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

30. Anayasa Mahkemesi daha önce benzer bir şikâyeti Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. ([GK], B. No: 2014/17196, 25/10/2018, §§ 64-81) başvurusunda incelemiş ve sonuca bağlamıştır.

31. Anayasa Mahkemesi, muhtemel bir alacağın güvence altına alınarak etkisizleşmesinin önüne geçilmesi amacıyla ihtiyaç duyulan tedbirlerin alınması ve bu tedbirler kapsamında mülk üzerinde belirli bir süreyle hukuki tasarruflarda bulunulmasının sınırlandırılması bakımından kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisi bulunduğunu kabul etmiştir. Ancak söz konusu tedbirlerin uygulanmasının mülk sahibine kaçınılmaz olandan aşırı bir külfet de yüklememesi gerektiğini vurgulamıştır. Bu doğrultuda hukuki ilişkinin diğer tarafının haklarını korumak için tedbiri uygulayan kamu makamlarının söz konusu tedbirin başvurucunun mülkiyet hakkına etkilerini de gözetmesi ve ölçüsüz bir müdahaleye yol açmaması gerekmektedir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., § 79).

32. Buna göre mülkiyet hakkını sınırlandıran bir tedbirin uygulanmasının ölçülü olabilmesi için gerek kapsamı gerekse de süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanması gerekmektedir. Mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirler uygulanması ve bu tedbirlerin belirli bir süre de devam etmesi ancak bireye şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği takdirde ölçülü görülebilir. Diğer bir deyişle mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirlerin söz konusu olduğu durumlarda tedbiri uygulayan kamu makamlarının ivedi olarak ve özenli bir biçimde davranma yükümlülükleri bulunmaktadır. Aksi hâlde yani tedbirin makul olmayan bir süre devam etmesi, mülkiyet hakkının tanındığı yetkilerin kullanılmasının belirsiz olacak şekilde ötelenmesi suretiyle mülk sahibine orantısız bir külfet yüklemiş olur (Hesna Funda Baltalı ve

Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 73-80).

33. Benzer nitelikteki somut olay bakımından da bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Somut olayda başvurucunun araçları, taşınmazları ve bankadaki mevduatları için 21/6/2002 tarihli tensiple birlikte tedbir kararı verilmiştir.

34. 12/11/2004 tarihli tedbirin kaldırılması talebinin reddine ilişkin ek karardan anlaşıldığı kadarıyla tensiple konulan bir kısım tedbirin kaldırılmasına karar verildiği ve sadece Afyon'un Merkez ilçesine bağlı Çetinkaya Mahallesi 4112 ada 5 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki tedbirin devam ettiği anlaşılmıştır. Bununla birlikte daha sonra Bolvadin Tapu Sicil Müdürlüğünün 15/3/2005 tarihli yazısından Hamidiye köyü 1321 parsel sayılı taşınmazın kaydına da tedbir şerhi düşüldüğü tespit edilmiştir. Ayrıca Afyon İl Emniyet Müdürlüğünün 17/3/2005 tarihli yazısından başvurucu Şirkete ait 03 DE 201 ve 03 EA 696 plakalı araçların dosyalarına haciz şerhi işlendiği ve daha sonra Mahkemenin Afyon İl Emniyet Müdürlüğüne yazdığı 15/8/2006 tarihli müzekkeresinden 03 DE 201 plakalı araç üzerindeki ihtiyati tedbirin kaldırılarak yerine 03 DY 161 plakalı araç üzerine ihtiyati tedbir konulduğu da tespit edilmiştir.

35. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun yukarıda belirtilen mal varlığı ile ilgili olarak uygulanan ihtiyati tedbirin yaklaşık onyedi yıldan bu yana devam etmesinin mülkiyet hakkı sınırlandırılan başvurucuyu -bu sürenin uzunluğu dikkate alındığında- makul olandan daha fazla zarara uğrattığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun mal varlığı üzerinde hukuki tasarruflarda bulunmasını sınırlandıran başvuruya konu ihtiyati tedbirin yaklaşık onyedi yıldır devam ettiği ve başvurucunun bundan doğan zararının ise giderilmediği gözetildiğinde müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği anlaşılmaktadır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

38. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

39. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine

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

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

41. Başvurucu, tazminat talebinde bulunmuştur.

42. Anayasa Mahkemesi, ihtiyati tedbirin uygulanmasının makul bir süreyi aşması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Somut başvuruda bu sebeple ihlalin, yargı kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

43. Somut olayda Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı ihtiyati tedbirin kaldırılmasını gerektirmemektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılan tedbirin uzun sürmesine ilişkin olarak tedbir sürecinde mülkiyet hakkının gerektirdiği ivediliğin ve özenin gösterilmesi bakımından yargısal makamların sorumluluğu olduğuna dikkati çekmektedir.

44. Buna göre başvuru konusu olayda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından etkin giderim yolu tazminat olarak görülmektedir. Mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 13.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

45. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucu uğradığını iddia ettiği maddi zararı ortaya koyan somut bilgi veya belgeler sunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

46. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderlerinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 13.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâletinden oluşan toplam 2.714,50 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 Ortaca 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/188) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

B.B.E.

B. No: 2016/5919 | Karar tarihi: 28.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/5919

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

B.B.E. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/5919)

Karar Tarihi: 28/5/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : B.B.E.

Vekili : Av. Ersoy GÜNAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırma bedelinin düşük belirlenmesi ve değer kaybına uğratılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/3/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucuya ait, İstanbul ili Sultanbeyli ilçesi 7210 ada 7 parsel sayılı taşınmazın kamulaştırılması için Karayolları Genel Müdürlüğü (İdare) 19/2/2010 tarihinde Sultanbeyli 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açmıştır.

8. Mahkeme 5/1/2011 tarihinde, yapılan keşif ve bilirkişi raporlarını esas alarak kamulaştırma bedelini 698.364 TL olarak belirlemiştir. Mahkeme ayrıca hükmedilen bedelin başvurucuya ödenmesine ve başvurucu adına olan tapu kaydının iptali ile mezkûr taşınmazın İdare adına tapuya kayıt ve tesciline karar vermiştir.

9. Temyiz edilen karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesince (Daire) 12/12/2011 tarihinde bozulmuştur. Kararın gerekçesinde, bilirkişi raporunun hüküm kurmaya yeterli olmadığı tespitine yer verilmiştir. Daire bu nedenle yeniden oluşturulacak bilirkişi kuruluyla keşif yapılması gerektiğini belirtmiştir. Daire ayrıca kısmi kamulaştırma nedeniyle arta kalan yerin de idare adına tesciline karar verilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

10. Sultanbeyli Adliyesinin kapatılması nedeniyle bozma kararı verilen dava dosya, İstanbul Anadolu 5. Asliye Hukuk Mahkemesinin (Mahkeme) 2012/1041 Esas numarasına kaydedilmiştir.

11. Mahkeme, bozma kararına uyarak 17/5/2013 tarihinde dava konusu taşınmazın başında, uzman bilirkişiler eşliğinde keşif yapmıştır. Keşif sonucu inşaat ve mülk alanında uzman kişilerden oluşturulan bilirkişi kurulu tarafından düzenlenen 8/7/2013 tarihli raporda; arsa niteliğindeki taşınmazın emlak vergi bilgileri, niteliği ve değerine etki eden objektif faktörler ile emsalleri birlikte değerlendirilmiş ve ayrıca kamulaştırma alanı dışında kalan kısımdaki değer değişikliği de dikkate alınarak kamulaştırma bedeli 808.632 TL olarak hesaplanmıştır.

12. Mahkeme 12/2/2014 tarihinde celse arası davacı İdare tarafından ödenen 100.268 TL'nin başvurucuya ödenmesi yönünde ara kararı vermiştir.

13. Mahkeme 1/7/2014 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, bozma kararı doğrultusunda keşif yapılarak alınan bilirkişi raporuna göre taşınmazın kamulaştırma bedelinin 808.632 TL olarak tespit edildiği belirtilmiştir.

14. Temyiz edilen karar, Daire tarafından 11/5/2015 tarihinde düzeltilerek onanmıştır. Düzeltilerek onama kararında; hüküm fıkrasının faize ilişkin 4. bendinin hükümden çıkarılmasına, yerine "Tespit edilen kamulaştırma bedelinden ilk karar ile hüküm altına alınan 698.364 TL'sine 20/6/2010 tarihinden ilk karar tarihi olan 5/1/2011 tarihine kadar, bakiye 100.268 TL'sine 20/6/2010 tarihinden ödemeye karar verilen 12/2/2014 tarihine kadar, 10.000 TL'sine ise 20/6/2010 tarihinden son karar tarihi olan 1/7/2014 tarihine kadar yasal faiz işletilmesine ve davacı idareden tahsiline" cümlesinin yazılmasına karar verilmiştir.

15. Başvurucunun karar düzeltme talebi yine aynı Dairenin 28/1/2016 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

16. Nihai karar, başvurucu vekiline 24/2/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 24/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 28/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, karar tarihi itibarıyla taşınmazın gerçek değerinin tespit edilmemesi suretiyle kamulaştırma bedelinin düşük belirlendiğini iddia etmiştir. Başvurucu, bu kapsamda taşınmazının kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasında kamulaştırma bedelinin taşınmazın konumu ile emsal taşınmazların rayiç fiyatları gibi objektif kriterler dikkate alınmadan ve yeterli inceleme yapılmadan emsal değerlerin çok altında olacak şekilde düşük değer tespit edilmesi suretiyle hatalı karar verilmesine neden olunduğunu ifade etmiştir.

21. Başvurucu, derece mahkemelerince belirlenen kamulaştırma bedelinin değer kaybına uğratıldığından da şikâyet etmiştir. Kamulaştırma tarihi ile kamulaştırma bedelinin ödenmesi arasında geçen sürede enflasyon nedeniyle paranın değerinde oluşan hissedilir aşınma ile ödenen paranın enflasyonun çok altında kaldığından yakınmaktadır.

22. Başvurucu, sonuç olarak adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

24. Anayasa'nın 46. maddesi şöyledir:

"Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir.

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır. "

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası yanında adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılama yapılmadığını da ileri sürmektedir. Ancak başvurucunun taşınmazın gerçek değerinin tespit edilmediği ve değer kaybına uğratılması suretiyle kamulaştırma bedelinin düşük belirlendiği yönündeki şikâyetinin mülkiyet hakkına ilişkin olduğu anlaşıldığından başvurucunun bütün şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

26. Başvurucu öncelikle kamulaştırma bedelinin düşük belirlendiğinden yakınmaktadır. Başvurucuya göre taşınmazın kendine özgü özelliklerinin değer hesaplanırken dikkate alınmadığını belirtmiştir.

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

28. Kamulaştırmaya konu taşınmazın kullanım durumu, başvurucunun taşınmazdan yararlanma biçimi bedel tespiti yapılırken öne çıkan unsurlardandır. Mahkemece 4/11/1993 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca taşınmazın arsa niteliğinde olduğu tespit edilerek emsal karşılaştırma yöntemiyle değerinin tespiti yöntemi tercih ve takdir edilmiştir. Mahkeme kararında yapılan tespit kapsamında, hükmedilen kamulaştırma bedelinin miktar itibarıyla belirli bir tatmin sağladığı ve taşınmazların kabul edilen durumuna göre makul seviyede olduğu sürece Anayasa Mahkemesinin tazminat miktarlarının belirlenmesi konusunda derece mahkemelerinin takdir yetkisine müdahalesinin söz konusu olamayacağı sabittir.

29. Başvurucu ayrıca yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle kamulaştırma bedelinin değer kaybına uğratıldığını ileri sürmüştür.

30. Kamulaştırma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olabilmesi için taşınmazın gerçek bedelinin malike ödenmesi ve ayrıca ödenen bedelin tespitinde esas alınan tarih ile ödeme tarihi arasında geçen dönemde gerçekleşen enflasyona nispetle taşınmazın hissedilir derecede değer kaybetmemiş olması gerekir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 59). Ödenen tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi yani kamulaştırma tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süredeki hissedilir değer kaybını telafi edecek biçimde faiz uygulanması, kamulaştırma bedelinin enflasyon karşısında değer kaybetmesini önleyebilecek bir araçtır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 42).

31. Yapılan incelemede başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı hususunda bir sonuca varmak için mahkemece tespit edilen gerçek değer ile başvurucuya yapılan ödemelerin enflasyon etkisi arındırılmış sonuçlarının karşılaştırılması gerekmektedir. Elde edilmek istenen kamu yararı ile başvurucunun mülkünden mahrum kalması arasında makul dengenin sağlanıp sağlanmadığını ve müdahalenin ölçülü olup olmadığını tespit etmede önemli olan, yapılan ödemelerin değer kaybının toplam bedele

oranı üzerinden başvurucunun maruz kaldığı yükü belirlemektir (Ali Şimşek ve diğerleri, § 66).

32. Anayasa Mahkemesi, daha önce kamulaştırma bedelinin enflasyon karşısında değer kaybına uğratılmasını mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale olarak değerlendirmiştir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 63). Somut olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

33. Somut olayda başvurucuya kamulaştırma bedelinin üç ayrı aşamada ödendiği anlaşılmaktadır. Buna göre başvurucuya 19/2/2010 tarihinde açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında ilk olarak 5/1/2011 tarihli kararla 698.364 TL tutarında, ikinci olarak bozma kararı sonrası 12/2/2014 tarihli ara kararıyla 100.268 TL tutarında, üçüncü olarak bozma kararı sonrası 1/7/2014 tarihli kararla 10.000 TL tutarında ödeme yapılmıştır.

34. Türkiye İstatistik Kurumu verilerine göre başvurucuya ödenmesi gereken 698.364 TL tutarındaki kamulaştırma bedeli alacağının 2011 yılı Ocak ayı itibarıyla değer kaybını telafi edecek fark 23.767,87 TL'dir. Buna karşılık derece mahkemelerince başvurucunun alacağına 20/6/2010 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar verilmiş olup bu doğrultuda başvurucuya 34.267,67 TL tutarında faiz ödemesi yapıldığı görülmektedir.

35. Söz konusu verilere göre başvurucuya ödenmesi gereken 100.268 TL tutarındaki kamulaştırma bedeli alacağının ise 2014 yılı Şubat ayı itibarıyla değer kaybını telafi edecek fark 32.904,07 TL’dir. Buna karşılık derece mahkemelerince başvurucunun alacağına 20/6/2010 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar verilmiş olup bu doğrultuda başvurucuya 32.956,58 TL tutarında faiz ödemesi yapıldığı görülmektedir.

36. Yine söz konusu verilere göre başvurucuya ödenmesi gereken 10.000 TL tutarındaki kamulaştırma bedeli alacağının ise 2014 yılı Temmuz ayı itibarıyla değer kaybını telafi edecek fark 3.770,32 TL’dir. Buna karşılık derece mahkemelerince başvurucunun alacağına 20/6/2010 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar verilmiş olup bu doğrultuda başvurucuya 3.629,59 TL tutarında faiz ödemesi yapıldığı görülmektedir.

37. Bu durumda toplam değer kaybı miktarının 60.442,26 TL ve başvurucuya ödenmesi öngörülen kanuni faiz miktarının ise 70.853,84 TL olduğu dikkate alındığında başvurucunun kamulaştırma alacağının enflasyon karşısında değer kaybına uğratılmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca mahkeme kararıyla tespit edilen kamulaştırma bedeli, kararla birlikte taşınmaz malikine ödenmiştir. Bu durumda kamulaştırma bedelinin ödenmesi sürecindeki gecikmenin -bu sürede uğranılan zararın karşılanması amacıyla ödenen faiz miktarı da gözetildiğinde- müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edilmediğinin açık olduğu sonucuna varılmıştır.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurunun 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. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/5/2019 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ARİF SAMİ CEBECİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/6350 | Karar tarihi: 28.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/6350

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARİF SAMİ CEBECİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/6350)

Karar Tarihi: 28/5/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Burak FIRAT

Başvurucular : 1. Arif Sami CEBECİ

2. Ersin UYSAL

3. Yaşar ARDUÇ

Vekili : Av. Mustafa KILIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sendikal gerekçelerle iş sözleşmeleri feshedildiği hâlde sendikal tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle sendika haklarının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 31/3/2016 tarihinde 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. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. 2016/6350, 2016/6351 ve 2016/6352 numaralı bireysel başvuru dosyaları, aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2016/6350 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiş ve inceleme 2016/6350 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yapılmıştır.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Kısa adı Lastik-İş olan Türkiye Petrol, Kimya ve Lastik Sanayii İşçileri Sendikası (Sendika) 1949 yılında kurulmuş, şu anda Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonuna bağlı olarak petrol, kimya ve lastik iş kollarında faaliyet göstermek üzere örgütlenen sendikadır.

10. Başvuruculardan Arif Sami Cebeci ve Ersin Uysal formen, Yaşar Arduç ise mekanikçi olarak S.R.A.L.S. A.Ş.de (Şirket) çalışmakta iken toplu iş sözleşmesi yapabilmek için Sendikaya üye olmuşlardır. Başvuruculara iş sözleşmeleri 21/4/2015 tarihinde 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. ve 18. maddeleri uyarınca performans düşüklüğü gerekçesiyle feshedilmiştir.

11. Başvurucular 6/5/2015 tarihinde sözleşme feshinin sendikal nedenlerle yapıldığının tespiti ile sendikal tazminata hükmedilmesi istemini içeren dilekçelerle Çankırı 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmışlardır. Dava dilekçelerinde, başvuruculara iş sözleşmelerinin sendikal faaliyette bulunmaları nedeniyle feshedildiği ileri sürülmüştür. Başvurucular, toplu iş sözleşmesi yapabilmek için Sendikaya üye olduklarını ve örgütlenme çalışması yürüttüklerini; bu durumun işveren tarafından öğrenilmesinin ardından performans düşüklüğü perdesiyle haksız yere iş akitlerine son verildiğini ifade etmişlerdir.

12. Ayrıca başvurucular, fabrika müdürleri ve yetkilileri tarafından tüm işçilere yönelik olarak Sendikanın yerildiğini ve işçilerin geleceğini kötü yönde etkileyeceğinin söylendiğini, işçilerin toplu ve bireysel olarak tehdit edildiğini belirtmişlerdir. İş akitlerinin feshedilmesinin akabinde diğer Sendika üyelerinin istifaya zorlandığını ifade eden başvurucular bu kadar çok çalışanın birden Sendika üyeliğinden istifa etmesinin feshin sendikal nedenlerle yapıldığının kanıtı olduğunu öne sürmüşlerdir.

13. İlk derece mahkemesi 5/11/2015 tarihli kararlarıyla davaları kabul etmiş ve iş sözleşmesi feshinin sendikal sebeplere dayanması nedeniyle 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca başvuruculara bir yıllık brüt ücretleri tutarında sendikal tazminat ödenmesine hükmetmiştir.

14. Kararların gerekçesinde, öncelikle başvuruculara performanslarının düştüğünün işveren tarafından ispatlanamadığı tespiti yapılmıştır. Mahkeme; 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde 4857 sayılı Kanun'un 21. maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verileceğini hatırlattıktan sonra başvuruculara sendikal faaliyet nedeniyle işten çıkarılıp çıkarılmadıklarını irdelemiştir. Mahkeme, dinlenen tanıkların başvuruculara

Sendikaya üyesi oldukları için iş sözleşmelerinin feshedildiğinin işyerinde konuşulduğunu belirttiklerini ve Sendikanın yetki tespitinden sonra dört arkadaşlarının işten atılmasının yarattığı korku nedeniyle Sendikadan istifaların arttığı yönündeki beyanlarının Sendikadan ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığından alınan bilgilerle uyumlu olduğunu vurgulamıştır. Bütün bu hususları birlikte değerlendiren Mahkeme, işveren tarafından yapılan fesih işlemlerinin sendikal nedene dayandığı sonucuna ulaşmıştır.

15. Yargıtay, işe iade davalarında ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükme katılmadığında, ilk derece mahkemesinin yerine geçerek yeni ve kesin nitelikte bir hüküm kurmaktadır. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi (Daire) 20/1/2016 tarihinde ilk derece mahkemesi kararının bozularak ortadan kaldırılmasına karar vermiştir. Daire başvuranların iş sözleşmelerinin geçersiz olarak feshedildiğini tespit etmekle birlikte bu feshin sendikal nedene dayandığının ispatlanamadığı sonucuna ulaşmıştır. Daire bu nedenle ilk derece mahkemesinden farklı olarak başvurucular lehine sendikal tazminata hükmetmemiştir.

16. Nihai kararlar 9/3/2016 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucular 31/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 6356 sayılı Kanun’un "Sendika özgürlüğünün güvencesi" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

“(1) İşçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz.

(2) İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayrım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır.

(3) İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz.

(4) İşverenin (…) yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir.

(5) Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, 4857 sayılı Kanunun (…), 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez. İşçinin 4857 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez.

(6) İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür.

(7) Fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olur.

…”

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre çalışanlar veya işçiler yaptırıma veya ayrımcılığa maruz kalmadan bir sendikaya üye olma hususunda serbest olmalıdırlar (Danilenkov ve diğerleri/Rusya, B. No: 67336/01, 30/7/2009, § 123).

20. AİHM, Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye (B. No: 35009/05, 4/4/2017) kararında, işverenin sendika üyeliğinden ayrılma tehdidine boyun eğmeyerek sendika üyeliğini sürdüren kırk işçinin iş akdinin ekonomik nedenler ve mesleki yetersizlikler gerekçe gösterilerek feshedilmiş olmasını sendika özgürlüğü yönünden incelemiştir.

i. Anılan karara konu olayda mahkemeler 2004 yılı Temmuz ile Aralık ayları arasında verdikleri kararlarda işçilerin sendika üyeliği sebebiyle işten çıkarıldığı sonucuna ulaşmış ve işçilerin işe iadelerine ya da bir yıllık brüt aylıklarına denk tazminatın işveren tarafından işçilere ödenmesine hükmetmiştir. İşveren, tazminat ödeme seçeneğini tercih ederek işçileri işe başlatmamış ve netice olarak davalı işverene ait işyerinde başvurucu sendika üyesi hiçbir işçi kalmamıştır (Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye, §§ 17-22).

ii. AİHM; işçilerin ödenen tazminatın yeterliliğini, sendika hakkının kullanımına yönelik işveren tarafından yapılacak müdahalelerde caydırıcılık özelliğine sahip olup olmadığı bakımından incelemiştir. Söz konusu başvuruda başvuran sendika, tazminatın caydırıcı bir nitelik taşımaması nedeniyle işverenin işe iade yerine tazminat ödeme seçeneğini tercih ettiğinden ve bunun sonucunda toplu görüşme ve toplu sözleşme yapma yetkisini elde edemediğinden şikâyet etmiştir (Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye, § 48).

iii. AİHM, işverenin tazminat ödeme seçeneğini tercih etmesi nedeniyle sendikasızlaşma sürecinin yaşandığını ve sonuç olarak sendikanın o işyerinde üyesinin kalmadığını vurgulamıştır (Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye, § 54).

iv. AİHM bu kaybın sendika yönünden sendikal faaliyetlerinin özünü zedeleyen bir sınırlama mahiyetinde olduğunu tespit etmiş ve ulusal mahkemelerin müdahalenin ölçülülüğüyle ilgili daha detaylı gerekçeler sunmalarını gerektirdiğine işaret etmiştir. AİHM, somut olayda derece mahkemesinin haksız işten çıkarma için kanun tarafından müsaade edilen asgari tutarda tazminata hükmederken-örneğin işten çıkarılan işçinin aldığı ücretin düşüklüğünü ve işveren şirketin ekonomik gücünün büyüklüğünü dikkate almak suretiyle- tutarın önleyici etkisi üzerinde titiz bir inceleme yaptığına dair hiçbir işaretin bulunmadığını belirtmiştir (Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye, § 55).

v. AİHM, işverenin işten çıkarılan işçilerin işe iadelerini reddetmesinin ve işverenin çalışanları haksız yere işten çıkarmasının önlenmesi bakımından yetersiz miktarda tazminata hükmetmesinin derece mahkemelerince yorumlandığı biçimiyle kanuna aykırı olmadığını not etmiştir. AİHM ilgili kanunun -derece mahkemesince uygulandığı şekliyle- başvurucu sendikanın çalışanları üyeliğe ikna etme hakkını toplu işten çıkarma yoluyla bertaraf eden işveren için caydırıcı etki doğuracak yeterlilikte bir ceza dayatmadığı sonucuna ulaşmıştır. AİHM'e göre sonuç olarak somut olayda ne yasama ne de mahkeme, başvuran sendikanın çalışanları sendikaya üye olmaya ikna etme ve bu suretle toplu

görüşme imkânı elde etme hakkının kullanımının güvenceye bağlanması pozitif yükümlülüğünü ifa etmiştir. Bu nedenle başvurucu sendika ile işverenin yarışan menfaatleri arasında makul denge kuralamamıştır (Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye, § 56).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 28/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Sendika Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

22. Başvurucular, toplu iş sözleşmesi yapabilmek için Sendikaya üye olduklarını ve örgütlenme çalışması yürüttüklerini; bu durumun işveren tarafından öğrenilmesinin ardından performans düşüklüğü bahanesiyle iş akitlerine son verildiğini vurgulamışlardır. Ayrıca başvurucular, fabrika müdürleri ve yetkilileri tarafından tüm işçilere yönelik olarak Sendikanın kötü bir şey olduğu ve işçilerin geleceğini kötü yönde etkileyeceğinin söylendiğini, işçilerin toplu ve bireysel olarak tehdit edildiğini belirtmişlerdir. İş akitlerinin feshedilmesinin akabinde diğer Sendika üyelerinin istifaya zorlandığını ifade eden başvurucular bu kadar çok çalışanın birden Sendika üyeliğinden istifa etmesinin feshin sendikal nedenlerle yapıldığının kanıtı olduğunu ifade etmişlerdir. Başvurucular sonuç olarak adil yargılanma hakkı ile sendika özgürlüğünün ihlal edildiğinden yakınmışlardır.

2. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Abbas Akçay ve diğerleri, B. No: 2015/2790, 23/5/2018, § 26). Başvuruculların iddialarının özünün iş akitlerinin sendikal nedenlerle feshedildiğine ilişkin olduğu anlaşıldığından adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının da bir bütün olarak sendika hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

24. Anayasa’nın “Sendika kurma hakkı” kenar başlıklı 51. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

“Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir…”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. 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

26. Somut olayda özel bir şirkette çalışan başvuruculların iş akdinin sendikal faaliyette

bulundukları gerekçesiyle feshedildiği iddia edilmektedir. İş sözleşmelerinin feshi işveren ile başvurucular arasındaki bir uyuşmazlık olup bu duruma devletin herhangi bir müdahalesi söz konusu değildir. Dolayısıyla somut olaydaki başvurunun Anayasa'nın 51. maddesiyle devlete yüklenen pozitif yükümlülükler kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

27. Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı sağlıklı toplumun önemli bir bileşenidir. Ayrıca böyle bir örgüt, devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir. İstihdam alanında kendi üyelerinin menfaatlerinin korunmasını amaçlayan örgütler olan sendikalar, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasıdır. Sendika hakkı da çalışanların bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte ve bu niteliğiyle bağımsız bir hak değil örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olarak görülmektedir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 75; Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014,§§ 31, 32, Abbas Akçay ve diğerleri, § 29).

28. Anayasa’nın 51. maddesinde güvenceye bağlanan sendika hakkı, demokratik toplumun temeli olan örgütlenme özgürlüğünün bir parçasıdır. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğüdür. Bu özgürlük bireylere siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını topluluk hâlinde gerçekleştirme imkânı sağlar. Sendika hakkı da çalışanların bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte ve bu niteliğiyle örgütlenme özgürlüğünün bir parçası olarak görülmektedir (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015; Anıl Pınar ve Ömer Bilge, B. No: 2014/15627, 5/10/2017, § 34).

ii. Somut Olayın Değerlendirilmesi

29. Somut olaydaki uyuşmazlık, başvuruculaların iş sözleşmelerinin sendikal nedenlere dayalı olarak feshedilip feshedilmediğine ilişkindir.

30. İlk derece mahkemesi, başvuruculaların iş akitlerinin feshine gerekçe olarak gösterilen performans düşüklüğünün işveren tarafından somut verilerle ortaya konamadığını tespit etmiştir. Bu husus, Daire tarafından da kabul edilmiştir. Ancak Daire, ilk derece mahkemesinin başvuruculaların sendikal nedenlerle işten çıkarıldıkları tespitine katılmamıştır. Daire, başvuruculaların iş sözleşmelerinin sendikal nedenlerle feshedildiği iddialarının ispatlanamadığı değerlendirmesinde bulunmuştur.

31. Anayasa'nın 51. maddesinde düzenlenen sendika hakkı, bu hakka yönelik kamu gücü tarafından gerçekleştirilen müdahalelerin yanı sıra kimi durumlarda özel hukuk kişilerince yapılan müdahalelere karşı da anayasal koruma sağlamaktadır. Dolayısıyla sendika hakkı devlete, müdahalede bulunmama biçimindeki negatif yükümlülüğün yanı sıra üçüncü kişilerden gelebilecek müdahalelere karşı ilgiliye koruma sağlama şeklindeki birtakım pozitif yükümlülükler de yüklemektedir (Anıl Pınar ve Ömer Bilge, § 36).

32. Sendika hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler, devletin koruyucu ve düzeltici önlemler almasını gerektirebilmektedir. Sendika hakkının korunması pozitif yükümlülüğü devlete, üçüncü kişilerin ve özellikle işverenin çalışanların sendikaya üye olma ve sendikal faaliyette bulunma haklarını kullanmayı engelleyici davranışlarından kaçınmasına yönelik ve

sırf bu haklarından yararlandıkları gerekçesiyle yaptırıma tabi tutulmalarını, ayrımcılığa maruz kalmalarını önleyici tedbirler alma ödevi yüklemektedir. Bu çerçevede alınacak tedbirlerin üçüncü kişilerin ve özellikle işverenin çalışanların sendika hakkına müdahalede bulunmaları bakımından caydırıcı nitelik taşıması gerekir. Öte yandan üçüncü kişiler tarafından sendika hakkına müdahale edilmesi durumunda müdahaleye karşı itirazların öne sürülebileceği ve müdahalenin sonuçlarının giderilmesi açısından gerçek ve etkili koruma temin edecek hukuksal mekanizmaların oluşturulması gerekiyorsa tazminat ve benzeri giderimler için dava açma imkânının getirilmesi devletin pozitif yükümlülüklerindendir (Anıl Pınar ve Ömer Bilge, § 37; Abbas Akçay ve diğerleri, § 32).

33. Bu bağlamda devletin çalışanları üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı koruyucu ve müdahale olması durumunda da düzeltici önlem almaması veya alınan önlemlerin yetersiz ve caydırıcı bir karakter taşımaması durumunda pozitif yükümlülüğün ihlal edildiği sonucuna ulaşılabilir (Anıl Pınar ve Ömer Bilge, § 38).

34. Sendikal hak ve özgürlüklerin temelini çalışanların özgürce sendika kurabilmeleri, kendi özgür iradeleri ile herhangi bir kaygı taşımadan bu sendikalara üye olabilmeleri ve sendikal faaliyette bulunmaları oluşturur. Bu bağlamda 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesi işçilerin sendikal faaliyetlerine önemli güvenceler sağlamaktadır. Anılan madde kapsamında işçilerin sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılmaları veya farklı işleme tabi tutulmaları yasaklanmış; işverenin buna aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedileceği belirtilmiştir. Yine aynı maddede, sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçinin dava açma hakkına sahip olduğu ve iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verileceği kurala bağlanmıştır.

35. İlk derece mahkemesi, tanık beyanları ile bu beyanları doğrulayan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığından ve ilgili Sendikadan alınan bilgiler ışığında gerçekleşen fesihlerin sendikal bir nedene dayandığına kanaat getirmiştir. Sendikanın 17/4/2015 tarihinde yetki tespitinde bulunduğunu ve yetki tespitine yapılan itirazın derdest olduğunu belirten Mahkeme, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca verilen bilgilerde 17/4/2015 tarihinde işyerindeki toplam 335 işçinin 178'inin Sendika üyesi olduğunu kaydetmiştir. Sendikadan 9/7/2015 tarihinde alınan bilgilerde de iş akitlerinin feshedildiği 21/4/2015 tarihinde 188 işçinin Sendika üyesi olduğu, bu tarihten itibaren toplam 146 üyenin istifa ettiği belirtilmiş; bu istifaların 102'sinin aynı yıl Nisan ayının son haftasında gerçekleştiği bildirilmiştir.

36. İlk derece mahkemesi, başvuruculların iş sözleşmelerinin Sendikanın yetki tespiti talebinden hemen sonra feshedildiğine, fesih işleminden sonra kısa bir süre içerisinde Sendikadan yoğun bir istifa süreci yaşandığına ve bu hususların tanık beyanlarını doğruladığına dikkat çekerek başvuruculların iş sözleşmelerinin feshinin sendikal nedene dayandığı sonucuna ulaşmıştır.

37. Daire, Sendika üyesi işçilerin sayısının işyerindeki toplam işçi sayısına oranla yeterli çoğunluğu sağlayamadığını belirtmekle yetinmiş, ne hangi tarihteki oranı esas alarak bu sonuca vardığını ortaya koymuş ne de ilk derece mahkemesinin dayandığı olgulara -tanık beyanları, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile Sendikadan alınan bilgiler, kısa sürede gerçekleşen çok sayıda istifa- yönelik bir değerlendirme yapmıştır.

38. Başvuru konusu olay bakımından önem taşıyan husus, başvuruculların sendikal nedenlerle işten çıkarıldıkları gerekçesiyle açtıkları davalarda devletin pozitif

yükümlülüğünün gerektirdiği şekilde yargısal bir inceleme yapılıp yapılmadığının ve özellikle derece mahkemesi kararlarının konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içerip içermediğinin tespitidir (Anıl Pınar ve Ömer Bilge, § 44).

39. Somut olayda ilk derece mahkemesince ilgili delil ve olguların değerlendirilmesi sonucu edinilen ve detaylı olarak gerekçelendirilen kanaate dayanan hüküm, Daire tarafından gerekçesiz bir şekilde bozularak ortadan kaldırılmıştır. Devletin pozitif yükümlülükleri, işveren tarafından yapılan müdahaleye ilişkin olarak usule ilişkin güvenceler kapsamında oluşturulan yargısal mekanizmaların etkili bir şekilde işletilmesini ve derece mahkemelerinin konuyla ilgili ve yeterli gerekçe ortaya koymasını gerektirmektedir. İlk derece mahkemesinin kapsamlı olduğu anlaşılan değerlendirmesine karşın Dairenin gerekçesiz bir şekilde kararı bozarak ortadan kaldırması ve ilk derece mahkemesinin yerine geçerek tesis ettiği yeni bir hüküm ile sadece feshin geçersiz olduğunu kesin olarak karara bağlaması nedeniyle temyiz aşamasında yeterli bir yargısal inceleme yapıldığı söylenemez. Bu nedenle devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

41. Başvurucular, altı yıla yakın süredir devam eden yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

42. 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 Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek etkililiğini tartışmıştır.

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

44. Mevcut başvurularda söz konusu kararda ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

45. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

47. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin uygulanmasına ilişkin kabul edilen ilkeler için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60.

48. Başvurucular, ihlalin tespiti ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuşlardır. Başvurucular bu taleplerinin kabul edilmemesi hâlinde ayrı ayrı 68.400 TL maddi, 80.000 TL manevi tazminat talep etmişlerdir.

49. Anayasa Mahkemesi başvuruculaların sendikal tazminat taleplerine ilişkin Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından yeterli yargısal inceleme yapılmaması nedeniyle devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği değerlendirmesinde bulunarak sendika hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin Daire kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

50. Bu durumda sendika 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 yapılmak üzere Yargıtay 22. Hukuk Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

51. Sendika hakkına yönelik başvuru açısından yeniden yargılamaya karar verilmesinin başvuruculara yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

52. Sendika hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca yeniden yargılamaya karar verilmesiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 5.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 718,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.193,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Sendika 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 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin sendika hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Yargıtay 22. Hukuk Dairesine (E.2015/35632, K.2016/1202; E.2015/35633, K.2016/1203; E.2015/35634, K.2016/1204) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara net 5.500 TL manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 718,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.193,50 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SALİME MÜGE BARIŞ

B. No: 2016/7602 | Karar tarihi: 28.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/7602

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SALİME MÜGE BARIŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/7602)

Karar Tarihi: 28/5/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Salime Müge BARIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakınının ölümünde sorumluluğu bulunduğu iddia edilen kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/4/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, kalp rahatsızlığı bulunan babası A.A.B.nin 17/6/2014 tarihinde fenalaşması

üzerine 112 Acil Servisi arayarak ambulans talep etmiştir. Acil Servis görevlileri tarafından nakledildiği hastanede başvurucunun babası aynı gün vefat etmiştir.

7. Başvurucu 19/11/2014 tarihli dilekçeyle Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı), babasının 20.00-22.00 saatleri arasında kalp krizi geçirmesi nedeniyle 112 Acil Servisi aradığını, Acil Servis görevlilerine hastanın nefes alamadığını, kalp rahatsızlığı geçiriyor olabileceğini, bu nedenle özellikle oksijen tüpü getirilmesi gerektiğini söylediği hâlde gelen Acil Servis görevlilerinin öncelikle evde evcil hayvan bulunması nedeniyle hastanın bulunduğu salona giremeyeceklerini söylediklerini, yanlarında acil müdahale çantası, oksijen tüpü, eko, sedye veya tekerlik sandalye olmadığını, yürütülmemesi gerektiği hâlde yakınının yürütülerek önce asansöre, sonrasında da ambulansa bindirildiğini iddia ederek Acil Servis görevlileri hakkında şikâyette bulunmuştur.

8. Olaya müdahale eden Acil Servis görevlileri H.B., R.B.Ö., Ö.F.K. hakkında görevi kötüye kullanma suçundan Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturmada Ankara Valiliğinden (Valilik) soruşturma izni istenmiştir. Valilik ön inceleme raporuna istinaden 28/5/2015 tarihinde ilgililer hakkında soruşturma izni verilmesine karar vermiştir.

9. Ön inceleme raporunun ilgili kısımları şöyledir:

"...Yukarıda arz ve izah edildiği şekliyle hastanın genel durum itibariyle nefes darlığı, bulantı, kusma ve ajitasyonu bulunduğu, kardiyak atoloji ihtimali düşünülerek derhal oksijen inhalasyonuna başlanması gerekirken, hareket ettirilmeden naklinin gerçekleştirilmesi gerekirdi. Ancak alınan ifadelerde hastanın ikametine ulaştıktan sonra müdahalede yetersizlik görülmesi bir yana hastanın yürütüldüğü anlaşılmıştır.

...

Hasta [A.A.B.] için 17.06.2014 tarihinde 112 acil servisinden ambulans talep edildiği, Komuta Kontrol Merkezi tarafından görevlendirmenin yapıldığı, hasta adresine saat 22: 06'da gelen ekibin, derhal oksijen tedavisine başlaması gerekirken başlamadığı, hastanın yürütüldüğü alınan ifadeler ve temin edilen bilgi ve belgelerden anlaşılarak, acil tıbbi müdahaleyi yeteri kadar uygulamadığı tespit edildiğinden..."

10. Karara karşı yapılan itiraz Bölge İdare Mahkemesi tarafından H.B. yönünden kabul edilerek soruşturma izni verilmesi kararı bu şüpheli yönünden kaldırılmıştır.

11. Cumhuriyet Başsavcılığı 26/10/2015 tarihli müzekkereyle ilgili hastaneden başvurucunun yakının tedavi sürecine dair tüm bilgi ve belgenin iletilmesini istemiştir.

12. Ayrıca Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından talep edilmesi üzerine 21/1/2015 tarihli bilirkişi raporu hazırlanmıştır. Raporun ilgili kısımları şöyledir:

"...

Tıbbi Değerlendirme:

[A.A.B.nin] 30 Nisan 2014 tarihinde yapılan EKO sonucunda aort kapağında genişleme sonucunda kalbin attım gücünün %57'ye düştüğünün tespit edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumun adının Aort Yetmezliği olarak adlandırıldığı tıbben bilinmektedir.

...

...sonuçta bu rahatsızlığın olay tarihi olan 11 Haziran günü saat 19.30 - 20.00 civarında çok arttığı ve mevcut durumun kişiyi oturtamayacak düzeye getirdiği anlaşılmaktadır.

Olay günü olan 17 Haziran 2015 tarihinde, hastanın sağlığı için çok önemli bir sürenin boşa geçirildiği ve saat 21.55'de 112 Acil Servis'e haber verildiği ve 96 nolu Acil Yardım İstasyonu çalışanlarının olay yerine varışının 22.06 olduğu, olay yerinden hasta ile birlikte ayrılışlarının 22.15 olduğu T.C. Sağlık Bakanlığı Ankara Sağlık Kurumları ... Fiş den anlaşılmaktadır.

...

SONUÇ:

[A.A.B.nin] ileri derece de Aort Yetmezliğinin var olduğu, bu derecedeki Aort Yetmezliğinin pulmoner ödem, ventriküler aritmiler, elektro-mekanik disosiyasyon veya dolaşım kollapsı gibi nedenlerden ani ölüme yol açabileceği bilinen tıbbi gerçeklerdir.

Yaklaşık bir aydır şikayetleri artan ve olay tarihinde de 19.30 dan 21.55'e kadar hastanın şikayetleri çok belirgin olmasa karşın bir sağlık kuruluşuna sevk edilmekte, hasta ve yakınlarının gecikme gösterdiği anlaşılmaktadır.

112 Acil Kontrol Merkezine çağrının 21.55 de yapılması sonrasında [Ö.F.K., H.B. ve R.B.Ö.nün] içerisinde bulunduğu 96 nolu Acil Yardım istasyon çalışanlarının 22.06 da (çağrının gelmesinden 11 dakika sonra) olay yerine vardığı ve bu aşamada bir gecikmeye sebebiyet vermediği anlaşılmaktadır.

Ambulansın, Hasta ve yardımcı sağlık personeli ile olay yerinden ayrılış saatinin 22.15 olduğu dikkate alındığında, olay yerine vardıktan dokuz dakika sonra hastayı transfer etmek için hareket ettikleri anlaşılmaktadır. Bu süre içerisinde hastanın tam teşekküllü bir hastaneye sevkinin en önemli görev olduğu ve dokuz dakika içerisinde transferin yapılmasının uygun bir süre olarak değerlendirildiği.

Ölüm sonrası bir otopsi yapılmadığı dikkate alınarak kesin ölüm nedeninin söylenemeyeceği ancak yukarıda belirtildiği gibi kalp atım hızı % 50 civarında olan Aort Yetmezliği olan bir hasta için en sık ölüm nedenleri pulmoner ödem, ventriküler aritmiler, elektro-mekanik disosiasyon veya dolaşım kollapsı sayılabileceği ve bu durumların tam teşekküllü bir hastanede dahi yüksek oranda ölume yol açabileceği bilinmektedir.

Bu bilgiler ışığında [Ö.F.K., H.B. ve R.B.Ö.nün] için görev gereklerine aykırılık, kötüye kullanma, ihmal niteliğinde bir eylemde bulunmadıkları, ölüme sebebiyet verecek bir eylem veya eylemsizlik göstermedikleri kanaatinde olduğumuzu bildirir..."

13. Cumhuriyet Başsavcılığı 5/2/2016 tarihli kararıyla H.B. hakkında işlemden kaldırma, Ö.F.K ve R.B.Ö. hakkında ise müsnet suçtan kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

...bilirkişi raporu ve soruşturma dosyasının birlikte değerlendirilmesi ile şüpheliler [Ö.F.K. ve R.B.Ö.nün] görev gereklerine aykırı bir davranıştabulunup görevi kötüye kullanma veya ihmal suçunu işlediklerine, gerçekleşen müdahale ile maktulün ölüm sonucu arasında illiyet bağı bulunduğuna, bu itibarla suçun unsurları ile oluştuğuna ilişkin aksi yönde bilirkişi raporu mevcut müşteki iddiasından başkaca delil bulunmadığı anlaşılmakla..."

14. Karara karşı başvurucu tarafından yapılan itiraz, Ankara 8. Sulh Ceza Hakimliğinin 7/3/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Ret kararı başvurucuya 23/3/2016 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu 22/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 28/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

17. Başvurucu, acil yardım görevlileri tarafından 112 Acil Servis arandığında kalp hastası olan kişinin fenalaştığı ve nefes almakta zorluk çektiğinin bildirilmesi, talep edildiği hâlde başta oksijen tüpü olmak üzere acil müdahale ekipmanları olmadan olay yerine gelinmesi, yürütülmemesi gereken hastanın yürütülerek ambulansa bindirilmesi, olayın tanığının Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından dinlenmeden yakının ölümünde ihmalî sorumluluğu bulunan kamu görevlileri hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedenleriyle yaşam hakkı, etkili başvuru hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

18. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

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

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.”

19. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısımları 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.”

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). Başvurucu temel olarak yakınlarına gerekli tıbbi müdahalenin yapılmadığını ve yakınlarının ölümünden sorumlu olduğunu iddia ettiği sağlık personeli hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğini iddia etmektedir. Bu sebeple başvurucunun diğer haklarla bağlantı kurularak ileri sürdüğü iddiaları Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

21. 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, başvurucunun babasıdır. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

22. Bununla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden de incelenmesi gerekir.

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

24. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğünün yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşama hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

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

26. Söz konusu pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Devlet -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

27. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin maddi yönünün yanı sıra usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Yaşama hakkı kapsamındaki usule ilişkin yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi, ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

28. Ancak ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük, mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması ile yerine getirilmiş sayılabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

29.Bu yaklaşım, tıbbi hata sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayları için de geçerlidir. Diğer taraftan bu şekildeki bir kabul, bu tür olaylarda yürütülen ceza soruşturmalarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmeyeceği anlamına da gelmemektedir. Ancak ilke olarak tıbbi hatalara ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Zeki Kartal, B. No: 2013/2803, 21/1/2016, § 78; Nail Artuç, § 38).

30. Bununla birlikte ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda -bireyler kendi insiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olurlarsa olsunlar- insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan

kişiler aleyhine etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi, hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §60).

31. Başvurucu, ölüm olayının sağlık personelinin hatalı tıbbi uygulamalarından ve ihmalinden kaynaklandığına vurgu yapmaktadır.

32. Somut olayda, sağlık görevlilerinin şahsi ceza sorumluluklarını gerektirecek ölçüde muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmallerinin olduğu yahut mesleki ödevlerine açıkça aykırı olarak şahsın ölümüne sebebiyet verdiklerinin kabul edilebilmesi de mümkün değildir.

33. Bu durumda Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında devletin etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğü, somut olayda mağdura idari yargı mercileri önünde açabileceği bir tam yargı davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir.

34. Nitekim Anayasa Mahkemesi, hatalı tıbbi uygulamalar ve ihmal sonucu ölümlerde vefat eden kişilerin yakınları tarafından hem ilgili sağlık personelinin sorumluluğunu saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesi yoluyla uygun giderim sağlayabilecek tazminat yolunun öncelikle tüketilmesi gerektiğini önceki birçok kararında ifade etmiştir (Özer Er [GK], B. No: 2014/11770, 15/3/2018, §§ 42-66; Berat Ağardan, B. No: 2014/11076, 27/10/2016,§§ 18-32).

35. Somut olayda başvurucu, yakınının ölümü ile neticelenen olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasından sonra bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu, Türk hukuk sistemindeki mevcut hukuki yollardan olup hem idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesini sağlayabilecek olan tazminat davası yolunu tükettiğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belgeyi Anayasa Mahkemesine sunmamıştır. Bu durumda yaşam hakkının korunamadığına ilişkin şikâyetler yönünden kanunda öngörülen yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecektir.

36. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden ayrıca incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYNUR AYTEŞ KARACAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/12166 | Karar tarihi: 28.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/12166

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYNUR AYTEŞ KARACAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/12166)

Karar Tarihi: 28/5/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Aynur AYTEŞ KARACAN

2. Peri Jale KARACAN

3. Selma Melek KARACAN

4. Semra Kadriye KARACAN

5. Suzan Leyla KARACAN

6. Terry Louıs HANUSA

Vekili : Av. Alirıza DİZDAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakınlarının ölümü hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/6/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

Komisyona sunulmuştur.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucuların yakını İ.K.nın kendisini evinde kontrol etmeye gelen arkadaşı tarafından 30/6/2009 tarihinde ölü olarak bulunması üzerine (kapatılan) Şişli Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) olay hakkında aynı gün soruşturma başlatmıştır.

7. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 1/7/2009 tarihinde otopsi işlemi gerçekleştirilmiş ve otopsi raporunda şahsın kanında alkol veya uyutucu, uyuşturucu bulunmadığı, Citalopram, Nortriptilin bulunduğu, anal sürüntü incelemesinde sperm hücresi görülmediği belirtilerek kişinin ölümünün ası sonucu meydana geldiği kanaatine yer verilmiştir.

8. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından gerçekleştirilen olay yeri incelemesi sonucunda İstanbul Emniyet Müdürlüğü tarafından düzenlenen tutanağın ilgili kısımları şöyledir:

"...kapı kilidi kontrol edildi, kilidin çalışır vaziyette olduğu, kapıda zorlama ve kanırtma izi olmadığı ...üzerinde atlet, kilot boxer ve çorap giyili, yere sırt üstü uzanır vaziyetteayakları dizlerinden bükülü vücudunun altında boğazında üçlü prize ait kablonun fişe takılan kısmı boğazına iki kez dolanmış vaziyette, kablonun devamı piriz tarafı olan kısmı gerilmiş vaziyette, banyo kapısının pervazının üstünde kapı ile pervaz arasına geçirilmiş prizi arkada sıkışmış vaziyette durduğu şekilde cesedin başı yanında tabura şeklinde iskemlenin bulunduğu şekilde [İ.K.] isimli şahıs ölü olarak görüldü. Adli tabip tarafından fiziki incelemesi yapılmak üzere boğazına iki kez dolanmış olan kablonun ucu çıkarıldı, boğazında kablonun kalınlığında oluşmuş telem izleri, arkadaşı [C.T.] isimli şahsın beyanına göre; şahsın bir hafta önce sandalyeden düşerek yaralandığı, kaşı üzerinde ve sol dirsek üzerinde hafif yaraların oluştuğu, yaraların üzerinde sargı bantlarının yapıştırılmış şekilde olduğu, üzerinde giyili atlet sıyrılarak kontrol edildi, adli tabip tarafıından herhangi bir yara tespit edilemedi, cesedin mukayese amaçlı on parmak basım izleri alııdı, salonda genel olarak esyaların bulunduğu, herhangi bir dağınıklığın olmadığı, ...çalışma odasında çeşitli ilaçların bulunduğu, ilaçlar adli tabip tarafından kontrol edildi, sağlık amaçlı olduğu bilgisi alındı, ayrıca çalışma odası masa üzerinde ölen kişinin yazmış olduğunu tahmin ettiğimiz ve detaylı olarak okuyamadığımız bir bölümünde 'hiç uyuyamadım 48 saattir, hayattan bıktım yaşamak zulüm oldu' şeklinde okunabilen yazılar yazılı ajandanın açık olarak durduğu görüldü, olay yerinin ilk hali ile çalışmaların devamında fotoğraf ve kamera çekimleri yapıldı, cesedin boğazında dolanmış kablonun ölçümleri yapıldı, uygun zemin ve yerlerde kimyasal tozlama yöntemi ile parmak izi incelemesi yapıldı, bulgu cetvelinde detayları belirtilen yerlerden parmak izi tespit edildi, daire genelinde bulunan diğer eşyalar bulunduğu hali ile sadece fotoğraf ve kamera çekimleri yapıldı, ölen kişi [İ.K.nın] nüfus cüzdanı C.Savcısı tarafından alındı, ekli bulgu cetvelinde belirtilen cesedin boğazından çıkarılan üçlü piriz ve bağlı kablosu ile üzerinde yazılar olan ajanda ilgili yerler gönderilmek üzere ayrı ayrı delil poşetleri içinde alındı, daire içinde bulunan eşyalar, dairenin yedek anahtarı C. Savcısının talimatı ile daire içinden hiç bir şey alınmadan polis merkezi görevlilerine tereke hakimliğine bildirilmek üzere teslim edildi..."

9. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 24/11/2009 tarihinde, olayda herhangi bir kişiye

kusur atfedilecek bir kanıtın bulunmadığı belirtilerek olayın ası sonucu gerçekleşmesi nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Başvuru dosyasında, başvuruculların karara itiraz ettiğine ilişkin bir bilgi ve belge bulunmamaktadır.

10. Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmasızlık kararından sonra başvuruculların otopsi raporunda hata olabileceği yönünde iddiası bulunduğundan İstanbul Adli Tıp Kurumu 1. Adli Tıp İhtisas Kurulundan 10/4/2013 tarihli bir ek rapor temin edilmiştir. Bu raporun ilgili kısımları şöyledir:

"...tespit edilen Citalopram düzeyinin tek başına öldürücü düzeyde olduğu, Nortriptyline, Diazepam, Amitriptyline ve Nordiazepam düzeylerinin tedavi düzeyinde olduğu, toksik düzeyde olmadığı, olay yeri inceleme bulguları, otopsisinde dış muayenede ve iç muayenede tespit edilen bulgular birlikte değerlendirildiğinde; kanında öldürücü düzeyde Citalopram tespit edilen kisinin ölümünün ası sonucu meydana gelmiş olduğu,

5-Adli dosyada mevcut kayıtlı bilgilerle kişinin olay öncesi fiziksel açıdan sağlıklı olduğu, otopsisinde telem dışında ölümüne müessir travmatik değişim bulunmadığı, olay yeri inceleme bulguları, otopsisinde dış muayenede ve iç muayenede tespit edilen bulgular, otopsi esnasında alınan doku örneklerinin Kimya İhtisas Dairesinde elde edilen bulgular birlikte değerlendirildiğinde; kanında öldürücü düzeyde Citalopram (depresyon tedavisinde kullanılan ilaç etken maddesi) ve yine depresyon tedavisinde kullanılan tedavi dozunda Nortiptilin, Diazepam, Amitriptirin, Nordiazepam ilaçlarının alımı sonrası bu ilaçların toksik etkilerinin ortaya çıkmasına kadarki geçen süreçte ası fiilinin kendisi tarafından gerçekleştirilmesinin mümkün olduğu oybirliğiyle mütalaa olunur."

11. Başvurucular özel bir danışmalık şirketinden 14/3/2012 tarihinde, İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalında görevli öğretim üyelerinden 15/2/2016 tarihinde birer bilimsel mütalaa temin etmiştir. Bu mütalaalarda yakınlarının intiharıyla N.Ö. isimli kişinin eylem ve söylemleri arasında nedensellik bağı bulunduğu tespitlerine yer verilmiştir.

12. 15/2/2016 tarihli bilimsel mütalaanın ilgili kısmı şöyledir:

"...

...başarılı bir hekim olan müteveffa [İ.K.nın] özel hayatında nikahlı eşi ile boşanma süreci yaşarken arkadaş çevresinin etkisi [N.Ö.] isimli bir bayanı önce dürüst bulduğu ve güven duyduğu daha sonra duygusal anlamda da sevgi beslediği ...umumi vekaletname vererek tüm takibi gereken işlerinde ... vekil tayin ettiği ... [N.Ö.nün] ... bankalardaki ... paraları kendisinin ... hesaplarına aktardığı ... [N.Ö.nün] ... sözel şiddet uygulayarak kişiyi öldürtmekle tehdit ettiği ...

...

...[N.Ö.] isimli şahıs ile arasında yaşanan tüm bu olayların sonucunda ağır bir travmaya maruz kaldığı... ağır bir depresyon tablosuna dönüştüğü, kişinin dış dünya ile iletişiminin tamamen ortadan kalktığı, beslenme ve bakım ihtiyaçlarını dahi karşılayamaz hale geldiği, ... ağır bir depresyon klinik tablosunda iken hayatına intihar ederek son verdiği dolayısıyla; [N.Ö.] isimli kişinin eylemleri ve söylemleri ile müteveffa [İ.K.nın] intihar ederek hayatına son vermesi arasında doğrudan sebep sonuç ilişkisi (nedensellik bağı) bulunduğu kanaatimizi bildirir bilimsel mütalaadır."

13. Bu mütalaalar üzerine başvurucular 16/3/2016 tarihli dilekçeyle, söz konusu mütalaaların yeni delil olduğundan bahisle Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen

24/11/2009 tarihli kovuşturmaya yer olmadığı kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

14. İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 24/5/2016 tarihli kararıyla kovuşturmaya yer olmadığı kararının gerekçesine göre usul ve yasaya uygun olduğu değerlendirmesiyle talebin reddine karar verilmiştir.

15. Hâkimlik kararı, başvurucu vekiline 30/5/2016 tarihinde tebliğ edilmiş olup bireysel başvuru 28/6/2016 tarihinde yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. Konuyla ilgili ulusal ve uluslararası hukuk Anayasa Mahkemesinin Yasin Ağca (B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 86, 87, 91-96) başvurusu hakkında verdiği kararda yer almaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 28/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları

18. Başvurucular; Cumhuriyet Başsavcılığınca etkili soruşturma yürütülmeyerek kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, temin edilen bilimsel mütalaanın yeni delil olarak kabul edilmeyip kovuşturmaya yer olmadığı kararının kaldırılmadığını belirterek adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

B. Değerlendirme

19. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

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

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.”

20. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısımları 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.”

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). Başvuruculaın şikâyetlerinin özü, yakınlarının ölümü hakkında etkili soruşturma yürütülmediğine ilişkindir. Bu itibarla başvuruculaın diğer haklarla bağlantı kurarak ileri sürdükleri iddiaları, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmiştir.

22. 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.

23. Bununla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden de incelenmesi gerekir.

24. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin korumaya ilişkin maddi yönü yanında usule ilişkin yönü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

25. Şüpheli bir ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği etkinlikte olduğunun kabul edilebilmesi için;

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

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

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

26. Soruşturma makamlarının olaydan haberdar olur olmaz resen harekete geçmesi, soruşturma sürecinin kamu denetimine ve gerektiği ölçüde ölenin yakınlarının katılabilmelerine olanak verecek biçimde açık olması, soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi konularında başvuruculların herhangi bir şikâyeti bulunmadığı gibi bu hususlarda Anayasa Mahkemesince resen tespit edilen bir eksiklik de bulunmamaktadır.

27. Öte yandan başvuruculların yakınlarının kasten öldürüldüğüne dair bir iddiaları bulunmamakta olup başvurunun İ.K.nın intiharına N.Ö. isimli şahsın sözleri ve eylemlerinin sebep olduğuna ilişkin tespitler içeren bilimsel mütalaaların yeni delil olarak dikkate alınmayarak yetkili makamlarca kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kaldırılmaması üzerine yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu iddialar bakımından somut başvurunun yetkili makamlarca ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delillerin tespit edilip edilmediği yönünden incelenmesi gerekir.

28. Somut olayda olay günü Cumhuriyet savcısının huzurunda olay yeri inceleme görevlilerince incelenen olay yeri fotoğraflanıp kamera kaydına alınmıştır. Ölüm nedeninin tespiti için Adli Tıp Kurumu tarafından otopsi işlemi gerçekleştirilmiş ve ölümün ası sonucu gerçekleştiği tespit edilmiştir. İ.K.nın kasten öldürüldüğüne dair hiçbir beyanda tespit edilmeyen olayın intihar olduğu sonucuna varılmıştır. Mevcut durumda Anayasa Mahkemesi, ölüm olayını çevreleyen koşulların tespiti ve varsa ölüm olayının sorumlularının belirlenmesi için gerekli adımların atıldığı kanaatindedir.

29. Belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda soruşturma makamlarının olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin olarak ileri sürülen her türlü iddiayı ve talebi karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır. Soruşturma kapsamında yürütülecek soruşturma işlemlerinin belirleyicisi, yetkili soruşturma makamlarıdır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62).

30. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin doğrudan ilgili soruşturma ve yargılama

makamlarının yerine geçecek şekilde delillerin değerlendirmesini kendisinin yapmasının veya yürütülmesi gerekli olan soruşturma işlemlerini belirlemesinin söz konusu olamayacağı belirtilmelidir. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 185). Bu konuda asıl sorumlu ve yetkili olanlar, ilk elden olayları inceleyen yetkili adli ve idari mercilerdir. Bunun aksine bir durum, ancak olaya ilişkin kesin ikna edici nitelikte bulguların varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 58).

31. Bununla birlikte soruşturma makamlarınca olayın sebebinin objektif analizinin yapılması ve soruşturma sonucunda alınan kararın elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekmektedir (Cemil Danışman, § 99).

32. Soruşturmada yapılan araştırmalar ve toplanan deliller yukarıda yapılan açıklamalarla birlikte değerlendirildiğinde Cumhuriyet Başsavcılığının İ.K.nın ölümüyle neticelenen olayı aydınlatma isteğinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir hususun bulunmadığı değerlendirilmiştir. Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karardan yıllar sonra temin edilen bilimsel mütalaaların yeni delil olarak kabul edilip edilmeyeceği adli mercilerin takdir edeceği bir husustur. Bu noktada dosya kapsamındaki belgelerin incelenmesinden soruşturma makamlarının tespitinden ayrılmayı gerektirecek, ikna edici bir nedenin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

33. Ayrıca başvuruya konu soruşturmada olayın sebebinin objektif bir değerlendirmesinin yapılmadığını ve elde edilen delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olarak sonuca ulaşılmadığını söyleyebilmeyi mümkün kılan bir durum söz konusu değildir. Bu nedenlerle başvurucuların yakınlarının ölümü hakkında yürütülen soruşturmanın Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği etkililikte olduğu kanaatine varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 28/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET ÖZDEM

B. No: 2016/13541 | Karar tarihi: 28.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/13541

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ÖZDEM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/13541)

Karar Tarihi: 28/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 28/6/2019 - 30815

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Burak FIRAT

Başvurucu : Ahmet ÖZDEM

Vekili : Av. Doğukan Tonguç CANKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü çerçevesinde izinsiz afiş astığı için başvurucuya idari para cezası verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/7/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, 1995 doğumlu olup üniversite öğrencisidir. Başvurucu 19/4/2016 tarihinde saat 13.55 civarında dört arkadaşıyla birlikte Ankara'nın araç trafiğine kapalı ve daha çok kafeler ile kitapçıların bulunduğu merkezî yerlerinden olan Yüksel Caddesi ile Konur Sokak'ın kesiştiği noktada yanlarında getirmiş oldukları katlanır masayı açarak bir stant kurmuştur. Başvurucunun da aralarında bulunduğu grup kurdukları standın ön ve arka tarafına üniversite öğrencilerinin kurduğu -yaşadıkları sorunları çözmek için- Öğrenci Kolektifleri Platformu'na ait bir afiş asmışlardır. Asılan afişin üzerinde şu ifadeler yer almaktadır:

"Çember kırılacak üniversite kazanacak. 1 Mayısa, sokaklara, özgürlüğe. Öğrenci Kolektifleri"

10. Emniyet görevlileri saat 14.25'te stant açan grubun yanına gelerek herhangi bir makamdan izin almaksızın çevre ve gürültü kirliliği oluşturacak şekilde stant açmalarının kanunlara aykırı olduğunu, eylemlerine son vermeleri gerektiğini, aksi takdirde müdahale edileceği ikazında bulunmuşlardır. Aynı ikaz, emniyet görevlileri tarafından saat 14.32'de yinelenmiş ancak anılan grup ikazlara uymayarak stant başında oturmaya devam etmiştir.

11. Emniyet görevlileri saat 14.48'de yaptıkları üçüncü ikazın ardından gruba müdahale ederek afişleri indirmiş, standı kaldırmış ve el afişlerini muhafaza altına almıştır.

12. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun kamuya ya da özel kişilere ait alanlara izinsiz afiş asılması hâlinde yaptırım uygulanmasını düzenleyen 42. maddesi uyarınca Çankaya İlçe Emniyet Müdürlüğünün 19/4/2016 tarihli işlemiyle başvurucuya 219 TL idari para cezası uygulanmıştır.

13. Başvurucu, idari para cezasına karşı Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) itiraz yoluna başvurmuştur. İtiraz dilekçesinde, stant açılarak barışçıl bir şekilde görüşlerin dile getirilmesinin ifade özgürlüğü kapsamında kaldığının açık olduğu ve afişlerin kendilerine ait olan masaya asıldığının dikkate alınması gerektiği savunulmuştur.

14. Hâkimlik, idari yaptırım kararı ile verilen idari para cezasının usul ve yasaya uygun olduğunu belirtmiş ve 29/6/2016 tarihinde itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

15. Anılan karar, başvurucu vekiline 13/7/2016 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucu 21/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Abdulvahap Can ve diğerleri (B. No: 2014/3793,8/11/2017, §§ 18-23) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 28/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, 1 Mayıs hakkındaki görüşlerini barışçıl olarak bildirmek amacıyla stant kurduğunu ve 1 Mayıs çağrısı bulunan afişler astığını belirtmiştir. Başvurucu; afişin herhangi bir şiddet çağrısı içermediğini, standın kurulduğu alanın çeşitli siyasi partiler ve demokratik kitle örgütleri tarafından kullanılan bir alan olduğunu ifade etmiştir.

19. Benzer konuda verilen ve afiş asma eyleminin ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını belirten mahkeme kararlarının dikkate alınmadığını dile getiren başvurucu, hakkında verilen kararın gerekçeden yoksun olduğunu belirterek toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

20. 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). Başvuru formu ve eklerinde 1 Mayıs hakkındaki görüşlerin paylaşılması amacıyla stant kurularak afiş asıldığının belirtildiği ve afiş içeriğinde 1 Mayıs tarihinde belirli bir yer ve saat içeren bir toplantı çağrısı da bulunmadığı dikkate alındığında başvurucunun iddialarının ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (benzer konulardaki incelemenin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında yapıldığı başvurular için bkz. Halil Devrim Ulaş ve diğerleri, B. No: 2015/12590, 6/3/2019, § 22; Halkevleri Derneği, B. No: 2015/9174, 7/3/2019, § 26).

21. Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, ...kamu düzeninin, ... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir.

…

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. 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

23. Başvurucunun izinsiz afiş astığı gerekçesiyle idari para cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

25. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

26. 5326 sayılı Kanun’un 42. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

27. Başvurucunun idari para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin kararın Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

28.Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması, 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).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

29. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir. Buna göre ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 7/7/2015, § 37) ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51; Bayram Akın, B. No: 2015/19278, 9/5/2019, § 33) demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

30. Somut olayda başvurucu, 1 Mayıs İşçi Bayramı hakkındaki görüşlerini kamuoyuna duyurmak amacıyla Yüksel Caddesi ile Konur Sokak'ın kesiştiği bir noktada arkadaşlarıyla birlikte yanlarında getirdikleri katlanabilir masayı açarak bir stant oluşturmuş; başvuruya konu afiş standın önüne ve arkasına asılmıştır. Başvurucuya izinsiz afiş astığı gerekçesiyle 219 TL idari para cezası verilmiştir. Afiş içeriği nedeniyle başvurucu hakkında kamu makamlarınca herhangi bir adli veya idari soruşturma açıldığına dair bir bilgi bulunmamaktadır.

31. Yaklaşan 1 Mayıs İşçi Bayramı ile ilgili toplumsal farkındalık ve bilinç oluşturma amacı taşıyan afişin asılmasının bir düşünce açıklaması mahiyetinde olduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvuruya konu afiş, Anayasa'da düzenlenen ifade özgürlüğüne ilişkin güvencelerden yararlanır. Anayasa Mahkemesi daha önce afiş asma yoluyla yapılan düşünce açıklanmalarının anayasal güvencelerden yararlanmasının afiş asmanın bazı ön biçim koşullarına bağlanmasına engel teşkil etmeyeceğine karar vermiştir. Buna göre hakkın kullanımını imkânsız veya hakkın tanınmasını anlamsız hâle getirmedikçe afiş asmanın ön biçim koşullarına bağlanması ifade özgürlüğünün ihlaline yol açmaz (benzer yönde değerlendirmeler için sendika hakkı yönünden bkz. Abdulvahap Can ve diğerleri, § 53; toplantı hakkı yönünden bkz. Halil Devrim Ulaş ve diğerleri, § 40).

32. Kanun koyucu 5326 sayılı Kanun'un 42. maddesinde kamuya ait alanlarda afiş asılmasını yetkili makamın, özel alanlarda ise malikinin iznine bağlı kılmış ve izin koşulu yerine getirilmeden afiş asılmasını idari para cezası yaptırımına tabi tutmuştur. Bu konuda kanun koyucunun takdir yetkisini haiz olduğunun kabulü gerekir (Neslihan Albayrak, B. No: 2015/19611, 13/9/2018, § 21).

33. Öte yandan tek başına izin koşuluna uyulmamış olması, yaptırım uygulanmasının haklılaştırılması bakımından yeterli görülmeyebilir. Nitekim eldeki somut başvuruya konu olayda cezalandırmanın kamu düzeninin bozulmasını önlemek amacıyla yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu noktada izinsiz afiş asılması nedeniyle kamu düzeninin bozulup bozulmadığı veya bozulma tehlikesinin bulunup bulunmadığı ya da böyle bir tehlikenin ortaya çıkıp çıkmadığı ehemmiyet arz etmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/620, 25/5/2017, §§ 88, 89; Abdulvahap Can ve diğerleri, § 55).

34. Somut olayda idarenin ya da Hâkimliğin yaptırım konusu afişin asılı kaldığı süre boyunca herhangi bir toplumsal kargaşaya, şiddete, kamu düzeninin bozulmasına veya bozulma tehlikesinin ortaya çıkmasına sebebiyet verdiğine dair bir tespiti ve değerlendirmesi bulunmamaktadır.

35. Yukarıdaki değerlendirmelere göre somut olayın koşullarında barışçıl bir düşünce açıklaması kapsamında asılan afiş ile ilgili olarak başvurucu hakkında idari para cezası uygulanmasının zorunlu bir sosyal ihtiyaca karşılık geldiğine ilişkin ilgili ve yeterli gerekçe ortaya konulmamıştır. Dolayısıyla müdahalenin demokratik toplum gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

36. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

38.Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 57-60) kararında, Anayasa Mahkemesince bir temel hakkın ihlal edildiği sonucuna varıldığında ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir.

39. Başvurucu, maddi tazminat olarak para cezasının iadesine ve manevi tazminat olarak da 5.000 TL tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

40. Anayasa Mahkemesi başvurucuya idari para cezası verilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediği ve bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

41. Bu durumda ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

42. İfade özgürlüğünün ihlali nedeniyle yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesinin yeterli giderim sağladığı değerlendirildiğinden tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

43. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğine (D. İş. 2016/2401) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NEBAHAT BAYSAL GÜL

B. No: 2016/14634 | Karar tarihi: 28.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14634

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEBAHAT BAYSAL GÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14634)

Karar Tarihi: 28/5/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Nebahat BAYSAL GÜL

Vekili : Av. Karar Koray ATAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı sürecindeki nezarethane şartları nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 15/2/2019 tarihinde kötü muamele yasağının ihlal edildiği şikâyeti dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilemezlik kararı verilmiş, başvurunun kötü muamele yasağına ilişkin kısmının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Fetulahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) soruşturmaları kapsamında 16/7/2016 tarihinde gözaltına alınarak Uşak ili Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele (KOM) Şube Müdürlüğü nezarethanesine yerleştirilmiştir. Başvurucu 19/7/2016 tarihinde nezarethaneden çıkarılmıştır.

7. Başvurucu, Uşak Sulh Ceza Hâkimliğince 21/7/2016 tarihinde tutuklanmıştır. Tutuklama kararı verilene kadar sorgu işlemleri süresince başvurucu iki gün Adliye nezarethanesinde tutulmuştur. Tutuklandıktan sonra 21/7/2016 başvurucu, Uşak E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna gönderilmiştir.

8. Başvurucu 16/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Başvurucu 22/12/2016 tarihinde tahliye edilmiştir.

10. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca 29/8/2018 tarihinde başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş olup bu karar, verildiği tarihte kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

11.6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

1. (Değişik: 10/6/1994 - 4001/1 md.) İdari dava türleri şunlardır:

a) (İptal: Anayasa Mahkemesinin 21/9/1995 tarihli ve E.1995/27, K.1995/47 sayılı kararı ile; Yeniden Düzenleme: 8/6/2000 - 4577/5 md.) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,

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

…

2. İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır…”

12. 2577 sayılı Kanun'un "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

13. 5271 sayılı Kanun’un "Gözaltı İşlemlerinin Denetimi" kenar başlıklı 92. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Cumhuriyet başsavcıları veya görevlendirecekleri Cumhuriyet savcıları, adlî görevlerinin gereği olarak, gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethaneleri, varsa ifade

alma odalarını, bu kişilerin durumlarını, gözaltına alınma neden ve sürelerini, gözaltına alınma ile ilgili tüm kayıt ve işlemleri denetler; sonucunu Nezarethaneye Alınanlar Defterine kaydederler."

14. 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 4., 11. 25. ve 26. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

" Madde 4 - ...

Nezarethane: Şüpheli veya sanıkların haklarındaki işlemlerin tamamlanıp adlî mercilere sevk edilinceye kadar bekletilmesi amacıyla yapılmış yerleri,

...

ifade eder.

...

Madde 11 - Üst araması yapılan kişinin nezarethaneye girişi, bu Yönetmeliğe ekliNezarethaneye Alınanların Kaydına Ait Defter"e (EK-B) kaydedilerek sağlanır.

Nezarethane işlemlerinde;

a) Aynı suçla ilgisi olanlar, birbirine hasım olanlar, erkek ve kadınlar bir araya konulmazlar, çocuklar yetişkinlerden ayrı tutulurlar.

b) Nezarethanede zarurî hâller dışında beşten fazla kişi bir arada bulundurulmaz.

c) Tuvalet, temizlik gibi zorunlu ihtiyaçların giderilmesi görevli memurun gözetiminde sağlanır.

d) Yiyecek ve içecekler önceden kontrol edilir.

e) Gözaltına alınan kişi saldırgan bir tutum sergilemeye başladığı veya kendisine zarar vermeye kalkıştığı takdirde önce sözle kontrol altına alınmaya çalışılır. Bu mümkün olmadığı takdirde, hareketini giderecek derecede kuvvet kullanılabilir. Ancak zarurî olmadıkça gerek kendisinin gerek başkasının hayatı, vücut bütünlüğü veya sağlığı tehlikeye girmedikçe kuvvet kullanılmaz.

f) Saldırgan tutum ve davranışları kontrol altına alınamayan kişiler tıbbî müdahalede bulunulması için sağlık kuruluşlarına gönderilir.

g) Gözaltına alınan kişilerin yaşama haklarını koruyucu gerekli önlemler alınarak, bu amaçla ilgili gözetlenebilir. Gözetleme işlemi teknik imkânlar ölçüsünde kayda alınabilir.

h) Gözaltındaki kişinin beslenme, nakil, sağlığının korunması ve gerektiğinde tedavisi, yakalandığının yakınlarına haber verilmesi giderleri ilgili birimin bağlı olduğu Bakanlığın bütçe ödeneklerinden karşılanır.

...

Madde 25 - Nezarethaneler en az 7 metrekare genişliğinde, 2,5 metre yüksekliğinde ve duvarlar arasında en az 2 metre mesafe olacak şekilde düzenlenir. Yeterli doğal ışıklandırma ve havalandırma imkânları sağlanır. Ancak, şüpheli sayısının çokluğu sebebiyle nezarethane imkânlarının yetersiz olması durumunda, nezarethaneler için öngörülen fizikî şartlara sahip başka yerler de kullanılabilir.

Nezarethanelerde gözaltına alınan kişilerin yatmaları ve oturmaları için yeteri kadar sabit ve dayanıklı oturma yerleri bulundurulur.

Mevsim ve gözaltı yerlerinin maddî şartları da dikkate alınarak, geceyi gözaltında geçirecek şahıslar için yeterli miktarda battaniye ve yatak temin edilir.

Tuvalet, banyo ve temizlik ihtiyaçlarının giderilmesi için gerekli tedbirler alınır.

Nezarethane girişine, onaylanmış nezarethane talimatı asılır.

İç ve dış emniyeti sağlanmış, özel surette hazırlanmış, teknik donanımlı, bağımsız yerlerin ifade alma odası olarak kullanılmasına özen gösterilir.

Mevcut nezarethane ve ifade alma odalarının standartlara uygun hâle getirilmesi bütçe imkânları çerçevesinde sağlanır.”

...

Madde 26 – Nezarethane ve ifade alma odalarının standartlara uygunluğunu sağlamak amacı ile kolluk kuvvetlerinin yetkili birimleri tarafından denetleme yapılır.

Cumhuriyet başsavcıları veya görevlendirecekleri Cumhuriyet savcıları, adlî görevlerinin gereği olarak, gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethaneleri, varsa ifade alma odalarını, bu kişilerin durumlarını, gözaltına alınma neden ve sürelerini, gözaltına alınma ile ilgili tüm kayıt ve işlemleri denetler; sonucunu Nezarethaneye Alınanların Kaydına Ait Deftere kaydederler.

Yetkili ve görevli mercilerin mevzuatta öngörülen denetim yetkileri saklıdır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 28/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu,KOM Şubedeki nezarethanenin mevsim koşullarına göre aşırı sıcak, oksijensiz olduğunu, beslenme imkânının kötü olduğunu, Adliye nezarethanesinin ise soğuk olduğunu, bu yerde sadece bir sandalyenin bulunduğunu, uyuma imkânı olmadığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

19. Temel hak ve özgürlüklere saygı devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır. Bireysel başvuru yolunun ikincil

niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. İddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda bireysel başvuru yoluna gidilebilir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17; Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18).

20. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuki yolun öngörülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hukuki yolun iddia edilen ihlali tespit ederek ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvurucu açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması ve sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunması gerekmektedir (Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39). Bununla birlikte soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir yolun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz (Sait Orçan, B. No: 2016/29085, 19/7/2017, § 36). Ayrıca yasal düzenlemeyle oluşturulan ve kanunun objektif anlamına bakıldığında var olduğu hususunda bir tereddüt uyandırmayan bir hukuksal yolun fiilen denenmemiş veya kullanılmamış olması, söz konusu yolun etkili olmadığı veya bulunmadığı sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli olmaz.

21. Başvurucunun başvuru yollarının tüketilmesi noktasında kendisinden beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, §§ 27, 28). Ancak somut olayın koşulları itibarıyla başvuru yollarının tüketilmesinin yarar sağlamayacağı durumda veya etkili olmadığının anlaşılması hâlinde anılan yollar tüketilmeden yapılan bir başvuru incelenebilir (Şehap Korkmaz, B. No: 2013/8975, 23/7/2014, § 33).

22. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının mutlak nitelikli olmasından ötürü bu yasak açısından sağlanması gereken başvuru yolunun etkili olduğundan söz edilebilmesi için bunun ihlali önleyici ve bazı durumlarda cezalandırıcı olabilmesi, ayrıca gerektiğinde tamamlayıcı bir unsur olarak makul bir tazmin imkânı sunabilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde bu tür ihlaller açısından sadece tazmin yollarının öngörülmüş olması, bu tür muamelelere maruz kalan kişilere yapılanları (kısmen/zımnen) meşrulaştırmış ve devletin tutma koşullarını Anayasa'nın güvence altına aldığı standartlara yükseltme yükümlülüğünü kabul edilemez bir şekilde azaltmış olacaktır. Bu nedenle somut başvuruda olduğu gibi insan haysiyetiyle bağdaşmayan koşullarda tutulma şikâyetleri açısından ancak tutulma koşullarının iyileştirilmesi/düzeltilmesi ve ayrıca bu koşullardan kaynaklanan zararların tazmin edilmesini sağlayacak bir başvuru yolunun etkililiğinden söz edilebilir. Öte yandan devlet tarafından tazmin edici bir hukuk yoluna ilaveten bu tür muamelelerin tamamını süratle sona erdirecek etkili bir mekanizma kurulması gerekmektedir (K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015, §§ 72, 73).

23. Bununla birlikte kişinin ihlal iddialarına konu yerden ayrılmış olması durumunda tutma hâli de sona ereceği için tutmadan kaynaklanan ihlalin devam ettiğinden söz edilemez. Kişinin tutuklanmasıyla birlikte ya da gözaltı sürecinin sonunda salıverilmesiyle birlikte gözaltı sürecindeki tutma hâli sona erer. Gözaltı sürecinden sonra kişinin tutuklanması ihlal iddiasına ilişkin tutma hâlinin devam ettiğini göstermez. Zira kişi tutuklandıktan sonra ceza

infaz kurumuna gönderilmekte ve dolayısıyla tutma koşulları değişmektedir. Ayrıca ceza infaz kurumundaki tutma hâlinde kişilerin tutma koşullarına ilişkin olarak infaz hâkimliklerine başvurma imkânı bulunmaktadır. Bu itibarla gözaltı süreci sona eren kişiler yönünden artık mevcut ihlali önleyici ya da tutma koşullarının geleceğe yönelik olarak düzeltilmesini temin edici hukuk yollarına başvurulması anlamını yitirmekte, bu durumda uğranılan zararları tazmin edici mekanizmaların varlığı yeterli hâle gelmektedir. Dolayısıyla gözaltı süreci sona erenlerin nezarethaneden ayrıldıkları tarihe kadar maruz kaldıkları tutma koşullarına ilişkin şikâyetleri bakımından etkili hukuk mekanizmasının tazminat yolu olduğu söylenebilir (benzer yöndeki karar için B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, § 49).

24. Somut olayda başvurucu 16/7/2016 tarihinde gözaltına alınmış, nezarethanede kalmış ve 19/7/2016 tarihinde nezarethaneden çıkmıştır. Adli mercilere sevk edildikten sonra sorgu işlemleri boyunca Adliye nezarethanesinde tutulmuştur. Başvurucu 21/7/2016 tarihinde tutuklanarak Uşak E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur. Somut olayda başvurucu, gözaltı sürecinde kamu görevlileri tarafından -kişisel kusur/amaç, saik, kasıt ile- kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürmemiş salt tutulma koşullarından şikâyetçi olmuştur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarından (Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, §§ 183-185) farklı olarak salt tutulma koşulları nedeniyle kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmaline ilişkin adli ve/veya idari bir soruşturma yürütülmesi için adli makamları harekete geçirmek üzere başvuru yapılması tüketilmesi gereken bir yol değildir. Dolayısıyla başvurucu açısından tutuklama kararından önceki tutma koşulları nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararların giderilmesini temin edici bir mekanizmanın bireysel başvurudan önceki süreçte Türk hukukunda mevcut olup olmadığının incelenmesi gerekir.

25. Bu noktada Anayasa'nın 125. maddesi ve 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi karşısında tazminata hükmedildiğini gösteren kararların var olmamasının olumsuz tutulma koşulları nedeniyle uğranılan zararın tazmini için etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı kanaatine ulaşılabilmesi bakımından tek başına belirleyici olmaması gerekir. Nitekim teoride böyle bir yolun var olup olmadığı irdelenmeden salt bu güne kadar böyle bir davanın açıldığını ve tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir mahkeme kararının bulunmadığına dayanılarak tazminata ilişkin etkili bir başvuru yolunun bulunmadığının söylenmesi hatalı sonuçlara ulaşılmasına sebep olabilir. Bu bakımdan etkili bir başvuru yolunun bulunmadığının ifade edilebilmesi için öncelikle ulusal hukukun incelenmesi ve gözaltı süreci sona eren kişinin başvurabileceği bir tazminat yolunun teorik düzeyde mevcut olup olmadığına bakılması gerekir. Öte yandan teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bir başvuru yolunun sırf -bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemiş olması bu yolun etkisiz olduğu biçiminde yorumlanmamalıdır. Bu durumda asıl dikkate alınması gereken şey, tazminat ödendiğini gösteren karardan ziyade tazminat ödenemeyeceğini ifade eden kararın var olup olmadığıdır. Teorik düzeyde tazminat için elverişli bir başvuru yolunun fiilen etkisiz olduğu sonucuna ancak mahkemelerin ilgili yolun tutulma koşulları nedeniyle oluşan zararların giderilmesini kapsamadığı temeline dayalı olarak reddetmeleri hâlinde varılabilir (gerekli değişikliklerle birlikte bkz. B.T., § 52).

26. Gözaltında tutma, yargısal nitelik taşıyan bir karara dayanmaktadır. Ancak gözaltı işleminin gerçekleştiği nezarethanelerin yönetim, denetim ve işletilmesinin idare tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğu açıktır. Nezarethane koşullarının ilgili ulusal ve uluslararası hukukta belirtilen standartlara uygun hâlde bulundurulması idarenin

sorumluluğundadır.

27. 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından idari yargıda tam yargı davası açılabileceği belirtilmiştir. Buna göre idarenin işlem ve eylemlerinden kaynaklanan her türlü zararın idari yargıda açılacak bir tam yargı davasına konu edilmesi mümkündür. Anılan kuralda idari işlem veya eylem türleri yönünden herhangi bir ayrım yapılmadığından idari fonksiyona giren her türlü işlem veya eylem sebebiyle oluşan zararın tazmininin bu kurala dayanılarak idari yargıda açılacak bir tam yargı davasıyla istenebilmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla herhangi bir idari eyleme ilişkin zararın idari yargıda dava konusu edilebilmesi için 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin yeterli bir yasal zemin oluşturduğu görülmektedir. Bu durumda nezarethanedeki tutulma koşullarının hukuka uygun olmaması nedeniyle doğan zararların 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca idari yargıda tam yargı davasına konu edilmesinin olanaklı olduğu sonucuna varılmaktadır (gerekli değişikliklerle birlikte bkz. B.T., § 54).

28. Bu bağlamda idari yargıda açılacak tam yargı davasında idare mahkemesinin tutulma koşullarının ilgili ulusal ve uluslararası hukuka uygun olup olmadığını denetlemesi ve bu çerçevede tutulma koşullarının hukuka aykırı olduğunu tespit etmesi hâlinde -zararın ve bu zararla tutulma koşulları arasında illiyet bağının da bulunması kaydıyla- tazminata hükmetme yetkisini haiz olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır (B.T., § 55).

29. Öte yandan idari yargı mercileri, bulundukları yerde nezarethanelerin fiziki koşullarını değerlendirme bakımından Anayasa Mahkemesine göre daha avantajlı durumdadır. Nezarethanelerin fiziki koşullarının ulusal ve uluslararası standartlara uygunluğu Anayasa Mahkemesi tarafından kural olarak dosya üzerinden incelenirken derece mahkemelerinin olay mahallinde keşif yapma, bilirkişi raporu alma gibi birçok imkânı bulunmaktadır. Dolayısıyla nezarethane fiziki koşullarına ilişkin öncelikli olarak idari yargı mercileri tarafından bir inceleme yapılması sadece ikincillik ilkesine uygun bir yaklaşım olmakla kalmayıp aynı zamanda bunun başvurucu bakımından lehe bir durum oluşturacağı da tartışmasızdır (gerekli değişikliklerle birlikte bkz. B.T., § 56).

30. Bu durumda 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi dikkate alındığında ulaşılabilir ve tutulma koşullarının standartlara uygun olmaması sebebiyle doğan maddi ve manevi zararların karşılanması bakımından başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz olduğu görülen tam yargı davası başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır.

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

32. Bununla birlikte bu aşama itibarıyla oluşan durum nedeniyle eldeki başvuru ve eldeki başvuruyla aynı nitelikte olup Anayasa Mahkemesinde derdest olan başvurulara konu olaylar yönünden işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davaların süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu doğmuş bulunmaktadır. Öncelikle vurgulanmalıdır ki idari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek idari yargı mercilerinin takdirindedir. Ancak eldeki başvuru ve bununla aynı nitelikte olup henüz derdest olan başvurular hakkında verilen başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararlarından sonra idari yargıya başvuran kişiler yönünden dava açma

sürelerinin bu kişilerin mahkemeye erişim haklarının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiği de tabiidir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ POLAT

B. No: 2016/15310 | Karar tarihi: 28.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/15310

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ POLAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/15310)

Karar Tarihi: 28/5/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : Ali POLAT

Vekili : Av. Tolga POLAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun sosyal medyada paylaştığı bir görüş nedeniyle cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Erzurum ili Kükürtlü Köyü Yardımlaşma ve Dayanışma Derneği başkanı E.T, "Facebook" isimli sosyal paylaşım sitesindeki hesabından 7 Haziran 2015 tarihinde geçekleşen milletvekilliği genel seçimlerine ilişkin Kükürtlü Köyü'nün seçim sonuçlarını paylaşmıştır. Köyden on üç kişinin Adalet ve Kalkınma Partisine (Ak Parti) oy verdiğini belirttiği bu paylaşımın altına başvurucu şu yorumları yazmıştır:

"bu isimleri açıkla yoksa ben açıklayacağım, diğer insanlar zan altında kalmasın ve bu verenlere yazıklar olsun

4. [R.K], 3. [C.T], 1. Muhtar, 2. [Ş]. emmi, 1. [M] emmi, 2. Sandık memurları herkes görsün (başvurucu soy isimleri açıkça yazmış).

Bunları şunun için açıkladım diğer insanları zan altında bırakmamak için"

9. Söz konusu yorum nedeniyle müştekiler C.T. ve R.K., köydeki kişilerin kendileri hakkında hakaretamiz ifadelerde bulunduklarını, başvurucunun kendilerini toplum içinde küçük düşürdüğünü belirterek Cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunmuşlardır.

10. Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu hakkında hakaret suçundan cezalandırılması talebiyle 10/9/2015 tarihli iddianame düzenlenmiştir.

11. Yargılamayı yapan Aşkale Asliye Ceza Mahkemesi başvurucunun hakaret suçundan 2.180 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiş ve hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır (HAGB). Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... sanığın suç tarihinde katılanların bulundukları ilçede ve köyde CHP'li olarak bilinmelerine rağmen 7 Haziran 2015 milletvekili genel seçimlerinde Ak Parti'ye oy veren kişiler olarak açıklaması, mahkememizce dinlenen tanık beyanlarına göre de katılanların yaşadığı köyün karşı görüşteki kişilerin çoğunlukta oldukları bir köy olması, sanığın açıklaması sonrasında facebook sayfasını kapatmak zorunda kaldığınıbeyan etmesikarşısında sanığın katılanları küçük düşürme kastıyla belli bir siyasi kanaatin isnad edilmesi şeklindeki seçimlik hareketi gerçekleştirdiği vicdani kanaatine ulaşılarak sanığın üzerine atılı bulunan hakaret suçunu işlediği sabit görülmüştür. Sanık savunmalarında ilgili yazınıngelen tepkileri yatıştırmak amacıyla yazıldığını ileri sürmüş ise de sanığın adı geçen yazının kendisine ait olduğu konusunda kısmi ikrarı nedeniyle tekrar facebook yazışma içeriği dosyaya getirtilmemiş, sanığın yapılan yorumlardan önce veya sonra dahi olsa aksi görüşteki kişilerin yaşadıkları bir yerde katılanların aksi görüşteki partiye oy verdiklerini açıklamasının küçük düşürme, dışlanmalarını sağlama kastının tespiti için yeterli olduğu kanaatine ulaşılmıştır..."

12. Başvurucu ilgili karara itiraz etmiştir. İtirazın reddedilmesi üzerine karar kesinleşmiş ve nihai karar başvurucuya 27/7/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 19/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. Somut başvuruyla ilgili ulusal hukuk kurallarının yer aldığı karar için Bekir Coşkun ([GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 18) kararına, uluslararası hukuk kurallarının yer

aldığı karar için Kemal Kılıçdaroğlu, (B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 29-37) kararına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 28/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; müşteki C.T.nin seçim öncesi Ak Parti milletvekili ile seçim çalışmalarına katıldığını ve bunu kendi Facebook hesabında paylaştığını, bunun dışında C.T.nin farklı haber sitelerinde de seçim çalışmalarına katıldığına dair fotoğraflarının yer aldığını iddia etmiştir. Başvurucu, müşteki R.K.nin ise yargılama aşamasında "Evet! Ak Parti'ye oy verdim." şeklinde beyanda bulunduğunu, derece mahkemelerinin bu hususları değerlendirmediğini, delilleri tam olarak toplamadığını belirterek adil yargılanma hakkı ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Erol Balcı, B. No: 2015/7325, 10/5/2018, § 21). Başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

18. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... başkalarının şöhret veya haklarının, ... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir.

…

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

19. 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

20. Başvurucu, sosyal medyada paylaştığı görüş nedeniyle adli para cezası ile cezalandırılmış; söz konusu Mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

21. Anayasa Mahkemesi, bir müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut

başvuruya uygun düşen ölçütlere uygun olup olmadığını inceler.

i. Kanunilik

22. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesine dayanılarak yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

23. 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

24. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(b)Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

25. Anayasa Mahkemesinin daha önce bu konuda detaylı olarak açıklama yaptığı kararlar için bkz. Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48, 51, 57; Mehmet Ali Aydın, §§ 68-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 31/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49-51; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 58, 59, 61, 66, 68; Meral Özata Özgürol, B. No: 2015/2326, 26/12/2018, §§ 33-36 .

26. Buna göre ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(c) Bireyin Şeref ve İtibarının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülüğü

27. 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).

28. Devletin bireyin şeref ve itibarının korunmasında pozitif yükümlülüklerine ilişkin geniş anlatım için bkz. Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51; Hüdayi Ercoşkun, B. No: 2013/6235, 10/3/2016, § 94.

(d) Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

29. Mevcut başvuruya benzer başvurularda, başvurucunun Anayasa'nın 36. ve ilgili diğer maddelerinde güvence altına alınan hak arama hürriyeti ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile davacının Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğinin değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmenin nasıl yapıldığının detaylı anlatımı için bkz. Ali Abbas Yalman, B. No: 2015/11456, 19/4/2018, §§ 32-33; Meral Özata Özgürol, §§ 44-45.

(e) Maddi Olgular ile Değer Yargısı Arasındaki Fark

30. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, derece mahkemelerinin müdahaleye neden olan kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır. İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (Meral Özata Özgürol, § 47).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

31. Somut olayda ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararı incelendiğinde; başvurucunun müştekilerin Ak Parti'ye oy verdiklerine ilişkin paylaşımının küçük düşürme, dışlanmalarını sağlama kastının gerçekleşmesi nedeniyle hakaret niteliğinde olduğu tespiti yapılmıştır. Bu tespitle birlikte mahkeme başvurucunun adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hakkında HAGB kararı uygulanmasına karar vermiştir (bkz. § 11).

32. Eldeki başvurunun çözümlenmesinde gözönüne alınması gereken en önemli husus başvurucu tarafından yapılan paylaşımın, müştekilerin siyasi tercihlerine yönelik eleştiri kapsamında kalmasıdır. Başvurucu, iktidar partisine oy verilmemesi gerektiğini düşündüğünü, vermeyenlerin zan altında kalmaması için de böyle bir paylaşımda bulunduğunu savunmuştur.

33. Başvurucunun cezalandırılmasına neden olan ifadelerin; olgusal bazı unsurlarla desteklenmeye çalışılan öznel bir yorum olduğu yani değer yargısı niteliği taşıdığı belirtilmelidir (olgusal iddia ve değer yargısı ayrımı için bkz. Cem Mermut, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 48). Başvurucunun müştekilerin önceki bazı davranışlarından yola çıkarak hangi partiye oy verdiklerine ilişkin tahminde bulunması ve bu konuda yorum yapmış olması demokratik bir toplumda bir arada yaşayan farklı siyasi düşüncelere sahip insanların olağan karşılaşması olarak kabul edilmelidir.

34. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin sıklıkla vurguladığı ve Anayasa Mahkemesinin de pek çok kararında benimsediği gibi demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olan ve toplumun ilerlemesi ve bireyin özgüveni için gerekli temel şartlardan birini teşkil eden ifade hürriyeti, 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,§ 52).

35. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre özellikle seçim dönemlerinin heyecanlı atmosferinde kişilerin kendilerinden farklı siyasi görüşe sahip insanlarla yaşadıkları rekabet, çekişme ve fikir çatışmasına daha fazla tolerans göstermeleri gerekir. Somut olayda başvurucunun açıklamaları gibi açıklamalar başkaları için anlamsız veya kırıcı gelebilir ancak bunlar demokratik bir toplumun olmazsa olmaz töleransı ve hoşgörüsünün gerekleridir.

36. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru incelemesinde bireylerin anayasal hakları ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin dava konusu olguları değerlendirmesine ve hukuku yorumlamasına müdahalede bulunmaz (Nilgün Halloran, § 64; Önder Balıkçı, § 47. Buna karşın somut olayda ilk derece mahkemesi, başvurucunun ifade özgürlüğü ile müştekinin şeref ve itibarına saygı hakları arasında bir denge kurma işlemi yapmamıştır. Mahkeme, başvuruya konu paylaşımların yapıldığı koşullara ve kullanılan ifadelerin bağlamına değinmeksizin, adı geçen köyde muhalefet partisinin çoğunlukta olması nedeniyle müştekilere atfedilen siyasi kanaatin hakaret niteliğinde olduğunu kabul etmiş ve başvurucuyu mahkum etmiştir. Öte yandan başvurucu müştekilerden C.T.nin kendi sosyal medya hesabında seçim çalışmaları ile ilgili paylaşım yaptığını ileri sürmüştür. Bu iddiası da Mahkemece dikkate alınmamıştır.

37. Yukarıdaki tespitler ışığında, ilk derece mahkemesi başvurucunun ifade özgürlüğü karşısında müştekilerin şeref ve itibarının korunmasındaki üstün yararı gösterebilmiş değildir. Şikâyet edilen hapis cezası kararı ile Anayasa'nın 26. maddesinde koruma altında olan ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği sonucuna varılmıştır. Mahkemece ortaya konan gerekçenin ilgili ve yeterli kabul edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle başvuru konusu müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale değildir.

38. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

40. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, Anayasa Mahkemesince bir temel hakkın ihlal edildiği sonucuna varıldığında ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Doğan, §§ 57-60).

41. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

42. Anayasa Mahkemesi başvurucunun sosyal medyada paylaştığı görüş nedeniyle mahkemeler tarafından hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesine ilişkin ilk derece mahkemesi gerekçesinin ilgili ve yeterli olmadığı, bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

43. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Aşkale Asliye Ceza Mahkemesine (E.2015/185, K.2016/95) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

44. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Aşkale Asliye Ceza Mahkemesine (E.2015/185, K.2016/95) GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 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 28/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ARSLANTAŞ

B. No: 2016/15703 | Karar tarihi: 28.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/15703

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ARSLANTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/15703)

Karar Tarihi: 28/5/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Umut FIRTINA

Başvurucu : Mehmet ARSLANTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın sit alanı ve anıt eser olarak tescil edilmesine ilişkin idari işlemlerin yargı kararlarıyla iptal edilmesine rağmen açılan tam yargı davasının reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/9/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

8. Başvurucu, Muğla'nın Bodrum ilçesine bağlı Bitez Beldesi'ndeki 21 ada 1287 parsel sayılı taşınmazın hisseli malikidir.

9. Bu taşınmaz, İzmir 2 Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 26/9/1990 tarihli kararı ile 1. derece doğal sit alanı olarak belirlenmiştir.

10. Başvurucu 17/4/2000 tarihinde İzmir 2 Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kuruluna başvurarak taşınmazıyla ilgili alınmış herhangi bir karar olup olmadığını sormuş, aynı günlü işlemle 26/9/1990 tarihli karar kendisine verilmiştir. Başvurucu bu kez taşınmazı için alınmış olan sit kararının kaldırılması istemiyle 12/6/2001 tarihinde başvuruda bulunmuş, başvuru 1/11/2001 tarihli işlemle reddedilmiştir.

B. 1/9/2003 Tarihli Koruma Bölge Kurulu Kararına Karşı Açılan İptal Davası

11. Başvurucu daha sonra sit kararının tekrar gözden geçirilmesi istemiyle Muğla Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kuruluna (Koruma Bölge Kurulu) 1/9/2003 tarihinde başvuruda bulunmuş, talep reddedilmiştir.

12. Başvurucu, Koruma Bölge Kurulunun 1/9/2003 tarihli kararının iptali istemiyle Kültür ve Turizm Bakanlığı aleyhine Muğla 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

13. Mahkeme 19/4/2004 tarihinde davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiş, bu karar Danıştay Altıncı Dairesince 9/6/2006 tarihinde onanmıştır.

C. 27/2/2008 Tarihli Koruma Bölge Kurulu Kararına Karşı Açılan İptal Davası

14. Başvurucu 12/11/2007 tarihinde ise günün şartlarının değiştiğini belirterek anılan taşınmazın doğal sit alanından çıkarılması talebiyle Kültür ve Turizm Bakanlığına bir başvuru daha yapmıştır. Koruma Bölge Kurulu söz konusu parselde 1. derece doğal sit özelliğinin devam ettiği hususuna vurgu yaparak 27/2/2008 tarihinde başvurunun reddine karar vermiştir.

15. Başvurucu, Koruma Bölge Kurulunun 27/2/2008 tarihli kararının iptali istemiyle Kültür ve Turizm Bakanlığı aleyhine Mahkeme nezdinde dava açmıştır.

16. Mahkemece 12/6/2009 tarihinde mahallinde teknik bilirkişilerle birlikte keşif yapılmıştır. İkisi Peysaj Mimarlığı Bölümü, biri de Coğrafya Bölümü öğretim üyesi olan üç akademisyenden oluşan bilirkişi heyetince düzenlenen ve 29/6/2009 tarihinde Mahkemeye sunulan raporda, bölgenin 1. derece doğal sit alanı tanımına uygun özelliklere sahip olmadığı ve parselin sit derecesinin değiştirilerek 2. derece doğal sit alanı kapsamına alınması durumunda doğal sit bütünlüğünün etkilenmeyeceği görüşü ifade edilmiştir.

17. Mahkeme 28/9/2012 tarihinde bilirkişi raporundaki görüşe istinaden dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu belirterek davanın kabulüne karar vermiş ve idari işlemin iptaline hükmetmiştir.

18. Karar, Danıştay Ondördüncü Dairesince (Daire) 23/9/2014 tarihinde onanmış, karar düzeltme istemi de aynı Dairece 3/2/2016 tarihinde reddedilmiştir.

D. 21/9/2008 Tarihli Koruma Bölge Kurulu Kararına Karşı Açılan İptal Davası

19. Koruma Bölge Kurulu 21/9/2008 tarihinde mezkur taşınmazda tespit edilen kült alanına ait kaya kütlelerinin anıt eser olarak tescil edilmesine ve çevresinde 25 metrelik koruma alanı bırakılmasına karar vermiştir.

20. Başvurucu, Koruma Bölge Kurulunun 21/9/2008 tarihli kararının iptali istemiyle Kültür ve Turizm Bakanlığı aleyhine aynı Mahkeme nezdinde bir dava daha açmıştır.

21. Mahkeme 24/6/2010 tarihinde bilirkişi raporundaki görüşe istinaden taşınmaz üzerinde ve çevresinde arkeolojik bulguya rastlanmadığı ve kaya kütlelerinin anıt eser olarak değerlendirilemeyeceği gerekçelerine yer vererek davanın kabulüne karar vermiş ve dava konusu idari işlemin iptaline hükmetmiştir.

22. Karar, Danıştay Dairesince 27/2/2013 tarihinde onanmıştır. Bu karara karşı karar düzeltme talebinde bulunulmuş olup dava hâlen derdesttir.

E. Tam Yargı Davası Süreci

23. Başvurucu bu defa Koruma Bölge Kurulunun 27/2/2008 ve 21/9/2008 tarihli kararlarına ilişkin tesis edilen işlemlerin yargı kararları ile iptal edildiğinden bahisle maddi ve manevi tazminat talebiyle aynı Mahkemede 12/9/2012 tarihinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı aleyhine tam yargı davası açmıştır.

24. Mahkeme 28/9/2012 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, Koruma Bölge Kurulunun anılan kararlarıyla ilgili olarak iptal kararları verilmiş ise de idari işlemlerin tesis edildikleri anda hukuka uygunluk karinesinden yararlandığı belirtilmiştir. Mahkeme hukuka aykırılığın ancak yargı kararlarıyla ortaya konulabileceğini kabul etmekle birlikte idarelerin hukuka ve mevzuata aykırı bulunarak iptal edilen her işleminin tazmin sorumluluğu yaratmayacağını ancak açık bir şekilde kişisel husumet veya siyasi saiklerle işlem tesis edilmesi durumunda tazmin sorumluluğunun gündeme gelebileceği hususuna vurgu yapmıştır.

25. Diğer taraftan Mahkeme, iptal kararı verilen dava dosyasındaki bilirkişi raporunda taşınmazın 2. derece doğal sit özelliklerini gösterdiğinin ortaya konulduğunu, bunun da idarenin başvurucunun iddia ettiği gibi zarar kastı ile hareket etmediğinin kanıtı olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme başvurucunun mağdur edilmesi ya da doğrudan başvurucuya yönelik ağır bir durumun varlığından söz edilemeyeceğini belirterek maddi tazminat ödemesini gerektiren şartların oluşmadığı sonucuna varmıştır. Mahkeme ayrıca, kişilik haklarına doğrudan bir saldırı ve başvurucunun anılan işlem nedeniyle acı ve üzüntüye düştüğünden veya şeref ve haysiyetinin incindiğinden söz edilemeyeceği gerekçesiyle manevi tazminatın da ödenmemesine karar vermiştir.

26. Karar, Dairece 18/2/2016 tarihinde onanmış, karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 12/4/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

27. Nihai karar 22/5/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

28. Başvurucu 8/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

29. 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun “Tanımlar ve kısaltmalar” kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Kültür varlıkları; tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan veya tarih öncesi ya da tarihi devirlerde sosyal yaşama konu olmuş bilimsel ve kültürel açıdan özgün değer taşıyan yer üstünde, yer altında veya su altındaki bütün taşınır ve taşınmaz varlıklardır.

Sit; tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimari ve benzeri özelliklerini yansıtan kent ve kent kalıntıları, kültür varlıklarının yoğun olarak bulunduğu sosyal yaşama konu olmuş veya önemli tarihi hadiselerin cereyan ettiği yerler ve tespiti yapılmış tabiat özellikleri ile korunması gerekli alanlardır.

Doğal (tabii) sit; jeolojik devirlere ait olup, ender bulunmaları nedeniyle olağanüstü özelliklere sahip yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan korunması gerekli alanlardır"

30. 2863 sayılı Kanun'un “İzinsiz müdahale ve kullanma yasağı” kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararları çerçevesinde koruma bölge kurullarınca alınan kararlara aykırı olarak, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve koruma alanları ile sit alanlarında inşaî ve fizikî müdahalede bulunulamaz, bunlar yeniden kullanıma açılamaz veya kullanımları değiştirilemez. Esaslı onarım, inşaat, tesisat, sondaj, kısmen veya tamamen yıkma, yakma, kazı veya benzeri işler inşaî ve fizikî müdahale sayılır."

31. 2863 sayılı Kanun'un “Tespit ve tescil” kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve doğal sit alanlarının tespiti, Kültür ve Turizm Bakanlığının koordinatörlüğünde ilgili ve faaliyetleri etkilenen kurum ve kuruluşların görüşü alınarak yapılır.

Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili yapılan tespitler koruma bölge kurulu kararı ile tescil olunur.

Tespit ve tescil ile ilgili usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir."

32. 2863 sayılı Kanun'un “Koruma Bölge Kurullarının görev, yetki ve çalışma şekli” kenar başlıklı 57. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Koruma bölge kurulları, Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararları çerçevesinde olmak kaydıyla aşağıdaki işleri yapmakla görevli ve yetkilidir.

b) Korunması gerekli kültür varlıklarının gruplandırılmasını yapmak,

c) Sit alanlarının tescilinden itibaren üç ay içinde geçiş dönemi yapı şartlarını belirlemek,"

33. 10/12/1987 tarihli ve 19660 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tespit ve Tescili Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) “Kısaltmalar ve Tanımlar” kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Tabii sit": ilginç özellik ve güzelliklere sahip olan ve ender bulunan korunması gerekli alanları ve taşınmaz tabiat varlıklarını

İfade eder"

34. Yönetmelik'in “Tespitlerde değerlendirme kıstasları” kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili

bölümü şöyledir:

"Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarından korunması gereklilerinin tespitinde aşağıdaki hususlar gözönünde bulundurulur:

j) Tarihi sit'ler için; yazılı bilgi ve tarihi araştırmalar sonucunda önemli tarihi olayların cereyan ettiği hususunun sabit olması."

35. 5/1/1999 tarihli ve 658 sayılı Arkeolojik Sitler, Koruma ve Kullanma Koşulları ile İlgili İlke Kararı'nın ilgili bölümleri şöyledir:

"Arkeolojik Sit: İnsanlığın varoluşundan günümüze kadar ulaşan eski uygurlıkların yer altında, yer üstünde ve su altındaki ürünlerini, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik ve kültürel özelliklerini yansıtan her türlü kültür varlığının yer aldığı yerleşmeler ve alanlardır.

I. Derece Arkeolojik Sit: Korumaya yönelik bilimsel çalışmalar dışında aynen korunacak sit alanlarıdır."

36. 19/6/2007 tarihli ve 728 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun Doğal (Tabii) Sitler, Koruma ve Kullanma Koşulları ile İlgili İlke Kararı'nın (İlke Kararı) ilgili bölümleri şöyledir:

"Doğal (Tabii) Sit: Jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olup, ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan korunması gerekli alanlardır.

Bu alanlarda yapılacak tespit çalışmalarında, alanın özelliğine göre ilgili kurum ve kuruluşların görüşlerinin alınması esastır.

1- I. Derece Doğal (Tabii) Sit: Bilimsel muhafaza açısından evrensel değeri olan, ilginç özellik ve güzelliklere sahip olması ve ender bulunması nedeniyle kamu yararı açısından mutlaka korunması gerekli olan, korumaya yönelik bilimsel çalışmalar dışında aynen korunacak alanlardır.

Bu alanlarda, bitki örtüsü, topografya, silüet etkisini bozabilecek, tahribata yönelik hiçbir eylemde bulunulamayacağına, ancak;

a) Kesin yapı yasağı olmakla birlikte, resmi ve özel kuruluşlarca zorunlu olan alanlarda, teknik altyapı hizmetleri (kanalizasyon, açık otopark, telesiyej, teleferik, içme suyu, enerji nakil hattı, telefon hattı, doğalgaz hattı, GSM baz istasyonu ve benzeri) uygulamalarının koruma bölge kurulunun uygun göreceği şekliyle yapılabileceğine;

...

b) 1/25.000 ölçekli Çevre Düzeni Planı veya 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planı doğrultusunda hazırlanacak projesine göre ilgili koruma kurulundan izin almak koşulu ile halka açık rekreasyon amaçlı günübirlik tesisler (lokanta, büfe, kafeterya, soyunma kabinleri, wc, gezi yolu, açık otopark ve benzeri) ile alanın ve çevrenin özelliklerinden kaynaklanan faaliyetlerin korunması ve geliştirilmesi amacına yönelik yapıların (iskele, balıkçı barınağı, bekçi kulübesi ve benzeri) yapılabileceğine,

c) Alanın doğal bitki dokusunu değiştirmeden Orman Genel Müdürlüğünün ilgili biriminden alınacak uygun görüş doğrultusunda koruma kurulunca ağaçlandırmaya izin verilebileceğine,

ç) Kar ve rüzgar devrikleri, doğal afetlerden etkilenmiş, hastalanmış veya kıymet ağacı

olmayan ağaçlar ile ormanların bakımı ve doğal dengenin korunmasını sağlamak amacıyla Orman Genel Müdürlüğünün ilgili biriminden alınacak teknik rapor doğrultusunda ağaç kesimine koruma kurulunca izin verilebileceğine,

d) Orman alanlarında yangın için gerekli koruma önlemlerinin ilgili kuruluşlarca alınmasına,

e) Taş, toprak, kum alınmamasına, kireç, taş, tuğla, mermer, kum, maden vb. ocakların açılmamasına, toprak, curuf, çöp, sanayi atığı ve benzeri malzemenin dökülmemesine, ancak sit kararı ilanından önce ruhsat almış olan işletmelerde sahanın rehabilite edilerek yasal süresi içinde işlerinin tasfiyesine,

f) Doğal dengenin devamlılığının sağlanması amacıyla ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının görüşleri doğrultusunda alanın özelliğinden kaynaklanan faaliyetlerin koruma kurulu izni doğrultusunda sürdürülebileceğine,

g) Bu alanların korunmasını sağlamak amacına yönelik, hertürlü bilgi verici uyarı levhalarının konulmasına, bu alanlardaki koruma önlemlerinin ilgili kuruluş ve yerel yönetimlerce alınmasına,

ğ) Mevcut tescilli ve tescilsiz yapıların bakım ve onarımlarının yürürlükteki ilke kararları doğrultusunda yapılabileceğine,

2 – II. Derece Doğal (Tabii) Sit: Doğal yapının korunması ve geliştirilmesi yanında kamu yararı gözönüne alınarak kullanıma açılabilecek alanlardır.

Bu alanlarda, turizm yatırım ve turizm işletme belgeli turistik tesisler ile hizmete yönelik yapılar dışında herhangi bir yapılaşmaya gidilemeyeceğine,

a) Kullanıma açılacak bölgelerde geçici dönem yapılanma koşullarının ilgili kurumların görüşleri alınarak Koruma Kurullarınca belirlenmesine, bu belirlemede varsa çevre düzeni planı veya nazım plan kararları ile arazinin topografya, peyzaj, silüet vb. karakteristiklerinin gözönünde tutulmasına, ancak hazırlanacak Koruma Amaçlı İmar Planı kriterlerini etkileyebilecek nitelik ve yoğunluktaki uygulamalara Koruma Amaçlı İmar Planı yaptırılmadan izin verilemeyeceğine,

b) Taş, toprak, kum alınmamasına, kireç, taş, tuğla, mermer, kum, maden vb. ocakların açılmamasına, toprak, curuf, çöp, sanayi artığı ve benzeri malzemenin dökülmemesine, ancak sit kararı ilanından önce ruhsat almış olan işletmelerde sahanın rehabilite edilerek yasal süresi içinde işlerinin tasfiyesine,

c) Doğal dengenin devamlılığının sağlanması amacıyla ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının görüşleri doğrultusunda alanın özelliğinden kaynaklanan faaliyetlerin Koruma Kurulu izni doğrultusunda sürdürülebileceğine,

ç) Mevcut tarımsal ve hayvancılık faaliyetlerinin sürdürülebilmesinin yanısıra, koruma kurulundan izin almak koşuluyla yeni tarımsal ve hayvancılık faaliyetlerinin yapılabileceğine,

...

karar verildi"

B. Uluslararası Hukuk

37. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

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

38. Sporrong ve Lönnroth/İsveç kararına konu olayda başvuruculara taşınmazlarının imar planı çerçevesinde kamulaştırılması öngörülerek on iki ve yirmi beş yıl süren inşaat yasakları uygulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) bu taşınmazlar henüz kamulaştırılmadığından mülkten yoksun bırakmanın söz konusu olmadığını, gerçek anlamda bir kamulaştırmanın olmadığı ve dolayısıyla mülkiyetin devredilmediği bu gibi durumlarda, görünenin arkasına bakılması ve şikâyet edilen hususta gerçek durumun ne olduğunun araştırılması gerektiğini belirtmiştir. AİHM bu bağlamda, getirilen kamulaştırma tedbirlerinin taşınmazlar üzerindeki sınırlandırıcı etkilerinden söz etmiş ve bu tedbirlerin taşınmazların değerinde olumsuz etkiye yol açtığını, başvuruculara taşınmazlarından dilediği gibi yararlanmaları veya kullanmalarının önemli ölçüde kısıtlandığını vurgulamıştır. AİHM bu gibi kamulaştırma izinlerinin genel kamulaştırma sürecinin ilk aşaması olması nedeniyle kontrol amacı da gütmediğini belirterek müdahaleyi mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesine ilişkin birinci kural çerçevesinde incelemiştir. AİHM sonuç olarak kamulaştırma tedbirlerinin uygulandığı sürenin uzunluğu ve bu süre içinde getirilen kısıtlamalar nedeniyle başvuruculara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklendiği kanaatiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varmıştır (Sporrong ve Lönnroth/İsveç [GK], B. No: 7151/75-7152/75, 23/9/1982,§§ 56-74).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 28/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu 1990 yılından beri sürekli olarak taşınmazı üzerinde mülkiyet hakkını engelleyen yasaklar konulduğunu belirterek başvuru tarihi itibariyle yirmi altı senedir taşınmazını kullanamadığından yakınmıştır. Diğer taşınmazlarda bu yasakların uygulanmadığını belirten başvurucu bilirkişi raporunun dikkate alınmadığı hususuna vurgu yapmıştır. Başvurucu gerek Bakanlık gerekse de Koruma Bölge Kurulu tarafından talep sahibinin gücüne göre istenildiğinde parsel bazında değişiklik yapılabildiğini ifade etmiştir. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

41. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

43. Somut olayda uyuşmazlığa konu taşınmazın hisseli olarak tapuda başvurucu adına kayıtlı olduğu anlaşıldığına göre mülkün mevcut olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

44. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

45. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

46. Başvuru konusu olayda, başvurucunun maliki bulunduğu taşınmaz 1990 yılında 1. derece doğal sit alanı olarak tescil edilmiştir. Bu bakımdan, başvurucunun taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakları devam etmekte olup başvurucunun mülkiyet hakkından yoksun kaldığı söylenemez. Diğer yandan taşınmaz üzerindeki mülk sahipliği devam etmekle birlikte, taşınmazın 1. derece doğal sit alanı olarak tescili sebebiyle başvurucunun taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkından doğan bir kısım hak ve yetkilerinin kısıtlandığı, 2863 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümleri kapsamında mülkiyetin kullanımına birtakım sınırlamalar getirildiği ve mülkiyet hakkı kapsamında taşınmaz üzerinde gerçekleştirilmesi mümkün bir kısım faaliyetlerin yerine getirilmesinin belli şartlara bağlandığı anlaşılmaktadır. Bu bakımdan, taşınmazın kültür varlığı olarak tescili şeklinde gerçekleşen ve taşınmazın kullanım şekli, muhafazası, yapılabilecek inşai ve fiziki muameleler ve benzer yönlerden kısıtlamaları da beraberinde getiren müdahalenin mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol/düzenleme suretiyle mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği değerlendirilmiştir (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ahmet Bölge, B. No: 2014/13133, 28/9/2016, §

48).

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

47. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

48. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

49. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

50. İnsanlık tarihinin bir ürünü olan ve insanlığın ortak mirası olarak kabul edilen kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına Anayasa düzeyinde önem atfedilmiş olup kültür ve tabiat varlıklarının korunması ve buna ilişkin ana düzenlemeleri içeren 2863 sayılı Kanun'un 6. maddesinde tarihi mağaralar, kaya sığınakları; özellik gösteren ağaç ve ağaç toplulukları ile benzerleri; taşınmaz tabiat varlığı örnekleri olarak sayılmış aynı Kanun'un 7. maddesinde, korunması gereken taşınmaz tabiat varlıklarının tespitinin Kültür ve Turizm Bakanlığının koordinatörlüğünde ilgili ve faaliyetleri etkilenen kurum ve kuruluşların görüşü alınarak yapılacağı, yapılacak tespitlerde tabiat varlıklarının tarih, sanat, bölge ve diğer özelliklerinin dikkate alınacağı ve korunması gereken taşınmaz tabiat varlıklarıyla ilgili tespitlerin Koruma Bölge Kurulu kararı ile tescil edileceği düzenlenmiştir (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ahmet Bölge, § 51).

51. Bu durumda başvuru konusu olayda başvurucunun maliki bulunduğu taşınmazın Koruma Bölge Kurulunca tabiat varlığı olarak tescili suretiyle gerçekleşen müdahalenin, 2863 sayılı Kanun'un 6. ve 7. maddelerinde hukuki dayanağının bulunduğu ve başvuruya konu müdahalenin kanunilik unsurunu taşıdığı anlaşılmaktadır (Ahmet Bölge, § 52).

ii. Meşru Amaç

52. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle, bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde

korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (Nusrat Külah,B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

53. Anayasa'nın 63. maddesinde devletin, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlama ve bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alma ödevi düzenlenmiş, bu kapsamda özel mülkiyet konusu olan varlık ve değerlere getirilecek sınırlamaların, bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımların ve tanınacak muafiyetlerin kanunda düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Anayasa'nın 63. maddesi kapsamında korunması gereken taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını tanımlamak, yapılacak işlem ve faaliyetleri düzenlemek, gerekli ilke ve uygulama kararlarını alacak teşkilatın kuruluş ve görevlerini tespit etmek amaçlarına yönelik düzenlemeler içeren 2863 sayılı Kanun'un kamu yararı amacı taşımadığı söylenemez (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ahmet Bölge, § 55).

54. Yine 2863 sayılı Kanun'un 6. ve 7. maddeleri kapsamında kültür ve tabiat varlığı niteliği bulunduğu tespit edilen bir taşınmazın tescili suretiyle korunması ve aslına uygun olarak muhafazası insanlık tarihinin, millî kültürün ve kültürel mirasın korunarak gelecek nesillere aktarılması bakımından son derece önemli olup bu kapsamda gerçekleşen müdahalenin kamu yararı amacı taşıdığı kabul edilmelidir (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ahmet Bölge, § 56).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

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

56. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

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

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Başvurucu taşınmazının İzmir 2 Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma

Kurulunun 26/9/1990 tarihli kararı ile 1. derece doğal sit alanı olarak belirlendiğini 17/4/2000 tarihinde öğrenmiş, bu işlemin iptali istemiyle 2003 yılında açtığı dava süre aşımı nedeniyle reddedilmiş ve bu karar 9/6/2006 tarihinde kesinleşmiştir. Dolayısıyla kararın kesinleşme tarihi itibarıyla başvurucuya ait taşınmazın 1. derece doğal sit alanı olduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır. Başvurucu taşınmazının 1. derece doğal sit alanı olarak belirlenmesi nedeniyle 1990 yılından itibaren mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de şikâyet konusu idari işlemin iptali istemiyle açtığı dava süre aşımı nedeniyle reddedilerek 9/6/2006 tarihinde kesinleşmiştir. Bu durumda başvurucunun 26/9/1990-9/6/2006 tarihleri arasındaki dönem için geçerli olan ihlal iddiasını usulüne uygun olarak zamanında yargı yoluna iletmediği ve bunun bir sonucu olarak davanın esastan inceleme yapılmadan usul hükümlerinden reddedildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun 26/9/1990-9/6/2006 tarihleri arasındaki döneme ilişkin ihlal iddiası yönünden bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

59. Başvurucunun günün şartlarının değiştiğini belirterek taşınmazının 1. derece doğal sit alanından çıkarılması istemiyle yaptığı başvurunun Koruma Bölge Kurulunun 27/2/2008 tarihli kararı ile reddedilmesi üzerine açtığı iptal davası Mahkemenin 28/9/2012 tarihli kararıyla kabul edilmiş, hüküm bu şekilde 3/2/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

60. Söz konusu süreçte Mahkemece mahallinde teknik bilirkişilerle birlikte keşif yapılmış ve bilirkişi heyetince düzenlenen rapor Mahkemeye sunulmuştur. Anılan raporda, bölgenin 1. derece doğal sit alanı tanımına uygun özelliklere sahip olmadığı kanaatine varılmıştır. Raporda ayrıca parselin sit derecesinin değiştirilerek 2. derece doğalsit alanı kapsamına alınması durumunda doğal sit bütünlüğünün etkilenmeyeceği hususuna vurgu yapılmıştır. Mahkeme ise rapordan hareketle taşınmazın 2. derece doğalsit alanı olduğu tespitini yaparak dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

61. Başvuru konusu olayda idari işlem iptal edilerek idarenin anayasal yükümlülüklerine aykırı hareket ettiği derece mahkemesince tespit edilmiştir. Anayasa Mahkemesi bundan sonraki aşamada yeterli gideriminin sağlanıp sağlanmadığı meselesine odaklanacaktır.

62. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz, sonradan iptal edilmiş olsa da 1. derece doğal sit alanı olarak tescil edilmiştir. 728 sayılı İlke Kararı'nda 1., 2. ve 3. derece doğal sit alanlarına ilişkin kullanma ve koruma koşullarına yer verilmiştir. Karara göre farklı derecelerde yer alan sit alanlarının kullanma koşulları da değişmektedir.

63. Anılan 728 sayılı İlke Kararı'nın 1. maddesinde; 1. derece doğal sit alanlarında bitki örtüsü, topografya, silüet etkisini bozabilecek, tahribata yönelik hiçbir eylemde bulunulamayacağı vurgulanmıştır. 728 sayılı İlke Kararı'nın aynı maddesinde Koruma Bölge Kurulu veya ilgili kurumların izni veya uygun görüşüyle kullanma koşullarına da yer verilmiştir. Buna göre 1. derece doğal sit alanlarında; kesin yapı yasağı konulmuş ve yalnızca resmi ve özel kuruluşlarca zorunlu olan alanlarda teknik altyapı hizmetleri uygulamalarına, halka açık rekreasyon amaçlı günübirlik tesisler (lokanta, büfe, kafeterya, soyunma kabinleri, wc, gezi yolu, açık otopark ve benzeri) ile alanın ve çevrenin özelliklerinden kaynaklanan faaliyetlerin korunması ve geliştirilmesi amacına yönelik yapılara (iskele, balıkçı barınağı, bekçi kulübesi ve benzeri), ağaçlandırmaya, ağaç kesimine izin verilmiştir. Ayrıca anılan alanlarda mevcut tescilli ve tescilsiz yapıların bakım ve onarımlarının yapılabileceği belirtilmiştir.

64. 728 sayılı İlke Kararı'nın 2. maddesinde ise 2. derece doğal sit alanları, doğal yapının korunması ve geliştirilmesi yanında kamu yararı gözönüne alınarak kullanıma açılabilecek

alanlar olarak tanımlanmıştır. Aynı maddede bu alanlarda yukarıda belirtilen izin ve uygun görüşlerin alınması durumunda; turizm yatırım ve turizm işletme belgeli turistik tesisler ile hizmete yönelik yapılar yapılabileceği, alanın özelliğinden kaynaklanan faaliyetlerin sürdürülebileceği, mevcut tarımsal ve hayvancılık faaliyetlerinin sürdürülebilmesinin yanısıra yeni tarımsal ve hayvancılık faaliyetlerinin yapılabileceği kurala bağlanmıştır.

65. Bireysel başvuru formu ve eki belgelerde başvurucunun taşınmazın 1. derece sit alanından çıkarılmamasına ilişkin idari işlemin iptali yönündeki kararlarının uygulanmadığı yönünde bir şikâyeti bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun günün şartlarının değiştiğini belirterek taşınmazının 1. derece doğal sit alanından çıkarılması istemiyle yaptığı 12/11/2007 tarihli başvurudan bu idari işlemin Mahkemece iptal edildiği 28/9/2012 tarihi arasındaki dönemde 1. derece sit alanı olması yüzünden getirilen kısıtlamalar bağlamında mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

66. Başvurucunun taşınmazını bahsi geçen yaklaşık 4 yıl 11 aylık dönemde 1. derece sit alanı olarak belirlenen kısıtlamalara tabi olarak kullanmak durumunda kaldığı görülmektedir. Hâlbuki başvurucuya ait taşınmaz Mahkemenin tespit ettiği gibi 2. derece doğal sit alanı olarak tescil edilseydi taşınmazı üzerinde kesin yapılaşma yasağı bulunmayacak; taşınmazı üzerinde turizm yatırım ve turizm işletme belgeli turistik tesisler ile hizmete yönelik yapılar yapılabilecek, mevcut tarımsal ve hayvancılık faaliyetlerinin sürdürülebilecek veya yeni tarımsal ve hayvancılık faaliyetlerine başlayabilmesi mümkün olabilecektir. Buna rağmen başvurucu tarafından açılan tazminat davası reddedilmiştir. Buna göre derece mahkemelerinin maddi ve manevi tazminata ilişkin koşulları oldukça dar ve sadece kasta varan kusur ile sınırlı olarak yorumlaması mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olmasına yol açmaktadır.

67. Sonuç olarak başvurucunun payının olduğu taşınmazın 2. derece sit alanı olarak tespit edilmesi bu yönden mağduriyetini gidermiş olmakla birlikte yaklaşık 4 yıl 11 aylık kısıtlılık sebebiyle uğradığı zararların giderilmemiş olması başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemektedir. Dolayısıyla müdahalenin kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

69. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

70. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

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

72. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

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

74. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

75. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat verilmesi talebinde bulunmuştur.

76. Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

77. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Muğla 1. İdare Mahkemesine (E.2012/1309) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

78. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi mülkiyet hakkının ihlalinin giderimi bakımından yeterli görüldüğünden başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

79. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL tutarındaki yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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 Muğla 1. İdare Mahkemesine (E.2012/1309, K.2013/1017) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN ALTUNCI

B. No: 2016/22582 | Karar tarihi: 28.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/22582

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN ALTUNCI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/22582)

Karar Tarihi: 28/5/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Hüseyin ALTUNCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; sağlık durumu elverişsiz olmasına rağmen tutukluluğa karar verilmesi ve itirazın hukuka aykırı şekilde reddedilerek tutukluluk hâlinin devam ettirilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, sivil kişilerce gerçekleştirilen yaralama olayına ilişkin bir ceza soruşturması yapılmaması ve tutuklandıktan sonra konulduğu yerin fiziki koşullarının yetersiz olması sebepleriyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/10/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sağlık sorunları ve tutulduğu yerin koşulları nedeniyle tedbiren tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir.

4. Komisyonca, tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun -kabul edilebilirlik hususu değerlendirilmeksizin- Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından -başvurunun kabul edilebilirliği konusunda bir değerlendirme yapılmadan- Elazığ E Tipi Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünün cevabi yazısı dikkate alınarak 7/11/2016 tarihinde tedbir talebinin reddine karar verilmiştir. Verilen kararda başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulmaya başlandığı günden itibaren sağlık durumunun takip edildiği, tedavi ve kontrollerinin sevk edildiği hastaneler ve kurum tabipliği tarafından yapıldığı, ceza infaz kurumunda tutulmasının yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne tehlike oluşturmadığı belirtilmiştir.

6. Başvurucunun bireysel başvurusu Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) üzerinden numara verilerek dosya oluşturulmuştur. Bireysel başvuruya konu evrakların asılları Anayasa Mahkemesine ulaştığında sehven 2016/43044 başvuru numarasıyla 30/12/2016 tarihinde yeniden kayıt edilmiştir. İkinci Bölüm İkinci Komisyon tarafından 21/3/2018 tarihinde 2016/43044 numaralı bireysel başvuru dosyası hakkında kabul edilmezlik kararı verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma kapsamında gözaltına alınmıştır. Tunceli Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/8/2016 tarihli kararıyla tutuklanarak Tunceli A 3 Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna yerleştirilmiş, 25/8/2016 tarihinde ise Elazığ E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir.

9. Başvurucu, farklı tarihlerde birçok kez tahliye talebiyle adli makamlara dilekçe sunmuştur.Bu dilekçelerinde sağlık sorunları nedeniyle tahliyesini talep etmiş, Ceza İnfaz Kurumundaki gayri sıhhi tutma koşullarının kötü muamele niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Ayrıca başvurucu üç buçuk yaşında bir çocuğunun bulunduğunu ifade ederek gerekli tedbirlerin alınmasını ve Trabzon ilindeki ceza infaz kurumuna nakledilmesini istemiştir. Başvurucunun bu itiraz ve talepleri Elazığ ve Tunceli Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından reddedilmiştir.

10. Başvurucu 20/9/2016 tarihinde tedavi işlemlerinin kasıtlı olarak geciktirildiği ve engellendiği iddiasıyla Ceza İnfaz Kurumu personeli hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 13/10/2016 tarihinde -kayıtlara göre başvurucunun tedavisinin sağlık birimlerince yapıldığının anlaşıldığı ve iddialarını destekleyecek delil bulunmadığı gerekçesiyle- ilgililer hakkında kovuşturmaya yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

11. Başvurucunun tutukluluğun devamına ilişkin Tunceli Sulh Ceza Hâkimliğinin 7/10/2016 tarihli kararına yaptığı itiraz Erzincan Sulh Ceza Hâkimliğinin 21/10/2016 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

12. Başvurucu 31/10/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Bireysel başvuru sonrası Anayasa Mahkemesi tarafından başvurucunun tedbir talebinin değerlendirilmesi için yazılan yazıya verilen cevapta; başvurucunun muayene ve takiplerinin yapıldığı, tedavisine devam edildiği, ilaçlarının reçete edildiği, sağlık hizmetlerine erişiminin sağlandığı belirtilmiştir. Ayrıca Ceza İnfaz Kurumunun kapasitesinin 468 kişi olduğu ancak 15/7/2016 tarihindeki darbe teşebbüsü sürecinden dolayı öngörülemeyen artış yaşanması nedeniyle hâlihazırda kurumda 1136 hükümlü veya tutuklunun bulunduğu, yaşam şartlarının düzeltilmesi için titizlikle düzenlemeler yapıldığı, bu kapsamda spor

kompleksinin koğuş haline getirildiği ve burada 131 tutuklunun barındırıldığı, başvurucunun tutulduğu bölümde 4 tuvalet ve 2 banyonun bulunduğu belirtilmiştir. Bunula beraber yakın zamanda faaliyete geçmesi planlanan Elazığ T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu açıldığında, bahse konu bölümde barındırılan tutukluların normal koğuşlara alınarak yaşam şartlarının iyileştirileceği konusunda bilgi verilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 28/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu,yakalanarak gözaltına alındığı 16/8/2016 tarihinde Hopa'da köylüler tarafından darp edildiği için karın bölgesindeki ameliyat yerinin patladığını, bu olaya ilişkin adli bir soruşturma yapılmadığını belirtmiştir. Başvurucu, sağlık durumunun kötü olduğunun görmezden gelinerek tutuklandığını ve buna ilişkin yaptığı itirazların ise reddedildiğini, dosyadaki kısıtlama kararı nedeniyle savunma hakkının sınırlandırıldığını söylemiştir. Yapılan kontrollerde altı ay önce ALS-Motor Nöron hastalığı teşhisi konmasına rağmen Ceza İnfaz Kurumunun spor salonunda 132 kişiyle birlikte gayri sıhhi şartlarda tutulduğu için sağlığının zarar gördüğünü beyan eden başvurucu, ölüme terk edildiğini, tutma koşullarının insanlık onuruyla bağdaşmadığını ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

16. 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."

17. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesinin ilgili kısımları 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."

18. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 81. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bölümler ve Komisyonlarca verilen kararlar kesindir. Kararların imzalı asıl suretleri Mahkeme arşivinde saklanır. Birer örneği başvurucuya, Adalet Bakanlığına ve diğer ilgililere tebliğ edilir."

19. Başvurucunun şikâyetlerinin özü hukuka aykırı şekilde tutuklanması ve tutukluluğa yaptığı itirazlarının haksız şekilde reddedilmesi, Ceza İnfaz Kurumunun fiziki koşullarının yetersiz olması ve sivil kişilerce maruz kaldığı eylemler konusunda ceza soruşturması yapılmamasıdır.

20. Başvurucunun tahliye amacına yönelik tedbir talebi konusunda Birinci Komisyon tarafından dosya Bölüme gönderilmiş ise de dosyanın kabul edilebilir olup olmadığı konusunda hiçbir aşamada herhangi bir değerlendirme yapılmış değildir. Başvurucunun tedbir talebi değerlendirilmiş ve reddedilmiştir (bkz. § 5). Bununla birlikte dosya Bölüme sevk edilmiş iken sehven yapılan kayıt sonrası oluşturulan 2016/43044 numaralı dosyada İkinci Komisyon tarafından kabul edilemezlik kararı verilmiştir (bkz.§ 6). İkinci Komisyon tarafından aynı konuya ilişkin olarak 21/3/2018 tarihinde verilen kararın kesin olduğu hususunda bir kuşku bulunmamaktadır. Ayrıca verilen karardan farklı bir değerlendirme yapmayı gerektiren sebep de bulunmamaktadır.

21. Başvurucunun bireysel başvuruya konu şikâyetlerinin Komisyon tarafından başka bir esas numarasında olsa da karara bağlandığı, dile getirilen şikayetlerin hiçbir aşamada kabul edilebilir bulunmadığı ve tedbir talebinin Bölümce değerlendirildiği gözönüne alındığında başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmadığı anlaşılmıştır.

22. 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.

23. Açıklanan gerekçelerle başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmadığı anlaşıldığından İçtüzük’ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi gereğince başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RESÜL KILIÇASLAN

B. No: 2016/43840 | Karar tarihi: 28.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/43840

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RESÜL KILIÇASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/43840)

Karar Tarihi: 28/5/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Resül KILIÇASLAN

Vekili : Av. Havva ALAN ÖZCEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı tedbirinin hukuki olmaması, tutuklamanın hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması, tutukluluğun devamı ve itirazın reddine dair kararların doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulmuş, bağımsız ve tarafsız olmayan bir hâkimlik tarafından verilmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; ifade alma ve sorgu esnasında sorulan soruların ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlere ilişkin olması nedeniyle ifade özgürlüğünün; gözaltı ve ceza infaz kurumu koşullarının insani olmaması nedenleriyle kötü muamele yasağının; aramanın hukuki olmaması nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının; ceza infaz kurumunda müdafi ile yapılan görüşmelerin kayıt altına alınması ve yayımlanan haberler nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/11/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl süresi birçok kez uzatılmış 19/7/2018 tarihinde ise yeniden uzatılmayarak son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

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

10. Polis memuru olan başvurucu, Manisa Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında 11/7/2016 tarihinde Manisa Emniyet Müdürlüğünde gözaltına alınmıştır. Başvurucunun ilk ifadesi kolluk görevlileri tarafından 14/7/2016 tarihinde alınmıştır. İfade tutanağına göre başvurucuya yöneltilen FETÖ/PDY üyeliği suçlamasına dair olay ve olgular sorulan sorularla açıklanmıştır. İfade alma esnasında Manisa Barosu tarafından görevlendirilen müdafi de hazır bulunmuştur.

11. Başvurucu; Manisa İl Emniyet Müdürlüğünde alınan ifadesinde özetle Fetullah Gülen cemaati içinde hiçbir zaman bulunmadığını, kimseden himmet, burs, kurban, bağış adı altında para toplamadığını, hiçbir zaman toplantılara katılmadığını, adına kayıtlı ... numaralı hattı yaklaşık on üç on dört yıldır kullandığını, yine adına kayıtlı ... numaralı hattı ise on üç on dört yıldır eşinin kullandığını, A.Y. ve C.D. isimli şahısları komşusu olması nedeni ile tanıdığını, C.A. isimli şahsı eski bir meslektaşı olması sebebiyle tanıdığını, onunla samimiyetinin olmadığını, K.D.yi C.D.nin eşi olması nedeniyle tanıdığını, S.Ç. isimli şahsı emekli polis memuru olarak tanıdığını ve kendisiyle samimiyetinin olmadığını, Z.B. isimli kişiyi ise emniyet müdürlüğü kütüphanesinden sorumlu kişi olarak tanıdığını, kendisiyle fazla bir samimiyetinin olmadığını beyan ederek suçlamaları kabul etmemiştir.

12. Başvurucu 15/7/2016 tarihinde Manisa Cumhuriyet Başsavcılığına sevk edilmiştir. İfade tutanağına göre başvurucuya yöneltilen FETÖ/PDY üyeliği suçlamasına dair olay ve olgular

açıklanmıştır. İfade esnasında Manisa Barosu tarafından görevlendirilen müdafi de hazır bulunmuştur.

13. Başvurucu, Savcılıktaki ifadesinde emniyette verdiği ifadesini tekrar ederek suçlamaları kabul etmemiştir.

14. Savcılık başvurucuyu 7/2/2013 tarihli ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanı Hakkında Kanun'a muhalefet, Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçlarından tutuklanması istemiyle aynı tarihte Manisa 1. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sevk etmiştir.

15. Hâkimlik 16/7/2016 tarihinde başvurucunun savunmasını almıştır. Sorgu tutanağına göre başvurucuya isnat edilen suçlar anlatılmış, sorgu esnasında başvurucunun Manisa Barosunca görevlendirilen müdafii de hazır bulunmuştur.

16. Başvurucunun Hâkimlikteki savunmasının ilgili kısımları şöyledir:

"...üzerime atılı suçlamaları kabul etmiyorum ... yaklaşık 20 yıldır polis memuruyum, Van'da görev yapıyorum, 2008-2014 yılları arasında Manisa'da görev yapmıştım, ayın 12 sinde gözaltına alındık, küçük bir hücre gibi pis bir yerde tutulduk, ben himmet sözünü ilk defa sizden duyuyorum, ben kimseden himmet adı altında herhangi bir para toplamadım, herhangi bir sohbete de katılmadım, eınniyette beni sendikaya üye etmeye çalışan bir personel vardı, o benim hakkımda bu yönde bir beyanda bulunmuş olabilir, suçlamayı kabul etmiyorum, ben herhangi bir örgüte üye olmadım ve herhangi bir şekilde para toplamadım, suçsuzum, ben yılda bir kez Van'dan yıllık izne Balıkesir'e ailemin yanına geldim ve gözaltına onların yanında alınarak buraya getirildim, ben halen polis memuruyum ... ve adresim bellidir, sabit ikametgah sahibiyim, çağrılsam gelirdim, 2 aylık bir çocuğum vardır, babam alzehmer hastasıdır, tutuklama sebepleri oluşmamıştır, tutuksuz yargılanmak isterim, ben A.Y. ve C.D. komşum olur, o sebeple tanırım, C.A. eski bir ernniyetçidir, başka kuruma geçmiştir, ortak arkadaşlarmuz nedeniyle tanışırız. S.Ç. de emekli bir emniyet nıensubudur, bu sebeple tanırım, Z.B. ise Manisa'da çalışırken kütüphane görevlisi idi, o sebeple tanırım, savunmam bundan ibarettir, S.K.yı tanımıyorum, M.K.yi de tanımıyorum, ben Manisa'da iken folo film büro amirliğinde çalıştım, bu büronun işi emniyetin içerisinde bulunduğu sosyal organizasyonlardaki fotoğrafların çekilmesidir. Bu sebeple bana sormuş olduğunuz S.K., M.K. ve A.D. ile bu şekilde görüşme yapmış olabilirim, suçlamayı kabul etmiyorum ..."

17. Hâkimlik 16/7/2016 tarihinde başvurucunun 6415 sayılı Kanun'a muhalefet, Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...Şüpheliler ... Resül Kılıçaslan['a] ...isnat edilen Terörizrnin Finansmanının Önlenmesi Hakkındaki Kanuna Muhalefet, Anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Teşebbüs Etme, Terör Örgütü Kurmak veya Yönetmek, Silahlı Terör Örgütü Kurma veya Yönetme suçunun vasıf ve mahiyeti mevcut delil durumu, dosyada mevcut tutanaklar, tanık beyanlarıetkin pişmanlık[tan] yararlanmak isteyen şüpheli beyanları, HTS tutanakları birlikte değerlendirildiğinde şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, atılı suçun CMK'nın 100. maddesinde sayılan katalog suçlardan olması, yasada öngörülen ceza miktarı nedeni ile kaçma şüphesi, verilecek tutuklama kararının ölçülü oluşu ve adli kontrol hükümlerinin uygulamasının yetersiz kalacağı anlaşilmakla 5271 sayılı CMK'nın100. ve devamı maddeleri

uyarınca ayrı ayrı tutuklanmalarına ... [karar verildi]"

18. Başvurucunun tutuklama kararına itiraz edip etmediği dosya kapsamından anlaşılamamaktadır.

19. Hâkimlik 6/10/2016 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...[Şüpheliye] atılı eylemin niteliği, mevcut delil durumu, delillerin henüz toplanmamış olması, üzerlerine atılı suçun CMK'nın 100. maddesinde sayılan katalog suçlardan olması, atılı suçta öngörülen cezanın alt ve üst sınırı, tutuklama gerekçeleri göz önüne alındığında kaçma şüphesi olduğundan CMK'nın 108. maddesi uyarınca ... [şüphelinin tutukluluk halinin devamına karar verildi]."

20. Anılan karara karşı başvurucunun yaptığı itirazı inceleyen Manisa 2. Sulh Ceza Hâkimliği 14/11/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"... Manisa 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin ... kararı ile şüphelinin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, delillerin henüz toplanmamış olması, tutuklulukta geçen süre, üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunması, üzerine atılı suçun katalog suçlardan olması, atılı suçta öngörülen cezanın alt ve üst sınırı göz önüne alındığında kaçma şüphesi olduğundan tutukluluk halinin devamına ilişkin Manisa 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararı usul ve yasalara uygun bulunduğundan şüpheli tarafından yapılan itirazın reddine karar verilmiştir."

21. Başvurucu 22/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Manisa Cumhuriyet Başsavcılığı 15/1/2018 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddiasıyla aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

23. İddianamede öncelikle FETÖ/PDY hakkında genel bilgilere, daha sonra ise başvurucuya yönelik suçlama ve delillere yer verilmiştir.

24. Bu bağlamda iddianamede başvurucunun işlediği iddia olunan suça ve örgüt bağlantısına ilişkin olarak yer verilen olay ve olgular özetle şöyledir:

i. Bir kısım şüpheli ve tanık beyanlarına göre başvurucunun FETÖ/PDY'nin Manisa'daki emniyet yapılanması içinde oluşturulan sohbet gruplarında sohbet hocası ve grup sorumlusu olarak yer aldığı belirtilmiştir.

ii. FETÖ/PDY'nin şifreli haberleşme programı olan Bylock programını adına kayıtlı hat üzerinden -ilk tespit tarihi 26/2/2015 olmak kaydıyla- kullandığı ve şifresinin de başvurucunun kızının ismi ve doğum yılı olarak belirlendiğinin tespit edildiği belirtilmiştir.

iii. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca örgütün emniyet mahrem yapılanmasına ilişkin yürütülen soruşturma kapsamında elde edilen verilerden başvurucunun örgütçe "gassalın elindeki meyyit olarak ifade edilen zaafları olmayan, herşeyiyle kendisini örgüte teslim etmiş polis memuru" olarak kodlandığının tespit edildiği belirtilmiştir.

iv. FETÖ/PDY'nin Manisa yapılanması içinde emniyet imamı, sohbet hocası, grup sorumlusu, mütevelli üyesi gibi görevlerle yer aldıkları tespit edilen ve haklarında soruşturma yürütülen

kişilerle irtibat içinde olduğunun tespit edildiği belirtilmiştir.

25. İddianame Manisa 4. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 26/1/2018 tarihinde kabul edilerek E.2018/201 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme aynı tarihte yaptığı tensiple birlikte dosyanın yetkili ve görevli olan Van Ağır Ceza Mahkemelerine gönderilmesine ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir. Tutukluluğun devamına dair gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"... Tutuklu sanık ile ilgili mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların varlığı, atılı suçun CMK.nın 100/3-a. maddesinde belirtilen katalog suçlardan oluşu, delillerin henüz toplanmamış olması, bu aşamada tutuklama dışında adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağı kanaatine varılarak CMK.nın 102/2. maddesi de gözetilip tutukluluk halinin devamına... [karar verildi]"

26. Yetkisizlik kararı üzerine yargılamaya Van 4. Ağır Mahkemesinin E.2018/97 sayılı dosyası üzerinden devam olunmuş, Mahkeme 21/3/2018 tarihinde tensiple birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"... [Sanığın] üzerine atılı suçu işlediğine dair; tüm soruşturma dosyası kapsamında; (şüpheli savunması, kolluk araştırma tutanakları, sorgu zaptı, Bylock araştırma ve tespit tutanağı, HTS inceleme ve tespit tutanağı, tanık, itirafçı şüpheli beyanları, nüfus ve adli sicil kayıtları ile tüm soruşturma evrakı kapsamı) sanığın atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular ve tutuklama nedeninin bulunduğu, atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve atılı suça verilecek muhtemel cezanın yasadaki üst haddi ve sanığın üzerine atılı suçun CMK'nın 100. maddesinde sayılan katalog suçlardan olması sebebiylebir tutuklama nedeninin var sayıldığı, işin önemi ve verilmesi beklenen ceza dikkate alındığında, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulanmasının yetersiz kalacağıkanaatine varılarak sanığın tutukluluk halinindevamına... [karar verildi]"

27. Van 4. Ağır Ceza Mahkemesi 13/4/2018 ve 11/5/2018 tarihlerinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda -tahliye taleplerinin de reddiyle- benzer gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

28. Mahkeme 8/6/2018 tarihinde ilk duruşmayı yapmış ancak başvurucunun bulunduğu Ceza İnfaz Kurumu ile Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) bağlantısı sağlanamaması nedeniyle başvurucunun savunması alınamamıştır. Mahkeme benzer gerekçelerle başvurucunun tahliye talebinin reddine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

29. Mahkeme 20/7/2018 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun savunmasını almış ve bir kısım tanıklar dinlenmiştir. Mahkeme duruşma sonunda benzer gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir. Başvurucunun savunmasının ilgili kısımları şöyledir:

"... daha önce kollukta, savcılıkta ... ifade vermiştim, oradaki ifadelerim aynen tekrar ve kabul ederim. Üzerime atılı suçlamaları kabul etmiyorum, benim hakkımda yaklaşık 19 kişi suçlamalarda bulunmuştur, bu kişilerin beyanlarını da kabul etmiyorum. Ben dini amaçlarla aleyhime beyanda bulunan kişilerle aynı ortamda bulundum ancak hiçbir zaman örgütsel anlamda bir faaliyette bulunmadım. Ben 24 aydır tutukluyum, bu süre zarfında babamı kaybettim, şuan aileme bakacak kimse yoktur, şuan ailemin hiçbir maddi geliri yoktur, iki çocuğum vardır, ben ve ailem mağdur olduk, kaçma ve delilleri karartma şüphem yoktur, öncelikle bihakkın tahliyemi, mahkeme aksi kanaatte ise çeşitli adli kontrol yöntemleri ile

tahliyeme ve yapılacak yargılama sonucunda ise beraatime karar verilmesini talep ediyorum ..."

30. Mahkeme 17/9/2018 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, tahliyesine ve yurt dışına çıkış yasağı şeklinde kendisine adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermiştir.

31. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf kanun yolunda derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

32. İlgili hukuk için bkz. Özcan Güney (B. No: 2017/20709, 15/11/2018, §§ 30-38) kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 28/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Gözaltı Tedbirinin Hukuki Olmadığı İddiası

a. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesi olmadığı hâlde gözaltına alınması ve yirmi bir gün boyunca gözaltında tutulması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

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

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

36. 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."

37. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

38. 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- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No:

2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

39. Öte yandan Anayasa Mahkemesi olağanüstü hâl ilanı sonrasında uygulanan olağan döneme göre daha uzun süreli gözaltı tedbirleri yönünden de bu sürelerin makul olmadığı şikâyetlerini incelemiş ve bu konuda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 30-37; Mehmet Hasan Altan (2), §§ 84-93).

40. Somut olayda başvurucu yönünden gözaltı tedbirinin hukuki olmadığına ve gözaltı süresinin uzun olduğuna ilişkin iddialarla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olgular ortaya konulmadan tutuklanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca kanunda suç olarak düzenlenmeyen ve ifade özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri nedeniyle tutuklandığını belirterek kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin; ifade alma ve sorgu esnasında sorulan soruların özel hayata dair bilgiler içermesi ve suçlamaların ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlere ilişkin olması nedeniyle özel hayat ve aile hayatı ile ifade, düşünce, din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

43. 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."

44. 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."

45. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla somut olayda başvurucunun bu bölümdeki iddialarının özünün tutuklanmasının hukuki olmadığına yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

46. 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."

47. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

48. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

49.Genel ilkeler için bkz. Özcan Güney (B. No: 2017/20709, 15/11/2018, §§ 57-62) kararı.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Başvurucu; 6415 sayılı Kanun'a muhalefet, Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

51. Bu aşamada tutuklama tedbirinin ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığı hususu değerlendirilecektir.

52. Başvurucu hakkındaki soruşturma belgeleri incelendiğinde başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken anılan suçları işlediğine dair -tanık beyanı, diğer şüphelilerin beyanı ve iletişimin tespiti kayıtları gibi- somut delillerin bulunduğu olgularına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 17).

53. İddianamede ise Savcılık; başvurucunun FETÖ/PDY'nin şifreli haberleşme programı olan Bylock programını kullandığını, bir kısım şüpheli ve tanık beyanlarına göre FETÖ/PDY'nin Manisa'daki emniyet yapılanması içinde oluşturulan sohbet gruplarında sohbet hocası ve grup sorumlusu olarak yer aldığını, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca örgütün emniyet mahrem yapılanmasına ilişkin yürütülen soruşturma kapsamında elde edilen verilerden örgütçe "her şeyiyle kendisini örgüte teslim etmiş polis memuru" olarak kodlandığını ve FETÖ/PDY'nin üst düzey yöneticileri ile sürekli irtibat hâlinde olduğunun tespit edildiğini iddia etmiştir (bkz. §§ 27-29).

54. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267). Buna göre soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez (Selçuk Özdemir, § 74).

55. Ayrıca soruşturma makamlarınca başvurucunun elde edilen telefon görüşme içeriklerine göre örgütle bağlantılı kişilerle sürekli olarak irtibat hâlinde olduğu, bir kısım tanık beyanlarına ve yapılan araştırmalara göre başvurucunun Manisa'daki emniyet yapılanması içinde oluşturulan sohbet gruplarında sohbet hocası ve grup sorumlusu olarak yer aldığı ve kendisini her şeyiyle örgüte teslim eden kişi olarak kodlandığı iddia edilmiştir. Bu bağlamda anılan olguların da FETÖ/PDY ile başvurucu arasında örgütsel bir ilişki bulunduğuna -dolayısıyla başvurucunun suç işlediğine- dair kuvvetli belirti olarak kabulü mümkündür.

56. Sonuç olarak FETÖ/PDY'nin haberleşme aracı olan Bylock programını kullandığı soruşturma makamlarınca anlaşılan başvurucunun özel olarak kodlanan kişilerden olması, grup sorumlusu olarak örgüt hiyerarşisi içinde yer alması ve örgüt mensuplarıyla toplantılar gerçekleştirmesi hususlarının suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

57. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar göz ardı edilmemelidir. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir,§§ 78, 79).

58. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütüne üye olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun

gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır.

59. Somut olayda Hâkimlikçe başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken delilleri etkileme, kaçma ihtimali bulunmasına ve başvurucunun üzerine atılı suçun tutuklama nedeni varsayılabilen suçlardan olmasına dayanıldığı görülmektedir. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Hâkimlik tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

60. 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). Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

61. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Hâkimlikçe isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemini de gözönünde tutularak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez (bkz. § 17).

62. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

63. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

64.Başvurucu; soruşturma dosyasında bulunan kısıtlama kararı nedeniyle hakkında toplanan delillerin neler olduğunu bilemediği için etkin bir savunma geliştiremediğini, bu nedenle tutuklama kararına etkili şekilde itiraz edemediğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

i. Uygulanabilirlik Yönünden

65. Olağanüstü hâl ilanına konu olaylar kapsamında suçlanan başvurucunun tutuklanmasına karar verildiği tarihte olağanüstü hâl devam etmektedir. Bu itibarla başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasına karar veren yargı mercilerinin bağımsız ve tarafsız olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme

sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasına karar veren mercinin başta Anayasa'nın 19. maddesi olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı davranıp davranmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (bkz. §§ 46-48).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

66. 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."

67. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

(1) Genel İlkeler

68. Genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2) (§§ 169-174) kararı.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

69. Başvuru formunda soruşturma dosyasını incelemeye izin verilmediği ileri sürülmüş ancak iznin verilmemesine neden olan kararın savcılık ya da hangi mahkeme tarafından hangi tarihte verildiğine ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

70. Başvuru formu ve eklerinde kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte Bursa 10. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 26/1/2018 tarihi itibarıyla kısıtlılık 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır (bkz. § 30).

71. Başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamaların ve buna ilişkin olguların emniyette ifadesi alınırken Savcılıkta ve sorgu esnasında başvurucuya sorulan sorularda açıklandığı, başvurucunun da ifadesinde anılan suçlamalarla ilgili beyanda bulunduğu görülmektedir (bkz. §§ 10-16).

72. Öte yandan tutukluluğa itiraz dilekçesinde başvurucu müdafii tarafından da savunma yapılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafiinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

73. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş ve başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında yaklaşık birkaç ay devam eden soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlama nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

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

75. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması suretiyle yapıldığı iddia olunan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden

Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

4. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığı İddiası

a. Başvurucunun İddiaları

76. Başvurucu; uzun süredir tutuklu olduğunu, tahliye taleplerinin ve itirazlarının -tutukluluğun devamını meşru kılacak- ilgili ve yeterli gerekçe olmadan reddedildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

77. 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."

78. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

79. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

80. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, § 17).

81. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü verilmiş ise hüküm kesinleşmemiş olsa da 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, §§ 24-27; Ekrem Atıcı, B. No: 2014/15609, 8/3/2018, §§ 27-30).

82. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 16/11/2018 tarihinde mahkûmiyetine ve tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

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

5. Sulh Ceza Hâkimliğinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığı İddiası

a. Başvurucunun İddiaları

84. Başvurucu; tutuklama kararını veren ve tutuklamaya itirazı inceleyen sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmadıklarını, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

85. Sulh ceza hâkimliklerinin kanuni hâkim güvencesini sağlamadığına, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadığına ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar Anayasa Mahkemesince birçok kararda incelenmiş, bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, §§ 64-78, 94-97).

86. Somut başvuruda aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

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

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

88. Başvurucu, tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

89. Bakanlık; başvurucunun şikâyeti konusunda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen tazminat davasının etkili bir kanun yolu olduğunu, dolayısıyla etkili hukuk yolları tüketilmeden yapılan başvuruyla ilgili olarak başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bakanlık ayrıca Anayasa Mahkemesinin esas incelemesi yapması durumunda soruşturma sürecinde sulh ceza hâkimliklerince yapılan tutukluluk incelemelerinin 27/7/2016 tarihli ve 29783 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesi uyarınca dosya üzerinden yapıldığı ve Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri kararına atıfla olağanüstü dönemin koşullarında başvurucunun tutukluluk incelemelerinin dosya üzerinden yapılmasının hukuka uygun olduğu görüşündedir.

b. Değerlendirme

90. 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."

91. Başvurucunun bu bölümdeki iddiasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

92. Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

93. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

94. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

95. Anayasa Mahkemesi Salih Sönmez (B. No: 2016/25431, 28/11/2018) kararında tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapılması ve/veya makul sürede hâkim/mahkeme önüne çıkarılmama şikâyetini incelemiştir. Anayasa Mahkemesi anılan kararda başvurucunun inceleme tarihi itibarıyla hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış olması hususunu nazara alarak verilecek bir ihlal kararının başvurucunun yeniden hâkim önüne çıkarılmasını sağlamayacağı ve serbest kalması sonucunu doğurmayacağını belirtmiş ve bu durumda yalnızca kişinin uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkarılmamasıyla ilgili bir hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinileceği sonucuna varmıştır.

96. 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.

97. Somut olayda başvurucu 13/2/2018 tarihinde Mahkeme önüne çıkmış ve itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme fırsatına sahip olmuştur. Başvurucu 16/7/2016 tarihinde tutuklanmıştır. Buna göre başvurucu tutuklama kararından 1 yıl 6 ay 27 gün sonra hâkim önüne çıkmıştır. Dolayısıyla somut başvuru yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

98. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru

yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

99. Başvurucu, gözaltında ve ceza infaz kurumunda insani olmayan koşullarda tutulması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

100. Başvurucunun bu bölümdeki şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir.

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

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

102. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

103. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, § 17).

104. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde etkili bir soruşturmanın yapılması gerekmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını da sağlamaya elverişli olmalıdır (Tahir Canan, § 25).

105. Devletin sahip olduğu etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında, işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli kesin belirtiler mevcut olduğunda -kişilere müdahale üçüncü kişilerden gelmiş olsa dahi- şikâyet ya da ihbarda bulunulmadığında bile resen soruşturma açılmasının sağlanması gerektiği açıktır (Tahir Canan, § 25).

106. Başvuruya konu olayda başvurucu, genel olarak kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürmektedir. Başvurucunun anılan iddialarını herhangi bir adli ve/veya idari merciye ilettiğine dair bir bilgi veya belge sunmadığı da gözetildiğinde hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

C. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

108. Başvurucu, herhangi bir suç şüphesi olmadığı hâlde konutunda ve işyerinde kendisini ve ailesini rencide edecek şekilde arama yapılmasının hukuka aykırı olduğunu ileri

sürmüştür.

2. Değerlendirme

109. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu bağlamda başvurucunun aramanın hukuki olmadığına ilişkin şikâyeti özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

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

111. Somut olayda başvurucu hakkında başlatılan bir soruşturma kapsamında başvurucunun konutunda ve işyerinde arama yapıldığı belirtilmektedir. Başvurucu bu tedbir nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Söz konusu tedbirin bir soruşturma kapsamında maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

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

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

114. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olması nedeniyle açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Savunma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

a. Başvurucunun İddiaları

115. Başvurucu, ceza infaz kurumunda avukatı ile yaptığı görüşmelerinin kayıt altına alınması nedeniyle savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

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

117. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

118. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

119. Somut olayda başvurucu, soruşturma süreci devam ederken bireysel başvuruda bulunmuş; sonrasında başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki kovuşturmanın devam ettiği görülmektedir. Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği -savunma hakkının kısıtlandığı yönündeki- şikâyetlerini yargılamada ve sonrasında temyiz aşamalarında ileri sürebilme ve bu aşamalarda inceletme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede derece mahkemelerinin yargılama ve temyiz süreçleri beklenmeden soruşturma sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin başvurucu tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

120. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

121. Başvurucu, kendisiyle ilgili olarak yayımlanan haberler nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

122. Masumiyet (suçsuzluk) karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti asıl olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, §§ 26, 27).

123. Anılan karine, bir kimsenin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kamu yetkilileri tarafından suçlu ilan edilmesine karşı koruma sağlamaktadır. Öte yandan Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi edinme ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesi, yürütülmekte olan bir ceza soruşturması hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini engellemez (Erdal Tercan [GK], B. No: 2015/15637, 12/4/2018, § 79). Ancak masumiyet karinesine saygı gösterilmesi söz konusu olduğundan Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası, bilginin gereken bütün dikkat ve ihtiyat gösterilerek verilmesini gerekli kılar (Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, § 22).

124. Somut olayda başvurucu hakkında yayımlanan haberler nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği ileri sürülmüştür. Başvurucu, yayımlanan haberlerin zaman ve içeriğine dair bir bilgi vermemiştir. Buna göre FETÖ/PDY'ye yönelik yapılan soruşturmalarla ilgili haber yapılmasının veya soruşturma başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasının tek başına masumiyet karinesine aykırılık teşkil ettiği söylenemez (bkz. § 13; benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Erdal Tercan, § 81; Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 115-117; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 180, 181).

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gözaltı tedbirinin hukuka aykırı olması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Sulh ceza hâkimliğinin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Haksız arama nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. Savunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

10. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA, 28/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZEYNEP GÜLŞAH AKSOY

B. No: 2016/50678 | Karar tarihi: 28.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/50678

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZEYNEP GÜLŞAH AKSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/50678)

Karar Tarihi: 28/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 5/7/2019 - 30822

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Burak FIRAT

Başvurucu : Zeynep Gülşah AKSOY

Vekili : Av. Doğukan Tonguç CANKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir protesto eylemi sırasında afiş astığı için başvurucuya idari para cezası verilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/10/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Arka Plan Bilgisi

8. Türkiye'de 2015 yılının ikinci yarısından başvuruya konu eylemin yapıldığı tarihe kadar çok sayıda terör saldırısı ile birlikte toplumsal infial yaratan bazı olaylar yaşanmıştır. Bunlardan bazıları, açık kaynaklardan edinilen bilgiler ışığında kronolojik olarak sıralanmıştır.

i. 5/6/2015 tarihinde Halkların Demokratik Partisinin (HDP) Diyarbakır'daki seçim mitingine bombalı saldırı düzenlenmiştir. 7/6/2015 tarihinde yapılan Milletvekili Genel Seçimi'nden iki gün önce düzenlenen saldırıda beş kişi ölmüş, dört yüzün üzerinde kişi de yaralanmıştır.

ii. 20/7/2015 tarihinde Şanlıurfa'nın Suruç ilçesinde canlı bomba saldırısı düzenlenmiştir. Saldırıda otuz dört kişi ölmüş, yüzden fazla kişi de yaralanmıştır.

iii. 10/8/2015 tarihinde İstanbul Sultanbeyli Fatih Polis Merkezine bomba yüklü araçla saldırı düzenlenmiştir. Saldırının ardından çıkan çatışmada bir polis memuru şehit olmuştur.

iv. 10/10/2015 tarihinde Ankara'da gerçekleştirilen Barış Mitingi'nin toplanma yeri olan Ankara Garı'nın önünde patlatılan iki bomba ile yapılan saldırıda yüz üç kişi hayatını kaybetmiş, yüzlerce kişi yaralanmıştır.

v. 12/1/2016 tarihinde İstanbul Sultanahmet Meydanı'nda Suriye kökenli bir saldırgan, turist kafilesinin arasına karışarak üzerindeki bombayı patlatmıştır. Patlama sonucunda on üç kişi ölmüş, on altı kişi de yaralanmıştır.

vi. 17/2/2016 tarihinde Genelkurmay, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Kuvvet Komutanlıklarının yakınındaki mevkide askerî servis araçlarının geçişi sırasında bomba yüklü araç patlatılmıştır. Saldırıda yirmi sekiz kişi ölmüş, altmış bir kişi yaralanmıştır.

vii. 13/4/2016 tarihinde Kızılay'da bomba yüklü araçla düzenlenen saldırıda otuz dört kişi ölmüş, yüz yirmi beş kişi yaralanmıştır.

viii. 19/4/2016 tarihinde İstiklal Caddesi'nde Beyoğlu Kaymakamlığı önünde intihar saldırısı düzenlenmiştir. Saldırıda beş kişi ölmüş, otuz yedi kişi de yaralanmıştır.

B. Somut Olaya İlişkin Bilgiler

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

10. Başvurucu, Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi (Fakülte) öğrencisidir.

11. 21/3/2016 günü saat 11.00 civarında aralarında başvurucunun da bulunduğu yaklaşık on beş kişilik bir grup ülkede 2016 yılında gerçekleşen bombalı saldırıları protesto etmek amacıyla Fakültenin orta bahçesinde toplanarak pankart açmıştır. Pankartın üzerinde şunlar yazmaktadır:

"Sarayın İstikrarı / 5 Haziran 2015 HDP Diyarbakır Mitingi / 20 Temmuz 2015 Suruç/ 10 Ekim 2015 Ankara Barış Mitingi / 12 Ocak 2016 Sultanahmet Meydanı / 6 Şubat 2016 Cizre Bodrum Katı / 17 Şubat 2016 Genelkurmay Önü / 13 Mart 2016 Güvenpark / 19 Mart 2016 İstiklal Cddesi / Katliam, Kan, Yayın Yasağı, Gözyaşı Öğrenci Kolektifleri"

12. Anılan pankartın indirilmesi için Fakültenin özel güvenlik görevlileri gruba gerekli ikazları yapmış ancak pankart grup tarafından indirilmemiştir.

13. Fakülte yönetimi karşıt görüşlü öğrenciler arasında meydana gelmesi muhtemel olayları önlemek ve eğitimin aksamadan devam edilmesini sağlamak amacıyla okula polis çağırmış ve okula gelen polisler saat 14.40'ta Fakültenin orta bahçesine girerek pankartı indirmişlerdir.

14. Başvurucunun da aralarında bulunduğu dört kişi gözaltına alınmış ve ifadelerinin ardından serbest bırakılmıştır.

15. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca Çankaya İlçe Emniyet Müdürlüğünün 21/3/2015 tarihli işlemiyle başvurucuya 219 TL idari para cezası uygulanmıştır.

16. Başvurucu idari para cezasına karşı Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) itiraz yoluna başvurmuştur. İtiraz dilekçesinde, protestonun barışçıl olduğu dikkate alınarak eylemin ifade özgürlüğü kapsamında kaldığı ve itiraz konusu cezanın caydırıcı etkisinin gözetilmesi gerektiği savunulmuştur.

17. Hâkimlik, idari yaptırım kararı ile verilen idari para cezasının usul ve yasaya uygun olduğunu belirtmiş ve 27/9/2016 tarihinde itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

18. Anılan karar, başvurucu vekiline 7/10/2016 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucu 21/10/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 5326 sayılı Kanun’un "Afiş asma" kenar başlıklı 42. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) ... cadde veya sokak kenarlarındaki kamuya ait ... alanlara, rızası olmaksızın özel kişilere ait alanlara bez, kâğıt ve benzeri afiş ... asan kişiye, yüz Türk Lirasından üçbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. Aynı içerikteki afiş ve ilânlar, tek fiil sayılır.

(2) Birinci fıkra hükmü, yetkili makamlardan alınan açık ve yazılı izne dayalı olarak asılan afiş ve ilânlar açısından uygulanmaz. ...

...

(4) Bu kabahatler dolayısıyla idarî para cezasına, kolluk veya belediye zabıta görevlileri karar verir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ve bu hak kapsamında ifade özgürlüğünün demokratik toplumun en temel değerleri arasında olduğu ve demokrasinin özünde açık bir tartışma ortamıyla sorunları çözebilme gücünün yer aldığı vurgulanmaktadır. Şiddete teşvik ve demokrasinin ilkelerini ortadan kaldırma durumları dışında toplantı ve ifade özgürlüğünün ortadan kaldırılmasına yönelik önleyici nitelikli radikal tedbirler, yetkililerin eylemlerde kullanılan ifadeler ve bakış açılarını şaşırtıcı ve kabul edilemez olarak değerlendirdiği ya da eylemlerin yasa dışı olduğu durumlarda dahi demokrasiye zarar vermekte hatta demokrasinin varlığını sık sık tehlikeye

atmaktadır. Hukukun üstünlüğüne dayalı demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla kendisini ifade edebilmesi imkânı kişilere sunulmalıdır (Gün ve diğerleri/Türkiye, B. No: 8029/07, 18/6/2013, § 70; Güneri ve diğerleri/Türkiye, B. No: 42853/98, 43609/98 ve 44291/98, 12/7/2005, § 76).

21. AİHM'in Akarsubaşı ve Akçiçek/Türkiye (B. No: 19620/12, 23/1/2018) kararında da eldeki mevcut başvuruya benzer bir başvuru ele alınmıştır.

i. AİHM'in kararına konu olayda Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası üyesi başvuruculara, gerçekleştirilen grev kapsamında bir okul binasının dış cephesine üzerinde "Bu iş yerinde grev vardır" yazılı afiş astıkları gerekçesiyle 5326 sayılı Kanun'un 42. maddesi uyarınca idari para cezası verilmiştir. AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesinde güvence altına alınan barışçıl olarak toplanma özgürlüğü kapsamında incelediği başvuruda değerlendirilmesi gereken başlıca konunun idari para cezasının demokratik toplumda gerekli olup olmadığı hususu olduğunu ifade etmiştir(Akarsubaşı ve Akçiçek/Türkiye, § 28).

ii. AİHM; gösterinin tamamen barışçıl olarak sürdürüldüğünü, gösteride idari makamların veya polisin kamu düzenini korumak için müdahale etmesini gerektirecek taşkınlıklar yaşanmadığına dikkat çekmiştir (Akarsubaşı ve Akçiçek/Türkiye, § 29). AİHM'e göre başvuranlar görsel bir kirliliğe sebebiyet veren, şiddet içeren bir afiş asmamışlar ve binanın dış cephesine veya herhangi bir kamu malına zarar vermemişlerdir. Söz konusu afişin asılmasının barışçıl olarak toplanma özgürlüğünün kullanımına bağlı bir unsur olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir (Akarsubaşı ve Akçiçek/Türkiye, § 33).

iii. AİHM; sulh ceza mahkemesi tarafından yapılan denetimin çok kısıtlı olduğunu, ilgililere isnat edilen fiillerin gerçekliğini doğrulamakla sınırlı kaldığını vurgulayarak itiraz incelemesinde bir yandan barışçıl toplanma hakkının başvurucularca kullanılması ve diğer taraftan kamu düzeninin sağlanması ve başkasının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi mevcut farklı menfaatlerin dengelenmeye çalışıldığını gösteren hiçbir unsur bulunmadığını belirtmiştir (Akarsubaşı ve Akçiçek/Türkiye, § 34). AİHM, afişin binada yapılan eğitimi herhangi bir şekilde engellediğine dair bir durumun olmadığını söyleyerek ihtilaf konusu para cezalarının barışçıl olarak toplanma hakkının kullanımı üzerinde caydırıcı bir etkisi olduğu tespitinde bulunmuştur (Akarsubaşı ve Akçiçek/Türkiye, § 36). AİHM sonuç olarak başvuruculara verilen idari para cezasının demokratik bir toplumda zorunlu olmadığı kanaatini açıklamıştır (Akarsubaşı ve Akçiçek/Türkiye, § 37).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 28/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; son zamanlarda yaşanan bombalı saldırıları ve katliamları protesto etmek istediğini, afişin bu yaşananların siyasi sorumluluğunun saray iktidarı olduğunu belirtmek amacı taşıdığını belirtmiştir. Başvurucu pankartın herhangi bir şiddet çağrısı içermediğini, Fakültede öğrencilerin siyasi düşüncelerini paylaştığı afişlerin her zaman bulunduğunu, toplantı ve gösteri hakkının Anayasa ve Sözleşme tarafından korunduğunu ifade etmiştir.

24. Söz konusu idari para cezasının anılan hak üzerinde caydırıcı etkisi bulunduğuna dikkat

çeken başvurucu, benzer konuda verilen mahkeme kararlarının dikkate alınmadığını, hakkında verilen kararın gerekçeden yoksun olduğunu belirterek toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

25. 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 hakkında izinsiz afiş asılması nedeniyle 5326 sayılı Kanun'a göre işlem yapıldığı, afiş içeriğiyle ilgili herhangi bir yaptırım uygulanmadığı ve somut olayda asılan afişin toplanma özgürlüğünün kullanımına bağlı bir unsur olduğu dikkate alındığında başvurucunun iddialarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

26. 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

27. 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

28. Fakülte bahçesinde gerçekleştirilen protesto amaçlı toplantıda asılan afişin emniyet görevlileri tarafından indirilmesi ve sonrasında başvurucunun izinsiz afiş astığı gerekçesiyle idari para cezası ile cezalandırılmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

29. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

30. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını

sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

31. 5326 sayılı Kanun'un 42. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

32. Başvurucunun idari para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin kararın Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

33. 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. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45).

34. 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 özgürlüğü 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).

35. İfade özgürlüğünde olduğu gibi toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı da sadece toplumun geneli tarafından savunulan ve kabul gören görüş ve fikirleri korumakla yetinmez. Bunun haricinde toplumun genelini rahatsız edebilecek, endişelendirecek hatta şoke edecek veya onların belirli düzeyde tepkilerini çekebilecek bazı fikirleri savunma amacıyla da toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenebilir (Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, B. No: 2015/10676, 26/12/2018, § 33).

36. Toplantının veya gösteri yürüyüşünün hangi amaçla yapıldığının bir önemi yoktur. Bununla birlikte -ifade özgürlüğünde olduğu gibi- siyasal ve kamusal meseleler söz konusu olduğunda toplantı hakkına yapılan müdahaleler daha dar yorumlanmalıdır (Dilan Ögüz Canan, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve

diğerleri, § 79; Osman Erbil, § 45; Ömer Faruk Akyüz, § 53).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

37. Buna göre toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan bir müdahale zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa (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) ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında Dilan Ögüz Canan §§ 33, 56; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74) demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(c) Barışçıl Toplantı Hakkı

38. Anayasa’nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle mevcut düzenin değiştirilmesi gerektiğini savunanlara dahi toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla bu fikirlerini ifade edebilme imkânı sunulmalıdır (Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, § 54).

(d) Müdahalenin Gerekçesi

39. Keyfî uygulamalardan ve usulsüz sınırlandırmalardan kaçınılması için barışçıl bir toplantıya tedbir almak veya alınan tedbirlere aykırı davrananlara ceza vermek suretiyle yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunun derece mahkemelerince ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulması, kamu düzeni ve başkalarının haklarının korunması ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılması arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Dilan Ögüz Canan, § 53; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 83; Ömer Faruk Akyüz, § 61).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

40. 2015 yılının ikinci yarısından 2016 yılının ikinci yarısına kadar geçen bir yıl içinde Türkiye'nin değişik yerlerinde çok sayıda bombalı terör eylemi meydana gelmiştir. Gayriresmî raporlara göre bu bir yıl içinde Türkiye'de on yedi kez canlı bomba ve bombalı araçla saldırı düzenlenmiş ve saldırılarda polis, asker ve sivil olmak üzere toplam iki yüz doksan sekiz kişi hayatını kaybetmiştir. Bine yakın insanın da yaralandığı tespit edilmiştir.

41. Bir üniversite öğrencisi olan başvurucu, bombalı saldırıların devam ettiği günlerde ülkede meydana gelen terör saldırılarını protesto etmek amacıyla okul içinde diğer öğrenci arkadaşlarıyla birlikte bir toplantı düzenlemiş ve bu toplantıda başvuruya konu afiş okul duvarına asılmıştır. Başvurucuya, izinsiz afiş astığı gerekçesiyle 219 TL idari para cezası verilmiştir. Afiş içeriği nedeniyle başvurucu hakkında kamu makamlarınca herhangi bir adli veya idari soruşturma açılmamıştır.

42. Yaşanan terör saldırılarına dikkat çeken ve saldırılarda ölenlerin unutulmaması

çağrısında bulunan afişin asılmasının bir düşünce açıklaması mahiyetinde olduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır. Öte yandan başvuruya konu afiş, öğrencilerinden oluşan bir topluluğun protesto eylemi sırasında asıldığından Anayasa'da düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin güvencelerden yararlanır.

43. Anayasa Mahkemesi daha önce afiş asma yoluyla yapılan düşünce açıklanmalarının anayasal güvencelerden yararlanmasının afiş asmanın bazı ön biçim koşullarına bağlanmasına engel teşkil etmeyeceğine karar vermiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Abdulvahap Can ve diğerleri, B. No: 2014/3793, 8/11/2017, § 53).

44. Kanun koyucu 5326 sayılı Kanun'un 42. maddesinde kamuya ait alanlarda afiş asılmasını yetkili makamın, özel alanlarda ise malikinin iznine bağlı kılmış ve izin koşulu yerine getirilmeden afiş asılmasını idari para cezası yaptırımına tabi tutmuştur. Bu konuda kanun koyucunun takdir yetkisini haiz olduğunun kabulü gerekir. Sırf afiş asmanın izin şartına bağlanmış olması nedeniyle başvuruculların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği düşünülemez (Neslihan Albayrak, B. No: 2015/19611, 13/9/2018, § 21).

45. Öte yandan tek başına izin koşulunun ihlal edilmiş olması, yaptırım uygulanmasının haklılaştırılması bakımından yeterli görülmeyebilir. Nitekim eldeki somut başvuruya konu olayda cezalandırmanın kamu düzeninin bozulmasını önlemek amacıyla yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu noktada izinsiz afiş asılması nedeniyle kamu düzeninin bozulup bozulmadığı veya bozulma tehlikesinin bulunup bulunmadığı ya da böyle bir tehlikenin ortaya çıkıp çıkmadığı ehemmiyet arz etmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, §§ 88, 89; Abdulvahap Can ve diğerleri, § 55).

46. Somut olayda Fakülte yönetiminin ya da Hâkimliğin Fakülte bahçesinde gerçekleştirilen toplantının barışçıl olmadığına, kamu düzeninin bozulduğuna veya bozulma tehlikesinin ortaya çıktığına, eğitimin işleyişinin aksadığına ya da yaptırım konusu afişin asılı kaldığı -yaklaşık- üç saat boyunca herhangi bir gerginliğe sebebiyet verdiğine dair bir tespiti ve değerlendirmesi bulunmamaktadır. Dolayısıyla somut olayın koşullarında barışçıl bir protesto gösterisi sırasında başvuruya konu afişin asılması nedeniyle başvurucunun idari para cezası ile cezalandırılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulamamıştır.

47. Unutulmamalıdır ki barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan ve bir gösteride yasaklanmamış davranışlarda bulunan kişilerin toplantı hakkı, herhangi bir kınanabilir olaya karışmadıkları sürece en hafif kabul edilecek cezanın dahi uygulanmamasını gerektirir. Zira bu tip soruşturmalar veya cezalandırmalar caydırıcı etki doğurma potansiyeli taşımaktadır (Osman Erbil, §§ 51, 71; Ömer Faruk Akyüz, § 60).

48. Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında, somut olayın koşullarında başvuruculların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum gereklerine uygun olmadığı Anayasa’nın 34. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

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

51. Başvurucu, maddi tazminat olarak para cezasının iadesine ve manevi tazminat olarak da 1.000 TL tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

52. Anayasa Mahkemesi başvurucunun idari para cezası ile cezalandırılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı hususunun ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulamadığı değerlendirmesinde bulunarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

53. 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 yapılmak üzere Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

54. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlali nedeniyle yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesinin yeterli giderim sağladığı değerlendirildiğinden tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

55. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğine (D. İş. 2016/1947) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuruculara Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu

sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İLKER DENİZ YÜCEL

B. No: 2017/16589 | Karar tarihi: 28.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/16589

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLKER DENİZ YÜCEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/16589)

Karar Tarihi: 28/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 28/6/2019 - 30815

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : İlker Deniz YÜCEL

Vekili : Av. Veysel OK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uygulanan gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğa ilişkin kararların bağımsız ve tarafsız olmayan sulh ceza hâkimliklerince verilmesi, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması ve tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gözaltı ve tutukluluk süreçlerindeki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının; gazetecilik faaliyeti ve ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin tutuklamaya konu edilmesi nedeniyle de ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Almanca yayın yapan ve Alman gazetesi olan Die Welt'in Türkiye muhabiridir.

9. 20/12/2016 tarihinde kimliği açıklanmayan bir kişi tarafından İstanbul Emniyet Müdürlüğüne bir e-mail gönderilmiştir. Söz konusu mailde sol Marksist/devrimci terör örgütleriyle bağlantılı olan Redhack adlı hacker grubunun enerji bakanının kişisel mail hesabını hacklediği, hacklenen maillerin terörist grubun açtığı yeni bir mail adresine gönderildiği, ardından bu örgütle ilişkisi olan bir kişi tarafından Twitter üzerinden sohbet odası açıldığı, başvurucunun da aralarında bulunduğu on sekiz kişinin bu sohbet odasına dâhil edildiği, bu sohbet odasında maillerin transfer edildiği yeni bir e-mail hesabının şifresinin paylaşıldığı ve e-maillerin nasıl servis edileceğinin tartışıldığı iddia edilmiştir.

10. İstanbul Emniyet Müdürlüğü tarafından yapılan araştırmalar sonucunda, belirtilen on sekiz Twitter kullanıcısından dokuzunun kimlik bilgisine ulaşılmıştır. Başvurucunun bu kişiler arasında yer aldığı tespit edilmiştir.

11.Şüpheli şahısların tespit edilmesinin ardından 24/12/2016 tarihinde Cumhuriyet savcısının talimatıyla bu kişilerin gözaltına alınmasına karar verilmiştir. Ayrıca Başsavcılık tarafından soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle müdafinin dosyaya erişiminin kısıtlanmasına karar verilmiştir. Başvurucu, kısıtlama kararına itiraz etmiştir. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 22/2/2017 tarihinde başvurucunun itirazını reddetmiştir.Bu karara yapılan itiraz da İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 18/4/2017 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

12.26/12/2016 tarihinde İstanbul 14. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucu hakkında yakalama kararı çıkarılmıştır. Yakalama evrakında başvurucunun üzerine atılı suçlar silahlı terör örgütüne üye olma, bilişim sistemine hukuka aykırı olarak girme ve orada kalma, bilişim sistemindeki verileri bozma, yok etme, erişilmez kılma, sisteme veri yerleştirme olarak gösterilmiştir.

13.Başvurucu 14/2/2017 tarihinde gözaltına alınmıştır. Aynı gün kolluk görevlileri tarafından başvurucunun ifadesi alınmıştır. Başvurucuya enerji bakanının e-maillerinin Redhack adlı hacker grubu tarafından hacklenmesi ve bu hacklenen bilgilerin başvurucunun da dâhil olduğu bir grup gazeteciyle paylaşılması olayı ile ilgili sorular sorulmuştur. Başvurucu, Savcılıkta ifade vereceğini beyan ederek sorulara cevap vermemiştir.

14. 15/2/2017 tarihinde başvurucunun evinde İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararına istinaden arama yapılmıştır. İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin verdiği arama kararı, itiraz yolu açık olmak üzere verilmiştir.

15. Başvurucu 20/2/2017 tarihinde gözaltına alınmasına ve gözaltı kararının uzatılmasına itiraz etmiştir. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 22/2/2017 tarihinde başvurucunun itirazının

reddine karar vermiştir.

16. Başvurucu 27/2/2017 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir. Başvurucunun ifadesi sırasında avukatları da hazır bulunmuştur. Savcılık sorgusunda başvurucuya hakkındaki suçlamalar ayrıntılı olarak anlatılmıştır. Başvurucuyaifadesi sırasında PKK yöneticisi Cemil Bayık ile irtibatının olup olmadığı, ayrımcılığı körükleyici nitelikte olma ihtimali bulunduğu iddia edilen 26/10/2016 tarihli yazısı, 6/11/2016 tarihli gazete haber başlığında Cumhurbaşkanı'nın fotoğrafı üzerine yazılan "darbeci" yazısı, 21/7/2016 tarihli yazısında kullandığı "bir üçkağıtçının verdiği teminatın değeri" şeklindeki ifadeleri, PKK terör örgütünün propagandası mahiyetinde olduğu iddia edilen 19/6/2016 tarihli yazısı, 27/10/2016 tarihli yazısında kullandığı "beyan ve ifadelerine hassaten Ermenilere yapılan soykırım gibi sembolik sorulara verilen cevaplar Erdoğan'ın birkaç sene öncesinekadar yayınladığı resmi yazıdaki çekingen tavrının değiştiğini gösteriyor… Türkiye'nin eski batı yönlü politik kültür ve elit dokusu şimdilerde Erdoğan'ın yeni türkiyesi ile daha otoriter, yobaz ve sıradan bir kimliğe bürünmüş." Şeklindeki ifadeleri, 7/10/2016 tarihli "20 Gb'lık Hackleme Erdoğan Rejimine Ne Gibi Zarar Verebilir" başlıklı yazısına istinaden Redhack grubu ile bir irtibatı olup olmadığı ve hacklenen mailleri temin edip etmediği, 18/7/2016 tarihli yazısında Fetullah Gülen'i Cumhurbaşkanı'nın eski ortağı olarak adlandırdığı yazısı, 12/12/2016 tarihli yazısında kullandığı "19 yaşındaki H.A. …Kürt şehri Cizre'deki silahlı çatışmada diğerleri ile bir bodrumda saklanan ve burada muhtemelen güvenlik güçleri tarafından yakılarak öldürülen'' şeklindeki ifadeleri sorulmuştur.

17.Aynı gün Cumhuriyet savcısı, başvurucuyu tutuklanması istemiyle İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Cumhuriyet savcısı, tutuklama talebinde şu ifadelere yer vermiştir:

"Başvurucu gazetecilik görünümü altında PKK/KCK silahlı terör örgütünün yöneticisi konumunda olanCemil Bayık ile röportajlar yaparak terör örgütünü legalleştirme girişimlerine katkı yapmıştır. Gazetede yayınlanan yazılarında, ülkemizi bölmeyi ve parçlamayıamaç edinen PKK/KCK terör örgütünün eylemlerine eleştiri getirmemekte, güvenlik güçlerinin haklı operasyon ve işlemlerine yönelik olumsuz algı oluşturmaktadır. Güvenlik güçlerinin keyfi insan öldürdüğünü ve doğu bölgelerinde yaptığı güvenlik faaliyetlerinin katliam olduğunu ifade etmektedir. Cizre'de ölen H.A.nın güvenlik güçlerince kasıtlı şekilde öldürüldüğü de yazılarında belirtilmektedir. Ayrıca bir başka yazısında Türk ve toplumlar arasına kin ve nefreti körükleyecek bir fıkraya yer vermiştir."

18.Savcılığın talep yazısı, sorgu işlemi öncesinde İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Ayrıca sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. 27/2/2017 tarihinde yapılan sorgu işlemi sırasında başvurucunun avukatları da hazır bulunmuştur. Başvurucu sorgusunda "Bana sormuş olduğunuz 'Türkiye'nin Musul'da tamamen kendine özgün bir ajandası var' başlıklı 26/10/2016 tarihli yazıda bir takım çeviri hataları vardır. Öncelikle ben anlattığım fıkrada söz konusu übjekt ilişkin Türkler ile Kürtler arasıdaki ilişki nasıldır diye Kürt vatandaşlarımıza sorduğumuzda bunu en iyi anlatan bu fıkradır şeklinde bir cevap aldığımı belirtmek istemiştim. Ayrıca bana okumuş olduğunuz çeviride 'En iyi tanımlayan, en bilindik' şeklinde yazılmış oysa benim Almanca yazımda belirttiğim 'Büyük oranda' ibaresidir. Bu fıkra bilinen bir fıkradır. Ülkemizde geçmiş dönemde Kürt vatandaşlarımızın bir takım. Haksızlıklara maruz kaldıklarını, bu hükümet döneminde hükümet yetkililerinin de söyleyerek çözüm süreci altında bence de çok doğru olan bir açılım süreci başlatıldı ve bir takım olumlu adımlar atıldı, ben söz konusu yazımda Suriye'de yaşanan iç karışıklıktan

dolayı Türkiye'nin geçmiş dönemlerdeki durumlarına düşme riskinin olabileceğini belirtmiştim. Bu yüzden de dış politikasını eleştirmiştim. Söz konusu yazımda kimseyi aşağılama, kin ve düşmanlığa tahrik etme gibi bir amaç gütmedim. Bu yazının tamamı bir yorum ve analiz yazısıdır. Gazeteci olarak yazmış olduklarım sonradan doğru da yanlış da kabul edilebilir. Bu gazeteci için bir risktir. Bugün aynı konuyu kaleme alsam aynı şekilde yazmam. İŞİD ile mücadelenin kanaatimce Türkiye hükümeti çok uzun bir süre ciddiye almadı. Ancak şuan ciddiyet ile mücadele etmektedir ve ayrıca Türkiye Cumhuriyeti Suriye politikasını son zamanlarda değiştirmiştir. Özetle anlatmak istediğim Suriye'de bir İŞİD terör örgütü vardır ve bu çok büyük bir tehdittir. Türkiye'nin önceliğinin Suriye'nin kuzeyindeki Kürt oluşumuna engel olmaya yönelik politikasını eleştirmemdir. Bana sormuş olduğunuz 06/11/2016 tarihli yazıya ilişkin bu yazı uzun bir yazıdır. Kapak kısmında bu yazmaktadır. Çalışmış olduğum gazetenin Pazar sayılı bir dergisinin başlığı ve içeriğindeki dört sayfalık yazıya ilişkindi. Darbeci ibaresini ben. Kullanmadım. Manşet adan ve yazan her zaman farklı kişilerdir. Bu manşeti ben atmadım. Yazının içeriğini sadece internetten üye olan kişiler görmekte, üstbaşlığını ise herkes görebilmektedir. Bana okumuş olduğunuz 21/7/2016 tarihli yazıyı ben 18/7/2016 tarihinde yayım1adığımı hatırlıyorum. Ben orjinal yazımda hükümet übjektif söz konusu darbenin gülen yapılanması tarafından yapıldığının söylendiğini ancak buna ilişkin henüz kesin ve açık bir delilin olmadığını yazmıştım. Türkiye'de hükümetin bir iddiasını kendisini destekleyen gazeteci grup varmış gibi sürekli haber yapar, kendisini desteklemeyen başka bir gazeteci grup ise yokmuş gibi haber yaptığını gözlemlediğimden dolayı birşeyden emin olmadan ki o tarihte herşey çok net değildi. Zaten o tarihte Uluslararası medyada da kesin bir dil kullanılmamıştır. Bir iddia olarak haber kullanılmıştır. Çeviride eksik kalan henüz kesin açıklayıcı bir delil yok ibaresi çeviride yoktur. Oysa ben bunu kast etmiştim. Bunun gülen yapısı übjektif yapılmadığına ilişkin bir beyan ya da yazım olmamıştır. Ayrıca o tarihte bu darbenin arkasında sadece Fetö'nün olmadığı, başkalarının da olduğu konuşuluyordu. Yine bu yazıda bir üç kağıtçının verdiği teminatın değeri adlı -bir benzetme vardır. Bu bir benzetmeden ibarettir, hakaret amaçlı değildir. Benim burada demek istediğim geçmiş yıllarda Türkiye'de basın ve ifade özgürlüğü konusunda sıkıntılar yaşanmış olmasaydı C.Başkanının o gün, o anki OHAL, temel hak ve özgürlüklerini etkilemeyeceğini beyan etmesi daha inandırıcı olurdu. Yoksa darbecilerle mücadele edilmesin diye birşey söylemedim… Ben darbe gecesi genel yayın yönetmenimin dışarıya çıkma tehlikeli demesine rağmen ben dışarıya çıktım.19/06/2016 tarihli Erdoğan'ın bize yaptıklarını unutmayacağız yazısı ileilgili olarak ben Abdullah Öcalan ile ilgili olarak başkomutan ibaresini kullanmadım. Şef ibaresini kullanmadım. PKK komutanı diye birşey kullanmadım. PKK kadrosu diye birşeykullandım. Bu yazımda 'halk oylaması yoluyla diktasını egemen kılmak istemekte' çevirisi yanlış çevrilmiş olabilir. Darbe teşebbüsü sonrasında alınan tedbirler otoriter bir rejime doğru gitmeye başladı. Bunu eleştiriyorum. Bu sadece benim bir söylemim değildir. Siyasette ana muhalefet liderinin de söylediği birşeydir. Yine bana sormuş olduğunuz 12/12/2016 tarihli yazıda Cizre'de ölen Hacer Aslan'a ilişkin Beşiktaş'taki saldırıdan sonra yazmış olduğum bir yazıdır. Terör olaylarından dolayı 19 yaşında hayatını kaybetmiş olan insanlardan Beşiktaştaki saldında öldürülen bir gençten başlayarak, Ankara Garı saldırısı, Eskişehir'de öldürülen Ali İsmail Korkmaz, Beşiktaş'ta PKK saldırısında öldürülen Berkay Akbaş hepsine ilişkin gençlerin terör saldırılarında hayatlarını kaybetmeleri ve hepsinin 19 yaşında olmalarıdır. Burada konu Cizre değildir. 19 yaşındaki insanların hayatını kaybetmesidir. Ben gazeteci olarak ismini saydığım bazı kişilerin aileleri ile konuştum, annelerinin göz yaşlarını gördüm. Türkiye'nin yaşamış olduğu bu kan ortammdan duymuş olduğum acıyı dile getirmek istedim. Cizrede bodrum katında nelerin yaşandığı açık değ1dir. Bir takım iddialar vardır. Meclise

bir muhalif parti tarafmdan bu husus dile getirilmiştir. Yine Cenevre BM İnsan hakları komisyonunda incelenmesi talebinde bulunulmuştur. Operasyonlarda görev alan birçok subay ve polis FETÖ soruşturmasından tutuklanmışladır. Bilinçli de yapılmış olabilirler, suçlamaları kabul etmiyorum, ben evrensel gazetecilik doğrultusunda işimi yapmaya çalışıyorum ... Savcının sevk yazısında PKK'yı eleştiren herhangiyazısı yoktur şeklinde birşey yazılmış oysa benim PKK'yı eleştiren bir sürü yazım vardır. Ben hatta Almanya'da birçok yazımda TAK diye bir örgüt yoktur. Bu PKK'nın taşeronudur diye yazılar yazmıştım. Ben kesinlikle darbecilerle mücadele edilmesi gerektiğini savunuyorum. Darbenin tüm bağlantılarının ortaya çıkmasını istiyorum.... Ayrıca yazılarımın bir çoğu basın kanununa göre zamanaşımına uğramış yazılardır." Şeklinde açıklamalarda bulunmuştur.

19. Sulh Ceza Hâkimliği; başvurucunun terör örgütünün propagandasını yapma, halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir. Hâkimlik "Şüpheli İlker Deniz Yücel'in üzerine atılı terör örgütü propagandası yapmak ve halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik etme suçlarına ilişkin tüm dosya kapsamı birlikte incelendiğinde; şüphelinin en son Almanya ülkesi basın kuruluşlarından Die Welt adlı gazetede yazarlık yaptığı, şüphelinin PKK silahlı terör örgütünün ele başlanndan Cemil Bayık ile kandilde röportaj yaptığı ve röportaj başlığının "Başkanlık hayali suya düşünce intikama sarıldı" şeklinde olduğu ve röportajda PKK terör örgütünün meşru bir yapıymış izlenimi vererek örgüt ele başısı Cemi1 Bayık'ın Türkiye Cumhurbaşkanı hakkındaki söylemlerine yer verildiği, yine şüphelinin 26/10/2016 tarihli bir yazısında 'Kürtler arasında Türk devletinin Kürtlere olan tavrını belkide en iyi tanımlayan fıkra şöyle bir Türk ve bir Kürt ölüm cezasına çarptırılır, Kürde son isteğin nedir diye sorarlar, Kürt kısa bir süre düşünür ve şöyle der; anneciğimi çok seviyorum bu dünyadan göçüp gitmeden önce annemi son bir kez daha görmek istiyorum, aynı soru Türk'e de sorulunca Türk tereddüt etmeden cevap verir ve Kürdün annesini görerneden ölmesi...Bu anlatım aslında Türkiye'nin Suriye ve Irak'da yürüttüğü politikanın temelini ve önceliklerini en iyi şekilde açıklıyor. Milyonlarca insan Türkiye'ye sığınıyor, Kürdün annesini görmeden ölmesini isteyenlerin ülkesine yani' şeklinde söz konusu fıkrayla Türkiye'nin politikasının aynı amacı amacı güttüğünü belirterek kardeş olan Türk ve Kürt vatandaşlarını kin ve düşmanlığa alenen tahrik ettiği,17/0212017 tarihli bir yazısının kapak kısmında Türkiye Cumhuriyeti başkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın resmi arkafonda Türk bayrağı varken manşet olarak "darbeci" şeklinde manşet atıldığı ve söz konusu yazıda "Cumhurbaşkam Recep Tayyip Erdoğan hiçkimseye aldırış etmeden kendi devletini kuruyor, protestolarla boğaşan ülke parçalanmaya gidiyor" şeklinde olduğu, 17/2/2017 tarihli yazısının başlığının "Bir üçkağıtçının verdiği teminatın değeri" şeklinde olduğu ve bu yazı içeriğinde 15 Temmuz hain darbe girişimine ilişkin Fetö ele başısının darbe teşebbüsünde rol üstienip üstlenmediği yada ne ölçüde rol üstlendiğinin muamma olduğunu, 19/6/2016 tarihli yazı içeriğinde PKK ele başısı Öcalana ilişkin PKK'nın başkomutanı Abdullah Öcalan söyleminin kullanılarak söz konusu terör örgütünün propagandasının yapıldığı, 27/10/2016 tarihli "şimdilerde Türkiye'ye ahlaki çöküş jargonu egemen" adlı yazısında Erdoğan darbeye karşı darbe olarak kullanıyor başlığının detaymda halkoylaması yoluyla diktasını egemen kılmak istemekte ve kurmak istediği bu rejimde parlemento ve partileri uzlaşma çerçevesince karar verici bir rolünün bulunmadığıın, ulaşılmak istenilen tek amacının saltanattan farksız olduğunu belirttiği, 18/7/2016 tarihli yazısında 15 Temmuz hain darbe girişimine ilişkin söz konusu, darbenin sorumlularının kim olduğu hala gizemini koruduğunu darbeyi FETÖ terör örgütünün yaptığına dair kesin bir kanıt bulunmadığını belirterek örgüt propagandası yaptığı, 12/12/2016 tarihli yazısında Cizre'de masum vatandaşların evlerini gasp ederek hendek kazıp içerisini bombayla

dolduran silahlarla güvenlik güç1erimize saldıran terör eylemlerine ilişkin olarak 19 yaşında Hacer Arslan isimli bir kişinin Cizre'de bodrum katında muhtemelen güvenlik güçleri tarafından yakılarak öldürüldüğü şeklinde gerçek olmayan örgüt propagandası ve halkı kin ve düşmanlığa tahrik edecek şekilde yazısının bulunduğu" şeklindeki değerlendirme ile başvurucu yönünden terör örgütünün propagandasını yapma, halkı kin ve düşmanlığa tahrik etmesuçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır.

20. Kararın tutuklama koşullarına ilişkin kısmı ise şöyledir:

"Atılı suçun niteliği, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı, atılı suçun yasada öngörülen cezasının üst sınırı, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK'nun 100. Ve devamı maddeleri uyarınca şüphelinin tutuklanmasına… [karar verildi.]"

21. Başvurucu tutuklandıktan sonra Bakırköy Metris 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna gönderilmiştir. 1/3/2017 tarihinde Metris Ceza İnfaz Kurumundan Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir. Kurum İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 1/3/2017 tarihli kararıyla tek kişilik odaya yerleştirilmiştir.

22. Başvurucu 6/3/2017 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 13/3/2017 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

23. 22/3/2017 tarihinde İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

24.Başvurucu 27/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

25. 13/2/2018 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucunun dosyasının diğer şüphelilerin dosyasından tefrikine karar vermiştir. Aynı tarihte Savcılık; başvurucuhakkındaki bilişim sisteminin işleyişini engelleme veya bozma suçlarına dair iddialarla ilgili olarak yapılan soruşturmada bu suçlarla ilgili iddianın soyut düzeyde kaldığı, başvurucunun üzerine atılı bulunan suçları ispata yarar, somut, tarafsız ve yeterli delillerin elde edilemediği gerekçeleriyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiş ancak terör örgütü propagandası yapma ile halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle başvurucu hakkında kamu davası açmıştır. İddianamenin ilgili kısımları şöyledir:

"19/06/2016 tarihli yazısında, PKK/KCK silahlı terör örgütü mensubu olan bir kısım şahıslarla ilgili olarak bu şahıslar tarafından söylenmiş nitelikte olduğunu iddia ettiği, bir kısım açıklamalarda bulunduğu, silahlı terör örgütü mensubu olan bu kişilerle ilgili olarak 'rütbeli bir PKK komutanı' ve silahlı terör örgütü elebaşı ile ilgili olarak ise 'PKK'nın başkomutanı Abdullah Öcalan' şeklinde övücü mahiyette ibareler kullanarak PKK/KCKsilahlı terör örgütünün sözde ideolojisi, lideri ve sembolleri üzerinde yüceltme maksadıyla söylemlerde bulunduğu, yine örgüt mensuplarının yapılan operasyonlarda ölü ele geçirilmeleri sonrasında, örgüt tarafından bir şekilde gömüldükleri yerlerden taşınmak suretiyle örgüt sembolleri ile birlikte düzenlemeleri yapılan sözde örgüt şehitliği kurulması şeklinde gelişen örgütsel faaliyetler ile ilgili olarak, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin almış olduğu idari ve askeri tedbirleri, mezarlıkların tahrip edilmesi şeklinde gösterdiği, bu şekilde de örgüte yönelik operasyonları hukuka aykırı gösterme gayretinde olduğubu suretle deatılı bulunan PKK/KCK silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçunu işlediği,

18/07/2016 tarihli yazısında, 15/07/2016 tarihinde FETÖ/PDY silahlı terör örgütü

mensuplarınca gerçekleştirmeye teşebbüs edilen darbe girişimi ile ilgili olarak bu örgütü aklamaya yönelik ‘sorumluların kim oldukları hala gizliliğini koruyor, bu darbeyi düzenleyenin Erdoğan’ın Amerika’da yaşayan eski ortağı Fetullah Gülen’in destekçileri olduğuna dair kesin bir kanıt bulunmuyor’ şeklinde beyanlarının bulunduğu ve bu suretle deatılı FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçunu işlediği,

24/07/2016 tarihli yazısında, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin PKK/KCK silahlı terör örgütüne yönelik yasal meşruiyetinin izahtan vareste olduğu operasyonları ile ilgili olarak bu operasyonlara ilişkin ‘etnik temizlik’ şeklinde beyanlarının bulunduğu bu suretle deatılıPKK/KCK silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçunu işlediği,

06/11/2016 tarihli yazısında, Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanının fotoğrafı ve arkasında da Türk Bayrağı olan fotoğrafın üstünde ‘Darbeci’ şeklinde başlık atmak suretiyle FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün söylem ve ideolojisi çerçevesinde beyanlarının bulunduğu, bu suretle de atılı FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün eylemlerini meşrulaştırmak maksadıyla kullanmış olduğu söylemleri tekrarlamak suretiyle örgüt propagandasını yapmaya devam ettiği,

Yine PKK/KCK silahlı terör örgütü sözde liderlerinden olan Cemil BAYIK ile yüzyüze yapmış olduğu bir söyleşiyi kaleme alarak PKK/KCK silahlı terör örgütünü meşru ve siyasi bir yapıymış izlenimi vermek suretiyle silahlı terör örgütü elebaşının söylemlerini kitlelere yansıttığı ve bu suretle dePKK/KCK silahlı terör örgütü propagandasını yapma suçunu işlemeye devam ettiği,

12/12/2016 tarihli yazısında iseTürkiye Cumhuriyeti Devletinin PKK/KCK silahlı terör örgütüne yönelik yasal meşruiyetinin izahtan vareste olan operasyonları ile ilgili olarak Cizre ilçesinde, bu kapsamda yapılan operasyonlar esnasında H.A. isimli bir şahsın ölümü ile ilgili olarak ‘ve 19 yaşındaki H.A. …Kürt şehri Cizre’deki silahlı çatışmada diğerleri ile bir bodrumda saklanan ve burada muhtemelen güvenlik güçleri tarafından yakılarak öldürülen’ şeklinde beyanlarının mevcut olduğu ve bu suretle de atılıPKK/KCK silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçunu tekraren işlediği tespit edilmiştir.

Şüphelinin aynı gazetede yayınlanan 26/10/2016 tarihli yazısında ise ‘Kürtler arasında Türk Devletinin Kürtlere olan tavrını belki de en iyi tanımlayan, en bilindik fıkra şöyle: bir Türk ve bir Kürt ölüm cezasına çarptırılır, Kürde son isteğin nedir diye sorarlar, Kürt kısa bir süre düşünür ve şöyle der:anneciğimi çok seviyorum, bu dünyadan göçüp gitmeden önce son bir kez daha görmek istiyorum. Aynı soru Türk’e de sorulunca, Türk tereddüt etmeden cevap verir: Kürt’ün annesini göremeden ölmesi.. şeklinde beyanlarının olduğu ve yine 27/10/2016 tarihli yazısında, Osmanlı Devleti döneminde Ermeni ve Müslüman vatandaşlar arasında yaşanan sosyal vakıalarla ilgili olarak ‘Ermeniler’e yapılan soykırım’ şeklinde beyanlarının mevcut olduğu, bu beyanları ile halkın bir kesimini diğer bir kesimine yönelik olarak aleni şekilde kin ve düşmanlığa tahrik ettiği anlaşılmıştır.

Şüphelinin ikametinde yapılan aramada, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü elabaşı Fetullah Gülen tarafından yazılan bir adet kitap ele geçirilmiş olup, yine şüphelinin hts kayıtlarında yapılan incelemede ise, PKK/KCK silahlı terör örgütü üyeliği/mensubiyeti veya iltisakı nedeniyle kolluk kuvvetleri uhdesinde kayıtları bulunan 59 farklı şahısla arasında 2014-2017 yılları içerisinde hts ve görüşme kayıtlarının mevcut olduğu tespit edilmiş, bu suretle de şüphelinin FETÖ/PDY ve PKK/KCK silahlı terör örgütü ile arasında irtibatının mevcut olduğunun tespit edildiği, elde edilenbu bilgiler muvacehesinde şüphelinin üst paragrafta izah edilen yazıları da göz önüne alındığında, şüphelinin bu eylemleri ile FETÖ/PDY ve PKK/KCK silahlı terör örgütlerinin söylem ve ideolojileri doğrultusunda yazılar yazmak

suretiyleatılısuçları işlediğinin anlaşıldığı,

Şüphelinin üst paragraflarda izah edilen yazılarının yayınlanma tarihleri, söylemlerin yönelik olduğu terör örgütlerinin farklılığı ve şüphelinin kastı dikkate alındığında, atılı suçlardan silahlı terör örgütü propagandası yapma suçununiki kez zincirleme işlendiği anlaşılmakla,

Toplanan deliller içeriğine göre; şüpheli İlker Deniz Yücel'in PKK/KCK silahlı terör örgütünün ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün propagandası suçlarını zincirleme ika ettiği, keza halkın bir kesimini diğer bir kesimine yönelik olarak kin ve düşmanlığa alenen tahrik etmek suçlarını işlediği anlaşılmakla … şüpheli İlker Deniz Yücel hakkında tanzim edilen iddianamenin kabulü ile yargılaması yapılarak eylemlerinin yazılı sevk maddeleri gereğince cezalandırılmasına… [karar verilmesi talep ve iddia olunur.]"

26. Tutuklama kararı ve iddianame doğrultusunda başvurucunun suçlanmasına dayanak olan yazıların ve haberlerin tamamı Almancadır. Bu nedenle yazılara ve haberlereyer verilirken başvurucunun sunduğu çeviriler dikkate alınmış, suçlamaya dayanak olan bölümlerin olduğu yerlerde Savcılığın esas aldığı çevirilere de yer verilmiştir. Suçlamaya dayanak olan yazılar ve haberler şöyledir:

- 23/8/2015 tarihli "EVET ÖRGÜT İÇİ İNFAZLAR YAPILDI" başlıklı Cemil Bayık ile yapılan röportaj şöyledir:

Cemil Bayık, Kod adı Cuma. PKK'nın 2 numaralı ismi. Türkiye'de yaşanan sorunlarda uluslararası aracıların devreye girmesini istiyor – örneğin ABD'nin. Ayrıca söyleşide, PKK'nın hatalarını itiraf ediyor. Cemil Bayık 18 yaşında bir üniversite öğrencisiyken Abdullah Öcalan'ın etrafında oluşmuş bir gruba katıldı. 1978 yılında bu gruptan Kürdistan İşçi Partisi doğdu. Bayık o günden bu yana PKK'nın yönetici kadrosunda. 60 yaşındaki Bayık PKK çatı örgütü KCK'nın(Kürdistan Topluluklar Birliği) iki yöneticisinden biri ve 16 yıldır Türkiye'de cezaevinde bulunan Öcalan'ın vekili olarak görülüyor. Bayık Türkiye'de tutuklama emriyle aranıyor. Söyleşi Kuzey Irak'ta Kandil dağında yapıldı.

Başvurucu: Türkiye, dört hafta önce hem IŞİD'e hem PKK'ye karşı operasyon başlattı. O zamandan beri IŞİD zayıfladı mı?

Cemil Bayık: Aslında IŞİD büyük darbeler yemişti. Türkiye'nin PKK'ye saldırılmasının nedenlerinden biri, IŞİD korumaktır. Türkiye, IŞİD'le savaşmıyor.

Başvurucu: Savaşmıyor mu?

Cemil Bayık:Kesinlikle. Erdoğan, Ortadoğu'da egemen olmak istiyor, halife olma peşinde. IŞİD, Rojava'daki Kürtlere ve Esad'a karşı Sünni cephenin parçası. Ve IŞİD, Erdoğan için sadece bir araç değil, ideolojik yakınlığı da var. Sadece, Türkiye'ye üzerine baskılar çok artmıştı, Türkiye itibarı için bir şeyler yapmak zorundaydı.

Başvurucu: Ama IŞİD daha yeni Türkiye'ye karşı tehditler içeren bir video yayınladı.

Cemil Bayık:IŞİD o videoda, Türkiye'nin bir yandan PKK, diğer yandan "haçlı seferliler" tarafından kuşatıldığını söylüyor. AKP de nerdeyse kelimesi kelimesine kadar aynı şeyleri söylüyor. IŞİD Erdoğan'a sahip çıkıyor; Türkiye'yi aynı düşmanlara karşı uyarıyor.

Başvurucu: Peki, PKK darbe aldı mı?

Cemil Bayık:Hayır. Biz gereken tedbirlerimizi aldık. Ama savaş elbette bizi ve dolaysıyla

IŞİD'le mücadelemizi etkiliyor.

Başvurucu: Ateşkesi kim bozdu?

Cemil Bayık: Erdoğan. Bu savaş, öyle söylendiği gibi iki polisin Ceylanpınar'da vurulmasıyla başlamadı. 5 Nisan'dan sonra Önder Apo bütün ilişkileri kestiler. Erdoğan atılan tüm adımları yok saydı: "Müzakere yok, taraf yok, Kürt sorunu yok" dedi. Ondan sonra gerginlik siyasetiyle seçimleri kazanacağını düşündü. Gerillanın Amed'deki HDP mitingindeki katliama cevap vereceğini tahmin etti. Bunu, seçimleri iptal etmek için bahane olarak kullanacaktı. Ama biz, o tuzağa düşmedik. Seçimlerde HDP, Erdoğan'ın Başkanlık hayallerini suya düşürdü ve AKP'yi iktidardan düşürdü. İntikam olarak seçimlerden sonra saldırılar devam etti.

Başvurucu: Ceylanpınar'daki polis cinayetini PKK mi yaptı?

Cemil Bayık: Hayır. Kendine "Apocu" diyen bir grup yaptı.

Başvurucu: Cinayeti kınamadınız ama.

Cemil Bayık: O kadar saldırıların olduğunda onu kınamak, aleyhimizde sonuçlara yol açabilirdi.

Başvurucu: Ama şimdi savaşa girdiniz.

Cemil Bayık: Biz savaşa girmiş değiliz. Sadece misilleme hakkımızı kullanıyoruz.

Başvurucu: Geçen hafta Silvan gibi bazı Kürt şehirlerindeki görüntüler savaş manzarasıydı.

Cemil Bayık: Orada gençler ve halk, devletin saldırılarına karşı kendilerini amatörce korumaya çalışıyor. Devlet, buna ellindeki tüm gücüyle karşılık veriyor. Bu yüzden devleti uyardık: Eğer siz bu halkın üzerine böyle giderseniz, biz gerillaya şehirlere girmesi talimatını vereceğiz.

Başvurucu: Yani savaşa gireceksiniz, öyle mi?

Cemil Bayık: Eğer Türkiye bu siyasete ısrar ederse, gerilla savaş girebilir. Ama bizim istediğimiz bu değil. Çünkü biliyoruz ki, bu operasyonun esas hedefi, HDP projesini boşa çıkarmak.

Başvurucu: Nasıl yani?

Cemil Bayık: Türkiye'nin imha ve inkâr siyasetiyle tüm kimlikler yok olmak üzereydi. En son Kürtler kalmıştı. Ama Kürtler direndiler ve kendileriyle birlikte diğer kimlikleri de canlandırdılar. Sonunda, yok edilmek istenen bütün kimlikleri parlamentoya taşındı. Şimdi Erdoğan, seçim hiç yapılmamış gibi davranıyor ve erken seçimde baraj altında kalması için HDP'yi karalıyor.

Başvurucu: HDP'nin önem kazanması, PKK için bir önem kaybı değil mi?

Cemil Bayık: HDP'den rahatsız olsaydık, seçimlerin gerçekleştirilmesi için o kadar çaba göstermezdik. Ve HDP'yi ortaya çıkartan, PKK'nin mücadelesiydi. Önder Apo, Kürt sorununun ve ülkenin diğer sorunlarının çözülmesi için Kürtleri, solcuları, demokratik güçleri parlamentoya çekti. HDP'nin görevi budur. Bu yüzden, HDP'siz çözüm olamaz.

Başvurucu: PKK ve HDP arasında hiyerarşik bir ilişki var mi?

Cemil Bayık: Yoktur. Kürt hareketinin üç temel öge vardır: Önder Apo, PKK ve HDP. Her

birinin rolü farklıdır.

Başvurucu: “Misilleme hakkımız” dediğinizle HDP’ye zarar vermiyor musunuz?

Cemil Bayık: Hayır. Tayyip Erdoğan’ın hesabı şuydu: “Ben saldırabilirim ve PKK’nin bunun karşısında duramaz. Dursa da, bunu Kürtlerin aleyhinde kullanabilirim.” Yani hem HDP’ye karşı, hem de IŞİD’le mücadelesi sayesinde uluslararası alanda iyi bir imaj elde etmiş olan PKK’ye karşı. Bizi tuzağa çektiğini düşünüyor. Yanılıyor.

Başvurucu: Gayet başarılı bir plan.

Cemil Bayık: Hayır. Çünkü Erdoğan’ın neden PKK’ye saldırdığını herkes anladı. Ama bir süreç başlattı. Erdoğan Meclis’i hiçe saydığı için, halk artık yerel demokrasiyi inşa etmeye başladı.

Başvurucu: HDP Eşbaşkanı Selahattin Demirtaş her iki tarafı ellerini silahtan çekmeye çağırdı.

Cemil Bayık: Sadece o değil. Biz, bütün bu çağrıları değerli buluyoruz. Çünkü biz biliyoruz ki, artık ne Türkiye ne biz sorunları savaşla çözemeyiz. Biz, şimdiye kadar sekiz defa tek taraflı ateşkes ilan ettik, sonunda gerillayı geri çekmeye başladık. Ama devlet, bizi önce oyaladı ve sonunda çözüm süreci kapsamında atılan tüm adımları inkâr etti.

Başvurucu: Sizin ateşkes ilan etmeniz için ne olmalı?

Cemil Bayık: Bundan sonran tek taraflı ateşkes olmayacak. Devlet de resmi olarak ateşkes ilan etmeli. İki tarafta da ateşkesi gözleyen bir izleme komitesi oluşturulmalı. Sonra, müzakereler özgür ve eşit şartlarda sürdürülmeli ve Önder Apo müzakere başı olarak kabul edilmeli. Ve arabuluculuk yapan üçüncü bir taraf lazım. Bütün operasyonlar durdurulmalı, son dönemde gözaltına alınan insanlar serbest bırakılmalı. Yoksa biz, Türkiye’nin yarın tekrardan herşeyi inkâr etmeyeceğine nasıl güvenelim ki?

Başvurucu: Kim bu üçüncü taraf olabilir? ABD mi?

Cemil Bayık: Bunu defalarca önerdik.

Başvurucu: Buna gerçekten inanıyor musunuz?

Cemil Bayık: Neden yapmasın? ABD, Kuzey İrlanda’da arabuluculuk yaptırmıştı.

Başvurucu: ABD ile ilişkiniz var mi?

Cemil Bayık:

Başvurucu: Amerikan hükümeti bunu yalanladı.

Cemil Bayık: ABD, Türkiye’yi IŞİD’e karşı savaşa katmak istiyor ve bu yüzden diplomatik bir dil kullanarak Türkiye’nin hassasiyetlerine dikkate alıyor.

Başvurucu: ABD, PKK’ye karşı operasyonu onayladı mı?

Cemil Bayık: Bunu açıkça söylemiyorlar ama bence, Amerika yeşil ışık yakmasaydı bu kapsamda operasyonlar olmazdı. Öte yandan ABD, IŞİD’le karşı en etkili şekilde Kürt özgürlük hareketinin savaştığını biliyor. Uluslararası koalisyonda ikimize de ihtiyacı var: hem Türkiye’ye, hem PKK’ye. Çelişki bundan kaynaklanıyor.

Başvurucu: Kalıcı bir çözüm nasıl olur?

Cemil Bayık:Türkiye herşeyden önce bir Kürt sorunun var olduğunu kabul etmeli. Erdoğan da hep “Kürt kökenli vatandaşların sorunlarından” söz etti, hiç bir zaman bir halkın özgürlük sorununu olarak ele almadı.

Başvurucu: Ama bugün devlet televizyonunda Kürtçe kanalı var, belediyelere Kürtçe de konuşuluyor…

Cemil Bayık: Biz, 40 yıla yakın mücadele yürütüyoruz. Elbette Türkiye bunlar karşında bazı adımları atmak zorunda kaldı. Ama bütün bu küçük adımlar, büyük adımlardan kaçmak içindi. Yani, Kürt sorunu anayasal güvence altına alınmalı. Kürt kültürü üzerine baskı sona ermeli, Kürtçe eğitim dili olarak kabul edilmeli ve Kürtler yerel yönetimleriyle kendilerini yönetebilmeli. Bu çözümü, yalnız Kürtler için değil, Türkiye’de herkes için istiyoruz.

Başvurucu: Bütün bunlar olsa, siz silahları teslim eder misiniz?

Cemil Bayık: Silahlı mücadeleyi bırakmak ve silahları teslim etmek ayrı şeylerdir. Kürt sorunu çözülmedikçe ve IŞİD tehlikesi sürdükçe, kimse bize silahları teslim etmemizi dayatamaz. Ve biz, sadece Kürtler için savaşmıyoruz. IŞİD’e karşı savaşmak, bütün insanlık için savaşmak demek.

Başvurucu: Siz, bağımsız, birleşik, sosyalist Kürdistan’ı kurmak için bu yola çıkmıştınız. Bu hedeflerden ne geri kaldı?

Cemil Bayık: O zamanlar bütün dünyada reel sosyalizmin geliştirdiği bir paradigma vardı ve PKK de bu paradigmayı esas aldı. Ama biz, pratikte bu paradigmanın eksiklerini fark ettik ve yeni bir paradigma geliştirmeye başladık. Mesela gördük ki, özgür toplum, özgür kişilikler amacımıza ulaşmak için devlet uygun araç değil, proletarya diktatörlüğü hiç değil.

Başvurucu: PKK’nin şimdiye kadar en büyük başarısı nedir?

Cemil Bayık: En büyük başarısı, kadınların özgürleşmesidir.

Başvurucu: Öte yandan en büyük hataları neydi?

Cemil Bayık: Mücadele eden herkes hatası olur.

Başvurucu: Eski PKK yöneticisi Selim Çürükkaya’ya göre, PKK’nin kurucu kadrolarının arasında iç infazlarla ölenlerin sayısı, çatışmalarda veya işkencede ölenlerin sayısının üstünde.

Cemil Bayık: Bunlar doğru değil. Evet, iç infazlar oldu. Ama bu infazlara kurban giden arkadaşların çoğunun itibarı iade etmiştir. Ve çoğu iç infazı yapan kimdi, biliyor musunuz? Bugün bizi bunlarla suçlayan kişilerdi. Ama o zamanlar PKK’nin içindeydi. Biz bu yüzden sorumluluğumuzu üstleniyoruz.

Başvurucu: Katledilen öğretmenler veya aileleriyle birlikte öldürülen köy korucuları için de mi?

Cemil Bayık: Köy koruculara karşı yapılan eylemlerden yapan kişilerin hiç biri bugün PKK’de değil. Biz, 1990’da dördüncü kongremizde bunun için özeleştirimizi verdik ve açık şekilde özür diledik. Ve biz Güney Afrika’da yapıldığı gibi hakikat komisyonların inşa edilmesini öneriyoruz. Araştırılsın istiyoruz: Biz ne yaptık, devlet ne yaptı, PKK’ye sızdırılan ajanlar ne yaptı. Fakat bu tarz önerileri gündeme getiren hep biziz, devlet değil.

Başvurucu: PKK’de konuşulan dil nedir?

Cemil Bayık: Eskiden ağırlıkla Türkçeydi. Bugün, raporların yaklaşık yüzde yetmişi Kürtçedir.

Başvurucu: Çok rapor yazılır mı PKK'de?

Cemil Bayık: Evet. Herkes rapor yazar: Yöneticisi, savaşçısı… Ben de yazıyorum.

Başvurucu: Bu raporlar sonra imha mi edilir yoksa arşivliyor musunuz?

Cemil Bayık: Onlar bizim tarihimiz. Biz bunu nasıl imha edebiliriz?

Başvurucu: Kendiniz de sonradan Kürtçe öğrendiniz, doğru mu?

Cemil Bayık: Evet. Ben yatılı okullarda okudum ve Türkleştirilmiştim. Ancak, arkadaşım Kemal Pir beni Başkan Apo'yla tanıştırdıktan sonra Kürt olduğumu öğrendim. Bunun için Kemal Pir'e karşı kendimi hep borçlu hissettim.

Başvurucu: Kemal Pir Türk'tü ve 1982'de cezaevinde açlık grevinde öldü.

Cemil Bayık: En çok acı yaşadığım an oydu.

Başvurucu: Ağladınız mı?

Cemil Bayık: Biraz. Ama arkadaşlara belirtmedim.

Başvurucu: 35 yıldır dağdasınız. Memleketinizi özlediniz mi?

Cemil Bayık: Ben, memleketimden hiç bir zaman kopmadım ki. Ama köyüme gitmek isterdim.

Başvurucu: PKK'nin kuruluşunda 23 yaşındaydınız. Sizin nesil ve şimdiki nesil arasındaki fark ne?

Cemil Bayık: Bizim zamanımızdan farklı olarak Kürdistan'da aşiretlerin ve feodal yapıların etkisi neredeyse kaybolmuş. Bugünkü nesil, dünyadan daha fazla haberdar, daha özgüvenli. Daha tekililer – bazen bize karşı fazla kafa tutuyorlar. Ve bu nesil daha radikal. Pek çoğu aileleriyle köylerinden edildi, büyük yoksulluk içinde büyüdü. Bu yüzden büyük öfkeleri var ve bazen bu öfkeyi yanlış hedeflere yönlendiriyorlar.

Başvurucu: Bu savaşta, çoğu sizin saflarınızda olmak üzere en az 35 bin insan hayatını kaybetti. Bunun sorumluluğunu üstleniyor musunuz?

Cemil Bayık: Bizim hatalarımızdan kaynaklı ölen insanlar oldu, bunun sorumluğunu üstleniyoruz. Ama esasında Türk devleti sorumludur. Türkiye, Kürt halkını inkâr etmeseydi, bütün bu acılar yaşanmayacaktı.

- 13/12/2016 tarihli "BENİM OĞLUM ŞEHİT OLMADI. BENİM OĞLUM KATLEDİLDİ." Başlıklı yazı şöyledir:

"Beleştepe, Taksim Meydanı ile Türk Futbol şampiyonu Beşiktaş'ın stadı olan İnönü stadı arasındaki tepeye halkın taktığı isim. Birkaç ağacın yer aldığı bu çimenlik yer, gerçekten de elinizde bir şişe birayla takılıp sahada olan biteni izleyebileceğiniz ideal bir yer. Beleştepe. Adı üstünde. Gerçi bundan üç sene evvel eski stat baştan aşağı yıkıldı; şimdiki adıyla Vodafon Arena'yı dışarıdan izlemek mümkün değil. Ama tepenin adı kaldı. Cumartesi akşamı İstanbul'da meydana gelen iki patlamanın ardından patlama yeri hakkında önce farklı söylentiler çıktı, çünkü o kadar şiddetli olmuştu ki, uzak semtlerde oturanlar bile, hemen yanı başlarında olduğunu sanmıştı. Ama bir süre sonra kesin yer belli oldu: Beleştepe. Terör

kurbanı 44 kişiden büyük çoğunluğu bu mevkide hayatını kaybetti. Ölenlerin sayısı Pazartesi günü daha da arttı. Ölenler arasında 36 polis ve 8 sivil halktan kişi bulunmakta. Yasaklı PKK'dan ayrılmış bir grup olan (Kürdistan Özgürlük Şahinleri' (TAK)'m üstlendiği saldırıdan 36 saat sonra, Pazartesi öğleden önce, olay yeri çok kalabalık. Kısa süre önce yabancı diplomatlar çelenk bırakmışlar. Avusturya Başkonsolosluğunun çelengi görülüyor, hemen yanında da Yahudi cemaatinin çelengi. Ama herkes sessizce anmıyor ölenleri Üstünde 'Teröre karşı milyonlarca yürek tek yürekte birleşti' yazılı bir pankart altında söz alan kırklı yaşlarda topluca bir zat, 'Şehitlere Allah rahmet eylesin' diye bağırıyor. Çevredekiler 'Amin' diye cevap veriyorlar. 'Allah ailelerine sabır versin' diye devam ediyor. Gene 'Amin' diyorlar. 'Allah milletimizi gelecekte bu tür belalardan korusun' diyor, Gene 'Amin'. Ve derken, sanki dünyanın en normal şeyiymiş gibi: 'Allah hepimize şehitlik mertebesi ihsan etsin!' diyor, Bu zat kendi adını vermek istemiyor, ama sorduğumuzda, İstanbul Valilik makamında görevli olduğunu belirtiyor. Şehrin bütün idari mercileri, polis de dahil olmak üzere, valiliğe bağlıdır. En azından bu kişinin yaptığı konuşma, Türk politikacılarının söylemleriyle örtüşüyor. 'Bizi böyle bir şeyle sindirebileceklerini sanıyorlarsa, şunu iyi bilsinler: Bu yerleri bu alçak hainlere terketmeyeceğiz' demişti Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan.. 'Biz bu yola kefenlerimizi giyip de çıktık. Bizim inancımıza göre, şehitlik mertebesi en büyük şereftir.'

Erdoğan' a bir yere giderken eşlik eden devasa konvoyu, kendisini koruyan sayısız yakın koruma görevlisini gören herkes isterse bu sözlerde istihza sezsin. Ama kendi taraftarlarına ulaşıyor. Erdoğan'ın bir vakitler adeta kişisel politik geleceğine yatırım gibi gördüğü barış sürecinin niye bitirildiği sorusunu ise, soran kimse iyi ki Yok, Aynı şekilde İçişleri Bakanı Süleyman Soylu'nun sözleri de benzerbir cengaverce tını barındırıyor. Soylu, saldırının hemen ardından en acil görevimiz, intikam almaktır demiş ve saldırganların adresini de şöyle vermişti: 'Siz karanlık batılı güçlerin elinde bir maşadan, bir kiralık katilden başka birşey misiniz? Hayır.' Soylu örneğinde de bu tür -aslında bir hukuk devleti içişleri bakanının ağzından duyulması şaşırtıcı- sözler, pratik bir işlev yerine getiriyor. Böylece hiç kimse, 81 ilde PKK üyesi olduğu kabul edilen kişilere karşı 40.000 kişilik bir güçle baskınlar düzenleyen polisin nasıl olup da aynı günün akşamında İstanbul'un göbeğinde iki intihar bombacısı tarafından havaya uçurulabildiğini sorgulamıyor. Bu teorik tırmandırmanın bir muhatabı da, Soylu'nun sorusunda dile getirdiği gibi, Batı ülkeleridir. Pazartesi günü İ.K. PKK'nın ve Suriye'deki kollarının ABD ile Avrupa tarafından beslendiğini yazmıştır. Karagül,AKP'ye yakın Yeni Şafak gazetesinin yayın yönetmenidir. Gülen örgütü ve IŞID'ın da Batı tarafındanTürkiye'ye karşı kullanıldığını söylüyor: 'Bu saldırının arkasında Avrupa var' diyor, Karagül. Bu propagandanın dış politikada ne gibi sonuçlar doğuracağını bekleyip göreceğiz. İçerideki sonuçları ise şimdiden belli olmaya başlamıştır: Pazartesi sabahı polisler, Kürt yanlısı HDP'nin İstanbul'daki parti merkezini basmış ve tahrip etmişlerdir. Oysa HDP, saldırıyı en başta kınayanlar arasında yer almaktaydı. Kütüphanede duvarlara 'Geldik ama siz yoktunuz' ve 'Gene geleceğiz' şeklinde mesajlar yazılmıştır. Ülke çapında 200 den fazla yerel HDP politikacısı tutuklanmıştır. Yılın başından bu yana partinin yaklaşık 5600 politikacısı, aralarında iki eş başkan, sekiz milletvekili ve 50 kadar da belediye başkanı olmak üzere, cezaevine konmuştur. İhtilafın barışçı çözümünü zehirleyen bir tutumdur bu ve sadece iki tarafın işine yarar: Erdoğan'ın ve ekstremistlerin .Bu arada 'Özgürlük Şahinleri'nin de, PKK'nın iddia ettiği gibi, PKK yönetiminden tamamen bağımsız hareket ettiğine dair hiç bir veri yoktur. Aradaki ilişkinin gerçekte ne olduğu, bilinmiyor. Kendi suikastçılarına ne isim verdikleri ise biliniyor: şehit. Ne ki, bu 'şehit' söylemini duymak dahi istemeyen birisi var. Oğlu Berkay da Cumartesi gecesi öldürülenler arasında yer alan S.A.

‘19 yaşındaydı. Tıp fakültesi ikinci sınıftaydı’, diyor boğuk bir sesle gözyaşlan arasında, geniş ilgi uyandıran bir röportajda. ‘Sınavları bittiğinde sadece iki gün için gelmişti Ankara’dan İstanbul’a. Arkadaşlarıyla eğleneceklerdi. Tamamen tesadüfen taksiyle oradan geçiyorlar. Hepsi bu. Sadece bu kadar. Bu kadar tesadüfi, bu kadar basit, bu kadar ucuz. Bunun için şimdi şehit deniyor. Oğluma şehit denmesini istemiyorum. Oğlum katledildi.’

B.A., Türkiye’nin kanlı çöküşünü anlatabileceğimiz bir dizinin şu an içinson kurbanı. Tıpkı onun gibi 19 yaşında ölen bir başkası da, 2013 baharında Gezi protestoları sırasında Türkiye’nin Batısında yer alan Eskişehir’de polisler ve Erdoğan yanlıları übjektif dövülerek öldürülen A.İ.K. Ekim 2015’te Ankara’da solcuların ve Kürtlerin ortak gösterisi sırasında IŞID intihar bombacıları tarafından öldürülen üniversite öğrencisi A.D.U. Da 19 yaşındaydı. Tıpkı arkadaşı O.A.nın mart ayında Kızılay meydanında Özgürlük Şahinleri’nden bir intihar bombacısının saldırısı sırasında öldürülmesi gibi. Ankara’da darbe girişimi sırasında bir tankın altında kalıp ölen Ö.T. de var. Kürtlerin yaşadığı Cizre’deki çatışmalar sırasında başkalarıyla beraber bodruma sığınan ve oradagüvenlik güçleri tarafından yakıldığı iddia edilen 19 yaşındaki H.A. var ve işte şimdi de B.A. pazartesi günü Ankara’da toprağa verildi. Cenaze törenine hükümeti temsilen kimse katılmadı.

(Soruşturma dosyasındaki çeviri: 19 yaşındaki H.A.Kürt şehri Cizre’deki silahlı çatışmada diğerleriyle bir bodrumda saklanan ve burada muhtemelen güvenlik güçleri tarafından yakılarak öldürülen…)”

- 19/6/2016 tarihli “ERDOĞAN’IN BİZE YAPTIKLARINI ASLA UNUTMAYACAĞIZ” başlıklı yazının ilgili kısımları şöyledir:

“Demirtaş konuşmasında Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan’ı, terörle mücadeleninkıyamete kadar süreceği sözleri yüzünden eleştirmişti. ‘Bu insanların ölümü kader değildir’ diye seslendi Demirtaş. Erdoğan’ın barışın önündeki en büyük engel olduğunu da ekledi. Bunun ardından meclisteki üç büyük partinin liderlerini, daha fazla kanın dökülmesini engellemek için birlik olmaya davet etti. ‘Bunu başaramazsak, hepimiz istifa ederiz,’ dedi. Taraftarları tereddütlü bir tutumla alkışlıyordu. Birkaç saat sonra Erdoğan, milletvekili dokunulmazlıklarının bir defaya mahsus kaldırılmasını öngören anayasa değişikliğini onaylayacaktı. Artık 59 HDP milletvekilinin 55’i çoğu son derece gülünç terör ithamlarıyla mahkeme önüne çıkarılacak. Sırf Demirtaş hakkında yürürlükte olan 93 dava bulunuyor. Demirtaş şiddet tarafları arasında ezilmiş durumda.

Peki ya PKK olan bitenlerden nasıl bir sonuç çıkarıyor? ‘Kimi zaman siyasi başarılar zaman içinde ortaya çıkar;’ diyor yüksek rütbeli bir PKK kadrosu Diyarbakır’da bir yerde. “Halk bu devletten bek1eyeceği hiçbir şeyi olmadığı gördü, PKK’nın direnişi olmasa Erdoğan kendidarbesini çoktan yapmıştı.” Peki PKK’nın, Suriye’deki Kürt bölgelerine Türkiye’nin askeriolarak girmesini engellemek amacıyla şiddetin tırmanmasına katıldığı tezi doğru mu? “Evet, o da var,” diyor.

(Soruşturma dosyasındaki çeviri: Peki ya PKK hangi denge politikasını yürütüyordu? Bazen politikacıların başarıları zamanla anlaşılır açıklamasında bulunmuştu. Diyarbakır’ın bir yerlerinde bulunan yüksek rütbeli bir PKK komutanı.)

Buna karşın PKK’nın siyasi çevresinden gelen ve gerçek adıyla mesleğinin açıklanmasını istemeyen 30’lu yaşlardaki Ruken, ‘PKK tarihi bir hata yaptı,’ diyor. ‘PKK, devletinsaldırılarına askeri olarak karşılık vermek zorundaydı, ama hendek savaşı yanlış bir hamleydi,’ diye de ekliyor. ‘PKK, bilhassa Sur ve Cizre’de bunun sonuçlarını, yani devletin

uyguladığı vahşeti, yıkımın devasa boyutlarını, Kütlerin ilgisizliğini, ülkenin kalan kesimindeki duyarsızlığı yakından gördü …. Bun rağmen aynı şeyi güçlü olduğu diğer yerlerde neden tekrarladı?Ruken komplo teorilerini andıran ve esn sık dile getirilen devlet içindeki bazı güçlerin PKK ile beraber şiddetin tırmandırılmasını kapalı kapılar ardında kararlaştırdığı tezine ise katılmıyor. Başka bir açıklaması olmasa da 'önderlik' tabir edilen ve 2015 Nisanından bu yana hücre hapsinde tutulan PKK lideri Abdullah Öcalan'ın sorumluları yerin dibine sokacağından emin.

(Soruşturma dosyasındaki çeviri: Ancak kendisi (ruken) Örgütün hapiste tutulan ve Nisan 2015'ten beri izole edilmiş PKK'nın başkomutanı Abdullah Öcalan'ın sorumluların mal mülk işleri yüzünden bu işe kalkıştığı söylemine inanıyor.

Önce oğlumu aldılar, şimdi de anısını tüm bunlara ilave olarak burada yaşayanlar buzdolaplarında içlerine dışkı doldurulmuş tencereler bulduklarını ya da kızlarımn, eşlerinin iç çamaşırlarının evin içine saçılmış olduğunu söylüyor. Aşağılama eylemleri. Nefret en çok mezarlıklarda göze çarpıyor. İki yılık ateşkes süresinde PKK savaşçıları dağdaki mezarlarından çıkarılıp mezarlıklara taşınmıştı. Sokağa çıkma yasağından önce öldürülen YPS savaşçılarının bir kısmı da burada defnedilmişti. PKK' lıların mezar taşları parçalanmış, YPS savaşçılarının mezarları dağıtılmış, hatta mezarlık duvarı bile yıkılmış. Mevtanın yakınları, yıkılan duvarın taşlarıyla mezarları tamir etmiş ve üzerlerine plastik çiçekler koymuş. Mezarların üzerinden geçirilen zırhlı aracın lastik izleri hala görülebiliyor."

- 18/7/2016 tarihli "DARBENİN KURBANLARI, ERDOĞAN EFSANESİNİN KAHRAMANLARIDIR" başlıklı yazının ilgili kısmı şöyledir:

"Bunun dışında sorumlular hakkında elde henüz çok fazla bilgi yok. Her şeyden önce, ABD'de yaşayan ve Erdoğan'ın eski müttefiki olup, halen Erdoğan ve hükümet tarafından elebaşı olmakla suçlanan Fethullah Gülen'in yandaşı olduklanna dair hala bir kanıt yok.

(Soruşturma dosyasındaki çeviri: Sorumluların kim oldukları hala gizemini koruyor. Bu darbeyi düzenleyenin, Erdoğan'ın Amerika'da yaşayan eski ortağı Fetullah Gülen'in destekçileri olduğuna dair kesin bir kanıt bulunmuyor. Ancak Erdoğan ve hükümet baş sorumlu olarak Fetullah Gülen'i görüyor.)

Geçen yıl emekliye ayrılıncaya kadar Hava Kuvvetleri Komutanı olarak görev yapan Orgeneral A.Ö.nün darbecilerin başı olduğu kabul ediliyor. İlk aşamada olaylarla ilgili hiçbir şekilde herhangi bir bağı kabul etmediği bildirilmişti. Ancak Pazartesi öğleden sonra, devletin Anadolu Haber Ajansı, Öztürk'ün darbe girişimiyle ilgili itirafta bulunduğunu duyurdu. Yine kısa süre sonra özel haber kanalları Habertürk ve NTV, Öztürk'ün sorgusunda olaylara karıştığını kabul etmediğini bildirdi. Gülen'le herhangi bir bağının bulunup bulunmadığı ise ayrı bir konu."

-27/10/2016 tarihli "TÜRKİYE'DE ARTIK SOKAK AĞZI HÂKİM" başlıklı yazı şöyledir:

Darbenin ardından tüm emareler Türk-İslam sentezini işaret ediyor. Erdoğan'm otorite Evet efendimciliği'ne boyun eğen meclis yakında feshini onaylayacak. Aslında Frankfurt Kitap Fuarı konuk ülkeleri Hollanda ve Flaman bölgesiydi. Ama fuara bakıldığında bu sene ağırlık noktasını Türkiye'nin oluşturduğu izlenimine kapılabilinirdi pekala. Fuarın açılışı etkinliğinde tutuldu bulunan yazar Aslı Erdoğan'm bir mektubu okundu, çok sayıda panelde konu Türkiye'ydi. Sayısız yayınevi Türkiyeli yazarların eserlerini ya dakonu ile alakalı kuramsal kitapları sergilemekteydi.

Bir tek kültür bakanlığının düzenlediği Türkiye standında tüm bunların esamesi okıınmuyordu. Türkiye'nin resmi konuk ülke olduğu sekiz yıl önceki dönemde Türkçe edebiyatın çeşitliliğini sergilemek için az da olsa bir çaba varken, şimdi raflar son derece tek boyutlu: Dini yazıtlar, Osmanlı tarihi, kaligrafiler. En çok öne çıkan isim ise, siyasi İslamın en önemli ismi ve Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın sık sık alıntıladığı şair ve yayıncı Necip Fazıl Kısakürek'in yazıları. Ayrıca ücretsiz reklam prospektüsleri ve seyahat rehberleri. İslamcılık ve iş bağlantıları; birkaç metrekarede AKP programının özeti.

Rakı isteyen Alman marketine gitsin

Tıpkı Krenzberg'teki rakı meselesini andırıyor: Bir Alman süpermarket zincirinin bu semtteki şubeleri bu 'Türk içkisini' mağazalarında satışa sunarken, mahalledeki çoğu Türk bakkalı, ya kendi rızalarıyla ya da mümin müşterilerini kaybetme korkusuyla alkol satmıyor. Rakı isteyen Alman marketine gitsin; çağdaş Türkiye edebiyatıyla ilgilenenler, Alman yayınevlerinin stantlarına baksın. Bu kendini tasvir etme hali her ne kadar ciltler dolusu şey anlatsa da, buradaki kendinikonumlandırmayı sadece kısmen karşılıyor. Bir süredir esamesi bile okunmayan Türk milliyetçiliği, PKK ile süren ateşkesin önceki yılın yazında sona ermesi, ama en geç darbe teşebbüsüyle beraber AKP'nin İslamcılığı ile uğursuz bir ittifak kurmayı başardı. Bunu Ermeni soykırımı gibi sembolik meselelerde açıkça gözlemlemek mümkün; daha birkaç yıl önce tereddütle de olsa resmi söylemden sapan Erdoğan, günümüzde bu konunun savunma hattının liderliğini yapıyor.

Türk emniyeti Kürt belediye başkanını tutukladı

Aynısını Kürt politikasında da görmek mümkün: Meclisteki dokunulmazlıklarınınkaldırılması ya da son olarak Diyarbakır Büyükşehir Belediyesi belediye başkanı Gülten Kışanak'ın tutuklanması gibi. Uzun lafın kısası, Kürtleri yasal siyasi ortamdan uzaklaştırılmak için MHP'nin takınacağı tutum da ancak bu kadar oldurdu.

Erdoğan darbe teşebbüsünü karşı darbe için kullanıyor

Olağanüstü halin ilanından bu yana Erdoğan liderliğinde ülke kararname ile yönetiliyor. Darbe gecesi bombalanan meclis binası ise bir tür müzeye dönüştürülmüş durumda ve yegane amacı darbecilerin caniliğini, en son Fransa Dışişleri Bakanı Jean-Marc Ayrault'un ziyaretinde olduğu gibi yabancı konuklara sergilemek ve alınan karşı önlemler için anlayış kazanmak.

Darbecilerin nasıl bir rejimin hayalini kurduklan bilinmez ama kesin olan bir şey var: O da darbe başarılı olsaydı belki de yapılan temizlik, tutuklama ve el koymalardan etkilenecek insanların sayısı bugünden pek de fazla olmayacak, hukuk devleti şimdikinden daha çok yıpranmayacaktı.

Erdoğan, muhalefetin en azından Kürt olmayan kesimine -taktik sebeplerle ya da güvensizlikten- zaman zaman yakınlaşma eğilimi gösterirken, günümüzde bu darbe teşebbüsünü, bir tür karşı darbeyle plebisiter bir dikta kurmak için 'Allah'ın lütfu' olarak kullanacağından şüphe duymak için herhangi bir sebep yok. Böyle bir rejimde meclis ya da siyasi partiler gibi aracı merciler herhangi bir rol oynamayacak. Burada olan biten, kuvvetler ayrılığının söz konusu olmadığı ve medya organlarının koşulsuz teslim olduğu bir lider hükümdarlığının kurulması ve halkoylamasında gerekli çoğunluğun elde edilmesi için devletin tüm kaynakları harekete geçiriliyor. Çünkü Erdoğan'ın gözünde 'demokrasi' bu demek: Keyfince yönetmek için gerekli çoğunluk.

(Soruşturma dosyasındaki çeviri: Erdoğan ara sıra – taktiksel sebeplerden mi yoksa güvensizlikten mi bilinmez- Kürt olmayan muhaliflerin bir kısmını da hiçbir gerekçe sunulmaksızın Allah'ın lütfu olarak gördüğü darbe teşebbüsünde parmağı olduğu şüphesiyle tasfiye ederek karşı darbesini yapmakta ve halk oylaması yoluyla diktasını egemen kılmak istemekte.)

- 27/10/2016 tarihli "TÜRKİYE'NİN MUSUL'DA KENDİ AJANDASI VAR" başlıklı yazının ilgili kısmı şöyledir:

"Türkiye, Musul operasyonuna kayıtsız kalamaz. Fakat siyasi ve askeri konularda söz sahibi olmak isterken, aslında kendi çıkarlarının peşinden gidiyor. Bunu yaparken de mevcut sınırları sorguluyor. Türk devletinin tutumunu betimlemek ıçin Kürtlerin anlatmaktan hoşlandıkIan bir hikayedir: Bir Türk'le bir Kürt idam cezasına mahkum edilirler. İdam edilmeden hemen önce Kürt'a, 'Son isteğin nedir" diye sorulunca, bir an düşünür ve 'Ben en çok anamı severim. Şu dünyadan göçüp gitmeden son bir kez anamı göreyim' der. Ardından da Türk'e son isteği sorulur. O ise hiç tereddüt etmeden,'Kürt anasını görmesin' der. Bu denklem, Türk siyasetinin Suriye ve ırak'ta izlenen ilke ve önceliklerinin önemli bir payını barındırıyor. Komşu ülke Suriye kanlı bir iç savaşta parçalanıyor mu? Milyonlarca insan Türkiye'ye mi sığınmış? Kürt anasını görmesin.

(Soruşturma dosyasındaki çeviri: Kürtler arasında Türk Devleti'nin Kürtlere olan tavrını belki de en iyi tanımlayan en bilindik fıkra şöyle: Bir Türk ve Bir Kürt ölüm cezasına çarptırılır. 'Kürde "son istediğin nedir' sorarlar. Kürt kısa bir süre düşünür ve şöyle der:Anneciğimi çok seviyorum. Bu dünyadan göçüp gitmeden önce annemi son bir kez daha görmek istiyorum. Aynı soru Türk'e de sorulunca, Türk tereddüt etmeden cevap verir: Kürdün annesini görmeden ölmesi. Bu anlatım aslında Türkiye'nin Suriye ve Irak'ta yürüttüğü politikanın temelini ve önceliklerini en iyi şekilde açıklıyor. Milyonlarca insan Türkiye'ye mi sığınıyor! Kürdün, annesini görmeden ölmesini isteyenlerin ülkesine yani…)

Ülke sınırında "İslam Devleti" adını taşıyan cehennem fantezisinin vücut bulmuş bir tezahürü mü yayılıyor? Türkiye'nin IŞID'e karşı takındığı – en hafif deyimle – gevşek tutumu PKK ile barış sürecini mi tehlikeye düşürmüş? Kürt anasını görmesin.

Iraklı Kürt peşmerge birimleri, Irak, iran ve ABD'nin oluşturduğu bir ittifak Musul'u IŞID'dan kurtarmaya mı hazırlanıyor? En önemlisi; Kürt anasını görmesin.

Türkiye'nin tek gayesi IŞID'ınkovulması değil. Bu nedenle de Türkiye IŞID'ı ancak nispeten geç bir aşamada terörist tehdit olarak sınıflandırdı. Aynca İncirlik Hava üssünü açarak, IŞID karşıtı koalisyona resmi olarak katıldıktan sonraki neredeyse en önemli icraatı, PKK üslerinin bombalanması olmuştur. Ve sonuç: Suriye'de, bölgede ve aslında tüm dünyada esaserı "büyük aktör" olmak isterken, gelinen noktada Türkiye Suriye'deki çatışma sahalarında ancak, ABD ve Rusya gibi gerçek anlamdaki "büyük aktör'lerin bıraktığı nişlerde bir hareket alanına sahip olabildi.

Ağustos sonu itibarıyla Suriye'nin Cerablus şehrine düzenlenen askeri operasyon da bu kapsamda yer alıyor. Üstelik Türk ordusunun Özgür Suriye Ordusu'yla birlikte ilerledlği bu operasyonun da tek hedefi, lŞID'in sınır hattından uzaklaştırılması değildi. İkinci ve en az eşdeğer öneme sahip olan diğer açık hedef ise şöyledir: Kürt anasını görmesin. Bu şu anlama gelir. Söz konusu şerit asla Suriyeli Kürt YPG milislerinin eline düşmemelidir. Zira öyle olursa Afrin ve Kobani isimli iki Kürt kantonu'nun arasındaki koridor kapanmış olacak.

- 6/11/2016 tarihli yazısının kapak kısmında Cumhurbaşkanı'nın fotoğrafıyla birlikte

“DARBECİ” şeklinde başlık atıldığı, başlığın altında “Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan devletini pervasızca değiştiriyor. Eleştiriler susturulmakta, ülke parçalanmakta.” (Soruşturma dosyasındaki çeviri: Cumhurbaşkanı Erdoğan hiç kimseye aldırış etmeden kendi devletini kuruyor, protestolarla boğuşan ülke parçalanmaya gidiyor.) şeklinde bir yazı yazılmıştır.

-21/7/2016 tarihli “İŞKENCE GERİ DÖNECEK KORKUSU” başlıklı yazının ilgili kısmı şöyledir:

“ İktidar sahibi Erdoğan yönetimindeki olağan hal düşünüldüğünde, Türkiye’de ilan edilen OHAL’in farkını göstermesi zor olacak. Öte yandan yeni bir gelişme, işkencenin gözle görülür işaretleri. Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan, Perşembe akşamı televizyondan yaptığı konuşmasında üç aylık bir olağanüstü hal açıkladı. Artık kanun hükmünde kararname ile ülkeyi yönetebilir. Yetkiler toplanma ve basın özgürlüğünü askıya alabilir ya da kısıtlayabilir, sokağa çıkma yasağı ilan edebilir ve orta ve yüksek öğretim. Kurumlarmda verilen eğitimi durdıırabilir, emniyet kuvvetleri her an kontrol yapabilir ve şüpheli bulduldan kişileri iki gün boyunca gözaltına alabilir. Diğer bir deyişle: Erdoğan şu ana kadar zaten yaptıklarını yapmaya devam edebilir. OHAL’in ilan edilmesi, sınır kenti Suruç’ta, IŞID üyesi bir canlı bomba olduğu tahmin edilen kişinin gerçekleştirdiği ve sol görüşlü 33 gencin ölümüne sebep olduğu terör saldırısının yıldönümüyle aynı güne denk ge1di. Bunun hemen ardından Kürt PKK ile süregelen ateşkes sona erdi. O günden bu yana, her iki tarafın da yükünü sivil halkın sırtına koyduğu savaş, Kürt bölgelerine geri dönmüş oldu.

Erdoğan yönetiminin halihazırda zaten mevcut olan otoriter eğilimleri, gazetecilere açılan davalar, gazetelere ve televizyon kanallarına atanan kayyumlar ya da bilim adamlannm toplu halde görevden alınmasıyla ayyuka çıktı. Olağan halin böyle olduğu bir ülkede OHAL, farkını hissettirmek için epey çaba göstermek zorunda kalacak.

‘Bul karayı al parayı’ teminatı(Soruşturma dosyasındaki çeviri: Bir üç kağıtçının verdiği teminatın değeri)

Erdoğan geçmişte, OHAL altında her şeyin daha kötü olacağına dair emareler vermemiş olsa tüm bu olan biteni kara mizaha çalan bir rahatlıkla karşılamak mümkün olabilirdi veErdoğan’ın, vatandaşların özgürlüklerinin kısıtlanmayacağı taahhüdünün kıymeti harbiyesi, ‘bul karayı al parayı’ oyununda büyük para kazanılabileceği teminatı kadar.

Erdoğan geçmiş süreçlerde yeteri kadar korku yaratmamış olsaydı, olağanüstü hal ile her şey daha da kötü olmakla kalmayacak aynı zamanda Erdoğan’ın vatandaşların özgürlükleri kısıtlanmadığı açıklaması birine çok para kazandırabilecek bir üçkağıtçının sarf etmiş olduğu bir sözden daha fazla bir değere sahip olabilirdi.

Kasım ayındaki terör saldırılarının ardından olağanüstü halin yürürlükte olduğu Fransa’yı örnek göstermek, tam da bu sebeple uygun değil. Fransız yetkililer OHAL nedeniyle demokratik hakları askıya almasına karşın kimse Francois Hollande’ın otoriter bir tek adam rejimi kurmak niyetinde olduğu şüphesini taşımıyor.

Erdoğan’a karşı duyulan bu güvensizlik, sadece geçmişteki olaylardan değil, aynı zamanda darbe teşebbüsüne şimdiye kadar verdiği tepkiden de besleniyor. Darbe teşebbüsünün ardından subay, yargıç, savcı, üniversite öğretim görevlileri, öğretmen ve neredeyse tüm alanlardan memurlar tutuklandı ya da açığa alındı.

Şimdilik bu baskıcı tutum, İslam vaizi Fethullah Gülen’in gerçek ya da sözde taraftarlarına

yönelik; mükerrer defalar tekrarlamakta beis yok, Gülen bir zamanlar Erdoğan'ın müttefikiydi ve Gülen cemaati, komplolar vasıtasıyla değil, Erdoğan ve AKP'nin bilgisi ve görevi dahilinde devlet aygıtının içine sızmıştı. Erdoğan, yolsuzluk soruşturmaları sürecisinde Gülen ile kopuşunun hemen ardından gelen gerçek bir şaşkınlık anında "Ne istediler de vermedik?" demişti.

Oysa ki, Gülen'in darbe teşebbüsüne dahil olup olmadığı, olduysa hangi oranda katıldığı hala kesin değil. Halihazırda eldeki yegane bilgi, Genelkurmay Başkanı Hulnsi Akar'ın yaveri olan ve Gülen cemaati üyesi olduğunu itiraf ettiği söylenen Yarbay Levent Türkkan'ın ifadesi. Ancak Türkkan'ın elleri ve karnı pansumanlı, başı sargılı, yüzü yaralı haldeki fotoğrafları ışığında bu ifadenin nasıl verildiği sorusu akla geliyor."

27.İstanbul 32. Ağır Ceza Mahkemesi 14/2/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2018/24 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

28.Başvurucu 16/2/2018 tarihinde tahliye edilmiştir.

29.Dava, ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

30. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. Maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde,

tutuklama nedeni var sayılabilir:

G) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

…

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

…"

31. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. Maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re’sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.”

32. 5271 sayılı Kanun’un “Adlî kontrol” kenar başlıklı 109. Maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

…

(3) Adlî kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

a) Yurt dışına çıkamamak

…

b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.

c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.

…

f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.

g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adlî emanete teslim etmek.

…

j) Konutunu terk etmemek.

k) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek.”

33. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama” kenar başlıklı 216. Maddesi şöyledir:

“(1) Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini,diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılayan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılayan kişi, fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması halinde, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

34. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun “Terör örgütleri” kenar başlıklı 7. Maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenmesine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları hakkında da bin günden beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.”

35. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu’nun “İnfaz hâkimliklerinin görevleri” kenar başlıklı 4. Maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“İnfaz Hâkimliklerinin görevleri şunlardır :

1. Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikayetleri incelemek ve karara bağlamak.

2. Hükümlülerin cezalarının infazı, müşahadeye tabi tutulmaları, açık cezaevlerine ayrılmaları, izin, sevk, nakil ve tahliyeleri; tutukluların sevk ve tahliyeleri gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikayetleri incelemek ve karara bağlamak.

…”

36. 4675 sayılı Kanun’un “İnfaz hâkimliğine şikâyet ve usulü” kenar başlıklı 5. Maddesi şöyledir:

“Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu gerekçesiyle bu işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren onbeş gün, herhalde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikâyet yoluyla infaz hâkimliğine başvurulabilir.

Şikâyet, dilekçe ile doğrudan doğruya infaz hâkimliğine yapılabileceği gibi; Cumhuriyet başsavcılığı veya ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürlüğü aracılığıyla da yapılabilir. İnfaz hâkimliği dışında yapılan başvurular hemen ve en geç üç gün içinde infaz hâkimliğine gönderilir.

Sözlü yapılan şikâyet, tutanağa bağlanır ve bir sureti başvurana verilir.

Şikâyet yoluna, kendisi ile ilgili olmak kaydıyla hükümlü veya tutuklu ya da eşi, anası, babası, ayırt etme gücüne sahip çocuğu veya kardeşi, müdafii, kanunî temsilcisi veya ceza infaz kurumu ve tutukevi izleme kurulu başvurabilir.

Şikâyet yoluna başvurulması, yapılan işlem veya faaliyetin yerine getirilmesini durdurmaz.

Ancak, infaz hâkimi giderilmesi güç veya imkansız sonuçların doğması ve işlem veya faaliyetin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda işlem veya faaliyetin ertelenmesine veya durdurulmasına karar verebilir.”

37. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun “İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı” kenar başlıklı 2. Maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

1. (Değişik: 10/6/1994 – 4001/1 md.) İdari dava türleri şunlardır:

a) (İptal: Anayasa Mahkemesinin 21/9/1995 tarihli ve E.1995/27, K.1995/47 sayılı kararı ile; Yeniden Düzenleme: 8/6/2000 – 4577/5 md.) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,

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

…

2. İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır…”

38. 5271 sayılı Kanun’un “Gözaltı” kenar başlıklı 91. Maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“ (1) Yukarıdaki maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. (Değişik ikinci cümle: 25/5/2005 – 5353/8 md.) Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmi dört saati geçemez.(Ek cümle: 25/5/2005 – 5353/8 md.) Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre on iki saatten fazla olamaz.

(2) Gözaltına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığına bağlıdır.

(3) Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri gözaltına alınana derhâl tebliğ edilir.

…”

39. 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği’nin 4., 11. 25. Ve 26. Maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

“ Madde 4 - …

Nezarethane: Şüpheli veya sanıkların haklarındaki işlemlerin tamamlanıp adlî mercilere sevk edilinceye kadar bekletilmesi amacıyla yapılmış yerleri,

…

ifade eder.

…

Madde 11 – Üst araması yapılan kişinin nezarethaneye girişi, bu Yönetmeliğe ekliNezarethaneye Alınanların Kaydına Ait Defter"e (EK-B) kaydedilerek sağlanır.

Nezarethane işlemlerinde;

a) Aynı suçla ilgisi olanlar, birbirine hasım olanlar, erkek ve kadınlar bir araya konulmazlar, çocuklar yetişkinlerden ayrı tutulurlar.

b) Nezarethanede zarurî hâller dışında beşten fazla kişi bir arada bulundurulmaz.

c) Tuvalet, temizlik gibi zorunlu ihtiyaçların giderilmesi görevli memurun gözetiminde sağlanır.

d) Yiyecek ve içecekler önceden kontrol edilir.

e) Gözaltına alınan kişi saldırgan bir tutum sergilemeye başladığı veya kendisine zarar vermeye kalkıştığı takdirde önce sözle kontrol altına alınmaya çalışılır. Bu mümkün olmadığı takdirde, hareketini giderecek derecede kuvvet kullanılabilir. Ancak zarurî olmadıkça gerek kendisinin gerek başkasının hayatı, vücut bütünlüğü veya sağlığı tehlikeye girmedikçe kuvvet kullanılmaz.

f) Saldırgan tutum ve davranışları kontrol altına alınamayan kişiler tıbbî müdahalede bulunulması için sağlık kuruluşlarına gönderilir.

g) Gözaltına alınan kişilerin yaşama haklarını koruyucu gerekli önlemler alınarak, bu amaçla ilgili gözetlenebilir. Gözetleme işlemi teknik imkânlar ölçüsünde kayda alınabilir.

h) Gözaltındaki kişinin beslenme, nakil, sağlığının korunması ve gerektiğinde tedavisi, yakalandığının yakınlarına haber verilmesi giderleri ilgili birimin bağlı olduğu Bakanlığın bütçe ödeneklerinden karşılanır.

…

Madde 25 – Nezarethaneler en az 7 metrekare genişliğinde, 2,5 metre yüksekliğinde ve duvarlar arasında en az 2 metre mesafe olacak şekilde düzenlenir. Yeterli doğal ışıklandırma ve havalandırma imkânları sağlanır. Ancak, şüpheli sayısının çokluğu sebebiyle nezarethane imkânlarının yetersiz olması durumunda, nezarethaneler için öngörülen fizikî şartlara sahip başka yerler de kullanılabilir.

Nezarethanelerde gözaltına alınan kişilerin yatmaları ve oturmaları için yeteri kadar sabit ve dayanıklı oturma yerleri bulundurulur.

Mevsim ve gözaltı yerlerinin maddî şartları da dikkate alınarak, geceyi gözaltında geçirecek şahıslar için yeterli miktarda battaniye ve yatak temin edilir.

Tuvalet, banyo ve temizlik ihtiyaçlarının giderilmesi için gerekli tedbirler alınır.

Nezarethane girişine, onaylanmış nezarethane talimatı asılır.

İç ve dış emniyeti sağlanmış, özel surette hazırlanmış, teknik donanımlı, bağımsız yerlerin ifade alma odası olarak kullanılmasına özen gösterilir.

Mevcut nezarethane ve ifade alma odalarının standartlara uygun hâle getirilmesi bütçe imkânları çerçevesinde sağlanır."

…

Madde 26 – Nezarethane ve ifade alma odalarının standartlara uygunluğunu sağlamak amacı ile kolluk kuvvetlerinin yetkili birimleri tarafından denetleme yapılır.

Cumhuriyet başsavcıları veya görevlendirecekleri Cumhuriyet savcıları, adlî görevlerinin gereği olarak, gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethaneleri, varsa ifade alma odalarını, bu kişilerin durumlarını, gözaltına alınma neden ve sürelerini, gözaltına alınma ile ilgili tüm kayıt ve işlemleri denetler; sonucunu Nezarethaneye Alınanların Kaydına Ait Deftere kaydederler.

Yetkili ve görevli mercilerin mevzuatta öngörülen denetim yetkileri saklıdır.”

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Metinleri

40. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) “Özgürlük ve güvenlik hakkı” kenar başlıklı 5. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

“1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

…

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

… “

41. Sözleşme’nin “İfade özgürlüğü” kenar başlıklı 10. Maddesi şöyledir:

“1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı Yönünden

42. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme’nin 5. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca yalnızca bir ceza soruşturması veya kovuşturması çerçevesinde kişinin suç işlediğine dair şüphenin bulunması hâlinde yetkili adli makamın huzuruna çıkarılması amacıyla tutuklanabileceği yönündeki içtihadını (Jecius/Litvanya, B. No: 34578/97, 31/7/2000, § 50; Wloch/Polonya, B. No: 27785/95, 19/10/2000, § 108) yakın dönemde verdiği (Buzadji/Moldova [BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016, § 101) kararında

geliştirmiştir. Buna göre ilk tutuklama kararından itibaren suçun işlendiğine ilişkin makul şüphenin varlığı yanında tutuklamaya ilişkin nedenlerin bulunduğunun ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulması gerekir.

43. AİHM'e göre ilk tutuklama için yeterli görülen makul şüphenin varlığı -elde edilen deliller ve somut olayın kendine özgü koşulları da dikkate alındığında- olaylara dışarıdan bakan, tamamen objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olmalıdır. Toplanan deliller objektif bir gözlemciye sunulduğunda şüpheli ya da sanığın atılı suçu işlemiş olabileceği yönünde bir kanaat oluşturmaya yeterli ise somut olayda makul şüphe vardır. Diğer bir ifade ile inandırıcı neden ya da makul şüphe, suçlanan kişinin üzerine atılı suçu işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli olay, olgu veya bilginin varlığını gerektirmektedir (Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, B. No: 12244/86-12245/86-12383/86, 30/8/1990, § 32; O'Hara/Birleşik Krallık, B. No: 37555/97, 16/10/2001, § 34).

44. AİHM, tutukluluğu meşru kılan makul dört temel neden belirlemiştir. Bunlar sanığın duruşmaya çıkmama (kaçma) tehlikesi (Stögmüller/Avusturya, B. No: 1602/62, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü, § 15), sanığın serbest bırakıldıktan sonra adaletin iyi idaresine zarar verecek tarzda önlemler alabilecek olma tehlikesi (Wemhoff/Almanya, B. No: 2122/64, 27/6/1968, hukuki gerekçe bölümü, § 14), tekrar suç işleme tehlikesi (Matznetter/Avusturya, B. No: 2178/64, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü, § 7) ve kamu düzenini bozma tehlikesidir (Letellier/Fransa, B. No: 12369/86, 26/6/1991, § 51).

b. İfade Özgürlüğü Yönünden

45. AİHM Sözleşme'nin 10. Maddesinin ikinci paragrafı bağlamında, politik söylem veya kamu çıkarı ile ilgili sorunlara ilişkin tartışmaların sınırlanmasına dair çok dar bir alan olduğuna işaret etmiştir. AİHM, hükûmet ile ilgili olarak yapılmasına müsaade edilen eleştirinin sınırının bireyler veya siyasetçiler hakkında yapılan eleştiriye oranla daha geniş olduğunu belirtmiştir. AİHM'e göre demokratik bir sistemde hükûmetin fiilleri ve ihmalleri sadece yasama ve yargı otoritelerinin değil aynı zamanda kamunun da incelemesine açık olmalıdır. Hükûmetin güçlü konumu dolayısıyla kendisine yönelik eleştirilere ve haksız saldırılara başka yöntemlerle karşılık vermesinin mümkün olduğu hâllerde ceza davası başlatma konusunda çekimser davranması gerekir (Ceylan/Türkiye [BD], B. No: 23556/94, 8/7/1999, § 34).

46. Sürek ve Özdemir/Türkiye ([BD], B. No: 23927/94 ve 24277/94, 8/7/1999) kararına konu olayda başvuruculaların PKK liderlerinden biriyle yapılan bir röportaj nedeniyle terörist örgütlerin bildirilerini yayımlama ve bölücü propaganda yapma suçlarından mahkûm edilmeleri söz konusudur. AİHM, başvuruculaların ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Demirel ve Ateş/Türkiye, B. No: 10037/03,14813/03,12/4/2007; Demirel ve Ateş (2)/Türkiye, B. No: 31080/02, 29/11/2007; Bayar ve Gürbüz/Türkiye, B. No: 37569/06, 27/11/2012; Gözel ve Özer/Türkiye, B. No: 43453/04, 31098/05,6/7/2010). Kararın ilgili kısımları şöyledir:

61. … Mahkeme ilk olarak, söz konusu roportajların yasa dışı bir örgütün bir üyesiyle yapılmış olması gerçeğinin başvuranların ifade özgürlüğü haklarına yapılan müdahaleyi haklı göstermeyeceğine dikkat çeker; ayrıca roportajların içerisinde resmi politikaya karşı getirilen ağır eleştiriler vardır ve Türkiye'nin güneydoğusunda yaşanan rahatsızlıkların kaynağı ve sorumluluğuna ilişkin olarak tek taraflı bir yaklaşım benimsenmektedir. Röportajlarda kullanılan kelimelerden mesajın uzlaşmazlık olduğu ve PKK'nın hedefleri

garantiye alınmadıkça yetkililerle anlaşma olmayacağı açıkça anlaşılmaktadır. Ancak metinler bir bütün olarak ele alındığında kin ve düşmanlığa tahrik ettiği söylenemez. Mahkeme, ropörtajların bu şekilde yorumlanabilecek bölümleri üzerinde dikkatle durmuştur. Ancak Mahkemeye göre, 'Bizden topraklarımızdan çıkmamız istenirse, bunu hiçbir zaman kabul etmeyeceğimiz bilinmelidir' veya 'Bizim tarafımızda tek bir kişi kalana kadar savaş devam edecek' veya 'Türkiye Devleti bizi topraklarımızdan atmak istiyor. İnsanları köylerinden çıkarıyor' veya 'Bizi yok etmek istiyorlar' gibi ifadeler, karşı tarafın amaçlarına devam etmek için çözülmesinin ve bu açıdan liderlerinin gösterdiği tavırların bir yansımasıdır. Bu açıdan bakıldığında, ropörtajlar Türkiye'nin güneydoğusundaki resmi politikaya muhalefetin ardındaki itici güçlerin psikolojisine ilişkin olarak kamuoyunu aydınlatmak ve bu ihtilafta yer alan çıkarları değerlendirmek açısından haber niteliği taşımaktadır. Mahkeme, doğal olarak, yetkililerin bölgedeki güvenlik durumunu kötüleştirebilecek kelimeler ve eylemler üzerinde önemle duracağının farkındadır, çünkü bu bölge yaklaşık 1985 yılından beri çok sayıda kişinin hayatını kaybetmesi ve bölgede olağanüstü halin kurulmasıyla sonuçlanan ve PKK üyeleriyle güvenlik güçleri arasında meydana gelen rahatsız edici durumlarla karşı karşıya kalmıştır. Mahkemeye göre, anılan davada yerel yetkililerin Türkiye'nin güneydoğusunda süregelen durumla ilgili olarak halkı farklı bir perspektiften, bu perspektif her ne kadar hoş olmasa da, bilgilendirmeleri hususunda gereken dikkati göstermedikleri görüşündedir. Daha önce de belirtildiği üzere, ropörtajlarda ifade edilen görüşler, şiddete tahrik olarak değerlendirilemez; şiddete tahrik etmeye meyilli olarak da yorumlanamaz. Mahkemenin görüşüne göre, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından başvuranları suçlamak ve cezalandırmak adına gösterilen sebepler, ilgili olsalar da, başvuranların ifade özgürlüğü haklarına yapılan müdahaleleri haklı göstermek için yeterli olarak değerlendirilemez. Bu karar, başvuranların 1991 tarihli Yasa'nın 6. Maddesi kapsamında, ortak bildirinin yayınlanmasına ilişkin olarak, mahkum edilmeleri için de geçerlidir çünkü Mahkemeye göre metnin içinde şiddete tahrik etme olarak yorumlanacak herhangi bir husus yoktur.

62. Mahkeme, ayrıca, Sn. Sürek'in ağır para cezasına ve Sn. Özdemir'in ise hem para cezasına hem de altı ay hapis cezasına çarptırıldığını ifade etmiştir. Söz konusu yayınların yer aldığı derginin tüm kopyaları yetkililer tarafından toplatılmıştır. Bu bağlamda Mahkeme, verilen cezaların ağırlığının yapılan müdahalenin oranı değerlendirilirken göz önüne alınması gereken faktörler olduğuna dikkat çeker.

63. Mahkeme, medya mensupları tarafından ifade özgürlüğü hakkının kullanılmasına eşlik eden 'görev ve sorumlulukların' ihtilaflı ve gergin ortamlarda özel önem taşıdığını vurgular. Bu yüzden de Devlete karşı şiddet kullanma yoluna giden örgüt temsilcilerinin görüşleri yayınlanırken, medya şiddeti tahrik eden ve kin güden konuşmaların yapıldığı bir araç olarak görülmesin diye, daha fazla özen gösterilmelidir. Aynı zamanda, bu tür görüşler böyle sınıflandırılamayacağı için, Sözleşmeci Devletler, ceza hukukunun ağırlığını medya üzerine toplayarak, toprak bütünlüğü veya ulusal güvenliğin korunmasının veya suç ve asayişsizliğin önlenmesinin halkın bu hususlarda haber alma hakkını kısıtladığını ifade edemezler.

64. Yukarıda bahsedilen görüşlerin ışığında Mahkeme, başvurucularrn suçlanmasının ve cezalandırılmasının izlenen amaçla orantılı olmadığı, bu yüzden de demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kararına varmıştır. Bu sebepten dolayı da Sözleşmenin 10. Maddesinin ihlali söz konusudur.

47. Jersild/Danimarka ([BD], B. No: 15890/89, 23/9/1994) kararına konu olayda Yeşil Ceketliler isimli ırkçı bir grubun üyeleri ile televizyonda röportaj yapan bir gazetecinin

mahkûm edilmesi söz konusudur. AİHM, başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM bu sonuca ulaşırken bir bütün olarak alındığında programın ırkçı görüş ve fikirlerin propagandasını amaçladığı görüntüsünü objektif olarak verdiğinin söylenemeyeceğini, aksine röportajın amacının sınırlı ve sosyal durumlarından dolayı hayal kırıklığı içinde olan, daha önce suç işlemiş ve şiddet barındıran tutumlara sahip bu muayyen gençlik grubunu teşhir ve tahlil etmeye, açıklamaya çalışmak olduğunu belirtmiştir. AİHM'e göre hem televizyon sunucusunun takdimi hem de başvurucunun röportaj sırasındaki hareket tarzı, başvurucuyu açık bir şekilde röportaj yapılan kişilerden ayrı kılmaktadır. Keza başvurucu programa katılanların bazı görüşlerini de çürütmeye çalışmıştır. AİHM; bir röportaj esnasında başkası tarafından dile getirilen görüşlerin yayımına destek olduğu için bir gazetecinin cezalandırılmasının kamu çıkarını ilgilendiren konuların tartışılmasında basının katkısını ciddi biçimde engelleyeceğini, bu şekilde davranmayı gerektirecek güçlü sebepler olmadıkça bu yola başvurulmaması gerektiğini vurgulamıştır.

48. Cox/Türkiye (B. No: 2933/03, 20/5/2010) davasında başvurucu, iki Türk üniversitesinde eğitim veren bir Amerikan vatandaşıdır. Başvurucu, öğrenciler ve meslektaşlarının önünde "Türkler, Kürtleri asimile etmişlerdir." Ve "Ermenileri sınır dışı etmişler ve katletmişlerdir." Dediği için 1986 yılında Türkiye'den sınır dışı edilmiş ve başvurucunun Türkiye'ye girişi yasaklanmıştır. Başvurucu, iki kere daha sınır dışı edilmiştir. 1996 yılında başvurucu, yasağın kaldırılması amacıyla dava açmış ancak dava reddedilmiştir. AİHM, başvurucunun yalnızca Türkiye'de değil uluslararası düzeyde de hararetli tartışmalara neden olan Ermeni ve Kürt sorunlarına ilişkin tartışmalı beyanları nedeniyle ülkeye dönüş yapamadığını tespit etmiştir. Bununla birlikte AİHM, ulusal mahkemelerin gerekçesinden hareketle başvurucu görüşlerinin Türkiye'nin ulusal güvenliğine nasıl bir zararı olduğunun belirlenmesine imkân olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Ayrıca AİHM, ihtilaf konusu durumun başvurucunun temel bir hakkının kullanılması alanına girdiğini kabul etmiştir. Başvurucunun bir suç işlediğinin hiçbir zaman ifade edilmemesi ve Türkiye açısından zararlı bir eylemde açıkça yer aldığının gösterilmemesinden dolayı ulusal mahkemeler tarafından ileri sürülen gerekçeler başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahale için yeterli ve yerinde gerekçeler olarak kabul edilmemiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

49. Mahkemenin 28/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltının Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

50. Başvurucu; gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğunu, gerekli olmadığı hâlde uzun süre gözaltında bekletildiğini, derhâl hâkim önüne çıkarılmadığını, gözaltı süresinin uzun olduğu şikâyetine ilişkin olarak giderim yollarının kapalı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

51. Bakanlık, başvurunun bu kısmı ile ilgili görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

52. Anayasa'nın 148. Maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

“Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

53. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. Maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

54. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

55. 5271 sayılı Kanun’un tazminat isteminin düzenlendiği 141. Maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan, kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuni gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayanların yine kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde yargılama mercii huzuruna makul sürede çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyenlerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü anlaşılmaktadır. Bununla birlikte aynı Kanun’un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. Maddesinin (1) numaralı fıkrasında, karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmektedir (Zeki Orman, B. No: 2014/8797, 11/1/2017, § 27).

56. Anayasa Mahkemesi, Kanun’da öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl davanın sonuçlanmadığı durumlarda dahi -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun’un 141. Maddesinde öngörülen tazminat davasının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 92-100).

57. Bir suç isnadıyla gözaltına alınan ve daha sonra tutuklanan kişinin gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğu veya gözaltında tutulma süresinin uzun olduğu iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda ihlal sonucuna varılmış olmasının -özgürlükten mahrum kalmanın sona ermesi bağlamında- başvurucunun kişisel durumuna bir etkisi bulunmamaktadır. Zira bireysel başvuru sonucunda gözaltına alma kararının hukuka aykırı olduğu veya gözaltında tutulma süresinin makul olmadığı tespit edildiğinde dahi -kişi hâkim tarafından tutuklandığından- bu yöndeki tespitler ve sonucunda verilecek ihlal kararı tutuklu kişinin serbest kalmasına tek başına imkân vermeyecektir. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında

verilecek muhtemel bir ihlal kararı ancak -talep etmesi hâlinde- başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir (Günay Dağ ve diğerleri, § 147; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, § 44).

58. Somut olayda başvurucu hakkında verilen gözaltı kararının ve gözaltında tutulmanın hukuka uygun olup olmadığı, gözaltı süresinin makullüğü 5271 sayılı Kanun'un 141. Maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Nitekim Yargıtay uygulaması (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararı; Günay Dağ ve diğerleri, § 145) da bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla gözaltına ilişkin bir hukuka aykırılık tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir.

59. 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 (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 30-37).

60. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun gözaltında tutulmasıyla ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

61. Varılan sonuç dikkate alındığında gözaltı süresinin uzun olduğu şikâyetiyle ilgili olarak giderim yollarının kapalı olduğuna ilişkin şikâyetin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

62. Başvurucu; kendisine isnat edilen eylemlerin suç oluşturmadığını, haber ve yazılarına dayalı olarak suç işlediğine dair makul bir şüphe olmaksızın tutuklandığını, haber ve yazılarına ilişkin olarak 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nda yer alan dört aylık dava açma süresinin geçtiğini, yazılarının yanlış çevrilerek tutuklamaya konu edildiğini, tutuklanmasını haklı çıkaracak gerekçelerin ve nedenlerin bulunmadığını, adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kalacağının açıklanmadığını, itiraz dilekçelerinde ileri sürülen ve tutuklamanın hukukiliğine ilişkin hususların dikkate alınmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca hakkındaki tutuklama tedbirinin Anayasa'da öngörülenin dışındaki saiklerle uygulandığını, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak Sözleşme'nin 18. Maddesinin de ihlal edildiğini iddia etmiştir.

63. Bakanlık görüşünde; soruşturma makamlarınca atıf yapılan başvurucunun yazıları ile paylaşımlarının ve diğer delillerin başvurucunun üzerine atılı suçları işlediği yönünde objektif bir gözlemcide süphe oluşturacak nitelikte olduğu belirtilmiştir. Darbe teşebbüsü sonrasındaki olağanüstü durum gözönünde bulundurulduğunda başvurucunun yakalanıp gözaltına alınmasına ilişkin sürecin temelsiz ve keyfî olmadığı ifade edilmiştir.

64. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, kendisine yöneltilen tüm suçlamaların niyet ve düşünce okuma üzerine inşa olduğunu, yazılarının kötü niyetli bir biçimde

cımbızlandığını ve yanlış çevrildiğini öne sürmüştür. Başvurucu; başvuru dilekçesinde, ileri sürdüğü hususlara benzer gerekçelerle tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir.

b. Değerlendirme

65. 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."

66. 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."

67. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

68. 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."

69. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. Maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme, Anayasa'nın 15. Maddesi uyarınca yapılacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, [GK], B. No: 2016/22169, 20/06/2017, §§ 187-191).

70. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlamalardan birisi de başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu

belirtilen FETÖ/PDY'nin propagandasını yaptığı iddiasıdır. Dolayısıyla anılan suçlamanın olağanüstü hâl (OHAL) ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu değerlendirilmiştir.

71. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. Maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. Ve 19. Maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. Maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 58).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

72. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

73.Anayasa Mahkemesi gazetecinin tutuklanmasının Anayasa'nın 19. Maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında hukukiliğine ilişkin başvuruları incelerken göz önünde bulunduracağı genel ilkeleri Şahin Alpay ([GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 77-91) kararında etraflı bir biçimde şu şekilde ortaya koymuştur:

"77. Anayasa'nın 19. Maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

78. Ayrıca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin belirlendiği Anayasa'nın 13. Maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 19. Maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. Maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

79. Anayasa'nın 13. Maddesinde temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan Anayasa'nın 19. Maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 13. Ve 19. Maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale olarak tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (Murat Narman, § 43; Halas Aslan, § 55).

80. Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasında; suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde

hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri belirtilmiştir (Halas Aslan, § 57).

81. Buna göre tutuklama ancak ‘suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler’ bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olguların niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/2/2013, § 72).

82. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun tüm delilleriyle birlikte ortaya konması her zaman mümkün olmayabilir. Zira tutmanın bir amacı da kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ve/veya kovuşturmasını ilerletmektir (Dursun Çiçek, B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 87; Halas Aslan, § 76). Bu nedenle yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Bu bakımdan suç isnadına ve dolayısıyla tutuklamaya esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, § 73).

83. Bununla birlikte şüpheli veya sanığa isnat edilen eylemlerin ifade, basın ve sendika özgürlükleri ile siyasi faaliyette bulunma hakkı gibi demokratik toplum düzeni bakımından vazgeçilmez temel hak ve özgürlükler kapsamında olduğu hususunda ciddi iddiaların bulunduğu veya bu durumun somut olayın koşullarından anlaşılabildiği hâllerde tutuklamaya karar veren yargı mercilerinin kuvvetli suç şüphesini belirlerken daha özenli davranmaları gerekir. Buradaki özen yükümlülüğüne riayet edilip edilmediği Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 116; bu yöndeki denetim sonucunda verilen ihlal kararı için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 71-82; kabul edilemezlik kararları için bkz. Mustafa Ali Balbay, § 75; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, § 93; İzzettin Alpergin [GK], B. No: 2013/385, 14/7/2015, § 46; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 124, 133, 142).

84. Öte yandan Anayasa’nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının ‘kaçma’ ya da ‘delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini’ önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte anayasa koyucu, tutuklama nedenlerine ilişkin olarak ‘bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde’ ibaresine yer vermek suretiyle hem tutuklama nedenlerinin Anayasa’da ifade edilenlerle sınırlı olmadığını belirtmiş hem de bunların dışında bir tutuklama nedeninin ancak kanunla düzenlenmesini mümkün kılmıştır (Halas Aslan, § 58).

85. Tutuklama nedenlerinin düzenlendiği 5271 sayılı Kanun’un 100. Maddesinde tutuklama nedenleri sayılmıştır. Buna göre şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 46; Halas Aslan, § 59). Bununla birlikte başlangıçtaki bir tutuklama için Anayasa ve Kanun’da öngörülen tutuklama nedenlerinin dayandığı tüm olguların somut olarak belirtilmesi -işin doğası gereği- her

zaman mümkün olmayabilir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 68).

86. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. Maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların 'ölçülülük' ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan 'tutuklamayı zorunlu kılan' ibaresiyle de tutuklamanın ölçülü olması gerektiğine işaret edilmektedir (Halas Aslan, § 72).

87. Ölçülülük ilkesi, 'elverişlilik', 'gereklilik' ve 'orantılılık' olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik, öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; gereklilik, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını; orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

88. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 100. Maddesinde; işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması hâlinde tutuklama kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir (Halas Aslan, § 72).

89. Ayrıca tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunun söylenebilmesi için tutuklamaya alternatif diğer koruma tedbirlerinin yeterli olmaması gerekir. Bu çerçevede -tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkide bulunan- adli kontrol yükümlülüklerinin ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından yeterli olması hâlinde tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır. Nitekim bu hususa 5271 sayılı Kanun'un 101. Maddesinin (1) numaralı fıkrasında işaret edilmiştir (Halas Aslan, § 79).

90. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2), § 123).

91. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124). Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 101. Maddesinin (2) numaralı fıkrasında; tutuklamaya ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterileceği belirtilmiştir (Halas Aslan, § 75; Selçuk Özdemir, § 67)."

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

74. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu 27/2/2016 tarihinde İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğince, silahlı terör örgütünün propagandasını yapma, halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. Maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

75. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

76. Tutuklama kararında; başvurucunun Cemil Bayık ile röportaj yaptığı, röportaj başlığının "Başkanlık Hayali Suya Düşünce İntikama Sarıldı" şeklinde olduğu ve röportajda PKK terör örgütüne meşru bir yapıymış izlenimi verilerek örgüt lideri Cemil Bayık'ın Cumhurbaşkanı hakkındaki söylemlerine yer verildiği ileri sürülmüştür. Öncelikle röportajlara dayalı haber bildirimi, basının kamu çıkarlarının koruyuculuğu rolünü yerine getirebilmesinde en önemli araçlardan birini oluşturur. Bir röportaj esnasında başkası tarafından dile getirilen görüşlerin yayınlanması sebebiyle bir gazetecinin cezalandırılması ya da suçlanması kamu çıkarını ilgilendiren konuların tartışılmasında basının katkısını ciddi biçimde engelleyebilecektir.

77. Öte yandan röportajın başlığının soruşturma makamlarınca iddia edildiği gibi "Başkanlık Hayali Suya Düşünce İntikama Sarıldı" değil "Evet Örgüt İçi İnfazlar Oldu" şeklinde olduğu görülmektedir. Başvurucu, söz konusu röportajda Ceylanpınar'da iki polis memuruna karşı cinayet işlenmesiyle ilgili bahis konusu eylemin örgüt tarafından işlenmediği açıklamasını yapan röportaj verene cinayeti kınamadıklarını, devlet televizyonunda Kürtçe yayın yapan bir kanalın olduğunu, bölgede resmî dairelerde Kürtçe konuşulduğunu hatırlatmış; öğretmenler ve aileleriyle beraber öldürülen köy korucularına ve otuz beş bin kişinin hayatını kaybetmesine karşı sorumluluk üstlenip üstlenmediğini, örgüt içinde gerçekleşen infazların çatışma ve işkencelerde öldürülenlerden fazla olduğu şeklindeki iddiayı sormuştur. Ayrıca başvurucunun röportaj verenin açıklamalarını tasdik edici bir tutum sergilediği, terör örgütünün propagandasını yaptırma amacıyla röportaj vereni yönlendirici sorular sorduğu gösterilememiştir. Röportajın bütününe bakıldığında örgütün silah bırakma imkânına ve çatışma ortamının nasıl sona ereceğine ilişkin soruların sorulduğu da görülmektedir. Bu açıklamalar doğrultusunda başvurucunun bu röportajı gazetecilik saikiyle değil de örgütün propagandasını yapma saikiyle yaptığına yönelik olguların ortaya konulamadığı anlaşılmaktadır.

78. Tutuklama kararında ikinci olarak başvurucunun 26/10/2016 tarihli bir yazısında yer verdiği fıkraya atıfla kardeş olan Türk ve Kürt vatandaşlarını kin ve düşmanlığa alenen tahrik ettiği iddia edilmiştir. Öncelikle söz konusu fıkranın yer aldığı yazının Türkiye'nin dış politikasının eleştirildiği bir yazı olduğunun altı çizilmelidir. Başvurucu bu yazısında, özellikle Türkiye'nin Suriye ve Musul politikasını eleştirmiş; Türkiye'nin Suriye Kürtleri ile sorunlarını bitirip DEAŞ'a yönelik tedbirlerini artırmasını salık vermiş ve bunun yapılmıyor olmasını eleştirmiştir. Kürtler arasında anlatıldığını iddia ettiği fıkrayı da Türkiye'nin dış politikadaki tutumunu açıklamak için bir metafor olarak kullanmıştır. Söz konusu yazı, bir bütün olarak değerlendirildiğinde politik bir eleştiri niteliğindedir ve politik söylemlerin ifade özgürlüğünün korunmasından en geniş şekilde yararlandığının unutulmaması gerekir. Değinilen fıkranın dış politika eleştirisinde bir metafor olarak kullanılmasının ötesinde kişileri terör yöntemlerini benimsemeye, şiddet kullanmaya, nefrete, intikam almaya veya silahlı direnişe tahrik ve teşvik etme amacıyla yapıldığını gösteren bir olgu ortaya konulamamıştır. Öte yandan söz konusu yazı Almanca yayın yapan bir Alman gazetesinde ve Almanya'da yayımlanmıştır. Kuşkusuz bu durum yazının kamu düzeni üzerindeki etkisini de önemli ölçüde azaltacaktır.

79. Tutuklama kararında üçüncü olarak başvurucunun 17/2/2017 tarihli bir yazısının kapak kısmında Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın resminin üzerine "darbeci" şeklinde

manşet attığı ve söz konusu manşetin altında “Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan hiç kimseye aldırış etmeden kendi devletini kuruyor, protestolarla boğuşan ülke parçalanmaya gidiyor.” Şeklinde bir yazı olduğu iddia edilmiştir. Bu başlık haricinde başvurucunun yazısına değinilmemiştir. Başvurucu; bu iddiayla ilgili olarak kapak yazısını kendisinin oluşturmadığını, bunu yazı işlerinin belirlediğini ileri sürmüştür. Başvurucunun bu iddiasının aksini ortaya koyacak bir olgu gösterilememiştir. Öte yandan başlığın altındaki “Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan hiç kimseye aldırış etmeden kendi devletini kuruyor, protestolarla boğuşan ülke parçalanmaya gidiyor.” Şeklindeki yazının da politik bir eleştiri niteliğinde ve dolayısıyla ifade özgürlüğünün güvencesi altında olduğu açıktır.

80. Tutuklama kararında dördüncü olarak başvurucunun 21/7/2016 (kararda 17/2/2017 şeklinde yazılmıştır.) tarihli yazısının başlığının “Bir Üç Kağıtçının Verdiği Teminatın Değeri” olduğu ve bu yazı içeriğinde 15 Temmuz darbe girişimine ilişkin olarak FETÖ’nün liderinin darbe teşebbüsünde rol üstlenip üstlenmediği ya da ne ölçüde rol üstlendiğinin muamma olduğunu ifade ettiği belirtilmiştir. Başvurucunun 18/7/2016 tarihli yazısında da benzer ifadeler kullanarak terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür. Söz konusu yazılar, darbe girişiminden birkaç gün sonra yazılmıştır. Darbe girişiminden birkaç gün sonra soruşturmaların devam ettiği bir aşamada böyle bir tespitte bulunulması, anılan tarihlerde gerek yurt içinde gerekse yurt dışında bu minvalde haberler yapılması da dikkate alındığında yazıların suç işlendiğini gösteren kuvvetli belirti olarak kabulü mümkün görülmemiştir. “Bir Üç Kağıtçının Verdiği Teminatın Değeri” başlığına ilişkin olarak başvurucu; bu yazısında, OHAL altında Cumhurbaşkanı’nın vatandaşların özgürlüklerinin kısıtlanmayacağı taahhüdünün gerçekliğinin bul karayı al parayı oyununda büyük para kazanılabileceği teminatı kadar olduğunu ifade ettiğini belirtmiştir. Burada başvurucunun “üç kağıtçının verdiği teminat” benzetmesini Cumhurbaşkanı’nın şahsına hakaret etmek için değil verdiği teminatın pek inandırıcı gelmediğini ifade etmek için yaptığı anlaşılmaktadır. Kaldı ki başvurucuya Cumhurbaşkanı’na hakaret ettiği şeklinde bir suçlama da yöneltilmemiştir.

81. Tutuklama kararında beşinci olarak başvurucunun 19/6/2016 tarihli yazısının içeriğinde PKK elebaşı Öcalan’a ilişkin olarak PKK’nın başkomutanı Abdullah Öcalan söyleminin kullanıldığı iddia edilmiştir. Başvurucu; başkomutan şeklinde bir ifade kullanmadığını, söz konusu metnin yanlış çevrildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu tarafından sunulan çeviride söz konusu ibarenin “PKK başkomutanı” değil “PKK lideri” olduğu görülmektedir.

82. Tutuklama kararında altıncı olarak başvurucunun “Erdoğan Darbeyi Karşı Darbe Olarak Kullanıyor” başlığı altındaki 27/10/2016 tarihli yazısında, Cumhurbaşkanı’nın halk oylaması yoluyla diktasını egemen kılmak istediğini ve kurmak istediği bu rejimde parlemento ile partilerin uzlaşma çerçevesinde karar verici bir rolünün bulunmadığını, ulaşmak istediği tek amacının saltanattan farksız olduğunu belirttiği ileri sürülmüştür. Söz konusu yazıda alıntılanan kısmın kamuoyunun bir kesiminin ve muhalefet liderlerinin dile getirdiklerine benzer bir politik eleştiri niteleğinde ve dolayısıyla ifade özgürlüğünün güvencesi altında olduğu açıktır.

83. İddianamede; tutuklama kararından farklı olarak operasyonlarda ölü ele geçirilen teröristler için örgüt sembolleri ile birlikte düzenlemeleri yapılan mezarlığın -Savcılığın iddiasına göre örgüt şehitliği- kurulması şeklinde gelişen örgütsel faaliyetler ile ilgili olarak başvurucunun 19/6/2016 tarihli yazısında Türkiye Cumhuriyeti devletinin almış olduğu idari ve askerî tedbirleri mezarlıkların tahrip edilmesi şeklinde gösterdiği, bu şekilde de örgüte yönelik operasyonları hukuka aykırı gösterme gayretinde olduğu ileri sürülmüştür. Yazının

iddianamede atıf yapılan kısmında başvurucu, operasyonlar sırasında aşağılama eylemlerinin olduğundan bahsetmiş; nefretin en çok mezarlıklarda olduğunu belirtmiştir. Başvurucu; iki yıllık çözüm sürecinde PKK'lıların dağdaki mezarlarından çıkarılıp mezarlıklara taşındığını, hendek operasyonları döneminde ise PKK'lıların mezar taşlarının parçalandığını, mezarların dağıtıldığını, mezarların üzerinden geçirilen zırhlı aracın lastik izlerinin hâlâ görülebildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu olayları kendi perspektifinden açıklamaya çalışmıştır. Bir ifadenin übjektif bir anlayışı yansıtması ve hakikate tekabül etmemesi tek başına şiddete tahrik içerdiği anlamına gelmez. Söz konusu makale bir bütün olarak incelendiğinde makalenin insanları şiddete, nefrete, intikam almaya veya silahlı bir direnişe tahrik ve teşvik edici bir niteliği bulunmamaktadır.

84. 12/12/2016 tarihli yazısında ise başvurucunun on dokuz yaşındaki H.A.nın Cizre'de bodrum katında muhtemelen güvenlik güçleri tarafında yakılarak öldürüldüğünü iddia ettiği ve bu şekilde örgüt propagandası yaptığı, halkı kin ile düşmanlığa tahrik ettiği ileri sürülmüştür. Başvurucu; bu yazısının yanlış çevrildiğini, bu kişinin yakılarak öldürüldüğünün iddia edildiğini, söz konusu yazısında da bunu aktardığını, herhangi bir yorum ve kanaat belirtmediğini ifade etmiştir. Söz konusu yazıda, başvurucu Beşiktaş'taki bombalı saldırıda hayatını kaybeden S.A. isimli kişiden yola çıkarak benzer şekilde on dokuz yaşında hayatını kaybeden kişilerin hikâyelerini anlatmıştır. Kararda atıf yapılan H.A.ya da on dokuz yaşında hayatını kaybetmesi nedeniyle yer vermiştir. Yazıya bir bütün olarak bakıldığında söz konusu olaya yer verilmesinin tek başına terör örgütünün övülmesi, terörün desteklenmesi, şiddetin tahrik edilmesi olarak nitelendirilmesi mümkün görülmemiştir.

85. İddianamede tutuklama kararında atıf yapılanlara ek olarak başvurucunun 27/10/2016 tarihli yazısında, Osmanlı Devleti döneminde Ermeni ve Müslüman vatandaşlar arasında yaşanan sosyal vakıalarla ilgili olarak ''Ermeniler'e yapılan soykırım''; 24/7/2016 tarihli yazısında da PKK/KCK silahlı terör örgütüne yönelik operasyonlara ilişkin ''etnik temizlik'' şeklinde beyanlarının mevcut olduğu ileri sürülmüştür. Başvurucunun "Ermenilere yapılan soykırım" şeklindeki söylemi yalnızca Türkiye'de değil uluslararası düzeyde de hararetli tartışmalara neden olan bir konuya ilişkindir. Salt böyle bir ifadenin kullanılması herhangi bir suçlamanın konusu olmamalıdır. Etnik temizlik ifadesinin de tek başına şiddete, silahlı direnişe veya isyana teşvik etmediği, terörün övülmesi niteliğinde olmadığı açıktır.

86. İddianamede ayrıca başvurucunun PKK/KCK silahlı terör örgütü üyeliği/mensubiyeti veya iltisakı nedeniyle kolluk kuvvetleri uhdesinde kayıtları bulunan elli dokuz farklı şahısla arasında 2014-2017 yılları içinde HTS ve görüşme kayıtlarının mevcut olduğu belirtilmiş, bu suretle de şüphelinin FETÖ/PDY ve PKK/KCK silahlı terör örgütüyle irtibatının mevcut olduğunun tespit edildiği ileri sürülmüştür. Gazetecilerin haber sağlayabilmek amacıyla olabildiğince çeşitli kaynakla görüşebilmesi mümkündür. Terör örgütü üyeleriyle/üyesi olduğu iddia edilen kişilerle irtibat kurmak gazetecilik dışında başka bir amaca yönelik olarak gerçekleştirilmişse suçlama konusu olabilir. Bu durumda da irtibatın gazetecilik dışında başka bir amaçla gerçekleştirildiğinin somut olgularla ortaya konulması gerekir. Ancak soruşturma makamlarınca böyle bir olgu ortaya konulamamıştır.

87.Bu itibarla somut olayda suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

88. Anayasa Mahkemesince varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının, tutuklamanın ölçülü olup olmadığının, tutuklamanın Anayasa'da öngörülen amaç dışında uygulandığının ve tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik başvurucunun

diğer iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

89. Bununla birlikte anılan tedbirin olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. Maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

iv. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

90. Anayasa Mahkemesi daha önceki pek çok kararında olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. Maddesinin suç işlendiğine dair belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamaları meşru kılmadığına, suç işlendiğine dair belirti olduğu ortaya konulmadan tutuklama tedbirinin uygulanmasının durumun gerektirdiği ölçüde bir müdahale olmadığına karar vermiştir (Şahin Alpay, §§ 105-110; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 152-157; Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 83-89; Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, §§ 83-88).

91. Somut olayda bu kararlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Bu nedenle -Anayasa'nın 15. Maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Muammer TOPAL ve Recai AKYEL bu görüşe katılmamışlardır.

3. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkelerine Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

92. Başvurucu, tutukluluğuna ilişkin karar veren mercilerin bağımsız ve tarafsız olmadığını ileri sürmüştür.

93.Bakanlık, başvurunun bu kısmı ile ilgili görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

i. Uygulanabilirlik Yönünden

94. Başvurucu, Türkiye'de OHAL ilan edilmesinin başlıca nedeni olan 15 Temmuz darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen ve silahlı bir terör örgütü olduğu kabul edilen FETÖ/PDY propagandası yaptığı iddiasıyla da tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasına karar veren yargı merciinin doğal hâkim ilkesine uygunluğu ile bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin iddialarının incelenmesi, Anayasa'nın 15. Maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasına karar veren mercinin başta Anayasa'nın 19. Maddesi olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecektir.

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

95. Anayasa Mahkemesince sulh ceza hâkimliklerinin kanuni hâkim güvencesini sağlamadığı, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadığı ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve

diğerleri, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231,17/05/2016, §§ 64-78, 94-97).

96. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

98. Buna göre başvurucunun sulh ceza hâkimliğince tutuklanmasının bu hakka dair başta 19., 37., 138., 139. Ve 140. Maddeler olmak üzere Anayasa'da yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. Maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

4. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

99. Başvurucu; soruşturma dosyasındaki gizlilik kararı nedeniyle suçlamalara ilişkin delillere erişemediğini, tutukluluğa etkili şekilde itiraz edemediğini ileri sürmüştür.

100. Bakanlık, başvurunun bu kısmı ile ilgili görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

i. Uygulanabilirlik Yönünden

101. Başvurucunun şikâyetlerine konu kısıtlama kararının verildiği belirtilen soruşturma dosyasında başvurucuya yöneltilen suçlama, OHAL ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgilidir. Bu nedenle kısıtlamanın hukuki olup olmadığı, bir başka ifadeyle kararın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi Anayasa'nın 15. Maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle kısıtlamanın Anayasa'nın 19. Maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. Maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

102. Genel İlkeler için bkz. Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 58-72.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

103. Somut olayda ifade ve sorgu tutanakları, tutukluluğa ilişkin kararlar, başvurucu veya müdafileri tarafından verilen tutukluluğa ilişkin dilekçeler ve soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler incelendiğinde başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden bilgi ve belgelerden haberdar olduğu, bunların içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğu, tutukluluk durumuna karşı itirazlarını sunma konusunda kendisine yeterli imkânın tanındığı görülmektedir.

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

105. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi suretiyle yapıldığı belirtilen müdahalenin Anayasa'da

-özellikle 19. Maddenin sekizinci fıkrasında- yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. Maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

5. Tutuklamaya İtirazın Duruşmasız Olarak Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

106. Başvurucu, tutukluluğa itirazlarının ve tutukluluk incelemesinin duruşma yapılmadan karara bağlandığını ileri sürmüştür.

107. Bakanlık, başvurunun bu kısmı ile ilgili görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

i. Uygulanabilirlik Yönünden

108. Başvurucunun tutuklanmasına neden olan suçlama, OHAL ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgilidir. Başvurucunun tutukluluk sürecinde OHAL devam etmiştir. Bu itibarla başvurucunun tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız yapılmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa'nın 15. Maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle itiraz incelemesinin duruşmasız yapılmasının Anayasa'nın 19. Maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecektir.

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

109. Başvurucu, tutukluluğa itirazlarının ve tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapıldığını ileri sürmüşse de ilk tutuklama kararından sonra bu karara karşı itiraz yolunu tüketmiş ve bunun üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur. Dolayısıyla inceleme 13/3/2017 tarihli tutuklamaya itirazın reddi kararıyla sınırlı bir şekilde yapılacaktır.

110. Anayasa'nın 19. Maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, hürriyeti kısıtlanan kişi kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 122).

111. Serbest bırakılmak amacıyla yetkili yargı merciine yapılması gereken başvurudan söz edildiğinden anılan hakkın uygulanması ancak talep hâlinde söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla burada belirtilen bir yargı merciine başvurma hakkı; suç isnadıyla hürriyetinden yoksun bırakılan kimseler bakımından tahliye talebinin yanı sıra tutuklama, tutukluluğun devamı ve tahliye talebinin reddi kararlarına karşı yapılan itirazların incelenmesi sırasında da uygulanması gereken bir güvencedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 328).

112. Bununla birlikte 5271 sayılı Kanun'un 108. Maddesine göre şüpheli veya sanığın istemi olmaksızın tutukluluğun resen incelenmesi durumunda hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine başvurma hakkı kapsamında bir değerlendirme yapılmadığından bu incelemeler Anayasa'nın 19. Maddesinin sekizinci fıkrası kapsamına dâhil değildir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 32; Faik Özgür Erol ve diğerleri, B. No: 2013/6160, 2/12/2015 § 24).

113. Anayasa'nın 19. Maddesinin sekizinci fıkrasında, serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla başvurulacak yerin bir yargı mercii olması öngörüldüğünden işin doğası gereği burada yapılacak incelemenin yargısal bir niteliği bulunmaktadır. Yargısal nitelikteki bu inceleme sırasında adil yargılanma hakkının tutmanın niteliğine ve koşullarına uygun

güvencelerinin sağlanması gerekir. Bu bağlamda tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine riayet edilmelidir (Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, §§ 29, 30).

114. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, §§ 70, 71).

115. Anayasa'nın 19. Maddesinin sekizinci fıkrasından kaynaklanan temel güvencelerden biri de tutukluluğa karşı itirazın hâkim önünde yapılan duruşmalarda etkin olarak incelenmesi hakkıdır. Zira hürriyetinden yoksun bırakılan kimsenin bu duruma ilişkin şikâyetlerini, tutuklanmasına dayanak olan delillerin içeriğine veya nitelendirilmesine yönelik iddialarını, lehine ve aleyhine olan görüş ve değerlendirmelere karşı beyanlarını hâkim/mahkeme önünde sözlü olarak dile getirebilme imkânına sahip olması tutukluluğa itirazını çok daha etkili bir şekilde yapmasını sağlayacaktır. Bu nedenle kişi, bu haktan düzenli bir şekilde yararlanarak makul aralıklarla dinlenilmeyi talep edebilmelidir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 66; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 267; Aydın Yavuz ve diğerleri, § 333).

116. Anılan güvencenin bir yansıması olarak 5271 sayılı Kanun'un 105. Maddesinde, şüpheli veya sanığın soruşturma ve kovuşturma evrelerinde salıverilme istemleri karara bağlanırken duruşmada karar verilecek ise Cumhuriyet savcısının yanı sıra şüpheli, sanık veya müdafinin görüşünün alınacağı belirtilmiş; aynı Kanun'un 108. Maddesinde ise soruşturma evresinde şüphelinin tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda karar verilirken şüpheli veya müdafiinin dinlenilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Öte yandan Kanun'un 101. Maddesinin (5) numaralı fıkrası ile 267. Maddesine göre resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar, mahkeme önünde itiraza konu olabilmektedir (Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 269). Tutukluluğa ilişkin kararların itiraz incelemesi bakımından aynı Kanun'un 271. Maddesinde itirazın kural olarak duruşma yapılmaksızın karara bağlanacağı, ancak gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafi veya vekilin dinlenebileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre tutukluluk incelemelerinin ya da tutukluluğa ilişkin itiraz incelemelerinin duruşma açılarak yapılması hâlinde şüpheli, sanık veya müdafiinin dinlenilmesi gerekmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 334).

117. Ancak tutukluluğa ilişkin verilen her kararın itirazının incelenmesinde veya her tahliye talebinin değerlendirilmesinde duruşma yapılması ceza yargılaması sistemini işlemez hâle getirebilecektir. Bu nedenle Anayasa'da öngörülen inceleme usulüne ilişkin güvenceler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece tutukluluğa karşı yapılacak itirazlar için her durumda duruşma yapılmasını gerektirmez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 73).

118. Somut olayda İstanbul Sulh Ceza Hâkimliğince 27/2/2017 tarihinde başvurucu hakkında tutuklama kararı verilmiş, tutuklama kararı verilirken başvurucu ve müdafii de hazır bulunmuştur. Bu karara yapılan itiraz, İstanbul Sulh Ceza Hâkimliğinin 13/3/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. 22/3/2017 tarihinde de dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Bu durumda

İstanbul Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan incelemeden on dört gün sonra 13/3/2017 tarihinde, yirmi üç gün sonra 22/3/2017 tarihinde yapılan incelemelerde duruşma yapılması bir zorunluluk olarak kabul edilemez.

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

120. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak gerçekleştirilmek suretiyle yapılan müdahalenin Anayasa'da -özellikle 19. Maddenin sekizinci fıkrasında- yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. Maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Gözaltı Süreci Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

121. Başvurucu; gözaltı sürecinde hiçbir egzersiz yapma olanağı olmadan, doğal ışıktan yoksun, 24 saat sönmeyen florasan ışığı altında, 3-4 metrekare genişliğinde iki yatağın sığabildiği hücrede üç kişi ile birlikte kaldığını, sabah öğlen ve akşam hep aynı ve yetersiz miktarda sandviç ile konserve yemek zorunda kaldığını, yattığı zeminin hijyen koşullarını karşılamadığını ileri sürmüştür.

122. Bakanlık, başvurunun bu kısmı ile ilgili görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

123. Anayasa'nın 148. Maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

124. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. Maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

125. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. İddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda bireysel başvuru yoluna gidilebilir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17; Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18).

126. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuki yolun öngörülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hukuki yolun iddia edilen ihlali

tespit ederek ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvurucu açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması ve sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunması gerekmektedir (Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39). Bununla birlikte soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir yolun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz (Sait Orçan, B. No: 2016/29085, 19/7/2017, § 36). Ayrıca yasal düzenlemeyle oluşturulan ve kanunun objektif anlamına bakıldığında var olduğu hususunda bir tereddüt uyandırmayan bir hukuksal yolun fiilen denenmemiş veya kullanılmamış olması, söz konusu yolun etkili olmadığı veya bulunmadığı sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli olmaz.

127. Başvurucunun başvuru yollarının tüketilmesi noktasında kendisinden beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, §§ 27, 28). Ancak somut olayın koşulları itibarıyla başvuru yollarının tüketilmesinin yarar sağlamayacağı durumda veya etkili olmadığının anlaşılması hâlinde anılan yollar tüketilmeden yapılan bir başvuru incelenebilir (Şehap Korkmaz, B. No: 2013/8975, 23/7/2014, § 33).

128. Anayasa’nın 17. Maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının mutlak nitelikli olmasından ötürü bu yasak açısından sağlanması gereken başvuru yolunun etkili olduğundan söz edilebilmesi için bunun ihlali önleyici ve bazı durumlarda cezalandırıcı olabilmesi, ayrıca gerektiğinde tamamlayıcı bir unsur olarak makul bir tazmin imkânı sunabilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde bu tür ihlaller açısından sadece tazmin yollarının öngörülmüş olması, bu tür muamelelere maruz kalan kişilere yapılanları (kısmen/zımnen) meşrulaştırmış ve devletin tutma koşullarını Anayasa’nın güvence altına aldığı standartlara yükseltme yükümlülüğünü kabul edilemez bir şekilde azaltmış olacaktır. Bu nedenle somut başvuruda olduğu gibi insan haysiyetiyle bağdaşmayan koşullarda tutulma şikâyetleri açısından ancak tutulma koşullarının iyileştirilmesi/düzeltilmesi ve ayrıca bu koşullardan kaynaklanan zararların tazmin edilmesini sağlayacak bir başvuru yolunun etkililiğinden söz edilebilir. Öte yandan devlet tarafından tazmin edici bir hukuk yoluna ilaveten bu tür muamelelerin tamamını süratle sona erdirecek etkili bir mekanizma kurulması gerekmektedir (K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015, §§ 72, 73).

129. Bununla birlikte kişinin ihlal iddialarına konu yerden ayrılmış olması durumunda tutma hâli de sona ereceği için tutmadan kaynaklanan ihlalin devam ettiğinden söz edilemez. Kişinin tutuklanmasıyla ya da gözaltı sürecinin sonunda salıverilmesiyle birlikte gözaltı sürecindeki tutma hâli sona erer. Gözaltı sürecinden sonra kişinin tutuklanması, ihlal iddiasına ilişkin tutma hâlinin devam ettiğini göstermez. Zira kişi tutuklandıktan sonra ceza infaz kurumuna gönderilmekte ve dolayısıyla tutma koşulları değişmektedir. Ayrıca ceza infaz kurumundaki tutma hâlinde kişilerin tutma koşullarına ilişkin olarak infaz hâkimliklerine başvurma imkânı bulunmaktadır. Bu itibarla gözaltı süreci sona eren kişiler yönünden artık mevcut ihlali önleyici ya da tutma koşullarının geleceğe yönelik olarak düzeltilmesini temin edici hukuk yollarına başvurulması anlamını yitirmekte, bu durumda uğranılan zararları tazmin edici mekanizmaların varlığı yeterli hâle gelmektedir. Dolayısıyla gözaltı süreci sona erenlerin nezarethaneden ayrıldıkları tarihe kadar maruz kaldıkları tutma koşullarına ilişkin şikâyetleri bakımından etkili hukuk mekanizmasının tazminat yolu olduğu söylenebilir (B.T. [GK], 2014/15769, 30/11/2017, § 49).

130. Somut olayda başvurucu 14/2/2017 tarihinde gözaltına alınmış, bu süre zarfında nezarethanede kalmış, 27/2/2017 tarihinde tutuklanarak Bakırköy Metris 1 No.lu T Tipi

Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna gönderilmiştir. Başvurucu, gözaltı sürecinde kamu görevlileri tarafından -kişisel kusur/amaç, saik, kasıt ile- kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürmemiş; salt tutulma koşullarından şikâyetçi olmuştur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarından (Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, §§ 183-185) farklı olarak salt tutulma koşulları nedeniyle kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmaline ilişkin adli ve/veya idari bir soruşturma yürütülmesi için adli makamları harekete geçirmek üzere başvuru yapılması tüketilmesi gereken bir yol değildir. Dolayısıyla başvurucu açısından tutuklama kararından önceki tutma koşulları nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararların giderilmesini temin edici bir mekanizmanın bireysel başvurudan önceki süreçte Türk hukukunda mevcut olup olmadığının incelenmesi gerekir.

131. Bu noktada Anayasa'nın 125. Maddesi ve 2577 sayılı Kanun'un 2. Maddesi karşısında tazminata hükmedildiğini gösteren kararların var olmamasının olumsuz tutulma koşulları nedeniyle uğranılan zararın tazmini için etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı kanaatine ulaşılabilmesi bakımından tek başına belirleyici olmaması gerekir. Nitekim teoride böyle bir yolun var olup olmadığı irdelenmeden salt bugüne kadar böyle bir davanın açıldığını ve tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir mahkeme kararının bulunmadığına dayanılarak tazminata ilişkin etkili bir başvuru yolunun bulunmadığının söylenmesi hatalı sonuçlara ulaşılmasına sebep olabilir. Bu bakımdan etkili bir başvuru yolunun bulunmadığının ifade edilebilmesi için öncelikle ulusal hukukun incelenmesi ve gözaltı süreci sona eren kişinin başvurabileceği bir tazminat yolunun teorik düzeyde mevcut olup olmadığına bakılması gerekir. Öte yandan teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bir başvuru yolunun sırf -bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemiş olması bu yolun etkisiz olduğu biçiminde yorumlanmamalıdır. Bu durumda asıl dikkate alınması gereken şey, tazminat ödendiğini gösteren karardan ziyade tazminat ödenemeyeceğini ifade eden kararın var olup olmadığıdır. Teorik düzeyde tazminat için elverişli bir başvuru yolunun fiilen etkisiz olduğu sonucuna ancak mahkemelerin ilgili yolun tutulma koşulları nedeniyle oluşan zararların giderilmesini kapsamadığı temeline dayalı olarak reddetmeleri hâlinde varılabilir (gerekli değişikliklerle birlikte bkz. B.T., § 52).

132. Gözaltında tutma, yargısal nitelik taşıyan bir karara dayanmaktadır. Ancak gözaltı işleminin gerçekleştiği nezarethanelerin yönetim, denetim ve işletilmesinin idare tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğu açıktır. Nezarethane koşullarının ilgili ulusal ve uluslararası hukukta belirtilen standartlara uygun hâlde bulundurulması idarenin sorumluluğundadır.

133. 2577 sayılı Kanun'un 2. Maddesinde, idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından idari yargıda tam yargı davası açılabileceği belirtilmiştir. Buna göre idarenin işlem ve eylemlerinden kaynaklanan her türlü zararın idari yargıda açılacak bir tam yargı davasına konu edilmesi mümkündür. Anılan kuralda idari işlem veya eylem türleri yönünden herhangi bir ayrım yapılmadığından idari fonksiyona giren her türlü işlem veya eylem sebebiyle oluşan zararın tazmininin bu kurala dayanılarak idari yargıda açılacak bir tam yargı davasıyla istenebilmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla herhangi bir idari eyleme ilişkin zararın idari yargıda dava konusu edilebilmesi için 2577 sayılı Kanun'un 2. Maddesinin yeterli bir yasal zemin oluşturduğu görülmektedir. Bu durumda nezarethanedeki tutulma koşullarının hukuka uygun olmaması nedeniyle doğan zararların 2577 sayılı Kanun'un 2. Maddesi uyarınca idari yargıda tam yargı davasına konu edilmesinin olanaklı olduğu sonucuna varılmaktadır (gerekli değişikliklerle birlikte bkz. B.T., § 54).

134. Bu bağlamda idari yargıda açılacak tam yargı davasında idare mahkemesinin tutulma koşullarının ilgili ulusal ve uluslararası hukuka uygun olup olmadığını denetlemesi ve bu çerçevede tutulma koşullarının hukuka aykırı olduğunu tespit etmesi hâlinde -zararın ve bu zararla tutulma koşulları arasında illiyet bağının da bulunması kaydıyla- tazminata hükmetme yetkisini haiz olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır (B.T., § 55).

135. Öte yandan idari yargı mercileri, bulundukları yerde nezarethanelerin fiziki koşullarını değerlendirme bakımından Anayasa Mahkemesine göre daha avantajlı durumdadır. Nezarethanelerin fiziki koşullarının ulusal ve uluslararası standartlara uygunluğu Anayasa Mahkemesi tarafından kural olarak dosya üzerinden incelenirken derece mahkemelerinin olay mahallinde keşif yapma, bilirkişi raporu alma gibi birçok imkânı bulunmaktadır. Dolayısıyla nezarethane fiziki koşullarına ilişkin öncelikli olarak idari yargı mercileri tarafından bir inceleme yapılması sadece ikincillik ilkesine uygun bir yaklaşım olmakla kalmayıp aynı zamanda bunun başvurucu bakımından lehe bir durum oluşturacağı da tartışmasızdır (gerekli değişikliklerle birlikte bkz. B.T., § 56).

136. Bu durumda 2577 sayılı Kanun'un 2. Maddesi dikkate alındığında ulaşılabilir ve tutulma koşullarının standartlara uygun olmaması sebebiyle doğan maddi ve manevi zararların karşılanması bakımından başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz olduğu görülen tam yargı davası başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır.

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

138.Bununla birlikte bu aşama itibarıyla oluşan durum nedeniyle eldeki başvuru ve bu başvuruyla aynı nitelikte olup Anayasa Mahkemesinde derdest olan başvurulara konu olaylar yönünden işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davaların süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu doğmuş bulunmaktadır. Öncelikle vurgulanmalıdır ki idari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek idari yargı mercilerinin takdirindedir. Ancak eldeki başvuru ve bununla aynı nitelikte olup henüz derdest olan başvurular hakkında verilen başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararlarından sonra idari yargıya başvuran kişiler yönünden dava açma sürelerinin bu kişilerin mahkemeye erişim haklarının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiği de tabiidir.

2. Tutukluluk Süreci Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

139. Başvurucu; tutuklu bulunduğu tarihten itibaren ceza ınfaz kurumunda tek başına hücrede tutulduğunu, ceza ınfaz kurumu spor salonunu kullanma hakkının savcının iznine bağlı olduğunu, dışarıdan kitap verilmediğini, mektuplaşmasının engellendiğini, bu suretle tecrit altında tutulduğunu belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

140. Bakanlık, başvurunun bu kısmı ile ilgili görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

141. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda

bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, § 17).

142. Somut olayda 4675 sayılı Kanun'un 4. Ve 5. Maddeleri gereğince başvurucunun şikâyetlerini iletebileceği ve yapıldığını iddia ettiği kötü muameleye derhâl son verilmesini isteyebileceği idari ve yargısal mercilerin bulunduğu görülmektedir. İlgili hükümler kapsamında başvurucu, şikâyetlerini öncelikle bu yetkili idari ve yargısal mercilere iletip tutulma yeri ve koşulları sebebiyle kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürebilecek ve bu koşulların en kısa zamanda uygun hâle getirilmesini ve/veya kötü muamele iddiasına konu işlemin infazının durdurulmasını ya da ertelenmesini isteyebilecek iken bu kapsamda sadece Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına bir dilekçe sunmuş; anılan yollara başvurmamıştır.

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

C. Arama Kararının Hukuka Aykırı Olması Nedeniyle Özel Hayata Saygı ve Konut Dokunulmazlığı Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

144. Başvurucu, evinde avukatlarına haber verilmeden arama yapılması nedeniyle özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

145. Bakanlık, başvurunun bu kısmı ile ilgili görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

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

147. Somut olayda başvurucu hakkında başlatılan bir soruşturma kapsamında başvurucunun aracında, konutunda ve işyerinde arama yapıldığı görülmektedir (bkz. § 11). Başvurucu bu tedbir nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Söz konusu tedbirin bir soruşturma kapsamında maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

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

başka tedbir, süreklilik arz eder biçimde uygulanmamıştır.

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

150. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmını, özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olması nedeniyle açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

151. Başvurucu; soruşturmaya konu edilen ve tutuklamaya dayanak oluşturan hususların tamamen gazetecilik faaliyetlerine ilişkin haber ve yazılarından ibaret olduğunu, bu yazıları ve haberlerinden dolayı tutuklanması nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

152. Bakanlık görüşünde, ifade ve basın özgürlüğü ile ilgili olarak başvuruya konu davaların derdest olduğu gerekçesiyle başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğu ileri sürülmüştür. Bakanlık; esas bakımından yaptığı değerlendirmede ise ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğunu, meşru bir amaca hizmet ettiğini, ölçülü ve demokratik toplumda gerekli olduğunu belirtmiştir. Bakanlık ayrıca demokratik toplumda gereklilik açısından başvurucunun eylemlerinin gazetecilik faaliyeti kapsamında olmadığını, terör örgütlerinin karmaşık yapıda olması nedeniyle her türlü meslek mensubunun bu örgüt lehine çalışma yürütebileceğini, örgüt lehine çalıştığı tespitine rağmen bazı meslek mensuplarına sahip oldukları kimlikleri nedeniyle dokunulmamasının suçla mücadeleyi aksatacağını, bu soruşturmanın da bu çerçevede düşünülmesi gerektiğini ifade etmiştir.

153. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, özgürlüğünün kısıtlanmasına sebep olan hususların ifade hürriyetinin kullanılmasına ilişkin olduğunu ve bu yazılarında hiçbir suç unsuru olmadığını, hiçbir yazısında şiddeti övmediğini ve yasa dışı örgütlerin faaliyetlerini benimsemediğini, halkı kin ve düşmanlığa tahrik etmediğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

154. Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. Maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, 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.

…

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

155. Anayasa’nın “Basın hürriyeti” kenar başlıklı 28. Maddesinin ilgili kısımları 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 kararıyle; 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.

…”

a. Uygulanabilirlik Yönünden

156. Başvurucunun tutuklanmasına neden olan suçlamalardan birisi genel olarak yazdığı yazılar nedeniyle Türkiye’de OHAL ilanına sebebiyet veren temel olay olan darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmanın propagandasını yapmaya ilişkindir. Bu itibarla tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa’nın 15. Maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında müdahalenin başta Anayasa’nın 13., 26. Ve 28. Maddeleri olmak üzere diğer maddelerde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa’nın 15. Maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

157. 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.

i. Genel İlkeler

158. Anayasa Mahkemesi gazetecinin tutuklanması yoluyla Anayasa’nın 26. Ve 28. Maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelere ilişkin başvuruları incelerken gözönünde bulunduracağı genel ilkeleri Şahin Alpay (§§ 118-133) kararında etraflı bir biçimde şu şekilde ortaya koymuştur:

“118. Anayasa Mahkemesi Anayasa’nın 26. Maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa’nın 28. Maddesinde düzenlenmiş olan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu pek çok kez ifade etmiştir (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36).

119. Demokratik toplumda taşıdığı öneme rağmen ifade ve basın özgürlükleri, mutlak nitelikte olmayıp Anayasa'nın 13. Maddesinde belirtilen güvencelere uygun olmak kaydıyla birtakım sınırlamalara tabi tutulabilir. İfade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahale Anayasa'nın 13. Maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin koşullara uygun olmadıkça Anayasa'nın 26. Ve 28. Maddelerinin ihlali sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle sınırlamanın Anayasa'nın 13. Maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

120. Anayasa'nın 26. Maddesinin ikinci fıkrasında ifade özgürlüğüne ilişkin sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Basın özgürlüğünün sınırlanmasında ise kural olarak 28. Maddesinin dördüncü fıkrası gereğince Anayasa'nın 26. Ve 27. Maddeleri hükümleri uygulanacaktır. Bundan başka basın özgürlüğünün sınırlanmasında Anayasa'nın 28. Maddesinin beşinci, yedinci ve dokuzuncu fıkralarında bazı özel sınırlama sebeplerine yer verilmiştir (Bekir Coşkun, § 37).

121. Bu kapsamda Anayasa'nın 26. Maddesinin ikinci fıkrası ile 28. Maddesinin beşinci fıkrasına göre ifade ve basın özgürlükleri 'millî güvenlik', 'suçların önlenmesi', 'suçluların cezalandırılması' ve 'devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması' amaçlarıyla sınırlanabilir. Bu amaçlar doğrultusunda devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eder nitelikte haber veya yazıların basında yer almasının suç olarak düzenlenmesi ve cezalandırılması mümkündür. Bu kapsamda yapılacak soruşturma ve kovuşturmalar sırasında bu tür eylemleri gerçekleştirdiği iddia edilen basın mensupları hakkında tutuklama tedbiri uygulanmasının önünde anayasal bir engel de bulunmamaktadır (Benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar, § 89).

122. İfade ve basın özgürlüklerine müdahalenin kanunda öngörülmüş ve Anayasa'da belirtilen sebeplere bağlı olarak yapılmış olması Anayasa'ya uygun olması için yeterli değildir. Müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü de olmalıdır.

123. Çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik demokratik toplum düzeninin olmazsa olmaz koşullarındandır. Bunların olmadığı bir toplum düzeninin 'demokratik' olduğundan söz edilemez (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 41; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 94;Erdem Gül ve Can Dündar, § 90). Çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliğin -en başta- her türlü barışçıl düşüncenin serbestçe ifade edilebilmesinde kendisini göstermesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında -AİHM kararlarına atıfla- vurgulandığı üzere bu serbestlik, yalnızca lehte olduğu kabul edilen veya zararsız ya da önemsiz görülen bilgi veya fikirler için değil toplumun bir bölümünün veya devletin aleyhinde olanlar, onları rahatsız edenler için de geçerli olmalıdır (Diğerleri arasından bkz. Emin Aydın, § 42; Fatih Taş, § 94).

124. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden biri de bireylere, özgün kişiliklerini geliştirmeleri için uygun ortamın sağlanmasıdır. Bireyler özgün kişiliklerini ancak düşüncelerini serbestçe ifade edebildikleri ve tartışabildikleri bir ortamda gerçekleştirebilirler (Emin Aydın, § 41; Bekir Coşkun,§ 35).

125. Diğer taraftan halkın özellikle kamuyu ilgilendiren tartışmalara katılımının sağlanması demokratik toplum için vazgeçilmez niteliktedir. Bunun için kamuyu ilgilendiren tartışmalara ilişkin her türlü fikir ve bilginin yayılabilmesi, halkın da bunlara ulaşabilmesi

gerekir. Bu bağlamda ifade özgürlüğünün özel bir görünümü olan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumda ayrı bir önemi bulunmaktadır. Zira anılan özgürlük sadece basının fikir ve bilgileri yaymasınadeğil halkın bunlara ulaşmasına da imkân sağlar(İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 56-58, 82; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 49-51, 61-63; Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, §§ 45-47, 57-58; Erdem Gül ve Can Dündar, § 87).

126. Şeffaflık ve hesap verilebilirlik de demokratik bir toplum düzeninin gereklerindendir (İlhan Cihaner (2), §§ 56-58, 82; Kadir Sağdıç, §§ 49-51, 61-63; Nihat Özdemir, §§ 45-47, 57-58; Erdem Gül ve Can Dündar, § 87). Demokrasinin sağlıklı işleyişi kamu makamlarının yalnızca yasama ve yargı organları tarafından değil siyasi partiler, sivil toplum örgütleri ve basın gibi demokratik toplumun vazgeçilmez unsurları tarafından da denetlenmesine bağlıdır (Ali Rıza Üçer (2) [GK],B. No: 2013/8598 2/7/2015, § 55). Bu bağlamda basın -kamunun "gözetleyicisi" olarak- farklı kaynaklardan bilgi ve fikirleri yayarak şeffaflık ve hesap verilebilirliğinin sağlanmasına da katkıda bulunur (İlhan Cihaner (2),§§ 56-58, 82; Kadir Sağdıç, §§ 49-51, 61-63; Nihat Özdemir, §§ 45-47, 57-58; Erdem Gül ve Can Dündar, § 87).Böylelikle basın özgürlüğü sayesinde farklı kaynaklardan bilgi ve fikirlere ulaşan kamuoyu, kamu gücünü elinde bulunduranların iş ve işlemlerine ilişkin daha sağlıklı kanaat oluşturabilir.

127. Bununla birlikte Anayasa'nın 12. Maddesinin 'Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.' Biçimindeki ikinci fıkrası, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken ödev ve sorumluluklarının bulunduğuna gönderme yapmaktadır. Dolayısıyla ifade ve basın özgürlüklerinin kullanımı yönünden basın için geçerli olan bazı 'görev ve sorumluluklar' da bulunmaktadır (Basının görev ve sorumluluklarına ilişkin olarak bkz. Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 46; Erdem Gül ve Can Dündar, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; Fatih Taş, § 67; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 43). Nitekim bu husus dikkate alınarak -yukarıda belirtilen önemine rağmen- ifade ve basın özgürlükleri mutlak olarak düzenlenmemiş Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırılmalarına izin verilmiştir (bkz.§§ 114, 115).

128. İfade ve basın özgürlüklerine müdahale eden tedbir, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır. Bu koşulları taşımayan bir tedbir, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın,§ 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

129. Bu kapsamda demokratik toplumda gereklilik değerlendirmesi yapılırken müdahaleye gerekçe gösterilen ifadelerin hangi bağlamda kullanıldığı da göz ardı edilmemeli ve söz konusu ifadeler -bağlamından koparılarak- tek başına değerlendirilmemelidir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184,16/7/2014, § 52; Fatih Taş, § 99; Bekir Coşkun, § 62; Mehmet Ali Aydın, § 76; Ali Rıza Üçer (2), § 49; Ergün Poyraz (2), [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 63).

130. Diğer taraftan ifadeyi kullananın sorumluluğu belirlenirken söz konusu ifadeye, objektif bir gözlemcinin verebileceği anlamın ötesinde anlamlar yüklenmemelidir (Bekir Coşkun, § 63). Bu çerçevede olgusal bir temelden yoksun olan tahmin ve varsayımlardan kaçınılmalıdır.

131. Son olarak ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerin başvurucu ve genel

olarak basın üzerindeki muhtemel ‘caydırıcı etkisi’ dikkate alınmalıdır (Ergün Poyraz (2), § 79; Erdem Gül ve Can Dündar, § 99).

132. Ölçülülük ilkesi müdahalenin amacı ile bu amaca ulaşmak için kullanılan araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin ölçülü olup olmadığının denetiminde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen aracın ‘elverişli’, ‘gerekli’ ve ‘orantılı’ olup olmadığı değerlendirilmelidir (Fatih Taş, §§ 90, 92, 96; Erdem Gül ve Can Dündar, § 90).

133. Şüphesiz demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma ve ölçülülük yönünden kamu makamlarının belirli bir takdir aralığı bulunmaktadır. Bununla birlikte bu takdir yetkisinin kullanımı sonucu ifade ve basın özgürlüklerine müdahalede bulunulurken kamu makamlarının anılan hususlarda ‘ilgili ve yeterli’ gerekçeyi göstermeleri zorunludur (Fatih Taş, § 99; Mehmet Ali Aydın, § 76). Bu çerçevede yapılacak bir müdahalenin Anayasa’daki güvencelerle uyumlu olup olmadığı hususunda nihai değerlendirme ise Anayasa Mahkemesine aittir. Anayasa Mahkemesi bu değerlendirmeyi kamu makamlarının ve özellikle derece mahkemelerinin gösterdikleri gerekçeler üzerinden yapar (Erdem Gül ve Can Dündar, § 91).”

ii. İlkelerin Olaylara Uygulanması

159. Başvurucuya soruşturma mercilerince yöneltilen sorular ve hakkında verilen tutuklama kararının gerekçelerine bakıldığında başvurucu, esas olarak gazete yazıları nedeniyle suçlanmaktadır. Bu bağlamda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin bu yazıların içeriğinden bağımsız olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yanında ifade ve basın özgürlüklerine yönelik de bir müdahale oluşturduğu anlaşılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/02/2016, § 92).

160. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine dair iddialar kapsamında ileri sürülen tutuklamanın hukukiliğine ilişkin iddia yönünden yapılan değerlendirmede müdahalenin kanun tarafından öngörülme koşulunu sağladığı sonucuna varılmıştır (bkz. § 73). İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden bu sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

161. Diğer taraftan millî güvenliğe aykırı faaliyetlerde bulunduğu ve darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY’nin amaçları doğrultusunda yazılar yazdığı iddiasıyla başvurucu hakkında tutuklama tedbiri uygulanmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine Anayasa’da belirtilen sebeplere bağlı kalınarak meşru amaçla müdahalede bulunulduğu sonucuna ulaşılmıştır.

162. Müdahalenin ihlal oluşturmaması için sadece kanuni dayanağın ve meşru amacın bulunması yeterli değildir. Başvurucuya uygulanan tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalini oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi için somut olayın demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük koşulları yönünden de incelenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi, bu incelemeyi tutuklama süreci ve tutuklama kararının gerekçesi üzerinden yapacaktır.

163. Tutuklamanın hukukiliğine ilişkin olarak yukarıda yapılan tespitler dikkate alındığında (bkz. §§ 74-91) ve isnat edilen suçlamalara dayanak olarak gösterilen temel olgunun başvuruya konu yazılar olduğu gözetildiğinde hukukilik şartını sağlamayan tutuklama gibi ağır bir tedbir, ifade ve basın özgürlükleri bakımından demokratik bir toplumda gerekli ve

ölçülü bir müdahale olarak kabul edilemez.

164. Ayrıca suça konu yazıların yayımlandığı dönemde kamuoyunun bir kesiminin ve muhalefet partilerinin liderlerinin dile getirdiklerine benzer görüşleri başvurucunun yazılarında ifade etmesi nedeniyle hakkında tutuklama tedbirine başvurularak ifade ve basın özgürlüklerine müdahale edilmesinin hangi zorlayıcı toplumsal ihtiyaçtan kaynaklandığı ve demokratik toplum düzeninde neden gerekli olduğu somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılamamaktadır.

165. Öte yandan demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük değerlendirmesi yapılırken ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerin başvurucu ve genel olarak basın üzerindeki muhtemel caydırıcı etkisi de dikkate alınmalıdır (Ergün Poyraz (2), B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 79; Erdem Gül ve Can Dündar, § 99). Başvuru konusu olayda tutuklama gerekçelerinde, yayımlanan yazılar dışında herhangi bir somut olgu ortaya konulmadan başvurucunun tutuklanmış olmasının ifade ve basın özgürlüklerine yönelik caydırıcı bir etki doğurabileceği de açıktır.

166. Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan temelde gazetedeki yazılarına dayanılarak başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin olarak -olağan dönemde- Anayasa'nın 26. Ve 28. Maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

167. Bununla birlikte anılan tedbirin olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. Maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

iii. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

168. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. Maddesinin, suç işlendiğine dair belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamalar yoluylaifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahaleyi meşru kılmadığını değerlendirmiştir (Şahin Alpay, §§ 143-146; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 238-241).

169. Somut olayda bu kararlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Bu nedenle -Anayasa'nın 15. Maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 26. Ve 28. Maddeleri bağlamında ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Muammer TOPAL ve Recai AKYEL bu görüşe katılmamışlardır.

E. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

170. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

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

171. Başvurucu, hürriyetinden yoksun bırakıldığı her gün için 1.000 euro manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

172. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması ve bununla bağlantılı olarak ifade ve basın özgürlüklerinin ihlali nedeniyle Anayasa’nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası ile 26. Ve 28. Maddelerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu, yargılandığı dava kapsamında 16/2/2018 tarihinde tahliye edilmiştir (bkz. § 28). Bu nedenle ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için tazminat ödenmesi dışında bir yolun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

173. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 25.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

174. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gözaltının hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

4. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

5. Tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

6. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE ,

7. Arama kararının hukuka aykırı olması nedeniyle özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

8. Tutuklanma dolayısıyla 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 EDİLDİĞİNE Muammer TOPAL ve Recai AKYEL’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa’nın 26. Ve 28. Maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE Muammer TOPAL ve Recai AKYEL’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Başvurucuya net 25.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 32. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/24) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/5/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia Yönünden

Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu 27/2/2016 tarihinde İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğince, silahlı terör örgütünün propagandasını yapma, halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

Tutuklama kararında ve iddianamede temelde başvurucunun yazdığı yazı içerikleri ve PKK terör örgütü yöneticisi Cemil Bayık ile yaptığı röportaj suçlama konusu yapılmıştır.

Bu bağlamda soruşturma makamlarınca başvurucunun; 6/11/2016 tarihli bir yazısında özetle, yazının kapak kısmında Cumhurbaşkanı'nın resmi ve arka fonda Türk bayrağı varken "darbeci" şeklinde manşet atıldığı ve Cumhurbaşkanı'nın kendi devletini kurduğu hususlarına yer verildiği; FETÖ/PDY'nin söylemlerinin meşrulaştırılmaya çalışıldığı, 17/2/2017 tarihli"Bir üçkağıtçının verdiği teminatın değeri" başlıklı yazısında 15 Temmuz darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmanın FETÖ/PDY olduğuna yönelik açıklama ve değerlendirmelerin inandırıcı olmadığının söylendiği,26/10/2016 tarihli yazısında özetle, Türkler ile Kürtler arasındaki ilişkiye dair bir fıkraya yer verilerek Türklerin, Kürtlerin iyiliğini istemeyeceği vurgusu yapıldığı bu fıkra ile bağlantı kurularak Türkiye’nin dış politikasını hedef alan değerlendirmelerde bulunulduğu, 19/6/2016 tarihli yazısında PKK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan için "PKK'nın başkomutanı" ifadesinin kullanıldığı, 27/10/2016 tarihli yazısında Cumhurbaşkanı'nın 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasındaki siyasi tutumunun değerlendirildiği, 12/12/2016 tarihli yazısında Hendek olayları kapsamında Cizre'de yapılan operasyonlara değinilerek 19 yaşındaki bir kızın bir binanın bodrum katında muhtemelen güvenlik güçleri tarafından yakılarak öldürüldüğü şeklinde ifadelere yer verildiği, 24/7/2016 tarihli yazısında, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin PKK

terör örgütüne yönelik operasyonları ile ilgili olarak "etnik temizlik" ibaresinin kullanıldığı, PKK yöneticilerinden Cemil Bayık ile Kandil'de yaptığı "Başkanlık hayali suya düşünce intikama sarıldı" başlıklı röportajda PKK terör örgütünün meşru olduğu izleniminin verildiği ileri sürülmüş ve başvurucunun anılan yazı ve röportajlarda halkı kin ve düşmanlığa tahrik ettiği ve terör örgütü PKK'nın propagandasını yaptığı iddia edilmiştir.

Soruşturma makamları, başvurucunun söz konusu yazılarında; silahlı terör örgütü mensubu olan kişilerle ve PKK terör örgütü lideri ile ilgili olarak övücü mahiyette ibareler kullanarak PKK'nın sözde ideolojisi, lideri ve sembolleri üzerinde yüceltme maksadıyla söylemlerde bulunduğunun ve PKK'ya yönelik operasyonları hukuka aykırı olarak göstermeye çalıştığını, özellikle Türkiye'de Hendek olaylarının başladığı bir dönemde Almanya'daki bir gazetede yayımlanan PKK yöneticilerinden Cemil Bayık ile Kandil'de yaptığını belirttiği "Başkanlık hayali suya düşünce intikama sarıldı" başlıklı röportajında, PKK'nın en üst düzey yöneticisinin örgütün propagandası niteliğindeki ve Türkiye'ye yönelik tehdit içeren söylemlerini farklı ülkelerdeki kitlelere duyurma imkânı sağladığını, PKK terör örgütünün meşru ve siyasi bir yapı olduğu izlenimi vermeye çalıştığını belirterek başvurucunun atılı suçları işlediğine dair tutuklama için gerekli kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır.

Gazetecilerin ifade özgürlüklerinin alanının geniş olduğu ve yazılarının suçlama konusu yapılırken daha titiz davranılması gerektiği yadsınamaz bir gerçektir. Ancak gazetecilerin ulaştıkları geniş kitlelerin hassasiyetlerini ve yazılarının topluluklar üzerindeki etkisini göz ardı etmemeleri ve objektiflikten uzaklaşmamaları gerektiği de yine çok önemli bir gerçekliktir. Bu tespitlerden sonra, başvurucunun suçlamaya konu edilen toplumun hassas olduğu konularda özellikle PKK ile ilgili yayımladığı röportaj ve yazı içeriklerinde; başvurucu tarafından kullanılan dil, ele alınan konuların bağlamları ve yayımlandıkları tarihler ve hassas konularda yazılan bu yazıların toplum üzerinde oluşturacağı etki dikkate alındığında soruşturma makamlarının; başvurucunun yukarıda ayrıntılı şekilde yer verilen röportaj ve yazılarında haber yapma amacının ötesine geçerek terör örgütü PKK'nın ideolojik söylemlerini kitlelere ulaştırdığı örgütü masum göstermeye, Devletin örgüte karşı mücadelesini ise hukuka aykırı olarak göstermeye çalışarak terör örgütü PKK'nın propagandasını yaptığı ve halkı kin ve düşmanlığa tahrik ettiği yönünde tutuklama için gerekli kuvvetli suç şüphesi bulunduğu sonucuna varmasının keyfi ve temelsiz olduğu söylenemez.

Başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar da dâhil olmak üzere somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır.

Başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlediği iddia olunan suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığına, delillerin henüz toplanmamış olmasına, kaçma şüphesinin bulunmasına dayanıldığı görülmektedir.

Darbe teşebbüsü sonrasındaki koşullar dolayısıyla soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Bu dönemde ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271,

272;Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017,§§ 78, 79).

Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerden yoksun olduğu söylenemez.

Son olarak başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 151).

Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017,§ 64).

Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen cezanın miktarını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına da gerek bulunmamaktadır.

Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği oyuyla çoğunluğun kararına katılmıyoruz.

B. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

Başvurucunun tutuklanmasına neden olan suçlama, genel olarak gazetede yayımlanan haber ve yazıların Türkiye'de olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren temel olay niteliğindeki darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmayla bağlantılı olduğuna ilişkindir. Bu itibarla tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında müdahalenin başta Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecektir.

Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte; sonrasında tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (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; Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, §§ 120-134;Kemal Aktaş ve

Selma Irmak, B. No: 2014/85, 3/1/2014 §§ 61-75; Faysal Sarıyıldız, B. No: 2014/9, 3/1/2014, §§ 61-75;İbrahim Ayhan, B. No: 2013/9895, 2/1/2014, §§ 60-74; Gülser Yıldırım, B. No: 2013/9894, 2/1/2014, §§ 60-74).

Somut olayda başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığına ilişkin iddiası incelendiğinde suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu, ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun yalnızca ifade ve basın özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığına ve tutuklandığına ilişkin iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

Buna göre başvurucunun ifade ve basın özgürlüğüne tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (26. ve 28. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri bağlamında ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği oyuyla çoğunluğun kararına katılmıyoruz.

Üye Muammer TOPAL Üye Recai AKYEL

ERDAL KARADAŞ

B. No: 2017/22700 | Karar tarihi: 28.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/22700

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERDAL KARADAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/22700)

Karar Tarihi: 28/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 25/7/2019 - 30842

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucu : Erdal KARADAŞ

Vekili : Av. Bedia BORAN BULUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bildiri dağıtan ve basın açıklamasına katılan başvurucunun idari para cezası ile cezalandırılmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, Aydın'da öğretmen olarak görev yapmakta iken 7/2/2017 tarihli ve 29972 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 686 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (686 sayılı KHK) ile kamudan ihraç edilmiştir. Başvurucu Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonuna (KESK) bağlı Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikasının (EĞİTİM-SEN/Sendika) da üyesidir.

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 devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca (MGK) karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle KHK'lar ile kamudan ihraç edilmiştir.

12. KESK Aydın Şubeler Platformu (Platform) 9/2/2017 tarihinde Aydın Valiliğine (Valilik) dilekçe vererek 9/2/2017 günü saat 18.30'da ve 11/2/2017 günü 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 14/2/2017 ile 17/2/2017 tarihleri

ve 19/2/2017 günü 15.00-18.00 saatleri arasında 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 ancak diğer tarihlerdeki bildiri dağıtımı ve stant açma talebi "görülen lüzum üzerine" uygun bulunmamıştır. 14/2/2017 tarihinde gerekli güvenlik tedbirleri alınmıştır.

15. İzin verilmeyen tarihlerde imza standı açarak bildiri dağıtmak isteyen grup içinde yer alan yirmi iki kişi hakkında 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca emre aykırı davranışta bulundukları için idari para cezası verilmiştir. 19/2/2017 tarihinde ise belirtilen konuyla ilgili herhangi bir eylem ya da etkinlik yapılmamıştır.

16. Platform 17/2/2017 tarihinde Valiliğe dilekçe vererek 18/2/2017 günü 15.00-18.00 saatleri arasında Atatürk Kent Meydanı'nda iş güvencesi ile ilgili basın açıklaması için talepte bulunmuştur. Valilikçe bu talep uygun görülmemiş ve belirtilen tarihte basın açıklaması yapmak isteyen otuz dört kişi hakkında 5326 sayılı Kanun'a göre işlem yapılmıştır.

17. Aydın Emniyet Müdürlüğünce yapılan açık kaynak araştırmasında Aydın EĞİTİM-SEN internet sayfasında 18/2/2017 tarihinde "Direnişimizin 5. Günü arkadaşlarımız serbest bırakıldı. 20 Şubat Pazartesi Saat 15.00'de yine Kent Meydanındayız. İşimizi geri istiyoruz alacağız, direne direne kazanacağız.', 20/2/2017 tarihinde 'Yarın saat 15.00'de KHK'lerle ihraç edildikten sonra hayatını kaydebeden SES Malatya eski Şube Başkanı Bülent Uçar için Kent Meydanındayız. Bülent Uçar'ı KHK düzeni öldürdü. Onu unutmayacağız.', 21/2/2017 tarihinde 'Direnişimizin 7. Günü, yarın saat 15.00'de yine Kent Meydanındayız işimizi geri istiyoruz geri alacağız bizi yıldıramaz." şeklinde paylaşımlar yapılmak suretiyle eylem çağrısında bulunulduğu tespit edilmiştir. Aynı internet sitesinde 22/2/2017 tarihinde "Direnişimizin 8. Günü, arkadaşlarımız 8 günde 7. defa gözaltına alındılar. Demokratik meşru eylemlerimiz engellenmeye devam ediyor. İşimizi geri istemek suç değildir. Bizi göz altılarla yıldırmazsınız, yarın saat 15.00'de yine Kent Meydanındayız, gözaltına alınanlar....OHAL kaldırılsın, KHK'lar geri çekilsin, işimizi istiyoruz alacağız." şeklindeki eylem çağrısı Emniyet Müdürlüğünce tespit edilmiştir.

18. Valilikçe yukarıdaki çağrılara konu 20/2/2017 ila 22/2/2017 tarihlerinde yapılmak istenen eylemlerle ilgili ayrı ayrı yasaklama kararları verilmiştir. Bu tarihlerde bildiri dağıtmak ve imza standı açmak isteyen on altı kişi hakkında 5326 sayılı Kanun'a göre işlem yapılmıştır. Bu karar Sendika Yönetim Kurulu Üyesi N.K.ye tebliğ edilmiştir.

19. Valiliğin 23/2/2017 tarihli kararı ile 23/2/2017-1/3/2017 tarihleri arasında bir hafta süreyle Platform tarafından yapılmak istenen eylem ve etkinliklerin il merkezi ile ilçeler dâhil olmak üzere il genelinde kamuya açık alanlarda yapılması kamu düzeni, genel güvenlik ve asayiş açısından yasaklanmıştır. Bu karar Sendika Yönetim Kurulu Üyesi S.P.ye tebliğ edilmiştir.

20. Valiliğin yukarıda zikredilen 23/2/2017 tarihli kararı ile 15/2/2017-17/2/2017 tarihleri arasında ve 19/2/2017 tarihindeki eylemlere (basın açıklaması, bildiri dağıtımı, oturma eylemi vb.) izin verilmemesine ilişkin kararının idare tarafından idari para cezalarına ilişkin itirazı inceleyen Aydın 2. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) bildirilen gerekçesi 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

21. Başvurucunun verdiği bilgilere göre kendisi ve eşi 7/2/2017 tarihinde 686 sayılı KHK ile kamudan ihraç edilmiştir. Kamudan ihraçları protesto amacıyla katıldığı iki eylemi nedeniyle başvurucu hakkında idari para cezası uygulanmıştır. Bunlardan ilki başvurucunun 15/2/2017 günü saat 15.00 sıralarında Atatürk Kent Meydanı'nda katıldığı eylem, ikincisi ise 25/2/2017 günü saat 16.00 sıralarında aynı yerde katıldığı eylemdir. Birinci eylem 15.10 sıralarında başlamış; ellerinde Sendikaya ait bayrak, flama, pankart ve bir masayla Kent Meydanı havuz önüne gelen, aralarında başvurucunun da bulunduğu 9 kişilik grup getirmiş olduğu "Hukuksuz ihraçlara ve açığa almalara teslim olmayacağız, direneceğiz" yazılı pankartı havuz önündeki direklere bağlamış; masayı da kurarak imza kampanyası başlatmıştır. İkinci eylem saat 16.00 sıralarında başlamış, üzerinde KESK EĞİTİM-SEN yazılı yelekler olan başvurucunun da içinde olduğu dört kişilik grup "Hukuksuz ihraçlara ve açığa almalara teslim olmayacağız, direneceğiz KESK Aydın Şubeler Platformu" yazılı pankart açmış ve "İşimizi geri istiyoruz, haklıyız kazanacağız." şeklinde sloganlar atmıştır. Başvurucunun içinde olduğu grubun üyeleri birbirine kenetlenerek bulunduğu yere oturmak suretiyle eylem yapmaya devam etmiştir.

22. Her iki eylemin yapıldığı tarihlerde Valiliğin yasaklama kararları mevcuttur. Yasaklama kararlarına rağmen eyleme devam eden gruba her iki olayda da etkinliğin kamu düzeni, genel güvenlik ve asayiş açısından Valilikçe yasaklandığı belirtilerek gruptan eylemlerine son vermeleri istenmiş ancak başvurucu ve diğer grup üyeleri, eylemlerine devam etmeleri üzerine polis merkezine götürülmüş; kimlik tespiti ile diğer işlemler yapılmış ve daha sonra polis merkezinden ayrılmışlardır.

23. Başvurucuya 15/2/2017 ve 25/2/2017 tarihlerinde katıldığı eylemler nedeniyle 23/2/2017 ve 28/2/2017 tarihlerinde 227 TL tutarında iki ayrı idari para cezası verilmiştir. Başvurucu söz konusu cezalara itiraz etmiştir. İtirazları inceleyen Hâkimlik 19/4/2017 tarihinde itirazları kesin olarak reddetmiştir.

24.Hâkimlik kararlarında; başvuruya konu eylemlerin yasaklama gerekçesine yer verildikten sonra başvurucunun KESK üyesi olduğu, Platform tarafından eylem tarihinden önce OHAL kapsamında ihraç edilen kamu görevlilerine destek vermek ve yapılan bu işlemleri protesto etmek amacıyla eylem kararı alındığı, söz konusu Sendikanın eylemleri ile ilgili olarak Valilikçe yasaklama kararı verildiği belirtilmiştir.

25. Hâkimlik; söz konusu yasaklama kararlarının eylem tarihinden önce Sendika Yönetim Kurulu üyelerine bildirildiğini not ettikten sonra eylemin konusunun OHAL kapsamında yapılan ihraçları protesto etmelerine yönelik olduğunu, 15 Temmuz 2016 tarihinde anayasal düzeni ortadan kaldırmak amacıyla yapılan silahlı darbe teşebbüsünden sonra OHAL ilan edildiğini, 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 verildiğini belirtmiştir.

26. Hâkimlik 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İller İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (c)

bendi ile 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. maddesine yer verdikten sonra Sendikanın yapacağını bildirmiş olduğu eylemin 15 Temmuz 2016 tarihinde anayasal düzeni ortadan kaldırmaya yönelik darbe teşebbüsünden sonra 2935 sayılı Kanun çerçevesinde ihraç edilen kamu görevlilerinin yapılan işlemi protesto etmeye yönelik olduğunu belirtmiştir. Hâkimlik; adı geçen Sendikanın aynı içerikli eylem ve etkinliklerini sürekli yapma konusunda ısrarcı olduğunu, silahlı darbe girişiminden sonra terör örgütlerine yönelik operasyonların devam ettiğini ifade etmiştir. Hâkimlik; darbe girişiminden sonra aradan geçen süre nazara alındığında olayın sıcaklığını koruduğunu, tehdidin devam ettiğini, bu durumda bu yöndeki toplantı, oturma, broşür dağıtma 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, başvurucuya söz konusu eylemin yasaklanmış olduğunun bildirilmesine rağmen başvurucunun eyleme devam ettiğini tespit ederek verilen idari para cezalarının usule uygun olduğuna karar vermiştir.

27. Ret kararları başvuruya 28/4/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

28. Başvurucu 12/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

29.Mevcut başvuruya 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) kararları; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 15. maddesinin yorumunailişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri (aynı kararda bkz. §§ 148-160) kararı.

30. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (MSHUS) 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Ulusun hayatını tehdit eden ve varlığı resmen ilan edilmiş olan olağanüstü bir durumun ortaya çıkması halinde, bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, uluslararası hukuktan kaynaklanan diğer yükümlülüklerine aykırı olmamak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din ya da toplumsal kökene dayalı bir ayrımcılık içermemesi kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde olmak üzere, bu Sözleşme'den doğan yükümlülüklerinden ayrılan tedbirler alabilirler.

2. Bu hükme dayanılarak Sözleşme'nin 6, 7, 8 (1. ve 2. fıkralar), 11, 15, 16 ve 18nci maddelerine aykırılık getirilemez.

31. MSHUS'nin 21. maddesişöyledir:

"Barışçı toplantı hakkı tanınacaktır. Bu hakkın kullanılmasına, yasalara uygun olarak konulmuş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik ya da kamu güvenliği, kamu düzeni bakımından ve kamu sağlığının, genel ahlakın korunması ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından gerekli olan sınırlamalardan başka sınırlama getirilemez."

32. MSHUS'nin 22. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Herkesin, kendi çıkarlarını korumak için sendikalar kurmak ya da bunlara girmek hakkı

da dahil olmak üzere, başkalarıyla biraraya gelip dernek kurma hakkı vardır.

2. Bu hakkın kullanılmasına, yasalara uygun olarak konulmuş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik ya da kamu güvenliği, kamu düzeni bakımından ve kamu sağlığının, genel ahlakın korunması ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından gerekli olan sınırlamalardan başka sınırlama getirilemez. Bu madde, silahlı kuvvetler ya da polis teşkilatı mensuplarına bu hakkın kullanılmasında yasal sınırlamalar konulmasını engellemez.

..."

33. Sözleşme'nin "Olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma" başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklere ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklere aykırı tedbirler alabilir.

2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.

3. Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 28/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsü sonrasında OHAL ilan edildiğini, OHAL ilanıyla birlikte KHK'ların yayımlanmaya başladığını, kendisinin ve eşinin 686 sayılı KHK ile görevlerinden ihraç edildiğini belirtmiştir. Başvurucu, KHK ile KESK'e bağlı sendikalara üye 1.487'si EĞİTİM-SEN üyesi olmak üzere 3.131 kişinin ihraç edildiğini ifade etmiştir. Başvurucu; darbe teşebbüsü ile doğrudan ya da dolaylı bir ilişkisi olmadığını, bu haksızlığa dikkat çekebilmek için KESK'in aldığı karar doğrultusunda eylemlere katıldığını belirterek darbe teşebbüsünden kısa bir süre sonra saldırının bertaraf edildiğini, yapılan demokrasi nöbetlerine ve referanduma ilişkin siyasi partilerce geniş katılımlı yapılan mitinglere herhangi bir saldırı yapılmadığını, bir asayiş sorunu yaşanmadığını dile getirmiştir. Başvurucu, somut olayda ilk idari para cezasına hükmedilmesinden sonra eylemlerin devam etmesine rağmen ilk derece mahkemesinin dikkat çektiği sorunlarla karşılaşılmadığını belirterek Valiliğin yasaklama kararının koşulların gerektirdiği bir duruma dayanmadığını iddia etmiştir.

36. Başvurucu; kendisi 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. Başvurucu, kendisine altı ayrı

tutanakla idari para cezası verilmesinin demokratik toplum gerekleri ve evrensel hukuk ilkeleriyle bağdaşmadığını belirtmiştir.

37. Başvurucu 2911 sayılı Kanun'a göre suç teşkil etmeyen eylemlerinin idari para cezası verilerek engellenmeye çalışıldığını, ayrı ayrı para cezaları verilmesinin idarece keyfî davranıldığının kanıtı olduğunu ifade etmiştir. Uluslararası düzenlemeler ile AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarına atıf yapan başvurucu; sendikaların kararı uyarınca düzenlenen sendikal faaliyetlere katılması nedeniyle idari para cezası verilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme, sendika hakları ile ifade ve örgütlenme özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Başvurucu; ilk derece mahkemesinin kararını duruşma açmadan ve kesin olarak karar vermesi nedeniyle kanıtları sunma ve tanıklarını dinletme hakkının elinden alındığını, kararın 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 etmiştir.

39. Bakanlık görüşünde; AİHM kararlarına yer verilerek devletin asayişi sağlamak veya korumak için toplantı düzenlemeyi bildirim yahut yer sınırlaması gibi şekil şartlarına ve izin koşuluna bağlamasını AİHM'in Sözleşme'nin 11. maddesine aykırı bulmadığı belirtilmiştir. 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü sonrası 21/07/2016-19/07/2018 tarihleri arasında ülkemizde OHAL uygulamasına gidilmek zorunda kalındığı, 2935 sayılı Kanun'a göre idarenin kapalı ve açık yerlerde yapılacak toplantı ve gösteri yürüyüşlerini yasaklamak, ertelemek, izne bağlamak, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılacağı yer ve zamanın tayin, tespit ve tahsisi, izne bağlanan her türlü toplantının izlenimi, gözetimi ve gerekiyorsa dağıtılması hususlarında yetkisi bulunduğu ifade edilmiştir.

40. Bakanlık tarafından somut olayda başvurucunun katıldığı eylemler ile ilgili yasaklama kararları alındığı ve bu kararların ilgili Sendikaya tebliğ edildiğine dikkat çekilmiştir. Görüşte ayrıca gerçekleştirilen eylemlerin darbe teşebbüsünden sonra 2935 sayılı Kanun çerçevesinde ihraç edilen kamu görevlileri hakkında yapılan işlemlere yönelik olduğu, söz konusu eylemlerin darbe teşebbüsünün sıcaklığını koruduğu ve tehdidin devam ettiği dönemde yapıldığı belirtilmiştir. Bu yöndeki toplantı, oturma, broşür dağıtma ve benzeri eylemlerin bazı marjinal gruplar, terör örgütü üyeleri ve sempatizanları tarafından provoke edilme ihtimali dolayısıyla kamu düzeni ile asayişin bozulabileceğinin Valilikçe değerlendirildiği de ifade edilmiştir.

41. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesi kararlarına göre ilk derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile varılan sonucun esas yönünden adil olup olmamasının bireysel başvuru incelemesine konu olamayacağı ifade edilmiştir. Görüşte, bunun tek istisnasının ise derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olması veya adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermesi olacağı belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde, somut olayda Hâkimliğin başvurucunun itirazını reddederken Valilik tarafından kullanılan takdir hakkının usul ve yasaya uygun olup olmadığının değerlendirildiği ve itiraz üzerine verilen kararlardaki tespit ve sonuçların yasanın uygulanması niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Sonuç olarak bu tespit ve sonuçların Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı, adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik de içermediği ifade edilmiş; idari para cezalarının kanuni dayanağının olduğu ve kamu düzeni meşru

amacını taşıdığı belirtilerek uygulanan tedbirin demokratik toplum düzeninde gerekli olduğu değerlendirilmiştir.

42. Başvurucu karşı beyanında Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarından örnekler vermiş ve başvuru dilekçesindeki açıklamalarını tekrar etmiştir. Karşı beyanda başvurucu, Bakanlık görüşünde fiilin 5326 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilip cezalandırılması gereken bir fiil olup olmadığı ve nitelendirmenin doğru yapılıp yapılmadığına ilişkin bir değerlendirmenin bulunmadığını belirterek Bakanlığın kanunilikle ilgili değerlendirmesine katılmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu, katıldığı eylemlerde kamu düzenini bozan veya aksatan bir sorun yaşanmadığına dikkat çekmiştir. Başvurucu idari yaptırımın örgütlenme hakkı ve bununla bağlantılı olarak ifade özgürlüğüne müdahale kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiş, idari para cezasının sendika üyeleri üzerindeki caydırıcı etkisi olduğunu ve diğer sendikaların bu tür eylemlerine tolerans gösterilirken üyesi olduğu Sendikanın üyelerinin cezalandırılmasının kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ifade etmiştir.

B. 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 iddialarının özü, katıldığı toplantı ve gösteri sonrasında kendisine idari para cezası uygulanmasına ilişkindir. Belirtilen nedenlerle başvurucunun şikâyetinin 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).

44. 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

45. 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

46. 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, § 48). Bu sebeple başvurucunun katıldığı basın açıklaması nedeniyle daha sonra idari para cezası ile cezalandırılmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

47. 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."

48. 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, başvurucu hakkında Sendika kararı doğrultusunda katıldığı eylemler neticesinde idari para cezası uygulanması şeklindeki müdahalenin OHAL ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu değerlendirilmiştir.

49. Bu itibarla başvurucu hakkında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını kullanması 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).

50. 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.”

51. 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.

i. Kanunilik

52. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine ilişkin kanunilik değerlendirmesi için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, §§ 52-69).

ii. Meşru Amaç

53. Başvurucunun idari para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin kararın Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

54. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı; çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (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).

55. Bu hak, ifade özgürlüğünün özel bir biçimi olup 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).

(b)Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

56. 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, 31/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18). Toplantı hakkı üzerindeki sınırlamanın kamu düzeninin korunması gibi demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan, § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, 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).

57. 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, § 104).

58. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Kamu gücünü kullanan organların toplantılara ve gösteri yürüyüşlerine müdahale ederken toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan, korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında 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).

(c) Barışçıl Toplanma Hakkı

59. 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. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışındadır (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).

(d) Sınırlamanın Niteliği

60. 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).

61. 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).

(2) Somut Olayın Değerlendirilmesi

62. Somut olayda Aydın Valiliği talepleri uygun görmeme şeklinde veya resen Aydın Kent Meydanı'nda basın açıklaması adı verilen toplantıların yapılmasını yasaklamıştır (bkz. §§ 14-19). Söz konusu kararların kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin korunması amacıyla

alındığı görülmektedir.

63. Öncelikle devletin kamu düzeninin sağlanması amacıyla ve özellikle OHAL şartlarını dikkate alarak yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle OHAL ilan edilmesine karar verilmiştir. OHAL 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur (darbe teşebbüsüne ilişkin süreç, OHAL ilanı ve OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 12-20, 47-66). Somut olayda başvurucu, eylemlerini darbe teşebbüsünden yaklaşık yedi ay geçtikten sonra yapmıştır. İdarece yasaklama kararı verilmesi ve idari yaptırım uygulanması olağanüstü hâlin ve ihraçların KHK ile devam ettiği bir döneme denk gelmektedir.

64. Başvuruya konu müdahalenin gerekçesinin OHAL ilanına neden olan şartlarla bağlantılı olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple mevcut başvuruya konu olan toplantıya müdahalenin toplumsal bir ihtiyacı karşıladığı ve durumun gerektirdiği ölçüde hakkın sınırlandığı oranda demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olabileceğini kabul etmek gerekir.

65. Anayasa Mahkemesi daha önce 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinde yer alan "emre itaatsizlik" kabahatinin barışçıl gösterilere dolaylı müdahale edilmesinde kullanılma riski bulunduğuna işaret etmiştir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 87). Dolayısıyla eldeki başvuruda Anayasa Mahkemesi yapacağı değerlendirmelerde bu hususu diğer şartlarla birlikte dikkatli bir şekilde gözetecektir.

66. 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 Kanun'da 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).

67. 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; Dursun Soydan ve diğerleri, § 57).

68. İlk olarak belirtmek gerekir ki göstericilerin şiddet eylemlerine karışmadıkları veya toplantı nedeniyle bir zarar tehlikesinin doğduğunun gösterilemediği durumlarda kamu makamlarınca toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına belirli bir ölçüye kadar müsamaha gösterilmelidir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81). Barışçıl bir gösteri veya basın açıklaması nedeniyle -somut olayda olduğu gibi- ilke olarak bu gösteri ya da toplantıya katılan kişilere kınanabilir bir olaya karışmadıkları sürece en hafif kabul edilecek cezai bir yaptırım da uygulanmaması gerekir. Zira barışçıl gösteriye katılanlar hakkında gösteri sonrasında idari para cezaları verilmesi gibi yaptırımlar kişilerin haklarını kullanmalarında caydırıcı etkiye neden olabilir (Rıza Gökçen Erus, § 55).

69. Anayasa Mahkemesi usulüne uygun olarak verilmiş bir emre aykırı 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 mercilerce kararlarda (örneğin ceza tutanağını düzenleyen polis raporlarında veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde) gösterilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, §§ 51, 53). Kamu düzeninin bozulduğunun veya bozulma tehlikesinin ortaya çıktığının ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilemediği, temel haklara müdahalenin gerçekleştiği her kamu gücü eylem ve işlemi -her somut olayın özelliğine göre- temel hak ve özgürlükleri ihlal edebilir (Dursun Soydan ve diğerleri, § 60).

70. Valiliğin uygun görmeme ya da yasaklama kararlarının gerekçelerine bakıldığında 15/2/2017 ila 17/2/2017 tarihleri ile 19/2/2017 tarihindeki bildiri dağıtımı ve stant açma talebi "görülen lüzum üzerine" uygun bulunmamıştır (bkz. § 14). Dolayısıyla idarenin başvurucunun 15/2/2017 tarihinde katıldığı eylem tarihini kapsayan kararının somut bir gerekçe içermediği anlaşılmıştır.

71. Valiliğin 23/2/2017 tarihli kararı ile 23/2/2017-1/3/2017 tarihleri arasında Platform tarafından yapılmak istenen eylem ve etkinliklerin il merkezi ile ilçeler dâhil olmak üzere il genelinde kamuya açık alanlarda yapılması yasaklanmıştır (bkz. §§ 19, 20). İdarenin gerekçesi aynı içerikli eylem ve etkinliklerin her gün düzenlenmesi hâlinde kitlenin karşıt görüşlü gruplarla karşı karşıya gelmesi ve etkinliğin terör örgütleri ve marjinal gruplar tarafından provoke edilme ihtimalinin bulunmasıdır. Hâkimlik kararında da aynı yönde gerekçelere yer verilerek darbe teşebbüsünden sonra terör örgütlerine yönelik operasyonların sürdüğü, darbe teşebbüsünden bu yana geçen süre nazara alındığında olayın sıcaklığını koruduğu ve tehdidin devam ettiği belirtilmiş; muhtemel provokasyonların toplumsal karışıklığa neden olabileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla eylemlere izin verilmemesinin ve idari para cezası uygulanmasının OHAL şartlarında kamu düzeninin bozulma tehlikesini önlemek amacına yönelik olduğu görülmektedir.

72. İncelenen başvurunun koşulları, belirtilen ilkeler ile idarenin ve Hâkimliğin gerekçeleriyle birlikte değerlendirildiğinde şu tespit ve sonuçlara ulaşılmıştır: Somut olayda başvurucunun katıldığı bildiri dağıtımının ve basın açıklamalarının barışçıl şekilde sürdüğü, kolluk tarafından yapılan uyarı, ardından emniyete götürülerek yapılan kimlik tespiti sonrasında olaysız sonlandığı görülmektedir. Barışçıl şekilde gerçekleşen eylemlerde ikinci olarak kamu düzeninin eylemden ne ölçüde etkilendiği de önemli bir unsur olup somut olayda kamu düzeninin bozulmadığı da 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.

73. Buna ek olarak her ne kadar idarenin yasaklama kararı süresiz bir yasaklama niteliğinde olmayıp belli tarihlerle sınırlı olsa ve içinde bulunulan süreç her zamankinden daha çok tedbir alınmasını gerektirse de somut olayda anayasal bir hakka müdahale söz konusu olduğundan Hâkimliğin adil bir denge kurmak amacıyla -başvurucunun ihraç edilmiş olmasına ilişkin öznel durumunu izin verilmemesine rağmen- eylemlerin yapılması sırasında herhangi bir olay yaşanmamış ve eylemlerin darbe teşebbüsünden yaklaşık yedi ay sonra yapılmış olmasını dikkate almadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun ve eşinin de görevlerinden 7/2/2017 tarihinde, eylemlerden çok kısa bir süre önce ihraç edildiği, KHK ile ihraç edilenlerin yaşadıkları zorluklar, göreve iade edilip edilmeyeceklerinin belirsizliği,

KHK ile ihraç edilmelerinin başvurucu ve gösteri yapanlar üzerindeki etkisi gözönüne alındığında başvurucunun ve aynı durumda olan kişilerin seslerini somut olayda birkaç 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 en küçük ölçekte aile bireylerini doğrudan etkilemekte ve o kişilerin sürekli gündemini oluşturmaktadır. Bu nedenlerle uygulanan idari para cezalarının başvurucunun demokratik tepkisini etkin bir şekilde dile getirmesi önünde dolaylı bir müdahale (bkz. § 61) teşkil ettiği değerlendirilmiştir.

74. İdarenin gerekçesinde yer alan karşıt grupların karşı karşıya gelebileceği gerekçesine ilişkin olarak; devletin öncelikle böyle bir durumda gerekli önlemleri alma yönündeki pozitif yükümlülüğünün gereğini yapması, çok net ve tartışmasız gerekçeler olmadan yasaklama ve bu yasağa göre yaptırım uygulama tedbirine göre pozitif yükümlülüğünü öncelikli olarak dikkate alması gerektiği kabul edilmelidir. Dolayısıyla mevcut başvuruda kamu düzenin bozulmasının önlenmesi ile başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı arasında adil bir denge sağlanıp sağlanmadığının denetiminde başvurucunun bireysel durumu, protestonun konusunun kamuoyu ve başvurucu nezdindeki önem derecesi, kamu otoritelerinin kamu düzenin bozulma tehlikesinin varlığı yönünden ortaya koydukları gerekçeler bir bütün olarak dikkate alındığında başvurucuya verilen idari para cezalarının zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği idare ve yargı makamlarınca ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulamamıştır. Ayrıca başvurucunun sendika üyesi olduğu ve sendika kararı doğrultusunda eylemlere katıldığı gözönüne alındığında para cezalarının ileride haklarını kullanmasında caydırıcı etkisi de söz konusu olabilecektir.

75. Sonuç olarak mevcut başvuruda, Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile başvurucunun aynı madde kapsamındaki hakları arasında adil bir denge sağlanamamıştır. Bu nedenlerle başvurucuya verilen idari para cezasının kamu düzenin sağlanması, başkalarının haklarının korunması için demokratik toplum gereklerine uygun olmadığı ve olağan dönemde Anayasa'nın 34. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

76. Bununla birlikte anılan müdahalelerin olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

3. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

77. Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesi, bu hususta kamu otoritelerine sınırsız bir yetki tanımamaktadır. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmaması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı bulunmaması ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir. Anayasa Mahkemesince Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak inceleme bu ölçütlerle sınırlı olacaktır. Anayasa Mahkemesi bu incelemenin usul ve esaslarını ortaya koymuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 192-211, 344).

78. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hâl gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın

15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında değildir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 196). Dolayısıyla bu hak yönünden olağanüstü hâllerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür.

79. Ayrıca anılan hak milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden özellikle Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 4. maddesinin (2) numaralı ve Sözleşme'nin 15. maddesinin (2) numaralı fıkralarında ve bu Sözleşme'ye ek protokollerde dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında olmadığı gibi somut olayda başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan söz konusu müdahalenin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe (olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden bir güvenceye) aykırı olduğu da saptanmamıştır (kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 199, 200, 346; Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, § 86).

80. Bununla birlikte barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı haklarını 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). İfade özgürlüğünün özel bir biçimi olan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, ifade özgürlüğünün ışığında değerlendirilmelidir. Toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (Dilan Ögüz Canan, § 35; Ömer Faruk Akyüz, § 55). Dolayısıyla barışçıl toplantılara ikna edici gerekçeler olmaksızın idari para cezası verilmesi şeklindeki müdahaleler hakkın kullanımında caydırıcı etki doğurabilir. Bu nedenle bu şekildeki dolaylı müdahaleler dar yorumlanmalıdır ve olağanüstü hal döneminde bile durumun gerektirdiği ölçüde hakkın sınırlandığının makul gerekçeleri yine kamu otoritelerinin tutanak ya da kararlarında ortaya konulmalı ve Anayasa'nın 34. maddesindeki güvencelere aykırılık Anayasa'nın 15. maddesiyle bağlantılı olarak gerekçelendirilmelidir.

81. İdari para cezası şeklindeki müdahalenin uygulanması suretiyle bireylerin toplantı hakkına keyfî olarak müdahale edilmemesini sağlayacak güvencelerin başında emre aykırılığın kamu düzenini bozucu etkisinin ya da kamu düzeninin bozulması yakın tehlikesinin -içinde bulunulan şartlar ile başvurucunun eyleminin niteliği dikkate alınarak- yeterli kabul edilebilecek gerekçelerinin asgari düzeyde de olsa somut olgularla ortaya konulması gelmektedir. Olağanüstü şartlarla ilgili asgari ve yeterli gerekçelerden ziyade soyut ve genel gerekçeler, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını kullanımını anlamsız hâle getirebilir ve hakkın hiç kullanılamamasına yol açabilir. Dolayısıyla -hangi nedenle benimsenmiş olursa olsun- olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde de dolaylı müdahalenin somut olayla ilgili gerekçesi ortaya konulmaksızın uygulanması durumun gerektirdiği ölçüde bir tedbir olarak kabul edilemez.

82. Bu nedenle somut olayda Anayasa Mahkemesince, kamu otoritelerinin kamu düzenin bozulduğu ya da bozulma tehlikesinin varlığını genel ve soyut gerekçelere dayanmak suretiyle ilgili ve yeterli şekilde diğer bir deyişle somut eylemlerle bağlantılı olarak somut olgularla ortaya koymadığı ve bu şekilde başvurucu hakkında toplantı hakkına dolaylı müdahale teşkil edecek surette idari para cezası verildiği sonucuna varılmıştır. Bu itibarla olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik Anayasa'nın 34. maddesinde belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir.

83. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde- başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

84. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

85. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

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

87. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

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

89. Başvurucu, ihlal tespiti ile yargılamanın yenilenmesi ve para cezalarının iadesine karar verilmesini talep etmiş; tazminat talebinde bulunmamıştır.

90. Anayasa Mahkemesi başvurucuya 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.

91. 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 2. Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir. Bu doğrultuda ihlal sonucuna uygun olarak idari para cezalarının iptali talebinin reddine ilişkin mahkeme kararlarının ortadan kaldırılmasına ilgili Hâkimlikçe karar verilmesi gerekmektedir.

92. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 2. Sulh Ceza Hâkimliğine (D. İş. 2017/2192 ve 2017/2193) GÖNDERİLMESİNE,

D. 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 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 28/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

METİN GÜNEŞ

B. No: 2017/23083 | Karar tarihi: 28.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/23083

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

METİN GÜNEŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/23083)

Karar Tarihi: 28/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 9/7/2019 - 30826

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Metin GÜNEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; başvurucu hakkında uygulanan gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluğa itirazın bağımsız ve tarafsız hâkim güvencelerine aykırı olan sulh ceza hâkimlikleri ve ağır ceza mahkemelerince karara bağlanması, uzun süre hâkim önüne çıkmama ve tutukluluğa itiraz değerlendirmelerinde savcılık görüşünün tebliğ edilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, FETÖ/PDY ile ilgili olarak yayımlanan haberler nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular ¾/2017 ve 28/4/2017 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

5. Yapılan incelemede 2017/19260 sayılı başvuru ile 2017/23083 sayılı başvuru arasında konu ve kişi bakımından irtibat olması nedeniyle 2017/19260 sayılı başvurunun 2017/23083 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Tutuklamaya İlişkin Süreç

9. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile bağlantılı suçlardan başlatılan soruşturma kapsamında 15/4/2015 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğünde gözaltına alınmıştır.

10. Cumhuriyet savcısı 20/4/2015 tarihinde başvurucunun ifadesini almıştır. Başvurucunun Savcılık ifadesi şöyledir:

“İlkokul, Ortaokul ve Liseyi Ankara’da okudum. 2000 yılında Polis Kolejine başladım ve 2007 yılında Polis Akademisinden mezun oldum. İlk görev yerim İstanbul Bahçelievler Koca Sinan Polis Merkezi Amirliğidir. Daha sonra Küçükçekmece Emniyet Müdürlüğünde Ekiplerde Grup Amiri olarak çalıştım. İstanbul İstihbarat Şube Müdürlüğünde PKK masasında çalıştım. Daha sonra da Güven Timlerinde çalıştım. Daha sonra da Van iline tayinim çıktı. Şu anda idari olarak açığa alındım. İstihbarat Şube Müdürlüğüne 2010 yılında başladım. 2014 yılı Ocak ayında İstanbul Güven Timlerine tayinim çıktı. İstihbarat Şube Müdürlüğünde rütbelilerin en küçüğü olan masa amiri olarak görev yaptım. Şube içerisinde PKK bölümündeki masada görevliydim. H.B. ekip şefidir. Bende onun masa amiriyim. H. Ekiplerden ve BİEK’lerden[bilgisinden istifa edilen kişiler] sorumludur. BİEK’lere yapılan harcalamalar ve BİEK’lerin çalıştırılmasında ekip şefi olarak H.B. sorumludur. Bir numaralı sorumlu ve çalıştırıcıdır. Çalıştırıcı ekip en az 2 en fazla 3 kişi olur. H.B. de bu ekibin şefidir. BİEK’ler ile görüşme olmuş ise hem görüşme, hem harcama ve hem de masraf tutanağa bağlanır. Bu tutanaktan H.B. sorumludur. Düzenlediği tutanağı aynı gün veya daha sonraki günlerde bana getirir ve gösterir. Ben incelerim. Ben inceledikten sonra raporları sıralı amirlerime gönderirim. Ben sadece paraf atıp gönderirim. Yanlış hatırlamıyorsam H.B.nin bayramdan önce -tarih olarak hatırlamıyorum- çok harcama yaptığını bana teslim ettiği tutanakları inceleyince gördüm. Geçmiş zaman olduğu için ne kadar harcama yaptığını bilmiyorum. H.B.nin BİEK’lerle yaptığı görüşmelerden benimde bir şekilde haberim olur. Başka yerden de haber alırım. O gün H.B.nin değil bütün ekip şeflerini inceledim. H.B. Önceden de çok para isterdi. Bu yüzden bana teslim ettiği tutanakları inceledim. Bunun üzerine araştırma yaptım. Hakan’ın BİEK ile görüşme yapmadan harcama ve ödeme tutanağı düzenlediğini tespit ettim. Bu konuyu bir tutanak yaptım. Görüşmenin olmadığını buna rağmen ödeme ve harcama tutanağı düzenlendiğini belirttim. Bu tutanağı imzalayarak üst kısım amirim A.K.ya verdim. Bir süre sonra A.K. bana senin düzenlediğin tutanağı E.A. amir yırttı diye söyledi. E.A.nın neden yırtığını bilmiyorum. Konuyu E.A. ile hiç görüşmedim.

Ancak sorumluluk bende olduğu için ben aynı tutanağı tekrar tuttum. Tekrar A.K.ya teslim ettim. Ne kadar bir süre geçti bilmiyorum. Ben Cumhuriyet Başsavcılığından çağrılmıştım. Benim düzenlediğim tutanak ile ilgili konuyu sordu. Ben de konuyu anlattım. Tutanağın içeriğini de anlattım. Şimdi ben tutanakta neler yazdığımı hatırlamıyorum. H.B.nin BİEK ile görüşme yapmadığını nasıl tespit ettiğimi hatırlamıyorum. Ancak bu konuyu ben ayrıntılı şekilde düzenlediğim tutanakta yazmıştım. Tutanak incelendiğinde bu görülecektir. İfademi verdim. Cumhuriyet Başsavcılığından çıktım. Zannedersem kısım amirim A.K. benim tutanağım ile ilgili konuyu Başsavcılığa intikal ettirmiş. Soruşturma da bu şekilde başlamıştır. H.B.nin bana teslim ettiği olaya konu tutanakta kaç imza olduğunu hatırlamıyorum ancak en az iki imza olması gerekir. Ancak imzası veya imzaları olan diğer kişi ve kişileri hatırlamıyorum. Ekip şefi H.B., BİEK'ten sorumludur. Sorumluluk onda olduğu için sadece onun ismini tutanakta yazmıştım. C.Ş.nin tutanakta imza olduğu iddia edilen C.Ş.nin isminin BİEK sorumlusu olmadığı için onu yazmadım. BİEK'ten sorumlu olsaydı. C.Ş.yi yazardım. Ekip şefi H.B., BİEK'ten sorumludur. Sorumluluk onda olduğu için sadece onun ismini tutanakta yazmıştım. T.A.nın tutanakta imza olduğu iddia edilen T.A.nın isminin BİEK sorumlusu olmadığı için onu yazmadım. BİEK'ten sorumlu olsaydı T.A.yı yazardım. Tutanak tarihlerini hatırlamamakla birlikte benim paraf ettiğim tutanaklarda görüşme yapıldığına dair tespitimi içeren tutanakları şube müdürünün oluruna sunmuştum. Sunarken bir suretleri bizim kalemde kalır. Kalan suretlerini incelediğimde olura gönderdiğim bir kısım tutanak içeriklerinde de esasında H.B.nin bana teslim ettiği tutanakların bazılarında BİEK ile görüşme yapılmadığı halde, ödeme ve masraf tutanağı düzenlendiğini fark edince tutanak düzenlemiştim. Daha önce olura verdiğim tutanağa kattım. Bundan özel bir kastım yoktur. Sonradan fark ettiğim için böyle oldu. Şube Müdürünün oluruna sunduğumuz evraklar bir üst Amirim A.K.ya sunarken bir suretleri bizim kalemde kalır. Kalan suretlerini incelediğimde olura gönderdiğim bir kısım tutanak içeriklerinde de esasında H.B.nin bana teslim ettiği tutanakların bazılarında BİEK ile görüşme yapılmadığı halde, ödeme ve masraf tutanağı düzenlendiğini fark edince tutanak düzenlemiştim. Ben tek başıma da tutanak düzenleyebilirim. Birlikte tutanak düzenlediğimiz de olur. Bazen de benim düzenlediğim tutanağa Amirim A.K. ve onun üstü P.K. da paraf etmiş olabilir. Cumhuriyet Başsavcılığına bizzat benim şikayetim yoktur. Ancak benim konu ile düzenlediğim tutanak A.K.ya gittiği için o benim düzenlediğim tutanağı Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen üst yazıya eklemiş olabilir. Bazı tutanakları daha sonra olura sunmuş olmamda bir kasıt aranmamalıdır. Özel bir kastım yoktur. Bazen müdürümüzü bulamıyoruz. Bazen tutanakların yarısı imzadan geçer yarısı daha sonra imzalanır. Muhtemelen böyle bir şey olmuştur veya sonradan fark ettiğim gerçekle uygun olmayan tutanak nedeniyle H.B.nin bana teslim ettiği geriye dönük tutanakları da inceleyip benzer nitelikte olanları tespit etmem nedeniyle sonradan olura sunmuş olabilirim. Amirim veya müdürüm paraf ettiğim tutanakları geri çevirmiş olabilir. O yüzden aynı tarihli tutanakların olura sunuluş tarihleri farklı olabilir. Ben H.B.nin görüşme yapmadığını düşünmüştüm. Böyle tutanak düzenlemiştim. Gizli tanık parasını almış olabilir. O zaman H.B.nin tutanağı yanlıştır. Ben öyle düşünüyorum. Ben H.B.nin düzenleyip bana teslim ettiği tutanaktaki şüphelerimi belirtmiştim. BİEK'ler para motivasyonlu çalıştığı için, para sonradan da verilmiş olabilir ya da parayı hatırlamıyor olabilir. Belki H. Parayı bir gün önce vermiştir. H. Başka bir gün tutanak düzenlemiş olabilir. Çalıştığım dönemde ve kısımda düzenlediğim bu tutanak dışında bir übjektif görmemiştim. Güven Timlerinde çalıştığım bir dönemde yine bir übjektif tespit etmiştim. Ayrıca Bahçelievler'de çalışırken de bazı usulsüzlükler tespit etmiş ve bildirmiştim. Ben görevimi dürüstçe yapan kamu görevlisiyim. H.B.nin olaya konu tutanağını incelemiştim. Fark ettiğimde geriye 2-3 ay geriye dönük olarak inceleme

yapmıştım. Bunlar da kısmımızda arşive gönderilmek üzere bekleyen evraklardı. Arşive gittikten sonra arşivden çıkarıp inceleme yetkim yoktur. Evraklar iki üç ay içinde arşive gider. A.K. bana amirim olduğu için sürekli denetleme talimatı verirdi. Konuya yukarıda cevap vermiştim. H.B.nin olaya konu tutanağını incelemiştim. Fark ettiğimde geriye 2-3 ay geriye dönük olarak inceleme yapmıştım. Bunlar da kısmımızda arşive gönderilmek üzere bekleyen evraklardı. Arşive gittikten sonra arşivden çıkarıp inceleme yetkim yoktur. Evraklar iki üç ay içinde arşive gider. E.A. benim büro amirimdir. Aramızda bir übje Yukarıda isimleri geçen kişilerin dinlenmeleri ve izlenmelerinden yeni haberim oldu. Soruşturmanın bu kadar büyük olduğundan bile haberim yoktur. İlk kez sizden öğreniyorum. Benim soruşturmayla alakam yoktur. Şu anda gözaltında olan şüphelilerden 3-4 kişiyi tanıyorum. Hiçbiri ile ilgim yoktur. Soruşturmayla ilgilenmediğim gibi soruşturmanın boyutundan da haberim yoktur. H.Ö.yü tanımıyorum. H.İ.yi de ismen biliyorum. Benim düzenlediğim tutanakla ilgileri yoktur. Ben düzenlediğim tutanakta sadece kuşkularımı belirtmiştim. Daha sonraki gelişmelerden haberim yoktur. Herhangi bir suç işlemiş değilim. Ayrıca Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Daire Başkanı olan E.D.nin dinlendiğinden haberim yoktur. İlk kez sizden öğreniyorum. Benimle ilgisi yoktur. Ben sadece önüme gelen tutanakları inceledim. Kuşkularım oldu. Bunları belirttim ve bir üst amirime bildirdim. Yapmam gerekeni yaptım. Daha ötesi benim yetkim ve görevim dışındadır. Bu konuda bizzat Cumhuriyet Başsavcılığına giderek şikayet dilekçesi vermiş değilim. Herhangi bir suç işlemedim. Suçsuzum. Şube dışına da herhangi bir evrak çıkarmadım. Herhangi bir örgüt üyesi değilim.”

11. Savcılık başvurucuyu Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçlarından tutuklanması istemiyle İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

12. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği 20/4/2015 tarihli kararıyla başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

“…şüphelilerin İstanbul Emniyet Müdürlüğünde suç tarihi itibariyle çeşitli şube ve bürolarda müdür, müdür yardımcısı, amir ve memur olarak görev yaptıkları, bu görevleri dolayısıyla silahlı kolluk kuvveti olarak görev yaptıkları, İstanbul Emniyet Müdürlüğünün hiyerarşik yapısı içerisinde altlık üstlük ilişkilerini kullanarak, yasadışı örgütlenme oluşturdukları, devletin emniyet hizmetleri ve faaliyetleri kapsamında görevlerinin sağladığı nüfuz ve gücü yasaların verdiği yetkileri görevlerinin gereklerine aykırı olarak kullanarak isnat edilen amaç suçlara ulaşmak amacıyla bir kısım araç suçları işledikleri hususunda kuvvetli suç şüphesi ve delilin bulunduğu devletin yapısı dışında başka bir hiyerarşik düzene göre hareket eden bir yapıya göre hareket etmelerinin söz konusu olduğu bu amaçla siyasal operasyonlara kalkışıldığı, bu amaçla zımmet ve benzeri bir takım suçlar ile mücadele ediliyormuş görüntüsü altında, adli merciler de yanıltılmak suretiyle tutanaklar tutularak soruşturmaların übjektifğı, bu soruşturmalar çerçevesinde … İstanbul Emniyet Müdürlüğü görevlilerinin iletişimin dinlenmesini sağladıkları, bu dinlemenin de istihbarat şube müdürlüğü yönetim kadrosuna atanan bir kısım amir ve memurların ne şekilde hareket edeceklerinin önceden tespite çalışıldığı …

…

bu itibarla bu şüpheIiIerin üzerilerine atılı suçlar yönünden; kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunduğu, bu suçların yasada öngörülen cezalarının alt ve üst sınırı, bu suçların önemli ve ciddi sayılan suçlardan olması hasebiyle tutuklama nedeninin varsayıldığı, atılı suçların katalog suçlardan olduğu, CMK'nın l00. Ve devamı maddelerinde belirtilen tutuklama yasağı veya yargılama engeli gibi halin bulunmadığı, atılı suçlar yönünden şüphelilerin alabileceği ceza miktarı gözönüne bulundurulduğunda kaçabilecekleri yönünde şüphe bulunduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmadığı, çok kapsamlı bir şekilde ve çok yönlü olarak soruşturmanın devam ettiği, bu anlamda şüphelilerin delilleri yok etme, gizlerne, tanık ve mağdurlar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunduğu, atılı suçlar yönünden beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde 'ölçülülük' ilkesi uyarınca daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının bu aşamada yetersiz kalacağı, kanaatine varılmakla şüphelilerin … tutuklanmalarına… [karar verilmiştir.]"

13. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliği 6/5/2015 tarihinde başvurucunun itirazını reddetmiştir.

14. Başsavcılık 30/3/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucunun suç uydurma, iftira, göreve ilişkin sırrın açıklanması, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme, kamu görevine ait araç ve gereçleri suçta kullanma, gizli kalması gereken bilgileri açıklama, yasaklanan bilgileri açıklama, siyasal veya askerî casusluk suçlarını işlediği iddiasıyla aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

15. İddianamede FETÖ/PDY hakkında genel bilgilere, başvurucuya yönelik suçlama ve delillere yer verilmiştir.

16. Bu bağlamda iddianamenin başvurucunun işlediği iddia olunan suça ve örgüt bağlantısına ilişkin kısımları şöyledir:

"Dönem itibariyle İstanbul Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şube Müdürlüğünde görev yapan H.B. isimli polis memurunun evrakta usulsüzlük yaptığı ve zimmetine para geçirdiği, sıralı amirlerinin de buna göz yumdukları ve görevlerini kötüye kullandıkları iddiasıyla dönem itibariyle istihbarat şube müdürlüğünde görevli A.K. tarafından adli makamlara dilekçe sunulmak ve ifade vermek suretiyle şikayetçi olduğu, yine dönem itibariyle istihbarat şube müdürlüğünde çalışan P.K. ve Metin Güneş'in de ifade vermek suretiyle şikayetçi oldukları, 2013/153711 sayı alan dosyanın organize suçlarla mücadele şube müdürlüğüne intikali sonrası görevliler arasında ilişkinin normalin ötesinde olduğu, bunun yanı sıra kendi aralarında menfaat birlikteliği oluşturduklarına dair ciddi emarelerin bulunduğu gerekçesi ile; İstihbarat Daire Başkanı E.D.nin kullandığı telefonların iletişimlerinin tespiti ve dinlenmesine yönelik rapor tanzim etmek suretiyle teşebbüste bulunulması İstanbul İstihbarat Şube Müdürlüğünden sorumlu Emniyet Müdür Yardımcısı A.M.T., İstihbarat Şube Müdürü A.A., İstihbarat Şube Müdür Yardımcısı Ö.F.A. İstihbarat Şube Müdürlüğünde görevli Emniyet Amiri E.A., İstihbarat Şube Müdürlüğünde görevli Emniyet Amiri S.A. isimli görevliler ile Polis Memurları H.B. ve H.İ. isimli görevlilerin, emekli memur H.Ö. isimli şahsın kullandığı telefonların 'suç örgütü kurmak ve buna bağlı örgütün faaliyetleri' suçundan iletişimlerinin tespiti, dinlenmesi ve gizli izlenmeleri hakkında yapılan işlemler ve eylemler. 30/1/2014 tarihinde yürürlüğe giren İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı iş bölümü talimatına göre 'çalışma talimatının yürürlüğe girdiği anda, bütün bürolarda bulunan Örgütlü Suçlar Bürosunun görev alanına giren soruşturma evraklarının tamamının, Kaçakçılık, Toplumsal Olaylar ve Örgütlü Suçlar Soruşturma Bürosuna devredilir' hükmü

uyarınca; İstanbul Emniyet Müdürlüğü Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünce yürütülen, CMK'nın 135. Ve 140. Tedbirlerine göre; izleme, ses ve görüntülerin kayda alınması, iletişimin tespit edilmesi, dinlenilmesi, kayda alınması ve görüşme detaylarının sorgulamalarının yapılmasına, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine yönelik kararların alındığı, sahte evrak tanzim etmek, zimmetine para geçirmek ve suç örgütü kurmak ve buna bağlı örgüt faaliyetlerinde bulunmak suçlarından açılan 2013/153711 sayılı soruşturma dosyası, bulunduğu İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Memur Suçları Soruşturma Bürosundan, Kaçakçılık, Toplumsal Olaylar ve Örgütlü Suçlar Soruşturma Bürosuna gönderilmiştir. Kaçakçılık, Toplumsal Olaylar ve Örgütlü Suçlar Soruşturma Bürosunca 28/2/2014 tarih ve 2013/153711 sayılı müzekkere gereği için Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğüne gönderilmiş, Müzekkere yazıda; 131611 sicil sayılı polis memuru H.B. hakkında İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünce idari soruşturma yapılıp yapılmadığı, yine soruşturmada adı geçen H.B. isimli polis memurunun suça konu olarak düzenlediği ödeme belgelerinin ve F3, F4 formlarının incelenip iade edilmek üzere gönderilmesi istenilmiştir. 2013/153711 sayılı soruşturma ile ilgili olarak Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü kayıtlarının tetkikinde; Dönem itibarıyla İstihbarat Şube Müdürlüğünde çalışan Polis Memuru H.B.nin 'BİEK (Bilgisinden İstifade Edilen Kişiler) çalıştırıcısı iken gerçek olmayan buluşma, haber raporu, ödeme belgesi ve harcama tutanağı düzenlediği' iddiasıyla hakkında; dönem itibarıyla İstihbarat Şube Müdürlüğünde masa amiri olarak görev yapan Komiser Metin Güneş tarafından 21/10/2013 tarihli raporun, Başkomiser A.K. tarafından 22/10/2013 tarihli raporun, Büro Amir Yardımcısı Başkomiser P.K., Kısım Amiri Başkomiser A.K. ve Masa Amiri Komiser Metin Güneş ile birlikte ortak tutulan 31/10/2013 tarihli tutanağının tanzim edildiği, konu ile ilgili olarak Başkomiser A.K.nın 8/11/2013 tarihinde İstanbul C. Başsavcılığına dilekçe sunmak suretiyle şikayetçi olduğu ve aynı gün ifadesinin alındığı, adli makamlara intikal eden dilekçenin 2013/153711 sayısına kayıt edilerek adli soruşturmanın başlatıldığı, Soruşturma evraklarının, Cumhuriyet Başsavcılığımızca 18/11/2013 tarih ve 2013/153711 sayılı talimat yazısı ekinde gereği için Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğüne gönderildiği, ilk müzekkere yazının alınmasından 3 gün sonra 21/11/2013 tarihinde Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğüne ikinci talimat yazının gönderildiği, alınan bu ikinci talimat herhangi bir araştırma/çalışma yapmadan, herhangi bir bilgi, belge veya somut delil elde edilmeden, sadece İstihbarat Şube Müdürlüğü görevlilerince tanzim edilen rapor/tutanak/verilen şikayet dilekçesi ve ifadelerin esas alınarak, delil teyit etme veya yeni delil elde etme yol ve yöntemlerinin herhangi birine başvurmadan 22/11/2013 tarihinde (ikinci talimat yazının alınmasından bir gün sonra) İstanbul İstihbarat Şube Müdürlüğü üst yönetim kadrosunu oluşturan İstanbul İstihbarat Şube Müdürlüğünden sorumlu Emniyet Müdür Yardımcısı A.M.T., İstihbarat Şube Müdürü A.A., İstihbarat Şube Müdür Yardımcısı Ö.F.A, İstihbarat Şube Müdürlüğünde görevli Emniyet Amiri E.A., İstihbarat Şube Müdürlüğünde görevli Emniyet Amiri S.A., İstihbarat Şube Müdürlüğünde çalışan polis memurları H.B. isimli görevlilerin kullandığı telefon numaralarının iletişimlerinin dinlenmesine ilişkin CMK 135 birinci karar talep raporunun düzenlendiği, 23/11/2013 tarihinde 'suç örgütü kurmak ve buna bağlı olarak örgütün faaliyetleri' suçu yüklenerek dinleme ve gizli izleme kararlarının alındığı, 6/12/2013 tarihinde istihbarat şube müdürlüğünde görevli polis memuru H.İ. ve emekli bir memur olan H.Ö. isimli şahısların iletişimlerinin dinlenmesine ilişkin CMK 135 ikinci karar talep raporunun tanzim edildiği, aynı gün mahkeme kararlarının alınarak çalışmalara başlanıldığı, 16/12/2013 tarihinde H.Ö. isimli şahsın ofis olarak kullandığı adresle ilgili olarak Gizli İzleme Karar Talebinde bulunulduğu ve aynı gün mahkeme kararı alındığı, Henüz dinleme karar sürelerinin başında olunmasına rağmen 17/12/2013 tarihinde savcılık makamına üst

yazı yazılarak herhangi bir sebep ve gerekçe belirtilmeksizin sonlandırma talimatının istenildiği, Cumhuriyet Başsavcılığımızın talimatı ile 18/12/2013 tarihinde de (yeni Şube Müdürünün atandığı tarih) iletişimin dinlenmesi çalışmalarının sonlandırılarak soruşturma dosyasının Cumhuriyet Başsavcılığımıza alelacele bir şekilde gönderildiği, ortam dinlemesi ile ilgili ses kayıtlarının ve tutanakların soruşturma dosyası içerisinde bulunmadığı, zimmet suçu adı altında başlatılan soruşturmada zimmet suçunu işleyemeyecek emekli bir memur olan H.Ö.nün dinlendiği ve izlendiği, bütün bu iş ve işlemlerden, Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğüne 18/12/2013 tarihinde atanan Şube Müdürü Ö.B.A.nın bilgisinin ve haberinin olmadığı, karar sürelerinin henüz başında bulunulan dinleme işleminin 18/12/2013 tarihinde sonlandırılarak soruşturma dosyasının savcılık makamına alelacele bir şekilde gönderildiği, bu şekilde hareket edilerek hukuksuz olarak yapılan işlemlerin ve suçun gizlenmesi amacının güdüldüğü, suça konu delillere dönemi itibarıyla ulaşılmasının engellendiği anlaşılmakta; şüpheli şahısların bu eylemlerinin, yapılan hukuksuz iş ve işlemlerin adli sonuçlarından kurtulma amacına yönelik olduğu … [anlaşılmıştır.]

…

P.K., A.K. ve Metin Güneş tarafından, Polis Memuru H.B. ve sıralı amirlerine isnat edilen zimmet ve görevi kötüye kullanma iddialarının soyut düzeyde kaldığı, iddialarını destekleyecek herhangi bir bilgi, belge, somut delil veya tanık beyanının tespit edilemediği görülmekle;

Şüphelilerin, iddia ettikleri suçlara delil olarak sundukları tutanakların bir kısmının imzalı/paraflı, bir kısmının imzasız/parafsız olduğu, bir kısmının Şube Müdürünün OLUR'una sunulduğu, bir kısmının Şube Müdürünün OLUR'una sunulmadığı, üst yazıların bir kısmının imzalı bir kısmının imzasız olduğu gibi kendi içerisinde tutarsızlıkların bulunması,

H.B. ile aynı ekipte çalışan ve tutanaklarda isim ve imzaları bulunan T.A. ve C.Ş. isimli şahsıların tutanak ve raporlarda belirtilmemesi,

Para ödeme tutanaklarında BİEK'lerin ödenen miktarları teslim aldıklarına dair

tutanaklarda imzalarının bulunması,

İnceleme yapıldığı söylenen sürenin iki ayla sınırlı tutulması ve 2013 yılı Temmuz ayından önceki döneme ait tutanakların incelenmesi cihetine gidilmemesi,

2013 yılı Ağustos ve Ekim aylarında tanzim edilmiş tüm belgelerde geçen miktarların toplamında yaklaşık 2.350 TL'nin söz konusu olması, yaklaşık 2-3 aylık dönem zarfında meydana gelen ve Polis Memuru H.B.nin işlediği iddia edilen zimmet suçu ile ilgili olarak 2013 yılı Temmuz ayında atanan İstihbarat Şube Müdürlüğü üst yönetim kadrosunun olayla ilişkilendirilmeye ve suça ortak edilmeye çalışılması,

Yine istihbarat üst yönetim kadrosunu (emniyet müdür yardımcısı, şube müdürü, şube müdür yardımcısı ve 2 emniyet amiri), H.B. isimli bir polis memurunun işlediğini iddia ettikleri zimmet suçunun üstünü örtmekle itham etmeleri, bu ithamın hayatın olağan akışı içerisinde normal, mantıklı, kabul edilebilir bir iddia olmaktan uzak olması,

Aynı iddiaları içeren e-posta ihbarı ile ilgili olarak istihbarat daire başkanlığından görevlendirilen 3 müfettişin istihbarat şube müdürlüğünde yapmış oldukları denetleme neticesinde herhangi bir olumsuzluk ile karşılaşılmaması,

Dilekçe sahibi A.K.nın istihbarat daire başkanlığınca görevlendirilen müfettişlere vermiş olduğu beyanında; ‘ihbarda adı geçen memurla (H.B.) 3 yıl aynı büroda çalıştığını, bu zaman zarfında kendisinin hiçbir maddi zafiyet içerisinde olduğunu görmediği…’ şeklinde beyanlarda bulunması,

İstihbarat şube müdürlüğünün iddialara konu tutanakların tanzim edildiği tarihleri de kapsayan 2013 yılı bütçesinin Bakanlıkça onaylanması,

Sunulan şikayet dilekçesine istinaden başlatılan adli soruşturmanın sonucunun ‘iddiaların soyut olması ve inandırıcı bir delil elde edilememesi’ gerekçesi ile soruşturmanın kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile sonuçlanması,

H.B. isimli polis memurunun buluşma yapmadan tutanak tanzim ettiği ve zimmetine para geçirdiği iddiaları ile ilgili olarak BİEK (Bilgisinden İstifade Edilen Kişilerin) savcılık makamında alınan ifadelerinde; söz konusu iddiaları reddettiklerini, söz konusu buluşmaların gerçekleştiğini ve paraların kendilerine ödendiğini beyan etmeleri,

Zimmet ve görevi kötüye kullanma suçu isnat edilen görevlilerin alınan ifadelerinde; bu iddiaları kabul etmemeleri ve ifadelerinde belirttikleri lehlerine olan deliller,

Şüpheli şahısların uzun yıllar birlikte çalıştıkları ve mesai birlikteliklerinin olduğu Polis Memuru H.B.nin suça konu zimmet fiilini işlediği iddiası ile ilgili olarak 17-25 Aralık soruşturmalarına gidildiği süreç içerisinde rapor, tutanak tanzim etmek suretiyle 2013/153711sayılı soruşturmaya da konu olan eylem içerisine girmeleri; zamanlaması, iddiaların mahiyeti ve inandırıcılıktan uzak olması, somut delillere dayanmaması,

Zimmet ve görevi kötüye kullanma suçundan başlatılan 2013/153711 sayılı soruşturma kapsamında yapılan çalışmalar neticesinde zimmet suçuna dair herhangi bir tespitin veya delilin elde edilememesi gibi sebepler bir arada düşünüldüğünde;

Sonuç olarak;

Atılı olan suçu ve iddiaları, söz konusu dönem (17-25 Aralık operasyonlarına gidildiği süreçte) zarfında, bir anlamda şüpheli şahıslarca icat edildiği, kendi amaç ve hedefleri doğrultusunda her yol mubah anlayışı ile hareket ettikleri,

Zimmet suçu ve görevi kötüye kullanma suçlarına yönelik rapor ve tutanakları tanzim eden dönem itibariyle istihbarat şube müdürlüğünde görevli olan P.K., A.K. ve Metin Güneş isimli şüpheli şahısların; devlet imkanlarını, memuriyetin vermiş olduğu nüfuzu, hukuki tedbir ve yöntemleri hedefledikleri amaç ve gaye doğrultusunda araç olarak kullanarak, suç uydurarak adli makamları yanılttıkları, hukuk kurallarını suiistimal ederek, eksik, maddi gerçeği yansıtmayan, maksatlı ve yanıltıcı bilgi ve belgelerle adli soruşturmanın başlatılmasına,

Ülke ve devlet güvenliğini ilgilendiren istihbaratların toplanması, değerlendirilmesi ve ilgili makamlara aktarılması görevini ifa eden, devlet güvenliğini ilgilendiren konulara ilişkin görüşmeler yapan İstihbarat Şube Müdürlüğü yönetim kadrosunun iletişimlerinin dinlenmesine ve gizli izlemelerinin yapılmasına,

Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme suçunun unsurları içerisinde yer alan; devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibari ile gizli kalması gereken mahiyette ki bilgilerin elde edilmesine ve vakıf olunmasına,

Devlet/ülke güvenliğinde zaafiyete,

Özel hayatlarının gizliliğinin ihlal edilmesine ve kişisel mağduriyetlerin oluşmasına sebebiyet verdikleri anlaşılmaktadır.

…

Zimmet suçu ve görevi kötüye kullanma suçlarına yönelik rapor ve tutanakları tanzim eden dönem itibariyle İstanbul Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şube Müdürlüğünde görevli olan P.K., A.K. ve Metin Güneş isimli şüpheli şahısların; devlet imkanlarını, memuriyetin vermiş olduğu nüfuzu, hukuki tedbir ve yöntemleri hedefledikleri amaç ve gaye doğrultusunda araç olarak kullanarak, suç uydurarak adli makamları yanılttıkları, hukuk kurallarını suiistimal ederek, eksik, maddi gerçeği yansıtmayan, maksatlı ve yanıltıcı bilgi ve belgelerle adli soruşturmanın başlatılmasına, ülke ve devlet güvenliğini ilgilendiren istihbaratların toplanması, değerlendirilmesi ve ilgili makamlara aktarılması görevini ifa eden, devlet güvenliğini ilgilendiren konulara ilişkin görüşmeler yapan istihbarat şube müdürlüğü yönetim kadrosunun iletişimlerinin dinlenmesine ve gizli izlemelerinin yapılmasına, özel hayatlarının gizliliğinin ihlal edilmesine sebebiyet verdikleri, görevlerini kötüye kullandıkları, soruşturmanın başlangıcı ve gidişatı noktasında organize suçlarla mücadele şube müdürlüğü görevlileri ile eylemli paylaşım ve işbirliği içerisinde hareket ettikleri,

2013/153711 sayılı söz konusu soruşturmanın organize suçlarla mücadele şube müdürlüğüne intikali sonrası; gayri hukuki, keyfi ve zorlama yorumlarla suç örgütü adı altında, herkesi veya her kesimi birbiri ile irtibatlıymış gibi göstererek, birlikte hareket edildiği iddialarına dayandırılarak ilgili görevlilerin örgütlü bir şekilde hareket ettiklerinin ve suç işlediklerinin iddia edildiği, ‘organik yapının varlığı’ ‘menfaat birlikteliği’ ‘koordineli olarak birlikte hareket etmek’ gibi soyut, ucu açık kelimelerle kavram kargaşası oluşturularak, somut delillere dayanmayan, makul olmayan sözde hukuki yaklaşımlarla, keyfi yorumlarla kişilere işlendiği iddia edilen fiil (sözde zimmet iddiası) ile orantısız şekilde suç isnat edildiği (suç örgütü kurmak ve buna bağlı örgütün faaliyetleri), ilgili CMK 135-140 tedbirlerine başvurmaya olanak sağlayacak nitelikte, görevlileri örgütlü bir şekilde suç işlemekle isnat ederek, adeta ilgili görevlileri birer suç örgütü üyesi gibi göstererek, hukuk dışı ve keyfi yorumlarla herhangi bir somut delile dayanmayan raporlar tanzim edilerek dinleme ve gizli izleme karar taleplerinde bulundukları, soruşturmanın en başında kişilerin masumiyet karinesinin ihlal edildiği, kanunların suç soruşturması yapan birimlere tanımış olduğu yetkilerin, devletin sağlamış olduğu imkanların kötüye kullanıldığı, suç uydurarak adli makamların yanıltıldığı, eksik, maddi gerçeği yansıtmayan, maksatlı ve yanıltıcı bilgi ve belgelerle kişilerin mağduriyetine sebebiyet verdikleri, ülke ve devlet güvenliğini ilgilendiren istihbaratların toplanması, değerlendirilmesi ve ilgili makamlara aktarılması görevini ifa eden, devlet güvenliğini ilgilendiren konulara ilişkin görüşmeler yapan istihbarat şube müdürlüğü yönetim kadrosunun iletişimlerinin dinlenmesine ve gizli izlemelerinin yapılmasına, özel hayatlarının gizliliğinin ihlal edilmesine sebebiyet verdikleri,

2013/153711 sayılı soruşturma ile; Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme suçunun unsurları içerisinde yer alan; devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibari ile gizli kalması gereken bilgilerin temin edildiği, bu bilgilerin temin edilmesini yasal bir soruşturma adı altında elverişli hale getirildiği, bu gizli mahiyette bilgilerin elde edilmesine ve vakıf olunmasına sebebiyet verildiği, 2013/153711 sayılı soruşturma ile; ülke ve devlet güvenliğini ilgilendiren istihbaratların toplanması, değerlendirilmesi ve ilgili makamlara aktarılması görevini ifa eden, devlet güvenliğini ilgilendiren konulara ilişkin görüşmeler yapan istihbarat şube müdürlüğü yönetim kadrosunun dinlenildiği ve devlet/ülke güvenliğinde zafiyete sebebiyet verildiği,

2013/153711 sayılı soruşturma ile; hukuki yetki ve sınırları aşar nitelikte, asılsız ve gerçeğe aykırı bilgi ve yorumlarla tanzim edilmiş dinleme ve gizli izleme talep raporlarına ve yazılarına istinaden iletişimleri dinlenen ve gizli izlemesi yapılan mağdur/müşteki şahısların, özel hayatlarının gizliliğinin ihlal edildiği ve kişisel mağduriyete sebebiyet verildiği,

Dinleme işlemini yapmakla görevli personellere amirlerince verilen; 'Beşiktaş'ta bulunan MİT Bölge Başkanlığı'na giderlerse veya telefonları buradan baz verirse bana haber ver' şeklinde ki talimattan da bir kez daha anlaşılacağı üzere şüpheli şahısların iddia edilen zimmet suçunu veya soruşturma konusu başka bir suçu aydınlatma gibi bir gayelerinin olmadığı, başka amaç ve hedefler peşinde oldukları, istihbarat şube müdürlüğü yönetim kadrosu üzerinden, MİT Bölge Başkanlığı'nı da dolaylı olarak kontrol çabası ve amacı içerisine girdikleri de görülmektedir.

Yine şüpheli şahısların 2013/153711 sayılı soruşturma kapsamında çıtayı iyece yükselterek Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Daire Başkanı E.D.nin de telefonlarını dinleyebilmek için karar talep raporu yazarak teşebbüste bulundukları ve böylece emniyet genel müdürlüğünün yapmak istediği veya yapabileceği tasarrufları öğrenmek amacına yönelik hareket ettikleri,

İlk etapta, bir polis memurunun adının karıştığı sözde zimmet iddiasıyla 8/11/2013 tarihinde savcılık makamına şikayet dilekçesi sunmak suretiyle başlatılan, ilerleyen safhada tüm İstihbarat üst yönetim kadrosunun telefonlarının dilendiği ve gizli olarak izlendiği (23/11/2013-18/12/2013) 2013/153711 sayılı soruşturma kapsamına şüpheli şahısların asıl hedef ve amaçlarının; 2013 yılı Temmuz ayında atanan yeni istihbarat üst yönetim kadrosunun iletişimlerini '17-25 Aralık (2013) operasyonlarına adım adım gidildiği süreçte' dinlemek ve kayıt altına almak suretiyle, ilgili görevlilerin malum soruşturmalardan bilgi sahibi olup olmadıklarını anlamak ve buna göre tedbir geliştirmek amacına matuf, ilgili görevlilerin kontrol edilmesi ve tasarruflarının öğrenilmesi amacına yönelik maksatlı bir soruşturma olduğu, şüpheli şahısların aynı zamanda MİT Bölge Başkanlığını ve Emniyet Genel Müdürlüğünü kontrol ve tasarruflarını öğrenme amaç ve saiki ile de hareket ettikleri anlaşılmaktadır."

17. İddianame İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 21/4/2016 tarihinde kabul edilerek E.2016/124 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme aynı tarihte yaptığı tensiple birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklu sanıklar N.A., M.Ç., A.K., A.K., İ.E., S.G., Metin Güneş, P.K., A.A., M.A.S., A.Ü., R.H.H.nin üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, teknik takip raporları, iletişim tespit tutanakları, baz istasyonu sinyal kayıtları, arama tutanakları ve ekleri, ekspertiz raporları, şahit beyanları, müşteki ifadeleri vs. Deliller kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren müşahhas deliller bulunması, sanıklara atılı suçlardan olan 'Türkiye Cumhuriyeti hükumetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme' suçlarının tutuklama sebeplerinin kanuni karine olarak varsayıldığı, CMK'nın 100/3-a. 11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanıklara isnat edilen suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphesini doğurması, müşteki sayısı ve eylemlerin yoğunluğu da dikkate alındığında, sanıkların eylemlerinin sübuta ermesi halinde sanıklara verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü olması gibi sebeplerle, sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri

ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu dikkate alınarak, adı geçen sanıkların CMK'nın 100. Ve devamı maddeleri gereğince tutukluluk hallerinin devamına… [karar verildi.]"

18. Mahkeme 18/5/2016 tarihinde yaptığı ilk duruşmada bir kısım müştekiyi dinlemiş ve duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklu sanıklar N.A., M.Ç, A.K., A.K., Metin Güneş, P.K, A.A., A.Ü., R.H.H.nin üzerlerine atılı, suçların vasıf ye mahiyeti. Mevcut delil durumu, şahit beyanları. Müşteki ifadeleri vs. deliller kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren müşahhas deliller bulunması sanıklara atılı suçlardan olan 'Türkiye Cumhuriyeti hükumetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme' suçlarının tutuklama sebeplerinin kanuni karine olarak varsayıldığı CMK'nın 100/3-a. 11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanıklara isnat edilen suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphesini doğurması, henüz iddianaınenin okunup sanıkların savunmalarının mahkcmemizce alınmamış olması dikkate alınarak sanıkların eylemlerinin sübuta ermesi halinde sanıklara verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü olması gibi sebeplerle, sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu dikkate alınarak, adı geçen sanıkların CMK'nın 100. Ve devamı maddeleri gereğince tutukluluk hallerinin devamına… [karar verildi.]"

19. Mahkeme 17/6/2016, 9/9/2016, 28/11/2016 tarihli duruşmalarda da benzer gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

20. Mahkeme 25/1/2017 tarihli duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucu, mahkemedeki savunmasında özetle H.B. isimli polis memuruyla ilgili olarak düzenlediği ve suçlamaya konu edilen tutanakların ve yaptığı tespitlerin tamamının doğru olduğunu, herhangi bir şekilde suç uydurmasının ya da sahte tutanak düzenlemesinin söz konusu olmadığını (Başvurucu bu kapsamda suçlamaya konu tutanaklarla ilgili ayrıntılı olarak savunma yapmıştır.), H.B.nin bilgisinden istifade edilen kişilerle (BİEK) yaptığı görüşme ve buluşmalarla ilgili olarak düzenlediği ve kendisinin görevi gereği incelediği tutanakların bir kısmında tutanak tarihi ile buluşma tarihleri arasında çelişki olduğunu, yine aynı tarih ve saatte birbirinden uzak yerlerde görüşmeler yapıldığı gibi çelişkiler görmesi üzerine gerekli inceleme ve araştırmaları yaptıktan sonra suç olarak değerlendirdiği eylemleri nedeniyle H.B. hakkında tutanak düzenlediğini ve bunu ilgili amirlerine ilettiğini, H.B. hakkında başlatılan soruşturma kapsamında Cumhuriyet Savcılığında ifade verdiğini ancak Savcılık tarafından H.B.nin eylemleriyle ilgili olarak yeterli ve gerekli inceleme ve araştırma yapılmadan H.B. hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini, akabinde de aynı hususlara ilişkin olarak suç uydurduğundan bahisle kendisi hakkında soruşturma başlatıldığını, suçlamaya konu incelemeyi görevi gereği yaptığını, tutanağı da bir suç şüphesi olması nedeniyle doğru şekilde düzenlediğini, kanunlara uygun şekilde düzenlediği tutanak nedeniyle suçlanmasının hukuka aykırı olduğunu, bir kısım tanık ve gizli tanığın beyanlarının çelişkili olduğunu, bu nedenlerle aleyhine olan tanık beyanlarını ve suçlamaları kabul etmediğini ifade etmiştir.

21. Mahkeme, anılan duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklu sanıklar N.A., M.Ç., A.K., A.K., İ.E., S.G., Metin Güneş, P.K., A.A., M.A.S., A.Ü.,

R.H.H.nin üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, teknik takip raporları, iletişim tespit tutanakları, baz istasyonu sinyal kayıtları, arama tutanakları ve ekleri, ekspertiz raporları, şahit beyanları, müşteki ifadeleri vs. Deliller kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren müşahhas deliller bulunması, sanıklara atılı suçlardan olan 'Türkiye Cumhuriyeti hükumetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme' suçlarının tutuklama sebeplerinin kanuni karine olarak varsayıldığı, CMK'nın 100/3-a. 11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanıklara isnat edilen suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphesini doğurması, müşteki sayısı ve eylemlerin yoğunluğu da dikkate alındığında, sanıkların eylemlerinin sübuta ermesi halinde sanıklara verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü olması gibi sebeplerle, sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu dikkate alınarak, adı geçen sanıkların CMK'nın 100. Ve devamı maddeleri gereğince tutukluluk hallerinin devamına… [karar verildi.]"

22. Başvurucu ¾/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur

23. Mahkeme sonraki celselerde "…sanıklar N.A., M.Ç., A.K., A.K., İ.E., S.G., Metin Güneş, P.K., A.A., M.A.S., A.Ü., R.H.H.nin üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, teknik takip raporları, iletişim tespit tutanakları, baz istasyonu sinyal kayıtları, arama tutanakları ve ekleri, ekspertiz raporları, şahit beyanları, müşteki ifadeleri vs. Deliller kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren müşahhas deliller bulunması, sanıklara atılı suçlardan olan 'Türkiye Cumhuriyeti hükumetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme' suçlarının tutuklama sebeplerinin kanuni karine olarak varsayıldığı, CMK'nın 100/3-a. 11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanıklara isnat edilen suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphesini doğurması, müşteki sayısı ve eylemlerin yoğunluğu da dikkate alındığında, sanıkların eylemlerinin sübuta ermesi halinde sanıklara verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü olması gibi sebeplerle, sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu dikkate alınarak, adı geçen sanıkların CMK'nın 100. Ve devamı maddeleri gereğince tutukluluk hallerinin devamına… [karar verildi.]" şeklindeki gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

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

B. İlgili Süreç

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

26. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da darbe girişimiyle doğrudan bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki

örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51, Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

IV. İLGİLİ HUKUK

27. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. Maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

…

10. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

…"

28. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. Maddesinin (1), (2) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.

…

(5) Bu madde ile 100 üncü madde gereğince verilen kararlara itiraz edilebilir.”

29. 5271 sayılı Kanun’un “Tutuklulukta geçecek süre” kenar başlıklı 102. Maddesi şöyledir:

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

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

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

30. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Hükûmete karşı suç” kenar başlıklı 312. Maddesi şöyledir:

“(1) Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs eden kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir.

(2) Bu suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hükmolunur.”

31. 5237 sayılı Kanun’un “Siyasal veya askerî casusluk” kenar başlıklı 328. Maddesinin bir (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin eden kimseye onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası verilir.”

32. 5237 sayılı Kanun’un “Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama” kenar başlıklı 329. Maddesinin bir (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“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.”

33. 5237 sayılı Kanun’un “İftira” kenar başlıklı 267. Maddesinin bir (1) ve iki (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“Yetkili makamlara ihbar veya şikayette bulunarak ya da basın ve yayın yoluyla, işlemediğini bildiği halde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Fiilin maddî eser ve delillerini uydurarak iftirada bulunulması halinde, ceza yarı oranında artırılır.”

34. 5237 sayılı Kanun'un "Suç uydurma" kenar başlıklı 271. Maddesi şöyledir:

"İşlenmediğini bildiği bir suçu, yetkili makamlara işlenmiş gibi ihbar eden ya da işlenmeyen bir suçun delil veya emarelerini soruşturma yapılmasını sağlayacak biçimde uyduran kimseye üç yıla kadar hapis cezası verilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 28/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltının Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesi olmadığı hâlde yakalanarak gözaltına alınması ve uzun süre gözaltında tutulması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

37. Bakanlık, bu konuda görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

38. 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).

39. Öte yandan Anayasa Mahkemesi olağanüstü hâl ilanı sonrasında uygulanan olağan döneme göre daha uzun süreli gözaltı tedbirleri yönünden de bu sürelerin makul olmadığı şikâyetlerini incelemiş ve bu konuda 5271 sayılı Kanun'un 141. Maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 30-37; Mehmet Hasan Altan (2), §§ 84-93).

40. Somut olayda başvurucu yönünden gözaltı tedbirinin hukuki olmadığına ve gözaltı süresinin uzun olduğuna ilişkin iddialarla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

42. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olgular ortaya konulmadan ve adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağı tartışılmadan tutuklanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

43. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin

(AİHM) tutukluluğa ilişkin benzer kararları hatırlatılarak somut olayda tutuklama için gerekli olan kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu ve bu şikâyet yönünden başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir.

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

b. Değerlendirme

45. Başvuru konusu olayda ileri sürülen tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyetiyle ilgili olarak Anayasa Mahkemesince -2015/10423 sayılı başvuruda İkinci Bölüm Birinci Komisyon tarafından- 6/9/2017 tarihinde başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

46. Açıklanan gerekçelerle başvurunun mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

3. Sulh Ceza Hâkimliğinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

47. Başvurucu; tutuklama kararını veren ve tutukluluk itirazlarını inceleyen sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulduğunu, bağımsız ve tarafsız olmadığını, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

48. Bakanlık, bu konuda görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

49. Başvuru konusu olayda ileri sürülen sulh ceza hâkimliğinin bağımsız ve tarafsız olmadığı iddiasıyla ilgili olarak daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 2015/10423 sayılı dosya üzerinden İkinci Bölüm Birinci Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

50. Açıklanan gerekçelerle başvurunun mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

4. Ağır Ceza Mahkemelerinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

51. Başvurucu; kovuşturma aşamasında tutukluluğun devamına karar veren ve tutukluluk itirazlarını inceleyen ağır ceza mahkemelerinin doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulduğunu, bağımsız ve tarafsız olmadığını, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

52. Bakanlık, bu konuda görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

53. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da belirtildiği gibi doğal hâkim ilkesi, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerini kanunun belirlemesi şeklinde tanımlanmaktadır. Doğal hâkim ilkesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya

yargıcın atanmasına, başka bir anlatımla sanığa veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasına engel oluşturur (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

54. Bir kuralın belirli bir suçun işlenmesinden sonra bu suça ilişkin davayı görecek yargı yerini belirlemeyi amaçlamaması, yürürlüğü müteakip kapsamına giren tüm davalara uygulanması hâlinde doğal hâkim ilkesine aykırılık söz konusu olamaz (AYM, E.2009/52, K.2010/16, 21/1/2010).

55. Anayasa'nın 9. Maddesinde, yargı yetkisinin bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağı açıkça hükme bağlanmış; 138. Maddesinde ise mahkemelerin bağımsızlığından ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır. Buna göre "Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.". Bağımsızlık mahkemenin bir uyuşmazlığı çözümlerken yasamaya, yürütmeye, davanın tarafları ile çevreye ve diğer yargı organlarına karşı bağımsız olmasını, onların etkisi altında olmamasını ifade etmektedir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

56. Bir mahkemenin idareye ve davanın taraflarına karşı bağımsız olup olmadığının belirlenmesinde üyelerinin atanma şekli ve onların görev süreleri, dış baskılara karşı teminatların varlığı ve mahkemenin bağımsız olduğu yönünde bir görüntü sergileyip sergilemediği önem arz etmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 28).

57. Anayasa'nın 36. Maddesinde mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle birlikte Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkı, adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Nitekim 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun'un 1. Maddesiyle Anayasa'nın 9. Maddesine "bağımsız" ibaresinden sonra gelmek üzere "ve tarafsız" ibaresi eklenmiş; böylelikle madde metni "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır." Hâlini almıştır. Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu dikkate alındığında -Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği- Anayasa'nın 138., 139. Ve 140. Maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 60).

58. Mahkemelerin tarafsızlığı kavramı, görülecek davalar karşısında bizzat mahkemenin kurumsal yapısı ile davaya bakmakla görevli hâkimin tutumu üzerinden açıklanmaktadır. Öncelikle mahkemelerin kuruluşu ve yapılanmasıyla ilgili yasal ve idari düzenlemelerin tarafsız olmadığı izlenimini vermemesi gerekir. Esasında kurumsal tarafsızlık, mahkemelerin bağımsızlığı ile bağlantılı bir konudur. Tarafsızlık için öncelikle bağımsızlık ön koşulu gerçekleşmeli ve ek olarak kurumsal yönden de taraf görüntüsü verecek bir yapılanma oluşmamalıdır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

59. Mahkemelerin tarafsızlığını ifade eden ikinci unsur, hâkimlerin görülecek davaya ilişkin öznel tutumlarıyla ilgilidir. Davaya bakacak olan hâkimin davanın taraflarına karşı eşit, yansız ve ön yargısız olması, hiçbir telkin ve baskı altında kalmadan hukuk kuralları çerçevesinde vicdani kanaatine göre karar vermesi gerekir. Aksi yöndeki davranışlar ise hukuk düzenince disiplin ve ceza hukuku alanındaki yaptırımlara tabi kılınmıştır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

60. Genel bir kanuni düzenlemeye dayanılarak ve Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK) tarafından yapılan atama sonucunda sulh ceza hâkimlerinin -soruşturma aşamasında

tutuklama tedbirine ilişkin karar vermek de dâhil olmak üzere- kanun ile verilen görevleri yaptıkları anlaşılmaktadır. Bağımsız ve tarafsız olmadıkları iddia edilen sulh ceza hâkimliklerinin Cumhuriyet savcısının taleplerini reddederek şüpheliler lehine de kararlar verdikleri bilinmektedir. Bu itibarla bazı soyut varsayımlardan hareket edilerek ilgili hâkimlerin bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmek mümkün değildir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri, § 114; Hidayet Karaca, § 78, Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78).

61. Somut olayda başvurucu hakkında tutukluluğun devamına karar veren İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi ile tutukluluğa itiraz incelemelerini değerlendiren İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin anılan ilkeler uyarınca genel hükümlere göre kurulduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Başvurucunun bu mahkemelerde görev yapan hâkimlerin kendisiyle ilgili übjektif değerlendirmeler yaptığı yönünde bir iddiası da yoktur. Sonuç olarak tüm dosya kapsamı nazara alındığında tutukluğun devamı kararlarını ve tutukluluğa itirazları reddeden mahkemelerin anılan dosya nedeniyle übjektif değerlendirme yaptıkları veya tarafsız davranmadıkları sonucuna varılamamaktadır.

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

5. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

63. Başvurucu; uzun süredir tutuklu olduğunu, tahliye taleplerinin ve itirazlarının -tutukluluğun devamını meşru kılacak- ilgili ve yeterli gerekçe olmadan reddedildiğini, Kanun'da öngörülen iki yıllık sürenin dolmasına rağmen tutukluluk süresinin uzatılmasına ilişkin bir karar verilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

64. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in tutukluluğa ilişkin benzer kararları hatırlatılarak somut olayda tutukluluğun devamı için gerekli olan kuvvetli suç şüphesinin devam ettiği, tutukluluğun devamına ilişkin kararların ilgili ve yeterli gerekçe içerdiği ve davanın karmaşıklığı da gözönüne alındığında tutukluluk süresinin makul olduğu ileri sürülerek bu şikâyet yönünden başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir.

65. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevabında özetle başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuş; uzun süredir tutuklu olduğunu ve tutukluluk durumunun devamı için yeterli gerekçe gösterilmediğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

66. 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."

67. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. Maddesinin yedinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

68. 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.

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

69.Genel ilkeler için bkz. Erdal Tercan ([GK], 2016/15637, 12/4/2018, §§ 190-200) başvurusu hakkında verilen karar.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

70. Başvurucu, 17/25 Aralık operasyonlarından sonraki süreçte 15/4/2015 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/4/2015 tarihli kararıyla Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçlarından tutuklanmıştır. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun tutukluluk hâli devam etmektedir. Buna göre başvurucunun tutukluluk süresi 4 yıl 1 ay 13 gündür.

71. Başvurucu kamu makamlarınca ve yargı organlarınca 17/25 Aralık operasyonlarının ve 15 Temmuz darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu belirtilen emniyet mensuplarına yönelik olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında tutuklanmıştır. İddianamede başvurucunun 17/25 Aralık operasyonları öncesinde bir kısım emniyet mensubunu ve devletin değişik kademelerinde yer alan yöneticileri dinlemeye zemin hazırlamak amacıyla H.B. isimli bir polis memurunun zimmet suçu işlediğinden bahisle -zimmet eylemine ilişkin herhangi bir araştırma yapmadan- gerçeğe aykırı tutanak düzenlemek suretiyle diğer şüphelilerle birlikte hareket ederek anılan süreçte yer aldığı belirtilmiştir. Bu bağlamda soruşturma makamları, başvurucuyla birlikte hareket ettiği belirtilen diğer şüphelilerin de anılan zimmet tutanağına istinaden başkaca delil araştırması yapmadan olağan bir zimmet suçu soruşturması ile orantısız bir şekilde istihbarat şube başkanı da dâhil olmak üzere birçok emniyet görevlisini -aralarında zimmet eylemi nedeniyle nasıl bir ilişki olduğunu ortaya koymadan- örgüt kapsamında işlenen bir suç olduğu gerekçesiyle usule aykırı şekilde dinledikleri ileri sürülmüştür. Soruşturma makamları, başvurucu ve diğer şüphelilerin amacının zimmet suçunu ortaya çıkarmak olmadığını aksine tüm şüphelilerin ortak amaçlarının hükumete yönelik gerçekleştirmeyi düşündükleri 17/25 Aralık operasyonları öncesinde bir kısım emniyet görevlisinin davranışlarını öğrenme ve buna karşı kendileri yönünden tedbir almak olduğunu, dolayısıyla şüphelilerin bu ortak amaçla birlikte hareket ederek usulsüz birçok dinleme yapmak suretiyle atılı suçları işlediklerini iddia etmiştir. Başvurucunun zimmet yaptığı gerekçesiyle hakkında tutanak düzenlediği Polis Memuru H.B. ile ilgili olarak yürütülen soruşturma sonunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ve başvurucu hakkında bu olay nedeniyle suç uydurma ve iftira suçlarından dava açıldığı da dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Sonuç olarak başvurucunun isnat edilen suç yönünden kuvvetli suç şüphesi altında olduğu sulh ceza hâkimlikleri ve yargılamayı yapan ağır ceza mahkemesi tarafından verilen tutukluluğa ilişkin kararlarda açıkça belirtilmiştir. Başvurucu hakkındaki tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarında atıf yapılan ve/veya soruşturma dosyasında bulunduğu ifade edilen deliller dikkate alındığında -tutukluluğun ön şartı olan- suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğuna ilişkin olarak anılan kararların ilgili ve yeterli olduğu değerlendirilmiştir.

72. Öte yandan sulh ceza hâkimliklerinin ve ağır ceza mahkemelerinin tutukluluğun devamı kararlarının gerekçelerinde yer alan tutuklama nedenlerine ve ölçülülüğe ilişkin açıklamalar incelendiğinde kaçma şüphesine, delillerin karartılması ihtimalinin bulunmasına, isnat edilen suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. Maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve Kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasında olmasına, suça göre tutuklama tedbirinin ölçülü/orantılı olmasına, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağına dayanıldığı görülmektedir (bkz. §§ 12, 18, 21, 23).

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

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

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

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

77. Başvurucunun bağlantılı olduğu iddia edilen örgütün özellikleri, bu örgütün yapılanmasının boyutu ve faaliyetlerinin niteliği, bu türdeki soruşturmaların yürütülmesinin -diğer soruşturmalara göre- zorluğu ve başvurucunun yargılandığı davada İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince en geç otuz günde bir başvurucunun tutukluluk durumunun değerlendirildiği, düzenli aralıklarla ve en geç üç ay arayla toplam kırk beş duruşma yapıldığı, bu duruşmalarda sanıkların, katılanların ve tanıkların dinlendiği ve sair delillerin toplandığı görülmektedir. Bu itibarla genel olarak davanın yürütülmesinde derece mahkemelerince hareketsiz kalınan bir dönem olmadığı gibi yargılamada özensizlik gösterildiği de tespit edilmemiştir.

78. Başvurucunun üzerine atılı suçlar nedeniyle 5271 sayılı Kanun'un 102. Maddesinin iki (2) numaralı fıkrasında öngörülen azami tutukluluk süresi yedi yıldır. Bu bağlamda başvurucu hakkındaki tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin hürriyetten

yoksun bırakılmanın meşru nedenlerinin belirtilmesi bakımından ilgili ve yeterli olması ve soruşturma/kovuşturma sürecinin yürütülmesinde bir özensizliğin tespit edilmemiş olması dikkate alındığında 4 yıl 1 ay 13 günlük tutukluluk süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

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

Engin YILDIRIM ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

6. Tutukluluğa İtiraz İncelemesinde Alınan Savcılık Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

80. Başvurucu, tutukluluk incelemeleri yapılırken alınan Savcılık görüşünün kendisine bildirilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

81. Bakanlık, bu konuda görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

82. Anayasa Mahkemesi Devran Duran ([GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, §§ 106-112) kararında; tutukluluk incelemeleri sırasında alınan savcılık görüşünün şüpheli veya sanıklara bildirilmemesinin anayasal önem taşımadığını, içeriğinde başvurucunun cevap vermesini gerektirmeyen ve daha önce ileri sürülmemiş yeni bir olgudan bahsedilmeyen durumlarda savcılık görüşünün başvurucuya bildirilmemesinin önemli bir zarara da neden olmadığını ifade etmiştir.

83. Somut olayda, tutukluluk incelemeleri sırasında alınan Savcılık görüşünün bildirilmediği ileri sürülmüşse de başvuru formu ve eklerinde bu görüş yazısında başvurucunun cevap vermesini gerekli kılan ve daha önce haberdar olmadığı yeni bir olgunun bulunduğu dile getirilmemiştir. Ayrıca tutukluluğun devamı kararlarının Savcılık görüşüne dayanılarak verildiği yönünde bir tespit de bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun iddiaları bakımından anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

84. Açıklanan gerekçelerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle başvurunun bu kısmının kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

85. Başvurucu, tutukluluk incelemelerinin dosya üzerinden yapıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

86. Bakanlık, bu konuda görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

87. 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."

88. Başvurucunun bu bölümdeki iddiasının Anayasa'nın 19. Maddesinin sekizinci fıkrası

kapsamında incelenmesi gerekir.

89. Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. Maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

90. 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."

91. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

92. Anayasa Mahkemesi Salih Sönmez (B. No: 2016/25431, 28/11/2018) kararında tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapılması ve/veya makul sürede hâkim/mahkeme önüne çıkarılmama şikâyetini incelemiştir. Anayasa Mahkemesi anılan kararda başvurucunun inceleme tarihi itibarıyla hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış olması hususunu nazara alarak verilecek bir ihlal kararının başvurucunun yeniden hâkim önüne çıkarılmasını sağlamayacağı ve serbest kalması sonucunu doğurmayacağını belirtmiş ve bu durumda yalnızca kişinin uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkarılmamasıyla ilgili bir hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinileceği sonucuna varmıştır.

93. 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.

94. Somut olayda başvurucu 13/2/2018 tarihinde mahkeme önüne çıkmış ve itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme fırsatına sahip olmuştur. Başvurucu tutuklama kararından 2 yıl 9 ay 23 sonra hâkim önüne çıkmıştır. Dolayısıyla somut başvuru yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

95. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

96. Başvurucu; FETÖ/PDY ile ilgili olarak kamu görevlileri tarafından yapılan açıklamalar ve bu açıklamaların yayımlanması nedeniyle hakkında soruşturma başlatılan herkesin suçlu olduğu yönünde algı oluştuğunu, bu nedenle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca terör örgütü olduğuna dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadığı hâlde bir gruba mensubiyeti nedeniyle suçlandığını ve ötekileştirildiğini belirterek ayrımcılık yasağının da ihlal edildiğini iddia etmiştir.

97. Bakanlık, bu konuda görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

98. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından 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 özünün masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin olduğu anlaşıldığından başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 38. Maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

99. Masumiyet (suçsuzluk) karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti asıl olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, §§ 26, 27).

100. Anılan karine, bir kimsenin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kamu yetkilileri tarafından suçlu ilan edilmesine karşı koruma sağlamaktadır. Öte yandan Anayasa'nın 26. Maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi edinme ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle Anayasa'nın 38. Maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesi, yürütülmekte olan bir ceza soruşturması hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini engellemez (Erdal Tercan, § 79). Ancak masumiyet karinesine saygı gösterilmesi söz konusu olduğundan Anayasa'nın 38. Maddesinin dördüncü fıkrası, bilginin gereken bütün dikkat ve ihtiyat gösterilerek verilmesini gerekli kılar (Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, § 22).

101. Somut olayda 17/25 Aralık operasyonlarından sonra yürütülen soruşturmalarla ilgili yayımlanan haberler nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği ileri sürülmüştür. Başvurucunun doğrudan kendisiyle ilgili bir haberden şikâyeti söz konusu değildir. Buna göre FETÖ/PDY'ye yönelik soruşturmalarla ilgili haber yapılmasının veya soruşturma başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasının tek başına masumiyet karinesine aykırılık teşkil ettiği söylenemez (bkz. § 13; benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Erdal Tercan, § 81; Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 115-117; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 180, 181).

102. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça

dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutuklamanın hukuki olmadığına, sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin şikâyetler yönünden başvurunun mükerrer olması nedeniyle REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Gözaltının hukuka aykırı olmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Ağır ceza mahkemelerinin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Tutukluluğa itiraz incelemesinde alınan Savcılık görüşünün bildirilmediğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

4. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

5. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

6. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Engin YILDIRIM ve Celal Mümtaz AKINCI’nın karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/5/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Başvurucu; uzun süredir tutuklu olduğunu, tahliye taleplerinin ve itirazlarının -tutukluluğun devamını meşru kılacak- ilgili ve yeterli gerekçe olmadan reddedildiğini, Kanunda öngörülen iki yıllık sürenin dolmasına rağmen tutukluluk süresinin uzatılmasına ilişkin bir karar verilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Başvurucu, 17/25 Aralık operasyonlarından sonraki süreçte 15/4/2015 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/4/2015 tarihli kararıyla Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçlarından tutuklanmıştır. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun tutukluluk hâli devam etmektedir. Buna göre başvurucunun tutukluluk süresi 4 yıl 1 ay 13 gündür (§ 70).

3. Soruşturma makamları, başvurucu ve diğer şüphelilerin amacının zimmet suçunu ortaya çıkarmak olmadığını aksine tüm şüphelilerin ortak amaçlarının hükumete yönelik

gerçekleştirmeyi düşündükleri 17/25 Aralık operasyonları öncesinde bir kısım emniyet görevlilerinin davranışlarını öğrenme ve buna karşı kendileri yönünden tedbir almak olduğunu, dolayısıyla şüphelilerin bu ortak amaçla birlikte hareket ederek usulsüz birçok dinleme yapmak suretiyle atılı suçları işlediklerini iddia etmiştir.

İddianamede başvurucunun 17/25 Aralık operasyonları öncesinde bir kısım emniyet mensubunu ve devletin değişik kademelerinde yere alan yöneticileri dinlemeye zemin hazırlamak amacıyla H.B. isimli bir polis memurunun zimmet suçu işlediğinden bahisle – zimmet eylemine ilişkin herhangi bir araştırma yapmadan- gerçeğe aykırı tutanak düzenlemek suretiyle diğer şüphelilerle birlikte hareket ederek anılan süreçte yer aldığı belirtilmiştir.

4. Bölümümüz çoğunluğunca, Başvurucunun 17/25 operasyonları öncesinde bir kısım emniyet mensubunu ve devletin değişik kademelerinde yer alan yöneticileri dinlemeye zemin hazırlamak amacıyla gerçeğe aykırı tutanak düzenlemek suretiyle anılan süreçte görev aldığı iddiası nedeniyle tutuklanması ve tutukluluğun 4 yıl 1 ay 13 gündür sürdürülmesini makul kabul etmekte ise de dosyada mevcut delil itibariyle başvurucunun tutukluluk süresini makul görememekteyiz. Çünkü başvurucunun tutuklanmasına neden olan bir polis memurunun zimmet suçu işlediğine dair tutanaktır. Bu tutanak vasıtasıyla yasa dışı dinlemelere zemin hazırlandığı iddia edilmiştir. İddia olunan yasa dışı dinlemelerde başvurucunun dahline, dinlemelere ne şekilde katıldığına ilişkin olarak dosyada somut delil bulunmamaktadır. Görüldüğü kadarıyla başvurucu hazırladığı iddia edilen zimmet tutanağı ile yasa dışı dinlemelere ortam hazırlamış olmakla suçlanmakta, FETÖ/PDY yapısı içinde yer almak ve bu yapı ile birlikte hareket etmekle suçlanarak tutuklanıp 4 yılı aşkın süredir de tutukluluğu sürdürülmektedir. Başvurucunun tutuklanmasından bu güne kadar da kendisinin FETÖ/PDY terör örgütüyle irtibat ve iltisakını gösteren, yasa dışı dinlemelere (iddia olunan zimmet tutanağı dışında) katıldığını belgeleyen başka bir delil de dosyaya girmemiştir. Başvurucu bir varsayım nedeniyle tutuklanmış ve dört yılı aşkın süredir de yeni bir delil bulunamamasına rağmen tutukluluğu sürdürülmektedir.

5. Mahkememiz uzun tutukluluk süresiyle ilgili verdiği müteaddit kararlarında; “Mahkemenin, 6352 sayılı Kanun kapsamında tutukluluk halinin yeniden değerlendirilmesi talebi üzerine verdiği 27/7/2012 tarihli kararında yer alan, dava kapsamında yargılanan sanıklardan birkaçının kaçması ya da kaçmaya teşebbüs etmesi, yine bazı sanıkların delilleri karartma girişiminde bulunması şeklindeki gerekçeleri, diğer sanıkların da bunları yapabileceğine dair karine olarak değerlendirilemez. Aksi takdirde masumiyet karinesi ve bununla bağlantılı olarak kişi hürriyetine ilişkin ilkelerin zedelenebileceği açıktır. Bu nedenle, aynı davada yargılanan bazı sanıkların durumlarından hareketle genelleme yapılarak diğerlerinin de aynı davranışta bulunabileceğini varsaymak, tutukluluk gerekçelerinin somutlaştırılmasını engellediği gibi, özgürlüğün esas, tutukluluğun istisna olduğu yönündeki anlayışla da bağdaşmaz. Bu çerçevede tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda ileri sürülen gerekçelerin “ilgili” ve “yeterli” olduğu söylenemez (B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 117).

Özellikle 5271 sayılı Kanun’un 109. maddesinin (3) numaralı fıkrasında tutuklama yerine öngörülen adli kontrol hükümlerinin 6352 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 5/7/2012 tarihinden itibaren başvurucu lehine de uygulanma imkanı ortaya çıkmıştır. Buna rağmen, anılan kararlarda hedeflenen meşru amaçla yapılan müdahale arasında gözetilmesi gereken denge açısından, mevcut adli kontrol tedbirlerinin yeterince dikkate alınmadığı görülmektedir. Bu durumda, tutukluluğun devamına karar verilirken

yargılamanın tutuklu sürdürülmesinden beklenen kamu yararı ile başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı arasında ölçülü bir denge kurulmadığı ve bu nedenle tutuklu kaldığı sürenin makul olmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, başvurucunun ….. tutukluluk haline son verilmesi gerektiği iddiası yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir" (B. No: 2013/5274, 16/7/2014, § 101 -102-103, yine B. No:2012/239, 2012/849, 2014/9, 2013/9894, 2014/2996, 2015/1895, 2014/14643, 2014/19800, 2014/9772)denilerek ihlal kararları vermiştir.

6. Bu dosya özelinde de yukarıda zikredilen ihlal kararlarından ayrılmayı gerektirecek bir yön bulamadığımızdan, ayrıca ceza yargılamasında tutuksuz yargılama esas, tutukluluk ise istisna kabul edildiğinden, başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediği yönündeki çoğunluk görüşüne katılamadık.

Başkan Üye

Engin YILDIRIM Celal Mümtaz AKINCI

ÖZDERİCİ İNŞAAT SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2018/10330 | Karar tarihi: 28.05.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/10330

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZDERİCİ İNŞAAT SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/10330)

Karar Tarihi: 28/5/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Özderici İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Yıldırım KESER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uyuşmazlığın bedeli temyiz sınırının üzerinde olmasına karşın kesin nitelikte karar verilerek temyiz hakkının elinden alınması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının; davacı ile benzer durumda iş akdi feshedilen kişilerin yargılamada tanık olarak dinlenmesi suretiyle hukuka aykırı karar verilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, inşaat işleriyle iştigal eden bir limited şirkettir.

7. Başvurucunun yüklenicisi olduğu bir konut projesinde O.D. isimli şahıs 4/5/2011 ile 2015 yılı Ekim ayı arasında inşaat ustası olarak çalışmıştır.

8. Bu kişi, başvurucuya karşı İstanbul Anadolu 9. İş Mahkemesinde (Mahkeme) işçilik alacağından kaynaklanan alacak davası açmıştır. Dava ile 11.183,90 TL kıdem tazminatı, 6.678,40 TL ihbar tazminatı, 25.133,71 TL fazla çalışma ücreti, 2.092,20 TL ulusal bayram ve genel tatil ücreti, 7.787,66 TL hafta tatili ücreti, 250 TL ücret alacağı talep edilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesince dava değeri toplam 53.325,87 TL olarak belirtilmiştir.

9. Mahkeme 17/7/2017 tarihli kararıyla davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Mahkeme 11.183,90 TL kıdem tazminatı, 6.678,40 TL ihbar tazminatı, 158,96 TL ücret alacağı, 25.133,71 TL fazla çalışma ücreti, 2.092,20 TL ulusal bayram ve genel tatil ücreti, 7.787,66 TL hafta tatili ücreti alacağının başvurucudan alınarak davacıya ödenmesine karar vermiştir.

10. Buna göre ilk olarak davacı işçinin iş akdine davalı işverence haklı sebep olmaksızın son verildiği, davacının ihbar tazminatına hak kazandığı tespit edilmiştir. Mahkeme ayrıca fazla çalışmalarını, ulusal bayram ve genel tatiller ile hafta tatillerinde çalışmalarını ispatladığını ve hesaplanan miktardan %30 oranında hakkaniyet indirimi yapılması gerektiğini kabul etmiştir. Bunun yanında işverence davacıya ücretlerinin tam ve eksiksiz olarak ödendiği belgelenmediği ve ispatlanmadığından davalı tarafça ödendiği ispat edilemeyen ücret alacaklarının hüküm altına alınması gerektiği vurgulanmıştır. Mahkeme son olarak davalı işverenin davacı işçiye yıllık ücretli izinlerini tam ve eksiksiz kullandırdığını ispatlayamadığı gibi kullandırmadığı yıllık izinlerin ücretlerini tam ve eksiksiz olarak ödediğini ispatlayamadığını belirtmiştir.

11. Taraflarca karara karşı istinaf talebinde bulunulmuş, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 24. Hukuk Dairesi 8/3/2018 tarihinde ilk derece mahkemesinin kararının bozularak ortadan kaldırılmasına karar vermiştir. Daire 11.183,90 TL kıdem tazminatı, 6.678,40 TL ihbar tazminatı, 158,96 TL ücret, 25.133,71 TL fazla çalışma ücreti, 797,05 TL genel tatil ücreti, 7.787,66 TL hafta tatili ücreti alacağına hükmetmiştir. Buna göre başvurucu aleyhine hükmedilen alacak miktarı toplam 51.739,68 TL'dir.

12. Daire; tanıkların yılbaşı tatili ve dinî bayram günlerinde çalışılmadığını, bu günler dışındaki genel tatil günlerinde mesai yapıldığını beyan ettiklerine işaret etmiştir. Ayrıca hükme esas alınan bilirkişi raporunda yılbaşı tatili dikkate alınmadan hesaplama yapılmakla birlikte dava dilekçesinde ücret kesintisi iddiası bulunmadığı gibi maktu ücret karşılığı çalışıldığının iddia edildiği gözetilerek hesaplamada 1 Ocak tarihi ile birlikte dinî bayram ve arife günleri de dışlanmak suretiyle davanın kısmen kabulüne kesin olarak karar verilmiştir.

13. Nihai karar 22/3/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 2/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

14. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ''Temyiz edilebilen

kararlar'' kenar başlıklı 361. maddesi olay tarihindeki şekliyle şöyledir:

''(1) Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi kabil nihai kararlar ile hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde temyiz yoluna başvurulabilir.

(2) Davada haklı çıkmış olan taraf da hukuki yararı bulunmak şartıyla temyiz yoluna başvurabilir."

15. 20/7/2017 tarihli ve 7035 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle, anılan maddenin birinci fıkrasında yer alan “bir ay” ibaresi “iki hafta” şeklinde değiştirilmiştir.

16. 6100 sayılı Kanun’un ''Temyiz edilemeyen kararlar'' kenar başlıklı 362. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

''(1) Bölge adliye mahkemelerinin aşağıdaki kararları hakkında temyiz yoluna başvurulamaz:

a) Miktar veya değeri yirmi beş bin Türk Lirasını (bu tutar dâhil) geçmeyen davalara ilişkin kararlar.

...

(2) Birinci fıkranın (a) bendindeki kararlarda alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda, yirmi beş bin Türk Liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir. Alacağın tamamının dava edilmiş olması hâlinde, kararda asıl talebinin kabul edilmeyen bölümü yirmibeşbin Türk Lirasını geçmeyen tarafın temyiz hakkı yoktur. Ancak, karşı taraf temyiz yoluna başvurduğu takdirde, diğer taraf da düzenleyeceği cevap dilekçesiyle kararı temyiz edebilir.''

17. 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 42. maddesi ile bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendi ile ikinci fıkrasında yer alan “yirmibeşbin” ibareleri “kırk bin” şeklinde değiştirilmiştir.

18. 18/6/2009 tarihli ve 5910 sayılı Türkiye İhracatçılar Meclisi ile İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’un 346. maddesinin ''İstinaf dilekçesinin reddi'' kenar başlıklı 346. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

''(1) İstinaf dilekçesi, kanuni süre geçtikten sonra verilir veya kesin olan bir karara ilişkin olursa, kararı veren mahkeme istinaf dilekçesinin reddine karar verir ve 344 üncü maddeye göre yatırılan giderden karşılanmak suretiyle ret kararını kendiliğinden ilgiliye tebliğ eder.

(2) Bu ret kararına karşı tebliği tarihinden itibaren bir hafta içinde istinaf yoluna başvurulabilir. İstinaf yoluna başvurulduğu ve gerekli giderler de yatırıldığı takdirde dosya, kararı veren mahkemece yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilir. Bölge adliye mahkemesi ilgili dairesi istinaf dilekçesinin reddine ilişkin kararı yerinde görmezse, ilk istinaf dilekçesine göre gerekli incelemeyi yapar.''

19. 6100 sayılı Kanun’un 366. maddesinin ''Kıyas yoluyla uygulanacak hükümler '' kenar başlıklı 346. maddesi şöyledir:

''(1) Bu Kanunun istinaf yolu ile ilgili 343 ilâ 349 ve 352 nci maddeleri hükümleri, temyizde de kıyas yoluyla uygulanır.''

20. 11/11/2017 tarihli ve 30237 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nin (Sıra No: 484) ilgili kısımları şöyledir:

"Bilindiği üzere, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesinin (B) fıkrasında “Yeniden değerleme oranı, yeniden değerleme yapılacak yılın Ekim ayında (Ekim ayı dâhil) bir önceki yılın aynı dönemine göre Türkiye İstatistik Kurumunun Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksinde meydana gelen ortalama fiyat artış oranıdır. Bu oran Maliye Bakanlığınca Resmî Gazete ile ilan edilir.” hükmü yer almaktadır.

Bu hüküm uyarınca yeniden değerleme oranı 2017 yılı için % 14,47 (ondört virgül kırkyedi) olarak tespit edilmiştir.

...

Tebliğ olunur."

B. Yargıtay Kararları

21. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 19/1/2017 tarihli ve E.2016/32610, K.2017/557 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, ücret alacağı, fazla mesai ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Mahkemece, davalının temyiz istemi hakkında, 17.10.2016 tarihli ek karar ile temyiz isteminin kesinlik sınırının altında kaldığından temyizin reddi kararı verilmiş, davalı bu kararı süresinde temyiz etmiştir. Dosya içeriğinden, mahkemenin bozma aşamasından sonra yaptığı yargılama ile davacı tarafın menfi tespit davasının kabulüne karar verdiği, iptal konusu olan senet miktarının 31.775,04 TL olmakla davalının temyiz konusu yaptığı alacak miktarının kesinlik sınırının üzerinde olduğu anlaşıldığından davalının temyizinin reddi doğru değildir. Mahkemenin 17.10.2016 tarihli temyiz isteğinin reddine ilişkin kararının bozularak ortadan kaldırılmasına karar verildi.

...''

22. Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 28/11/2018 tarihli ve E.2016/6245, K.2018/8364 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

'' Mahkemece, davanın davalı Hazine ve davalı Fazlıca Köyü Tüzel Kişiliği yönünden husumet yokluğu nedeniyle reddine, davalı Balıkesir Valiliği İl Mera Komisyonu yönünden dava şartı oluşmadığından reddine karar verilmiştir.

Mahkeme kararı, 14.11.2014 tarihinde davacı asile tebliğ edilmiş, davacı vekili hükmü 02.12.2014 tarihinde temyiz edilmiştir. Mahkemece, 05.06.2015 tarihinde temyizin süresinden sonra yapıldığı gerekçesi ile "temyiz talebinin süre yönünden reddine" karar verilmiş, bu ek kararın 04.08.2015 tarihinde davacı vekiline tebliği üzerine, davacı vekili tarafından 10.08.2015 tarihinde temyiz edilmiştir.

Dava, mera komisyonu kararının iptali isteğine ilişkindir.

1- Hukuki nitelikleri itibariyle Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olan meralar özel mülkiyete konu olamazlar. Bu nedenle de mülkiyeti devlete ait olan yerlere ilişkin davayı Hazine açabileceği gibi meraların sınırları içinde bulunduğu ve yararlanma hakkı olan köy tüzel kişilikleri ve belediyelerin de dava açma hakları vardır. Somut olayda, gerçek kişi davacının bu davayı açma ehliyeti bulunmadığından sonucu itibariyle doğru olan

mahkeme kararının gerekçesinin bu şekilde düzeltilerek onanması gerekmiştir.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 28/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; dava değerinin temyiz sınırının üzerinde olmasına karşın kesin nitelikte karar verilerek temyiz hakkının elinden alındığını belirterek etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun istinaf kararının temyiz edilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine yönelik şikâyette bulunduğu anlaşılmaktadır. Ancak başvurucunun şikâyetinin özü Bölge Adliye Mahkemesi kararının miktar itibarıyla temyize tabi bir karar ile ilgili verilen kararın kesin olması nedeniyle temyiz isteğinin esastan incelenememesidir. Bu nedenle belirtilen ihlal iddiası ilgili olduğu mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

27. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

28. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir başvuru yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

29. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde, hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuki yolun öngörülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hukuki yolun iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvurucu açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte

olması ve sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunması gerekmektedir. Olmayan bir hukuki yolun tüketilmesi başvurucudan beklenemeyeceği gibi hukuken veya fiilen etkili bulunmayan, ihlalin sonuçlarını düzeltici bir vasıf taşımayan veya ölçülü olmayan birtakım şekli koşulların öngörülmesi nedeniyle fiilen erişilebilir ve kullanılabilir olmaktan uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39).

30. Başvurucu, Bölge Adliye Mahkemesi kararına konu olan uyuşmazlık miktarının (51.739,68 TL) temyiz incelemesi için öngörülen yasal sınırın (2018 yılı için 47.530 TL) üzerinde olmasına rağmen kararın kesin olarak verildiğini belirtmiştir.

31. Bununla birlikte kararın temyize tabi olduğunu düşünen başvurucunun 6100 sayılı Kanun'un 366. maddesi yollamasıyla 346. maddesine göre Bölge Adliye Mahkemesince kesin olarak verilen kararla ilgili temyiz dilekçesi verme hakkı mevcut olup bu dilekçesinin reddi hâlinde ret kararına karşı temyiz yoluna başvurabilmesi mümkündür. Nitekim Yargıtay da kararın temyize tabi olduğunu tespit ettiğinde dilekçenin reddi kararını kaldırarak esas yönünden inceleme yapabilmektedir (bkz. §§ 14, 15).

32. Somut olayda başvurucu, Bölge Adliye Mahkemesince kesin olarak verilen karara karşı aksi iddiayla temyiz yoluna başvurma imkânı olmasına rağmen ihlal iddialarını doğrudan bireysel başvuruda dile getirmiştir. Dolayısıyla başvuruya konu ihlal iddiasını giderebilecek yukarıda değinilen hukuk yolları tüketilmeden bireysel başvuruya konu yapılabilmesi mümkün bulunmamaktadır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

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

2. Değerlendirme

35. 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.

36. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Komisyon) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

37. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine

ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

38. 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).

39. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

41. Başvurucu, yargılama aşamasında davacı ile benzer durumda iş akdi feshedilen kişilerin yargılamada tanık olarak dinlenmesi suretiyle aleyhine hukuka aykırı karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun, bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

43. Somut olayda başvurucunun bu yöndeki itirazlarını temyiz aşamasında ileri sürmediği saptanmıştır. Bu durumda başvurucunun başvuru yollarını usulüne uygun olarak tüketerek bireysel başvuruda bulunduğunu söylemek mümkün değildir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi, nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TURGUT DUMAN

B. No: 2014/15365 | Karar tarihi: 29.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15365

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TURGUT DUMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15365)

Karar Tarihi: 29/5/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Turgut DUMAN

Vekili : Av. Barış YAVUZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanunen verilmemesi gereken kişisel verinin idari makamlara açıklanması ve güvenlik soruşturmasına esas alınması nedeniyle özel hayata saygı hakkının; idare mahkemesince verilen kararda ceza soruşturmasına konu suçun işlendiği yönünde ifadeler bulunması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 25/5/1981 doğumlu olan başvurucu, 28/12/1999 tarihinde Devrimci Halk Kurtuluş Partisi-Cephesi (DHKP-C) terör örgütüne yardım suçunu işlediği isnadına bağlı olarak gözaltına alınmış ve hakkında Adana 1. Devlet Güvenlik Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Söz konusu kovuşturma kapsamında 4/1/2000 tarihinde tutuklanan başvurucu yaklaşık bir yıl üç ay sonra 10/4/2001 tarihinde serbest bırakılmış ve yargılanmasına tutuksuz olarak devam edilmiştir. Yargılama sonucunda; Adana 1. Devlet Güvenlik Mahkemesinin 4/12/2001 tarihli kararıyla fiilinin örgüte yardım ve yataklık türünde olduğu, süre itibarıyla koşulları oluştuğundan 21/12/2000 tarihli ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü bendi gereğince davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine hükmedilmiştir. Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/4/2007 tarihli kararı ile de başvurucunun beş yıllık deneme süresi içinde başka suç işlemediği gerekçesiyle kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir.

10. Ayrıca başvurucunun İçişleri Bakanlığına müracaatı üzerine 18/5/2007 tarihli yazıyla hakkındaki Genel Bilgi Toplama (GBT) kaydının iptal edildiği bildirilmiştir.

11. 16/3/2012 tarihinde Bakanlık tarafından verilen izne istinaden sözleşmeli ceza infaz kurumu şoförlüğü alımı için Hatay Adalet Komisyonu (Komisyon) Başkanlığı tarafından sınav yapılmıştır. Sınavla altı kişinin işe alınması planlanmıştır.

12. Başvurucunun söz konusu sınav dolayısıyla Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünden temin ettiği 6/7/2012 tarihli adli sicil kaydı ve adli sicil arşiv kaydı belgesinde adli sicil ve arşiv kaydının bulunmadığı belirtilmiştir.

13. Komisyon Başkanlığınca yapılan yazılı ve sözlü sınavlar sonucunda başvurucu 3. sırada başarılı olmuştur. Sözleşmeli ceza infaz kurumu şoförlüğüne yerleştirilmesi düşünülen başvurucu hakkında, Komisyon Başkanlığınca güvenlik soruşturması işlemlerine başlanmıştır.

14. Hatay Valiliği İl Emniyet Müdürlüğü tarafından Komisyon Başkanlığına hitaben yazılan 8/5/2012 tarihli yazıda, başvurucu hakkında istenen güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda yasadışı silahlı DHKP-C örgütüne yardım suçu ile ilgili Adana 1. Devlet Güvenlik Mahkemesince verilen 4/12/2001 tarihli kararın gönderildiği bildirilmiştir. Söz konusu yazı ekinde 4/12/2001 tarihli kararın tamamının değil sanık isimlerinin bulunduğu 1., 2., 3. ve 4. sayfalarının ve hüküm fıkrasının yer aldığı 15., 16. ve 17. sayfalarının gönderildiği görülmekte olup bu kısımlarda başvurucunun hangi eylemleri işlediği konusunda bilgi bulunmamaktadır.

15. Komisyon Başkanlığının 21/5/2012 tarihli kararı ile başvurucunun söz konusu yargılamaya konu eyleminin niteliği dikkate alınarak istihdam edilmesinin uygun olmadığına karar verilmiş ve bu karar başvurucuya bildirilmiştir.

16. Bunun üzerine başvurucu tarafından Bakanlık ve Komisyon Başkanlığı aleyhine atama

işleminin yapılmaması nedeniyle Hatay İdare Mahkemesi nezdinde iptal davası açılmıştır.

17. Başvurucu ayrıca Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İnsan Haklarını İnceleme Komisyonuna (İnceleme Komisyonu) müracaatta bulunmuştur. İnceleme Komisyonunun 16/7/2013 tarihli yazısında; davanın ortadan kaldırılmasına, adli sicil, arşiv ve emniyet kayıtlarının silinmesine rağmen başvurucunun ilk yargı kararına dair bilgilerinin Hatay İl Emniyet Müdürlüğü tarafından paylaşılmasının hukuka aykırı olduğu görüşü bildirilmiştir.

18. Başvurucu Hatay İdare Mahkemesine (Mahkeme) verdiği 24/7/2013 tarihli dilekçesinde İnceleme Komisyonunun görüş yazısını da sunmak suretiyle silinmiş suç kayıtlarının Hatay İl Emniyet Müdürlüğü tarafından paylaşılmasının hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu Mahkemeye sunduğu 10/10/2012 tarihli dilekçesinde, GBT kayıtlarının silinmiş ve yargı kararıyla davanın ortadan kaldırılmış olmasının yok sayıldığını, hakkında herhangi bir mahkûmiyet içermeyen sicilin ne zamana kadar saklanacağını, bunun süresiz olarak saklanmasının mümkün olmadığını ifade etmiş ve Anayasa'nın 41. ve 70. maddelerinde yer alan temel haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu aynı yöndeki iddialarını yürütmenin durdurulmasının reddi kararına itiraz ve temyiz dilekçelerinde de tekrar etmiştir.

19. Mahkeme 7/3/2013 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararda, ceza infaz kurumları ile tutukevlerinde çalıştırılacak personel hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasının zorunlu olduğu, idarenin atama yapıp yapmamak konusunda takdir yetkisinin bulunduğu ifade edilmiştir. Kararda; ceza yargılamasında davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine karar verildiği, bu kararın başvurucunun üzerine atılı suçu işlemediği anlamına gelmeyeceği, hakkında verilmiş bir beraat kararı da bulunmadığı belirtilmiştir. Bu durumda başvurucunun atanmak istediği görevin önem ve özelliği ile güvenlik soruşturmasında elde edilen bilgiler gözetildiğinde, başvurucunun atanmamasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesine yer verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Bu durumda, davacının, üzerine atılı eyleminden dolayı hakkında yapılan yargılamada davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine karar verildiği, bu kararın davacının üzerine atılı suçu işlemediği anlamına gelmeyeceği, davacının üzerine atılı suçu işlemediği yönünde verilmiş bir beraat kararı da bulunmadığı, kaldı ki, güvenlik soruşturmasında elde edilen bilgiler ve davacının atanmak istediği görevin nitelikleri ve hassasiyeti göz önüne alındığında, atama yapıp yapmamak konusunda idarenin takdir yetkisinin olduğu ve bu yetkinin kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek kullanıldığı anlaşıldığından davacının istihdam edilmesinin uygun görülmediğine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamıştır.”

20. Başvurucunun temyiz istemi Danıştay Onikinci Dairesinin 19/9/2013 tarihli kararıyla reddedilerek hüküm onanmıştır.

21. Karar düzeltme istemi ise aynı Dairenin 16/5/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Anılan karar 22/8/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 19/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Bunun yanı sıra Anayasa Mahkemesince Hatay Valiliği İl Emniyet Müdürlüğünden başvurucu hakkındaki Adana 1. Devlet Güvenlik Mahkemesinin 4/12/2001 tarihli kararının nasıl ve nereden tespit edildiği sorulmuştur. Hatay Valiliği İl Emniyet Müdürlüğü tarafından verilen 11/4/2018 tarihinde kayda alınan cevapta; başvurucunun yargılanmış olduğunun

kayıtlarının tetkikinden anlaşıldığı, bunun üzerine Adana İl Emniyet Müdürlüğü ile yapılan yazışma sonucunda söz konusu Mahkeme kararının temin edildiği bildirilmiştir.

24. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünün 25/6/2018 tarihli yazısında; 4616 sayılı Kanun'a göre verilmiş erteleme kararlarının kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü niteliğinde bulunmadığı, bu nedenle bir sicil kaydı olmadığı, bilgi mahiyetinde kayda alındığı belirtilmiştir. 4616 sayılı Kanun'a göre verilmiş erteleme kararlarının 25/5/2005 tarihli ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca sadece soruşturma ve kovuşturma kapsamında mahkeme, hâkim, askerî hâkim, Cumhuriyet başsavcılığı veya askerî savcılık tarafından istenmesi hâlinde verilmek üzere sicil kayıtlarından ayrı bir yerde sistemde tutulduğu bildirilmiştir. Söz konusu yazıda ayrıca 4616 sayılı Kanun'a göre verilmiş erteleme kararlarının kamu görevlerine yapılacak atamalar dolayısıyla güvenlik soruşturması kapsamında ilgili kamu kurumlarına verilemeyeceği ifade edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

25. 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun "Özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“(1)Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, ... ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.

(2) Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır.

(3)Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir....”

26. 6698 sayılı Kanun’un "İstisnalar" kenar başlıklı 28. maddesinin birinci fıkrasının (ç) ve (d) bentleri şöyledir:

“ç) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi.

d) Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi...”

27. 4616 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte olan hâliyle 1. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü bendi şöyledir:

“23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenmiş ve ilgili kanun maddesinde öngörülen şahsî hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı on yılı geçmeyen suçlardan dolayı haklarında henüz takibata geçilmemiş veya hazırlık soruşturmasına girişilmiş olmakla beraber dava açılmamış veya son soruşturma aşamasına geçilmiş olmakla beraber henüz hüküm verilmemiş veya verilen hüküm kesinleşmemiş ise, davanın açılması veya kesin hükme bağlanması ertelenir; varsa tutukluluk halinin kaldırılmasına karar verilir. Bu suçlarla ilgili dosya ve deliller, bu bentte öngörülen sürelerin sonuna kadar muhafaza edilir.

Erteleme konusu suç kabahat ise bir yıl, cürüm ise beş yıl içinde bu kabahat veya cürüm ile aynı cins veya daha ağır şahsî hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç işlendiğinde,

erteleme konusu suçtan dolayı da dava açılır veya daha önce açılmış bulunan davaya devam edilerek hüküm verilir. Öngörülen süreler, erteleme konusu kabahat veya cürüm ile aynı cins veya daha ağır şahsî hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç işlenmeksizin geçirildiğinde, ertelemeden yararlanan hakkında kamu davası açılmaz, açılmış olan davanın ortadan kaldırılmasına karar verilir.”

28. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Devlet memurluğuna alınacaklarda aşağıdaki genel ve özel şartlar aranır.

A) Genel şartlar:

Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (...) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak.

...

B) Özel şartlar:

...

2. Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak."

29. 10/7/2003 tarihli ve 25164 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Adalet Bakanlığı Memur Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin "Özel şartlar" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"18) Ceza infaz kurumları ve tutukevleri ile denetimli serbestlik müdürlüklerinde görev alacak bütün unvanlardaki personel için ayrıca aranacak şartlar;

...

b) Güvenlik soruşturması olumlu olmak,"

30. 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması; kamu kurum ve kuruluşlarında, yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları halinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimler ile askeri, emniyet ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel hakkında yapılır.

Devletin güvenliğini, ulusun varlığını ve bütünlüğünü iç ve dış menfaatlerinin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgeler ile gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının tespiti, birim ve kısımların tanımlarının yapılması, güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları ile bunu yapacak merciler ve üst kademe yöneticilerinin kimler olduğu Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulacak

yönetmelik ile düzenlenir."

31. 12/4/2000 tarihli ve 24018 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

“Bu Yönetmelik; yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları halinde Devletin güvenliğinin, iç ve dış menfaatlerinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgeleri, bunların toplanmasını ve işlemini yürüten bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının ilgili birim ve kısımlarının belirlenmesini, Türk Silahlı Kuvvetlerinde, emniyet ve istihbarat teşkilatlarında, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personeli, ayrıca bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının yurtdışı teşkilatlarında sürekli görevlendirilecek bütün personel için yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının esas ve usullerini, bunu yapacak mercileri, hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacak gizlilik dereceli yerlerde çalışan kamu personeli ile meslek grupları ve üst kademe yöneticilerini kapsar.”

32. Yönetmelik'in "Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapacak makamlar" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması, Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve mahalli mülki idare amirlikleri tarafından yapılır.

İçişleri Bakanlığı Kaçakçılık İstihbarat Harekat ve Bilgi Toplama Dairesi Başkanlığı´ndaki bilgi kayıtları ile Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü´ndeki adli sicil kaydı, talepleri üzerine, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını yapacak makamlar ile Türk Silahlı Kuvvetlerinin ilgili birimlerine verilir."

33. Yönetmelik'in "Hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacak personel" kenar başlıklı 8. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması; gizlilik dereceli birim ve kısımlar ile askeri, emniyet, istihbarat teşkilatlarında ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalıştırılacak personel hakkında yapılır.

Emniyet Genel Müdürlüğü ve mahalli mülki idare amarlikleri, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını; bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşlarının gizlilik dereceli birim ve kısımları ile yurtdışı teşkilatında ve askeri, emniyet, istihbarat teşkilatlarında ve ceza infaz kurumu ve tutukevlerinde çalıştırılacak personel hakkında yapar."

34. Yönetmelik'in "Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında araştırılacak hususlar" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında kişinin içinde bulunduğu ortam da dikkate alınarak:

a) Kimlik kontrolü, kimlik kayıtlarının doğruluk derecesi, uyrukluğu, geçmişte yabancı bir devletin uyrukluğuna girip girmediği,

b) Kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığı, kolluk kuvvetlerinin ve istihbarat ünitelerinin arşivlerinde bilgiler bulunup bulunmadığı, adli sicil kaydının ve hakkında bir tahdidin olup olmadığı,

c) Yıkıcı faaliyetlerde bulunup bulunmadığı ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanuna ve Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırı davranıp davranmadığı.

d) Şeref ve haysiyetini ihlal edecek ve görevine yansıyacak şekilde kumara, uyuşturucuya, içkiye, paraya ve aşırı bir şekilde menfaatine düşkün olup olmadığı, ahlak ve adaba aykırı davranıp davranmadığı,

e) Yabancılarla, özellikle hasım ve hasım olması muhtemel Devlet mensupları ve temsilcileriyle ilgili derecesinin iç yüzü ve nedeni,

f) Sır saklama yeteneğinin olup olmadığı,

araştırılır."

35. Yönetmelik'in "Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında izlenecek yöntem" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

“Bu Yönetmelik kapsamına giren bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarınca yaptırılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında aşağıdaki yöntem izlenir:

a) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması formundaki sorular nüfus kayıtlarında yapılan tashih ve değişiklikler belirtilmek ve isimler açıkca yazılmak suretiyle cevaplandırılır ve nüfus cüzdanı örneği noksansız olarak doldurularak istek yazısı ekinde soruşturmayı yapan makama bildirilir.

b) Hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması istenilen kişiler için kurum ve kuruluşunca Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünden sağlanan adli sicil kaydıyla ekteki formdan bir örneği kişinin nüfusa kayıtlı olduğu il valiliğine, bir örneği ikamet ettiği il valiliğine, bir örneği Emniyet Genel Müdürlüğüne, bir örneği de ilgisine göre Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığına gönderilir. Bir örneği de istekte bulunan kurum ve kuruluşun dosyasında saklanır. Türk Silahlı Kuvvetlerince yaptırılacak arşiv araştırmalarında forma adli sicil kaydının eklenmesi zorunlu değildir.

c) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması isteminin ilgili makama ulaşmasından itibaren arşiv araştırması sonuçları en geç 30 gün, güvenlik soruşturması sonuçları en geç 60 gün içinde cevaplandırılır. Soruşturma ve araştırma sonucunu içeren bilgi ve belgeler ilgilinin güvenlik makamlarındaki dosyasında asgari 'gizli' gizlilik derecesinde saklanır.

d) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını isteyen makama, kişi hakkında karar vermeye yeterli bilgiler aktarılır.

e)Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının nasıl ve ne şekilde yapılacağı,soruşturma ve araştırma yapmaya yetkili makamların görev talimatları ile belirlenir.

f) Mahalli mülki idare amirliklerince yapılmış olan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında olumsuz durumu saptananların evrakın bir örneği dosya açılmak üzere Emniyet Genel Müdürlüğüne gönderilir.

g) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında olumsuz durumu saptananlarla ilgili bilgiler Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünce karşılıklı olarak birbirlerine aktarılır.

...”

36. 5352 sayılı Kanun'un 6. maddesi şöyledir:

“Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak mahkeme,

hâkim, askerî hâkim, Cumhuriyet Başsavcılığı veya askerî savcılık tarafından istenmesi halinde verilmek üzere kaydedilir.”

37. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü tarafından çıkarılan 17/12/2007 tarihli ve "4616 Sayılı Kanun'a İlişkin Erteleme Kararları" konulu Genelge'nin ilgili kısmı şöyledir:

“...4616 sayılı Kanuna göre verilmiş erteleme kararları kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü niteliğinde bulunmadığı nedenle bir sabıka kaydı olmayıp, bilgi mahiyetinde kayda alınıp, sadece soruşturma ve kovuşturma kapsamında mahkeme, hâkim, askeri hâkim, Cumhuriyet başsavcılığı veya askeri savcılık tarafından istenmesi halinde verilmek üzere sabıka kayıtlarından ayrı bir yerde tutulmaktadır. Bu kayıtları tutan Genel Müdürlüğümüzün kayıtlara ilişkin davaların dava zamanaşımı süresi içerisinde zanlının başka bir suç işleyip işlemediğini tespit etme imkânı bulunmadığı gibi, erteleme kararı veren merciin 4616 sayılı Kanunun 1/4. maddesinde belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde, ertelemeden yararlanan hakkında kamu davasının açılmamasına karar verilmesi ve kesinleşmesini takiben Genel Müdürlüğümüze gönderilmesi halinde bu bilgilerin kayıtlarımızdan çıkarılabileceği izahtan varestedir.”

38. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü tarafından çıkarılan 1/1/2006 tarihli ve 56 sayılı Genelge'nin ilgili kısımları şöyledir:

“…

2) 23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenmiş suçlardan dolayı ...sanıklar hakkında öngörülen ...'kesin hükme bağlanmasının ertelenmesi'kararlarına dayalı olarak düzenlenecek tali karar fişlerinde ;...ertelemenin 4616 sayılı Kanun hükümlerine dayandığının (14) numaralı sütunda mutlaka belirtilmesi...bu şekilde tanzim edilen tali karar fişlerinin üç gün içerisinde Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğüne gönderilmesi

...

4) Adli sicil müdürlükleri veya şefliklerince, 4616 sayılı Kanun uyarınca verilen erteleme kararlarına dair adli sicil bilgilerinin sadece soruşturma ve kovuşturma konusu olan işler nedeniyle Cumhuriyet Başsavcılıkları ve mahkemelerce istenildiğinde verilmesi gerektiğinin bilinmesi.

...konularında gereken dikkat ve özenin gösterilmesini rica ederim. ”

39. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünün 25/6/2018 tarihli yazısının ilgili kısımları şöyledir:

"Açıklanan nedenlerle; 5352 sayılı Adli Sicil Kanununun 6 ncı maddesinde ve söz konusu Genelgede4616 sayılı Kanuna göre verilmiş erteleme kararlarının kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü niteliğinde bulunmadığından bir sicil kaydı olmadığı, bilgi mahiyetinde kayda alınıp, sadece soruşturma ve kovuşturma kapsamında mahkeme, hâkim, askeri hâkim, Cumhuriyet başsavcılığı veya askeri savcılık tarafından istenmesi hâlinde verilmek üzere sicil kayıtlarından ayrı bir yerde, mahsus sistemde tutulmakta olup, kamu görevlerine yapılacak atamalar dolayısıyla güvenlik soruşturması kapsamında ilgili kamu kurumlarına verilmemesi gerektiği,

Genel Müdürlüğümüzce yapılan değerlendirme sonucunda, konuya ilişkin olarak ilgili mevzuat hükmü uygulamanın yukarıda zikredildiği şekilde olduğu hususunu,

Bilgilerinize arz ederim."

2. 4616 sayılı Kanun'la Düzenlenen Ertelemenin Hukuki Niteliği ile İlgili Yargı Kararları

40. Anayasa Mahkemesi 4616 sayılı Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü bendini eşitlik ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararında af, şartla salıverilme ve erteleme kavramlarının hukuki nitelikleri açıklanmıştır. Anayasa Mahkemesinin 18/7/2001 tarihli ve E.2001/4, K.2001/332 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"…Erteleme, (tecil) işlediği suçtan dolayı mahkûm edilen suçluya ait cezanın infazının belirli bir süre ile geri bırakılması ve suçlu bu süre içinde yeniden bir suç işlemediği takdirde suçun ya işlenmemiş veya hükümlülüğünün gerçekleşmemiş ya da cezanın çekilmiş sayılmasıdır.

...

Türk Hukukunda cezanın ertelenmesi, hükümlüye bir deneme süresi tanıyarak cezanın yerine getirilmesini bu sürenin sonuna bırakan, bu süreyi suç işlemeden geçiren hükümlünün mahkûmiyetini 'vaki olmamış' sayan bir olanaktır.

...

Erteleme cezanın infazını geri bırakan kanuni bir sebep, bir bakıma ise şartlı bir af diğer yönden de şartlı bir hükümlülük niteliğindedir. Bu durumda 'ertelemenin' Ceza Hukukundaki diğer müesseselerle kıyaslanmasından onun 'müstakil', 'sui generis(kendine özgü)' bir yapıya sahip olduğu sonucuna varılmaktadır."

41. Danıştay Birinci Dairesinin 18/4/2001 tarihli ve E.2001/33, K.2001/47 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"İstem, 23 Nisan 1999TarihineKadarİşlenenSuçlardanDolayıŞartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair 4616 sayılı Kanun'dan yararlananların657sayılıDevletMemurları Kanununa göre Devlet memurluğuna alınıp alınamayacakları, bunlardan memur olanların memurluğuna son verilip verilemeyeceği ve 4616 sayılı Kanun kapsamına giren bir suçtan dolayı haklarında takibata geçilen veya dava açılan memurların isnad edilen suçu işlemediğini belirterek dava açılmasını ya da açılan davaya devam edilerek hüküm verilmesini ilgili mercilerden isteyip isteyemeyecekleri, memur olmaya engel hüküm verilmesi halinde memurluğun sona ermesinin mümkün olup olmadığı hususlarında düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkindir.

...İstemin karara bağlanabilmesi için öncelikle 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin (A) bendinin 5 inci fıkrasında yer alan 'hükümlü bulunmamak' ibaresinin anlam ve niteliğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. ...Yargı yerlerinin yerleşik kararlarında 657sayılıKanunun48inci maddesinin(A)bendinin5incifıkrasındaöngörülen'hükümlübulunmamak' ibaresi, yargı yerinin son kararı üzerine kanun yollarına başvurulmaması veya başvurulmuş ise bu yolların tüketilmesi sonucu kesinleşmiş bir hükme dayalı ceza mahkumiyetinin olmaması gerektiği biçiminde değerlendirilmekte ve uygulama da bu doğrultuda bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle;

1- 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin (A) bendinin 5 inci fıkrasında sayılan suçlar dışında ve 6 aydan fazla hapis veya ağır hapis cezası gerektiren ve cezanın üst sınırı on yılı

geçmeyen bir suç işlediği öne sürülen Devlet memurlarından, 4616 sayılı Kanun gereğince haklarında takibata geçilmemiş veya hazırlık soruşturmasına girişilmiş olmakla beraber dava açılmamış veya son soruşturma aşamasına geçilmiş olmakla birlikte henüz hüküm verilmemiş veya verilenhükümkesinleşmemişolanların,657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinde belirtilen Devlet memuru olmaya engel sayılan bir cezadan dolayı haklarında kesinleşmiş mahkumiyet kararının bulunmaması nedeniyle memuriyet görevlerine son verilemeyeceği...

Sonuçlarına ulaşıl[mıştır].”

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Belgeler

42. 18/2/2016 tarihli ve 29628 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6669 sayılı Kanun'la uygun bulunan 28/1/1981 tarihli Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi’nin “Özel veri kategorileri” kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

“İç hukukta uygun güvenceler sağlanmadıkça, ırksal kökeni, siyasi düşünceleri, dini veya diğer inançları ortaya koyan kişisel veriler ile sağlık veya cinsel hayatla ilgili kişisel veriler, otomatik işleme tabi tutulmaz. Aynı durum ceza mahkumiyetiyle ilgili kişisel veriler için de geçerlidir.”

2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

43. 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.”

44. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), devletlerin millî güvenliğin korunması amacını gerçekleştirmede sahip oldukları takdir yetkisinin geniş olduğunu kabul etmektedir. AİHM, Sözleşme'ye taraf devletlerin millî güvenliği korumak için yetkili ulusal makamlarına ilk olarak kişiler hakkında bilgi toplama ve halka açık olmayan siciller tutma, ikinci olarak millî güvenlik bakımından önemli kadrolarda çalışmak isteyen adayların bu işe uygunluğunu takdir ederken bu bilgiyi kullanma yetkisi veren kurallara sahip olmaları gerektiğinde kuşku bulunmadığını belirtmektedir (Leander/İsveç, B. No: 9248/81, 26/03/1987, § 59).

45. Bununla birlikte AİHM içtihadına göre kamu mercilerinin bir bireyin özel hayatıyla ilgili bilgileri toplaması, kaydetmesi, saklaması, özel hayata saygı hakkına müdahale oluşturur (Leander/İsviçre, § 48;Kopp/İsviçre, B. No: 23224/94, 25/3/1998, § 53;Amann/İsviçre [BD], B. No: 27798/95, 16/2/2000, § 69; Rotaru/Romanya [BD], B. No: 28341/95, 4/5/2000, §§43, 44, 46).

46. AİHM'e göre bir kişinin özel yaşamına ilişkin verilerin kaydedilmesi ve saklanması, kendi başına özel hayata saygı hakkı bakımından bir müdahale oluşturmaktadır. Bu müdahalenin

tespiti için kaydedilen bilgilerin daha sonra kullanılmış olması gibi bir koşul da aranmamaktadır. Bununla birlikte kamu makamları tarafından muhafaza edilen kişisel verilerin, Sözleşme'nin 8. maddesinde öngörülen unsurlardan birini devreye sokup sokmadığını tespit etmek için bu bilgilerin hangi çerçevede alındıklarının ve muhafaza edildiklerinin, verilerin türünün, kullanıldıkları ve işlendikleri şeklin ve bunlardan çıkarılabilecek sonuçların dikkate alınması zaruridir (S. ve Marper/Birleşik Krallık [BD], B. No: 30562/04, 30566/04, 4/12/2008, § 67).

47. AİHM'e göre kişisel verilerin korunması, Sözleşme'nin 8. maddesinde öngörülen özel hayata saygı hakkından kişinin yararlanması konusunda büyük öneme sahiptir. İç hukuk kişisel verilerin bu maddede öngörülen güvencelere uygun olmayan şekilde kullanımını engellemek için gerekli güvenceleri sağlamalıdır. Bu tür güvencelerin bulunmasının gerekliliği, otomatik işleme tabi tutulan kişisel verilerin korunması söz konusu olduğunda özellikle de bu verilerin polis tarafından kullanılması hâlinde daha fazla hissedilmektedir. İç hukuk, bu verilerin saklanma amaçlarına uygun ve aşırılıktan uzak olmalarını sağlamalı ve verilerin kaydedilme amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli olan süreyi aşmayacak şekilde muhafaza edilmesini temin etmelidir. İç hukuk, aynı zamanda, kişisel verilerin uygun olmayan şekillerde, keyfî ve yetki aşımı yapılarak kullanılmalarına karşı uygun güvenceler de içermelidir (S.ve Marper/Birleşik Krallık, § 103; M.M./Birleşik Krallık, B. No: 24029/07, 13/11/2012, § 195).

48. Ayrıca AİHM, kişilerin suç kayıtlarının tutulması ve kullanılması hakkında konuyu düzenleyen ilgili kanunun niteliğine ayrı bir önem vermektedir. AİHM, suç kayıtlarının tutulması ve kullanılmasına dair kanunun niteliği bakımından aynı telefon dinlemelerinde, gizli takipte ve gizli istihbarat toplamada dayanılan kanunlar yönünden olduğu gibi keyfî müdahalelere karşı bireyi korumak amacıyla yüksek bir standart aramaktadır. AİHM'e göre suç kayıtlarının tutulması ve kullanılmasına dair kanun, tıpkı telefon dinlemelerinde, gizli takipte ve gizli istihbarat toplamada olduğu gibi, tedbirlerin kapsamını ve uygulanmasını düzenleyen ve özellikle, süre, stoklama, kullanım, üçüncü kişilerin veriye erişimi, verilerin gizliliği ve bütünlüğünün korunmasına ve bunların imhasına ilişkin prosedürlere dair ve kişilerin, yetki aşımı ve keyfiliğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak açık ve detaylı hükümler içermelidir (S. ve Marper/Birleşik Krallık, § 99; M.M./Birleşik Krallık, § 195).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

50. Başvurucu; hakkında mahkûmiyet kararı bulunmadığını, Adana 1. Devlet Güvenlik Mahkemesince davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine hükmedildiğini, Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/4/2007 tarihli kararı ile de beş yıllık deneme süresi içinde başka suç işlemediği gerekçesiyle kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar verildiğini belirtmiştir. Başvurucu; GBT kayıtlarının, adli sicil ve arşiv kayıtlarının silindiğinin kendisine bildirilmesine rağmen kişisel veri olan söz konusu bilgilerin tekrar ortaya çıkarıldığını ve ceza infaz kurumuna şoför olarak atanmasının engellendiğini ve böylelikle özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiğini ifade etmiştir. Bu nedenlerle başvurucu özel hayata saygı hakkının

ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

51. Bakanlık görüşünde; 4045 sayılı Kanun'un 1. maddesi doğrultusunda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapıldığı, anılan Kanun'un 1. maddesinin ikinci fıkrasına dayanılarak yürürlüğe konan Yönetmelik'te güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının nasıl yapılacağının belirlendiği, bu çerçevede müdahalenin hukukilik unsurunu taşıdığı belirtilmiştir. Diğer taraftan atanmak istenen görevin nitelikleri ve hassasiyeti dikkate alındığında güvenlik araştırması yapılması konusunda meşru amacın olduğu, bu uygulamanın demokratik toplum gereklerine aykırı bir yönünün bulunmadığı ifade edilmiştir.

52. Bakanlık görüşüne karşı verilen cevapta, başvuru dilekçesinde yer alan hususlar tekrar edilmiştir.

2. Değerlendirme

53. Anayasa'nın 20. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

...

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”

54. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuki menfaatlerden biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Mahremiyet hakkı bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Kendisine ilişkin herhangi bir bilginin rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda bireyin menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 32).

55. Anayasa'nın özel hayata saygı hakkını düzenleyen 20. maddesinin üçüncü fıkrasında, herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme, bu veriler hakkında bilgilendirilme, verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme, verilerin amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme hakkına sahip olduğu, kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği hükmüne yer verilerek anayasal sınırlar belirlenmiştir.

56. Söz konusu Anayasa hükmünde kişilerin kendileri hakkındaki verilerin amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme hakkına sahip olduğu özellikle vurgulanmıştır.

57. Anayasa Mahkemesi tarafından kişisel veri kavramının -belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla- bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade ettiği kabul edilmektedir (AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149,

K.2014/151, 2/10/2014; E.2013/84, K.2014/183, 4/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015; Bülent Kaya [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, § 49).

58. Bu bağlamda ceza mahkûmiyeti ile ilgili verilerin kişisel veri olduğu açıktır. Başvurunun temelinde başvurucu hakkında verilen erteleme kararının kamu makamlarına verilmesi yani kişisel verisinin açıklanması hususu bulunmaktadır. Kişisel verilerin tutulması, saklanması veya aktarılmasının ise Anayasa'nın 20. maddesi bağlamında kişilerin özel hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği kuşkusuzdur. Bu nedenle başvurunun Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir (Fatih Saraman [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 57).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

60. Kamu mercileri tarafından özel yaşamı ile ilgili sorular sorulması da dâhil olmak üzere bir bireyin özel hayatı, iş ve sosyal yaşamıyla ilgili bilgilerinin alınması, kaydedilmesi, saklanması ve kullanılması özel hayata saygı hakkına müdahale oluşturur (Bülent Kaya § 51; Güzide Defne Samyeli, B. No: 2014/4399, 21/9/2016, § 67).

61. Somut olayda başvurucunun devlet güvenlik mahkemesinde yargılanması sonucu verilen davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine dair kararın Hatay Valiliği İl Emniyet Müdürlüğü tarafından Komisyon Başkanlığına verildiği ve bu Mahkeme kararı dikkate alınarak başvurucunun sözleşmeli ceza infaz kurumu şoförlüğüne atamasının yapılmadığı anlaşılmaktadır.

62. Resmî makamlar tarafından muhafaza edilmekte olan başvurucu hakkında yürütülen ceza yargılamasına dair bilgilerin özel hayata saygı hakkı anlamında kişisel veri olduğu açıktır (Fatih Saraman § 61). Söz konusu kişisel verilerin muhafaza edilmesi ve güvenlik soruşturmalarında kullanılmasının, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkına bir müdahale oluşturduğu sonucuna varılmıştır.

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 müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığının Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden incelenmesi gerekir. Bu bağlamda somut başvuruda öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

(1) Genel İlkeler

65. Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekmektedir. Kanun ile sınırlama ölçütü veya kanunilik ilkesi Sözleşme'nin 8. maddesinde de bir sınırlama ve güvence ölçütü olarak yer almaktadır. Buna karşın Sözleşme'de yer alan kanunla öngörülmüş olma kavramı ile Anayasa'da yer alan kanunilik ilkesi tam olarak aynı değildir (Bülent Polat, B. No: 2013/7666,10/12/2015, § 73).

66. AİHM, kanunda öngörülen koşulları, bir diğer ifadeyle hukukiliği geniş yorumlayarak istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken (Malone/İngiltere [BD], B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68; Sunday Times/Birleşik Krallık (No. 1) [BD], B. No: 6538/74, 26/04/1979, § 47) Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlaka kanun ile yapılacağını öngörerek Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamıştır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31; Bülent Polat § 75).

67. 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).

68. 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).

69. Hukukun kendisi -beraberinde getireceği idari pratiğin dışında- söz konusu işlemin meşru amacını da gözönünde tutarak keyfî müdahalelere karşı bireyi korumak için yetkili makamlara bırakılan takdir yetkisinin kapsamını yeterince açık bir şekilde göstermelidir. Hukuk sistemi vatandaşlara, kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde müdahalelerde bulunma yetkisi verdiğini yeterince açık ifadelerle gösterecek nitelikte olmalı ve bu bağlamda ilgili müdahalenin muhataplarının müdahaleye zemin hazırlayan koşullar ile müdahalenin sonuçları açısından bir öngörüde bulunabilmeleri imkânı tanımalıdır (Halime Sare Aysal, § 64).

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

71. Bu kapsamda ilgili kanuni düzenlemenin söz konusu sınırlamaya ilişkin temel çerçeveyi ortaya koymakla birlikte özellikle uygulama koşulları ve usule ilişkin ayrıntıları düzenleyici

işlemlere bırakması mümkündür. Ancak bu ihtimalde de söz konusu düzenleyici işlemin yine muhataplarınca ulaşılabilir olması ve içeriği hakkında ilgilileri yeterince aydınlatacak nitelik ve açıklıkta olması gerekmektedir (Halime Sare Aysal, § 66).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

72. Belirli kamu görevlerinde çalıştırılacak personel hakkında uygulanan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının kanuni dayanağı 4045 sayılı Kanun'dur (bkz. § 30).

73. 4045 sayılı Kanun'da güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının kamu kurum ve kuruluşlarında yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları hâlinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimler ile askerî teşkilatlarda, emniyet ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel hakkında yapılacağı düzenlenmiştir.

74. Ancak 657 sayılı Kanun'un 48. maddesine 3/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ve bu KHK'nın uygun bulunmasına dair 7070 sayılı Kanun ile devlet memurluğuna alınacaklarda aranan genel şartlar arasına "Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak" şartı eklenmiştir. Dolayısıyla daha önce sadece 4045 sayılı Kanun'da sayılan belirli görevler yönünden güvenlik soruşturması yapılacağı öngörülmüş iken söz konusu değişiklik sonrasında artık tüm kamu görevleri yönünden güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

75. Bununla birlikte eldeki başvuruda başvurucu yönünden müdahale teşkil eden işlemin tesis edildiği tarihte mevcut olan yasal düzenlemelerin esas alınması bir zorunluluk olup Anayasa Mahkemesinin olay tarihinden sonra kabul edilmiş 657 sayılı Kanun'un 48. maddesine getirilen düzenlemeyi somut olayın incelenmesi bakımından dikkate alması mümkün bulunmamaktadır.

76. 4045 sayılı Kanun'da güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması konusunda sadece bir maddeye yer verilerek hangi kamu görevleri bakımından güvenlik soruşturması yaptırılacağı düzenlenmiş, bunun dışındaki tüm düzenlemelerin bir yönetmelikle yapılacağı belirtilmiştir.

77. Bu doğrultuda Yönetmelik çıkarılmıştır. Söz konusu Yönetmelik'in 4. maddesinde güvenlik soruşturması "kişinin kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığının, kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerinde ilişiği ile adli sicil kaydının ve hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının, yıkıcı ve bölücü faaliyetlerde bulunup bulunmadığının, ahlaki durumunun, yabancılar ile ilgisinin ve sır saklama yeteneğinin mevcut kayıtlardan ve yerinden araştırılmak suretiyle saptanması ve değerlendirilmesi" şeklinde tanımlanmıştır. Arşiv araştırması ise kişinin kolluk kuvvetleri tarafından hâlen aranıp aranmadığının, kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerinde ilişiği ile adli sicil kaydının ve hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının mevcut kayıtlardan saptanması olarak belirtilmiştir.

78. Yönetmelik'in 7. maddesi uyarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapacak makamlar Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve mahalli mülki idare amirlikleridir.

79. Yönetmelik'in 11. maddesinde; güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında kişinin içinde bulunduğu ortam da dikkate alınarak kimlik kontrolü, kimlik kayıtlarının doğruluk

derecesi, uyrukluğu, geçmişte yabancı bir devletin uyrukluğuna girip girmediği, kolluk kuvvetleri tarafından hâlen aranıp aranmadığı, kolluk kuvvetlerinin ve istihbarat ünitelerinin arşivlerinde bilgiler bulunup bulunmadığı, adli sicil kaydının ve hakkında bir tahdidin olup olmadığı, yıkıcı faaliyetlerde bulunup bulunmadığı, 25/7/1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun'a ve Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırı davranıp davranmadığı, şeref ve haysiyetini ihlal edecek ve görevine yansıyacak şekilde kumara, uyuşturucuya, içkiye, paraya ve aşırı bir şekilde menfaatine düşkün olup olmadığı, ahlak ve adaba aykırı davranıp davranmadığı, yabancılarla, özellikle hasım ve hasım olması muhtemel devlet mensupları ve temsilcileriyle olan ilgi derecesinin iç yüzü ve nedeni, sır saklama yeteneğinin olup olmadığı hususlarının araştırılacağı belirtilmiştir.

80. Yönetmelik'in 12. maddesinde güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının nasıl ve ne şekilde yapılacağının soruşturma ve araştırma yapmaya yetkili makamların görev talimatları ile belirleneceği düzenlenmiştir.

81. Ayrıca anılan maddede soruşturma ve araştırma sonucunu içeren bilgi ve belgelerin ilgilinin güvenlik makamlarındaki dosyasında asgari "gizli" gizlilik derecesinde saklanacağı, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında olumsuz durumu saptananlarla ilgili bilgilerin Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünce karşılıklı olarak birbirlerine aktarılacağı düzenlenmiştir.

82. Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında memurlar ve kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülükleri düzenlenmiştir. Ayrıca 657 sayılı Kanun'da bu sadakat yükümlülüğünün yanı sıra kamu görevlilerine tarafsızlık ve devlete bağlılık yükümlülükleri de getirilmiştir.

83. Kamu görevlilerinin sadakat, tarafsızlık ve devlete bağlılık yükümlülüğü çerçevesinde devleti temsil eden ve millî güvenlik bakımından hassasiyet içeren bazı kamu görevlerine atanacak kişiler bakımından daha sıkı nitelikler aranması ve birtakım sınırlamaların getirilmesi doğaldır. Bu şekilde aranan nitelikler ve kanunlarda öngörülen kısıtlamalar, kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir. Dolayısıyla idarenin millî güvenlik açısından önem arz eden kadrolara atanacak kişilerin tabi olacağı güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması konusunda kanunla temel çerçeveyi ortaya koyan kurallar getirmesi elbette mümkündür. Bu çerçevenin kanunla belirlenmesinden sonra uygulama koşulları ve usule ilişkin ayrıntılar düzenleyici işlemlerle belirlenebilir. Üstelik millî güvenlik ile ilgili alanlarda çalışacak personelin seçimi ve kontrolü bakımından konuyu düzenleyen kanunda aranacak öngörülebilirlik koşulunun diğer alanlardakilere göre daha esnek olacağı da söylenebilir. Ancak yine de bu alanda düzenleme getiren kanun ile diğer alt mevzuatın kişilere, kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde bu tür gizli tedbirler uygulama ve potansiyel olarak özel hayatın gizliliğine yönelik müdahalelerde bulunma yetkisi verildiğini yeterince açık olarak gösterecek ve olası kötüye kullanmalara karşı yeterli güvence sağlayacak şekilde kaleme alınmış olması gerekir (Fatih Saraman, § 82).

84. 4045 sayılı Kanun'un güvenlik soruşturmasına ve arşiv araştırmasına konu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğu, bu bilgilerin nerelerden elde edileceği ve ne suretle ve ne kadar süre ile saklanacağı, kişilerin söz konusu bilgilere itiraz etme olanağı olup olmadığı, bilgilerin bir müddet sonra silinmesinin mümkün olup olmadığı veya silinmesine dair izlenecek usulün ne olduğu, gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının tespiti, güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları ile bunu yapacak

mercilerin kimler olduğu ile ilgili hiçbir düzenleme içermediği görülmektedir. Bunun yanı sıra kanunlarda, kesinleşmiş ceza mahkûmiyetlerine dair ilk olarak akla gelmesi ve uygulanması gereken kanun olan 5352 sayılı Kanun'a atıf içeren bir düzenlemenin bulunmadığı, bireyleri keyfîliğe karşı koruyucu hiçbir hükme yer verilmediği anlaşılmaktadır. Aynı şekilde Yönetmelik'te de elde edilen bilgilerin saklanma süreleri, bilgilerin bir müddet sonra silinmesinin mümkün olup olmadığı veya silinmesine dair izlenecek usulün ne olduğu, kişilerin söz konusu bilgilere itiraz etme olanağı olup olmadığı hususlarını düzenlemediği, bireylerin özel hayatına saygı hakkının güvencelerini sağlayacak hükümlerden yoksun olduğu anlaşılmaktadır (Fatih Saraman, § 83).

85. Bunun yanı sıra 4045 sayılı Kanun'da kişilerin geçmiş ceza mahkûmiyetlerine ilişkin kayıtlar bakımından hangi suçların kamu görevine girmeye engel olduğu, kişilerin onsekiz yaşından önce işledikleri suçlara dair kayıtların güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına sebep olup olmayacağı konularında hiç bir belirleme, suçlar arasında herhangi bir ayrım ve derecelendirme yapılmamış olduğu anlaşılmaktadır. Aynı şekilde 4616 sayılı Kanun uyarınca kesinleşmiş mahkûmiyet niteliğinde sayılmayan kamu davasının açılmasının ertelenmesine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararların da güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasının bir sebebi olup olmayacağı hususunda hiç bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir (Fatih Saraman, § 87).

86. 4045 sayılı Kanun sadece hangi kamu görevleri bakımından güvenlik soruşturması yaptırılacağını düzenlemiş, bunun dışındaki tüm düzenlemeleri ise bir Yönetmelik'e bırakmıştır. İlgili Yönetmelik hükümlerine bakıldığında Yönetmelik'te güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının nasıl ve ne şekilde yapılacağı konusunda hiçbir düzenleme içermediği, bu konunun soruşturma ve araştırma yapmaya yetkili makamların görev talimatlarına bırakılmış olduğu görülmektedir. Yetkili makamların görev talimatlarının neler olduğunun -bu talimatların yayımlanarak genelin bilgisine sunulmamış olması ve idare tarafından istenen her durumda değiştirilebileceği dikkate alındığında- bireyler tarafından önceden bilinmesi ve öngörülmesi mümkün değildir (Fatih Saraman, § 88).

87. Üstelik Yönetmelik'te soruşturma ve araştırma sonucunu içeren bilgi ve belgelerin ilgilinin güvenlik makamlarındaki dosyasında süresiz olarak saklanacağı, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında olumsuz durumu saptananlarla ilgili bilgilerin Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünce karşılıklı olarak birbirlerine aktarılacağı hükümlerine yer verilmiş olup kişilerin söz konusu bilgilere itiraz etme olanağı bulunmadığı gibi bilgilerin bir müddet sonra silinmesine de imkân verilmediği görülmektedir. Bu durumda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının objektif, öngörülebilen ve önceden belirlenebilen güvencelere ve usullere tabi kılınmış olmadığı, tamamen yetkili makamların talimatlarına bağlı olarak yapıldığı, bu hâliyle de keyfîliğe açık bir durum yaratmakta olduğu anlaşılmaktadır (Fatih Saraman, § 89).

88. Bu saptamalar ışığında 4045 sayılı Kanun'un temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını içeren konuyla ilgili temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olduğundan söz etmek mümkün değildir. Kanun'un ve ilgili Yönetmelik'in kişisel verilerin kayıt, muhafaza ve kullanımını içeren tedbirlerin kapsamını ve uygulanmasını düzenleyen ve özellikle süre, stoklama, kullanım, üçüncü kişilerin erişimi, verilerin gizliliği, bütünlüğü ve imhası konusundaki usullere ilişkin, muhataplarının yetki aşımı ve keyfîliğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak açık ve detaylı kuralları içermediği tespit edilmektedir. Buna göre başvuruya konu müdahalenin dayanağı olan düzenlemenin kanunilik şartını sağlamadığı sonucuna varılmaktadır (Fatih Saraman, § 90).

89. Öte yandan 5352 sayılı Kanun'un 6. maddesinde kamu davasının açılmasının ertelenmesine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararların ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak mahkeme, hâkim, askerî hâkim, Cumhuriyet başsavcılığı veya askerî savcılık tarafından istenmesi hâlinde verileceği düzenlenmiştir. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünün 25/6/2018 tarihli yazısında anılan Kanun hükmü ve ilgili genelgeler uyarınca 4616 sayılı Kanun'a göre verilmiş erteleme kararlarının kamu görevlerine yapılacak atamalar dolayısıyla güvenlik soruşturması kapsamında ilgili kamu kurumlarına verilemeyeceği ifade edilmiştir. Buna göre Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü uygulamasının da bu yönde olduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§ 37-39).

90. Buna göre somut olayda başvurucunun yazılı ve sözlü sınavı kazandığının ilan edilmiş olduğu, 4616 sayılı Kanun'a göre verilmiş ve daha sonra 2/4/2007 tarihli yargı kararı ile ortadan kaldırılmış olan erteleme kararının 5352 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birincifıkrasında yer alan hükme açıkça aykırı şekilde idari makamlara verilmiş olduğu dikkate alındığında özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin bu yönüyle de kanuni dayanaktan yoksun olduğu anlaşılmaktadır.

91. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruya konu müdahalenin Anayasa'da yer alan kanunilik şartına uygun olmadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

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

B. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

93. Başvurucu, idare mahkemesinin kararında "...davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine karar verildiği, bu kararın davacının üzerine atılı suçu işlemediği anlamına gelmeyeceği, davacının üzerine atılı suçu işlemediği yönünde verilmiş bir beraat kararı da bulunmadığı,..." gerekçesine yer verildiğini, karardaki bu ifadelerin masumiyet karinesinin ihlali niteliğinde olduğunu, sanki suçluymuş gibi bir algı oluşturduğunu ileri sürmüştür.

94. Bakanlık görüşünde masumiyet karinesi yönünden başvurucuya bir suç isnad edilmediğinin değerlendirildiği bildirilmiştir.

95. Bakanlık görüşüne karşı verilen cevapta, başvuru dilekçesinde yer alan hususlar tekrar edilmiştir.

2. Değerlendirme

96. 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.”

97. Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.”

98. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından 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 şikâyetlerinin masumiyet karinesi yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

99. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

100. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde ise herkesin iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan maddeye adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Fameka İnş. Plastik San ve Tic. Ltd. Şirketi, B. No: 2014/3905, 19/04/2017, § 27).

101. 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).

102. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır.

103. 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).

104. 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).

105. Ceza muhakemesiyle eş zamanlı olarak yürütülen, bir başka ifadeyle kişinin henüz suç isnadı altında olduğu, ceza makamları tarafından hakkında herhangi bir hüküm kurulmadığı süreçte devam eden disiplin soruşturma ve yargılamalarında masumiyet karinesi bakımından önemli olan husus; kamu makamlarının işlem ya da kararlarında belirttikleri gerekçeler veya kullandıkları dil nedeniyle bireye cezai sorumluluk yüklememeleri, ceza mahkemeleri tarafından henüz suçlu bulunmamış bireyin masumiyeti üzerine gölge düşürülmesine sebebiyet vermemeleridir (Galip Şahin, § 47).

106. Bununla birlikte ceza yargılamasına konu maddi olay ve olguların disiplin hukuku esasları çerçevesinde diğer kamu makamlarınca (idari/adli) ayrıca değerlendirilmesi ve bu değerlendirme sonucunda ulaşılacak kanaate göre işlem/karar tesis edilmesi mümkündür. Bu bağlamda disiplin işlem ve yargılamalarında ceza yargılamasında elde edilen bir delile dayanılması ya da kişi hakkında yapılan ceza yargılamasına bir olgu olarak atıf yapılmış olması tek başına masumiyet karinesinin sağladığı güvencelere aykırılık teşkil etmez. Ancak adli ve idari makamların kendi görev sınırlarını aşarak kişiyi suçlu ilan etmesi veya bu bağlamda birtakım çıkarımlarda bulunması masumiyet karinesinin ihlaline yol açabilir. Masumiyet karinesi kapsamındaki güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının tespiti yapılırken ise kararın gerekçesinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir (Galip Şahin, § 48).

107. Masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken özellikle hukuk ve idari yargılama bakımından üzerinde durulması gereken önemli hususlardan biri, yargılamayı yapan makamın ilgili kişiye suç isnat edip etmediği ve ceza yargılaması kararını sorgulayıp sorgulamadığıdır. Kamu otoriteleri veya görevlileri tarafından hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen kişiyle ilgili olarak yargılama süreci bir mahkûmiyet hükmüyle kesinlik kazanmadan suçluluğa dair herhangi bir kanaat ifade edilmiş olması ya da ceza yargılaması mahkûmiyet dışında bir kararla sona ermesine rağmen sona ermeye ilişkin kararda sanığın suçlu olabileceğinin ifade edilmiş olması durumunda masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilecektir. Bu kapsamda karar vericilerin kullandıkları dil kritik önem taşır (Mustafa Akın, B. No: 2013/2696, 9/9/2015, §§ 38, 39).

108. Anayasa Mahkemesi, Münür İçer (B. No: 2012/584, 12/3/2015, §§ 31- 33) kararında, başvuruya konu idari yargı mercii kararının gerekçesinde yer alan ifadelerde, suçluluğu ilgili mahkeme kararıyla sabit olmayan ve zamanaşımı nedeniyle hakkında açılan ceza davası ortadan kaldırılan başvurucunun anılan eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının yansıtıldığı gerekçesiyle başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Dolayısıyla mahkeme kararlarında, resmî yazılarda veya kamu görevlilerinin ifadelerinde sarf edilen söz veya ifadeler nedeniyle kişiler hakkındaki masumiyet karinesinin ihlal edilmemesi için kullanılan ifadelerde seçilecek kelimelere azami dikkat edilmesi gerekir (Ömer Aybar, B. No: 2013/6974, 14/4/2016, § 30).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

109. Somut olayda başvurucu hakkındaki ceza yargılaması sonucunda 4616 sayılı Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü bendi gereğince davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine hükmedilmiş ve daha sonra başvurucunun beş yıllık deneme süresi içinde başka suç işlemediği gerekçesiyle kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir.

110. Başvurucunun sözleşmeli ceza infaz kurumu şoförlüğüne atamasının yapılmaması işlemine karşı açılan davada İdare Mahkemesi kamu görevine atamama işleminin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşırken başvurucunun durumunu ceza yargılamasında verilen kararı esas almıştır.

111. İdare Mahkemesi kararının gerekçesinde "...davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine karar verildiği, bu kararın davacının üzerine atılı suçu işlemediği anlamına gelmeyeceği, davacının üzerine atılı suçu işlemediği yönünde verilmiş bir beraat kararı da bulunmadığı,..." ifadeleri yer almaktadır. Söz konusu ifadelerle başvurucunun ceza davasına konu suçu işlediği izlenimi verilmiştir. Bu çerçevede başvuruya konu kararın gerekçesinde yer alan söz konusu ifadeyle suçluluğu ilgili Mahkeme kararıyla sabit olmayan ve 4616 sayılı Kanun uyarınca hakkında açılan ceza davası ortadan kaldırılan başvurucunun suçlu olduğu inancının yansıtıldığı görülmektedir. Üstelik İdare Mahkemesi kararında daha sonra yargı kararıyla kamu davasının ortadan kaldırılmasına hükmedilmiş olması hususuna da yer verilmemiştir. Karardaki özellikle "davacının üzerine atılı suçu işlemediği anlamına gelmeyeceği, davacının üzerine atılı suçu işlemediği yönünde verilmiş bir beraat kararı da bulunmadığı" ifadelerinin masumiyet karinesi ile bağdaştığı söylenemez.

112. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde İdare Mahkemesince hakkında herhangi bir mahkûmiyet kararı bulunmayan başvurucunun ceza yargılamasına konu eylemleri işlediğinin sabit olduğu varsayımına dayanılarak karar verildiği anlaşıldığından başvurucunun Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

113. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

114. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, Anayasa Mahkemesince bir temel hakkın ihlal edildiği sonucuna varıldığında ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir (Mehmet Doğan, §§ 57-60).

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

116. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50.

maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

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

118. Başvurucu ihlalin tespiti ile 900.000 TL maddi, 300.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

119. Mevcut başvuruda ceza yargılamasına dair bilgilerin idari makamlara açıklanması şeklindeki müdahalenin dayanağı olan 4045 sayılı Kanun'un Anayasa'da yer alan kanunilik güvencesine uygun olmaması nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Ayrıca İdare Mahkemesi kararında kullanılan ifadelerin masumiyet karinesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

120. Bu durumda özel hayata saygı hakkının ve masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Hatay İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir (Fatih Saraman, § 101).

121. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir giderim oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

122. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Masumiyet karinesi ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 36. ve 38. maddesinin dördüncü fıkrasında hüküm altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ve masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Hatay İdare Mahkemesine (7/3/2013 tarihli ve E.2012/1285, K.2013/429 sayılı kararla ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin BAŞVUCUYA 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 29/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DOĞUKAN BİLİR

B. No: 2014/15736 | Karar tarihi: 29.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15736

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DOĞUKAN BİLİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15736)

Karar Tarihi: 29/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 9/7/2019-30826

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Doğukan BİLİR

Vekili : Av. Ali ÇUVALCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Gezi Parkı olayları sırasında eziyet yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 25/9/2014, 19/1/2015 ve 8/1/2016 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

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

6. 2015/1091 ve 2016/926 numaralı bireysel başvuru dosyalarının aralarındaki hukuki

bağlantı nedeniyle 2014/15736 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2014/15736 numaralı dosya üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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

8. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Bilgiler

10. 1990 doğumlu, üniversite öğrencisi olan ve ailesiyle birlikte Eskişehir'de yaşayan başvurucu, Gezi Parkı olayları kapsamında 2/6/2013 günü Eskişehir'de düzenlenen gösteriye katılmıştır.

11. Başvurucu, gösteriler sırasında polislerle sivil bir vatandaş tarafından sokak ortasında ağır şekilde darbedildiğini öne sürerek şikâyetçi olmuştur.

12. Polis, olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısına derhâl bilgi vermiş; Savcılık konunun araştırılması talimatını vermiştir.

13. Eskişehir Emniyet Müdürlüğü 5/6/2013 tarihinde fezleke hazırlayarak Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) göndermiştir. Savcılığın 2013/15759 No.lu soruşturmasına kaydedilen dosyada Cumhuriyet savcısı 10/6/2013 tarihinde Eskişehir Asayiş Şube Müdürlüğüne müzekkere yazarak suç faillerinin kimliklerinin tespit edilmesini ve yakalanmasını, aksi takdirde arama çalışmaları hakkında 3/6/2014 tarihine kadar üç ayda bir olmak üzere bilgi verilmesini istemiştir. Bu soruşturma, Savcılığın Eskişehir'de Gezi Parkı olayları kapsamında yürütülen 2013/15785 sayılı soruşturmasıyla 12/6/2013 tarihinde birleştirilmiştir. 9/5/2014 tarihli kararla başvurucunun yaralandığı olayla ilgili dosya tefrik edilmiş, Savcılığın 2014/14299 sayılı soruşturması üzerinden tahkikat sürdürülmüştür.

14. 6/2/2014 gününe kadar bu müzekkereye cevap verilmemesi üzerine Savcılık, yazı gereğinin yerine getirilmesini Emniyet Müdürlüğünden istemiştir. Bu yazıya da cevap verilmeyince başvurucu vekili 8/5/2014 tarihinde soruşturmanın ilerlemesini engelleyen kolluk görevlileri hakkında suç ihbarında bulunmuştur. Bu konudaki soruşturma da aynı dosya üzerinden yürütülmüştür.

15. 2013/15785 No.lu soruşturmada 28/2/2014 tarihinde tanzim edilen tutanağa göre Emniyet Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığının 24/9/2013 tarihli tevdi raporunun sehven başka bir savcının uhdesinde bulunan 2013/24449 veya 2013/18122 No.lu soruşturma dosyalarından birinin içine girdiği tespit edilerek rapor, ilgili dosyaya eklenmiştir.

B. Başvurucunun Beyanları

16. Başvurucu 3/6/2013 tarihinde tedavi gördüğü hastanede polis memurlarına, 5/9/2013 tarihinde olayla ilgili Emniyet Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığının yürüttüğü idari soruşturmada ve kovuşturmada olayla ilgili olarak şu iddiaları dile getirmiştir:

- Başvurucu, birkaç arkadaşıyla birlikte 2/6/2013 tarihinde Espark'ta düzenlenen Gezi Parkı eylemlerine katılmıştır. Saat 01.00 civarında eylemden ayrılmak üzereyken toplumsal

olaylara müdahale araçlarından (TOMA) biri su sıkarak yaklaşmıştır. Bunun üzerine başvurucu ve arkadaşları olay yerinden kaçmak için koşmaya başlamıştır. Bu sırada arkadaşlarından ayrıldığını fark eden başvurucu, Asarcıklı Caddesi'ne yönelmiştir. Yunus Emre Caddesi'nde Çevik Kuvvet polisini görünce B... Otel'in bulunduğu sokağa girmiştir. Sokak başında kısa bir süre bekledikten sonra polisin hareketlendiğini görünce otele doğru koşmaya başlamıştır. Bu sırada elleri sopalı, ikisi gaz maskeli, dört beş kişi sopalarla başvurucuya saldırmıştır.

- Bu kişilerden kurtulmak için karşı tarafa yöneldiğinde orada da bir grubun beklediğini gören başvurucu, ani bir refleksle geri dönmüştür. Burada maskeli, sivil giyimli bir polisle onun arkasından gelen iki kişi başvurucuyu yaralamıştır. Yere düşen başvurucuya polisler copla vurmuştur. Başvurucu buradan da kaçınca bina arasında kuytu bir yere girmiş, burada tekrar yedi sekiz kişi tarafından dövülmüştür. Başvurucunun kimliğini polislerden biri almıştır. Polis gitmesine izin verince Asarcıklı Caddesi'ne yönelen başvurucuyu önüne çıkan sivil giyimli ve maskeli bir kişi coplamış, başvurucunun dişi çıkmıştır. Aldığı darbelerin tesiriyle yere düşen başvurucu araçların arasına sürünerek saklanmıştır. İki bina arasına sığınarak babasını arayan başvurucuyu bir müddet sonra gelen babası Eskişehir Asker Hastanesine götürmüştür. Başvurucu kendisini yaralayan kişilerin eşkâllerini hatırlayamadığını söylemiştir.

C. Sanıkların Savunmaları

1. Polis Memurlarının Savunmaları

17. Polis memuru sanıklar Ş.G., S.B. ve H.E.nin idari soruşturma, Savcılık soruşturması ve kovuşturmadaki savunmaları şöyle özetlenebilir:

- Resmî elbise giyilmesi yönünde bir emir verilmediği için Polis Memuru Ş.G. sivil kıyafetle olay yerine gitmiştir. Diğer polislerin üniforma giyip giymedikleri konusunda ifadelerinde bir açıklama bulunmamaktadır. Yunus Emre Caddesi üzerindeki eylemcilere Çevik Kuvvet defalarca müdahale etmiş, her müdahale sonrası eylemciler ara sokaklara kaçıp civardan temin ettikleri cisimleri caddeye fırlatmıştır. Birçok polis memuru bu cisimlerin isabet etmesi sonucunda yaralanmıştır.

- Çevik Kuvvetin son müdahalesinden sonra amirlerin sözlü talimatı üzerine eylemcilerin cisim atmalarını önlemek, esnaf ve sivil vatandaşların can ve mal güvenliğini sağlanmak ve gruptan ayrılan eylemcilerin tekrar birleşmelerine engel olmak için polislerden bazıları Sanayi Sokak'a girmiştir. Polisler burada bir fırının önünde beklemişler; S.K. isimli, sivil vatandaş olduğunu olaydan sonra basında çıkan haberlerden öğrendikleri kişiyi görmüşlerdir. Bu sırada S.K. ile fırıncılar sohbet etmektedir.

- Çevik Kuvvet polislerine saldıran bir grup gösterici, Asarcıklı Caddesi girişinde bekleyip ellerinde bulunan maddeleri polise fırlatmaya devam etmiştir. Cadde sonunda bekleyen gruba Çevik Kuvvet müdahale edince yedi sekiz kişilik bir grup Sanayi Sokak'a girmeye çalışmıştır. Polisin göstericileri uyarması sonucu gurubun bir kısmı sokağa giremeden geri dönerek kaçmıştır. İsmini sonradan basından öğrendikleri Doğukan Bilir'in (başvurucu) de aralarında olduğu üç kişi sokağa girmiştir. Sokağın karşı tarafında görevli polisleri gören bu kişiler geri döndükleri esnada Doğukan Bilir'in elinde şişeye benzer bir cisim olduğunu düşünen Polis Memuru S.B., Doğukan Bilir'e omuz vurarak gözaltına almak üzere onu yakalamıştır. Guatr hastası olan ve iki ay önce apandisit ameliyatı geçirdiğinden hareket kabiliyeti kısıtlı olan Polis Memuru H.E. gazdan etkilenmiştir. H.E.nin gaz maskesi

kullanmayı tam olarak bilmemesi de bu tesiri yoğunlaştırmıştır. Ş.G., diğer Polis Memuru S.B.ye yardım etmek üzere yanına gitmiştir. Doğukan Bilir daha iri ve uzun olduğu için S.B. onu yakalamakta zorlanmıştır. Yakalamaya direnen Doğukan Bilir'in mukavemetini kırmak için S.B. copla birkaç kez başvurucunun bacaklarına vurmuştur. S.B. ve Ş.G. Doğukan Bilir'in kolundan tutup onu kelepçeleyecekleri esnada sonradan adını basından öğrendikleri S.K. isimli sivil vatandaş polisin arkasından yaklaşarak Doğukan Bilir'e elindeki bir cisimle vurmak üzere hamle yapmıştır. S.K. polislerin arkasında olduğu için polisler onu fark edememiştir.

- Doğukan Bilir, S.K.nın elinde cisimle geldiğini görünce ani bir hamleyle polisin elinden kurtularak göstericilerin bulunduğu eski otogar istikametine doğru koşmaya başlamıştır. Doğukan Bilir'i S.B. kovalamış ancak sendeleyerek yere düştüğü için yakalayamamıştır. S.K. da Doğukan Bilir'in peşinden gitmiştir. Polisin sayıca az olması ve kaçan bu kişilerin diğer göstericilerin arasına karışması nedeniyle Doğukan Bilir yakalanamamıştır. Polisler, kamu görevlisi olmayan S.K.dan yardım istememiştir. İki ay önce ameliyat olan guatr hastası H.E.nin Doğukan Bilir'e yönelik bir müdahalesi olmamıştır.

- Doğukan Bilir'in ifadeleri incelendiğinde kendisi aynı gece farklı yerlerde, birkaç kez, birden fazla kişi tarafından darpbedilmiştir. Yakalama işlemi sırasında Doğukan Bilir'in direnmesi sebebiyle ilk etapta S.B. belden aşağısına kısa mesafede cop kullanmış ancak diğer iki polis bu kişiye karşı fiziki bir müdahalede bulunmamıştır.

2. Kamu Görevlisi Olmayan Sanık S.K.nın Savunmaları

18. Olay yerinde bulunan sivil şahıs S.K.nın idari soruşturma, soruşturma ve kovuşturmadaki savunmaları şöyle özetlenebilir:

- Doğukan Bilir'i önceden tanımamaktadır. Olaydan yarım saat önce Yunus Emre Halk Çarşısı ile pazar yeri yakınlarında, ara sokakta yaklaşık on gösterici S.K.yı darbetmiştir. Olay gecesi saat 00.30 civarında ismini bilmediği fırının köşesinde beklerken yakında bulunan aracını alıp eve gitme telaşı içindedir. Fırının bulunduğu yerden B… Otel'in köşesine gelerek sokakta gösterici olup olmadığını kontrol etmek istemiştir. Göstericilerin sokakta bulunmaları hâlinde ise o sokağa girmeyi düşünmemektedir. Sokağın başına geldiğinde iki kişi, sonradan Doğukan Bilir olduğunu öğrendiği göstericinin kollarından tutmuş beklemektedir. Doğukan Bilir'i tutan iki kişinin polis olduğunu düşünerek yanlarına yaklaşmıştır. Polislerin müştekiye (başvurucu) vurduğunu görmemiştir.

- Sivil polisler tarafından kollarından tutulan müştekiye elindeki sopayla yönelmesinin nedeni, bu kişinin kendisini darbeden göstericilerden biri olduğunu düşünmesidir. Müştekinin kendisini darbedenlerden biri olmadığını anlayınca ona vurmaktan vazgeçmiştir. Doğukan Bilir'e kimin vurduğunu görmemiştir.

D. Otel İşletmecisi Tanık E.G.nin Anlatımı

19. Olay yerindeki bir otelin işletmecisi olan tanık E.G.nin idari soruşturma, soruşturma ve kovuşturmadaki ifadeleri şöyledir:

- Olayı tüm ayrıntısıyla otelin penceresinden izlemiştir. Doğukan Bilir'i kaçarken otelin önünde gaz maskeli, sivil giyimli, elinde uzun bir cop veya sopa bulunan biri yakalamıştır. Hemen akabinde maskesiz ve elinde sopa veya cop bulunan bir başka kişi gelmiştir. Polis olduğunu düşündüğü ancak yüzlerini tam olarak göremediğinden teşhis edemeyeceği bu iki kişi, ellerindeki sopa veya copla yakaladıkları kişinin (başvurucu) bacaklarına doğru

vurmaya başlamıştır. Tam bu sırada S.K. olduğunu sonradan öğrendiği sivil vatandaş polislerin elindeki Doğukan Bilir'e yaklaşarak kafasına elindeki meşe sopasıyla vurmuştur. Bu arada gaz maskeli ve eli sopalı dördüncü bir şahıs daha gelmiş fakat bu kişi müştekiye vurmamıştır. Doğukan Bilir bunların elinden kurtularak eski otogar istikametine doğru kaçmaya başlayınca S.K. onu takip etmiştir. Ertesi sabah Doğukan Bilir'in babası E.B. otele gelmiş ve polislerin çocuğunu dövdüğünü görüp görmediğini sormuştur. Başvurucunun babasına olayı baştan sona gördüğünü, çocuğunu S.K. isimli şahsın dövdüğünü söyleyerek kamera görüntülerini babasına izletmiştir. S.K.nın olay yerinde düşürdüğü ve kendisinin daha sonra bulduğu künyeyi E.B.ye vermiştir.

E. Doktor Raporları

20. Eskişehir Asker Hastanesinin 3/6/2013 tarihli kesin adli muayene raporundaki bulgular şöyledir: Sol kaş üzerinde lateralde (yan taraf) 2 cm çapında şişlik, sağ maksiller (üst çene) bölgede 1 cm uzunluğunda cilt erozyonu, burun yanında 1 cm cilt erozyonu, alt dudak solda 3 cm uzunluğunda şişlik ve 1 cm uzunluğunda laserasyon (yırtılma), sol dudak lateralinde 2 cm uzunluğunda yüzeysel cilt erozyonu, sırttasağ skapular (kürek kemiği) bölge üzerinde vertikal (dikey) 2 adet 20 cm, sol skapula üzerinde transvers (yatay) 3 adet 20 cm, solda kostolomber (bel kaburgası) ve lomber (bel) bölgede iki adet 20 cm uzunluğunda ekimoz, sağ kol lateralinde 2 adet 10 cm uzunluğunda transvers ekimoz, sol kol lateralinde 1 adet 20 cm uzunluğunda transvers ekimoz, sağ patella (diz kapağı) lateralinde 1 cm çapında laserasyon, sol bacak lateralinde 2 adet 10 cm uzunluğunda ekimoz, sol kaş lateralde 2 cm çapında şişlik mevcuttur. Mevcut yaraların kişiyi hayati tehlikeye sokmadığı, yüzde sabit iz bırakmayacağı, beş gün iş ve güce engel teşkil ettiği, basit tıbbi müdahaleyle giderilebileceği bildirilmiştir.

21. Aynı gün, aynı Hastanede diş hekiminin düzenlediği raporda şu bilgiler mevcuttur: Alt çene 41, 31 ve 32 No.lu dişlerde luksasyon (travmaya bağlı olarak dişin yuvasından ayrılması), alt ve üst çene labial mukozalarda (dudak iç kısmı) post travmatik ödem, mandibular (alt çene) labial mukozanın iç yüzeyinde alt kesici dişlerin kenarlarına uygun hizada yaklaşık 1 cm boyunda kesi, sol mandibular labio angular (alt çene dudak kenarı) bölgede travma sonrası ödem, sol mandibular simfiz (kaynaşma noktası) bölgesi yumuşak dokuda 1 cm uzunluğunda vertikal kesi saptanmıştır.

F. Görüntü İzleme ve Teşhis Tutanakları

22. İdari tahkikatı yapan müfettişler 12/9/2013 tarihinde başvurucu Doğukan Bilir'e otelin kamera görüntülerini izlettirmiştir. Bu hususta düzenlenen tutanaktaki bilgiler şöyledir:

"…03/06/2013 günü (kamera saati ile) saat:00.15.40 zaman diliminde görünen ve sokağa doğru koşan toplam (4) kişiden en sağ ön taraftaki koyu renkli kapri şort, spor ayakkabı ve uzun gömlek bulunan şahsın kendisinin olduğunu, yine aynı sokakta kamera saati ile 00.15.58 ile 00.16.10 arasındaki görüntüde uzun saçlı ve saçlarının arkadan bağlı olan, üzerinde uzun kollu kareli gömlek bulunan şahsın kendisinin olduğunu teşhis etmiştir. Elindeki sopa veya coplarla kendisine vuran (3) kişiden sağ ve sol tarafında bulunan ve kendisini tutan kişilerin polis olduklarını düşündüğünü ancak kim oldukları hakkında herhangi bir fikrinin olmadığını, sonradan gelen ve direk kafasına vurmaya çalışan kişinin ise [otel sahibi E.G.den] öğrendiğine göre fırıncılardan [S.K.] isimli şahıs olduğunu beyan etmiştir."

G. Polis Memurları Hakkında Yapılan Disiplin Soruşturması

23. Eskişehir İl Polis Disiplin Kurulunun 28/1/2014 tarihi kararıyla Polis Memuru Ş.G., S.B. ve H.E. hakkında Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 7. maddesinin (B) fıkrasının (1) No.lu bendi uyarınca hizmet içinde resmî sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak eyleminden on altı ay süreyle kademe ilerlemesinin durdurulmasına karar verilmiştir. Kararda Polis Memuru S.B.nin başvurucuyu yakalayarak bacağına copla vurduğu, daha sonra gelen Polis Memuru Ş.G.nin S.B.ye yardım ederek darp eylemine katıldığı, H.E.nin başvurucuya bir müdahalede bulunmadığı kabul edilmiş; her üç polisin de başvurucuyu yaralayan sivil vatandaş S.K.ya karşı herhangi bir müdahalesinin olmadığı tespiti yapılmıştır.

H. Soruşturma ve Kovuşturma Neticesinde Verilen Kararlar

1. Savcılığın Müzekkeresine Yanıt Vermeyen Kişiler Hakkında Yapılan Soruşturma

24. Savcılık, müzekkeresine yanıt vermeyen ve kimlikleri tespit edilmeyen Emniyet Asayiş Şube Müdürlüğü görevlileri hakkında adli görevi kötüye kullanma, başvurucuyu yaraladığı öne sürülen dört polis amir ve memuru hakkında 9/5/2014 tarihinde ek kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

“…polis baş müfettişlerince inceleme yapılmış, inceleme raporu, soruşturma evrakı içerisinde mevcut 28/02/2014 tarihli tutanak içeriğinde de anlaşılacağı üzere sehven [başka bir savcının baktığı] 2013/24469 veya 2013/18122 soruşturma sayılı dosyalardan birisi içerisine girmesi nedeniyle esasen ilişkili olduğu mevcut soruşturma dosyasına 28/02/2014 tarihinde konulmuş ise de, şüphelilerin tespit edilmiş olduğu, polis başmüfettişlerinin inceleme raporlarının soruşturma evrakına belirtilen tutanak gereğince gecikmeli olarak intikal ettirilmesinin dava zamanaşımı vs. yönünden hak kaybına neden olmadığı anlaşılmıştır.

Hâl böyle iken müşteki vekili Av. Ali Çuvalcı 08/05/2014 havale tarihli iki sayfadan ibaret dilekçesinin birinci sayfası açıklamalar bölümü 2 nolu bendinde 10/06/2013 tarihinde Eskişehir İl Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube Müdürlüğü'ne şüphelilerin tespit edilmesi talep edilerek yazı yazıldığını, bu yazının 06/02/2014 tarihinde tekit edilmiş olmasına rağmen herhangi bir işlem yapılmamasının sebebinin taraflarına bildirilmesini, görevini yapmayan ve soruşturmayı engellemeye çalışan kolluk görevlilerin tespit edilerek haklarında soruşturma yürütülmesini iddia ve şikayet ettiği,

Yine müşteki vekili Av. Ali Çuvalcı 08/05/2014 havale tarihli iki sayfadan ibaret dilekçesinin birinci sayfası 3 nolu bendinde müvekkili müştekinin darp edilmesi olayının basit bir kasten yaralama olayı olmayıp TCK 94/1 maddesi kapsamında işkence suçunu oluşturduğunu iddia ettiği görülmüştür.

Buna göre,

Eskişehir C. Başsavcılığı'nın bilgisi dahilinde polis baş müfettişlerince müşteki Doğukan Bilir'in darp edilmesi olayının incelemesinin yapılması nedeniyle müştekiye yönelik darp eylemini gerçekleştiren ve tespit edilen (darp suçunu işleyen şüpheliler) kişiler yönünden evrakın gereğinin yerine getirildiği, soruşturma evrakı içerisinde mevcut 28/02/2014 tarihli tutanak içerisinde belirtilen gerekçeye istinaden müştekinin darp edilme olayının tahkikat evrakının gecikmeli olarak ilişkili olduğu soruşturma dosyasına konulması olayında Emniyet Asayiş Şube Müdürlüğü ve adliye personeli bakımından görevi kötüye kullanma kastının olmadığı, bu itibarla ortada tahkikatı gerektirir suç unsurunun bulunmadığı anlaşıldığından, müşteki vekilinin bu yöndeki şikayeti yönünden kamu adına KOVUŞTURMAYA YER

OLMADIĞINA,

Her ne kadar müşteki vekili müvekkili müştekiye yönelik darp eyleminin işkence suçunu oluşturduğunu iddia etmişse de, atılı suçun yasal unsurlarının oluşmadığı, müştekinin soruşturma evrakı içerisinde mevcut bilgi, belge ve beyanlara göre darp edilmesi olayının kasten yaralama eylemini oluşturduğu, bu nedenle şüpheliler hakkında işkence suçundan kamu adına KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA...[karar verilmiştir.]”

25. Kovuşturmasızlık kararına başvurucunun yaptığı itiraz, Eskişehir 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 22/8/2014 tarihinde reddedilmiştir. Şüpheliler hakkında kasten yaralama suçundan dava açılması, işkence iddiasının kasten yaralama suçundan açılan davadaki eylemin nitelendirilmesini ilgilendirmesi ve kararda gösterilen diğer nedenlerin yerinde görülmesi ret kararının gerekçesini oluşturmaktadır.

26. 11/9/2014 tarihinde kendisine tebliğ edilen kovuşturmama kararına karşı başvurucu 25/9/2014 tarihinde süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

2. Üçü Polis Dört Sanık Hakkında Açılan Kamu Davası

27. Savcılığın 9/5/2014 tarihli iddianamesiyle üçü polis olmak üzere dört kişi hakkında 9/5/2014 tarihinde kasten yaralama suçundan (kapatılan) Eskişehir 9. Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açılmıştır. İddianamenin ilgili kısımları şöyledir:

“…

Müştekinin müracaatı üzerine tahkikat başlatılmış olup, soruşturma evrakı içerisinde mevcut Emniyet Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın 24/09/2013 tarihli … sayılı tevdii raporu içeriğinden de anlaşılacağı üzere olaya ilişkin polis baş müfettişlerince inceleme yapılmış, inceleme raporu içeriğinden ve bu raporun atıfta bulunduğu adli emanette kayıtlı CD'ye ilişkin görüntü inceleme ve tespit tutanağı içeriğinden de anlaşılacağı üzere suç tarihinde Eskişehir İl Emniyet Müdürlüğü'ne bağlı polis memuru olarak görev yapan şüpheliler [H.E., S.B. Ş.G.nin cop] ile orada bulunan sivil şahıs şüpheli [S.K.nın] ele geçirilemeyen ancak aşındırıcı ve bereleyici özelliği nedeniyle silahtan sayılan sopa ile vurmak suretiyle müştekiyi ‘basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek tarzda’ döverek yaraladıkları… [iddia edilmiştir.]”

28. Asliye Ceza Mahkemesi 16/9/2014 tarihinde eylemin işkence suçunu oluşturabileceği değerlendirmesiyle dosyanın ağır ceza mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

29. Sanıkların görevsizlik kararına yaptığı itiraz, Eskişehir 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/9/2014 tarihli kararıyla kabul edilerek dosya 9. Asliye Ceza Mahkemesine iade edilmiştir.

30. Mahkemece yapılan yargılama sonucunda sanık Polis Memuru H.E.nin delil yetersizliğinden beraatine karar verilmiştir. Polis Memuru S.B. ve Ş.G. 3.000 TL adli para cezasına mahkûm edilerek haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmiştir. Kamu görevlisi olmayan sanık S.K. ise 3.000 TL adli para cezasına mahkûm edilmiştir. Bu sanığın sabıkalı geçmişi yüzünden HAGB müessesesi uygulanmamıştır. Tüm sanıklara 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 62. maddesindeki takdirî indirim nedeni uygulanarak cezaları 1/6 oranında indirilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

“…

Her ne kadar sanık [H.E.] hakkında yaralama suçundan cezalandırılması için kamu davası

açılmış ise de yapılan yargılamada sanığın katılana herhangi bir müdahalesi yönünde görüntü veya kayıt elde edilemediği gibi tanığın da sanığın müdahalesinden bahsetmediği, bu haliyle sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair iddiadan başkaca tüm şüphelerden uzak mahkumiyetine yeterli kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğinden sanığın müsnet suçtan beraatine karar verilmiştir.

Yapılan yargılama, toplanan deliller ve tüm dosya kapsamına göre olay günü, sanık [S.K.nın] silahtan sayılan sopa ile diğer sanıklar [S.B. ve Ş.G.nin] silahtan sayılan cop ile katılana vurarak onu basit tıbbı müdahale ile giderilebilir şekilde yaraladığı adli rapor formu, CD inceleme ve tespit tutanağı, tanık beyanı ve tüm dosya kapsamından anlaşılmakla sanıkların mahkumiyeti ile sanık [S.K.nın] geçmişi, suç işleme eğilimi, hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesine rağmen deneme süresinde yeniden suç işlemesi hususları nazara alınarak bir daha suç işlemeyeceği konusunda mahkememizde olumlu kanaat oluşmadığından sanık hakkında TCK 51 ile CMK 231 maddesinin uygulanmasına yer olmadığına, sanıklar [S.B. ve Ş.G.nin] sabıkasız oluşu, kişilik özellikleri, duruşmalardaki tutum ve davranışları göz önüne alınarak yeniden suç işlemeyeceğine kanaat getirildiğinden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar… [verilmiştir.]”

31. Katılanın (başvurucu) HAGB kararlarına karşı yaptığı itiraz, Eskişehir 1. Ağır Ceza Mahkemesince 7/1/2015 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucu bu karara karşı 19/1/2015 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

32. Sanık S.K. hakkında verilen mahkûmiyet ve H.E. hakkında verilen beraat kararları başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 3. Ceza Dairesi 28/10/2015 tarihinde kararı onamıştır.

33. Sanıklar S.K. ve H.E. hakkında verilen kararların onandığını 4/1/2016 tarihinde öğrendiğini belirten başvurucu, bu karara karşı da süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Ulusal Mevzuat

34. 5237 sayılı Kanun’un “Adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesi”, “Cezanın belirlenmesi”, “Takdiri indirim nedenleri” kenar başlıklı 3., 61. ve 62. maddelerine A.S.Y. (B. No: 2015/4213, 15/11/2018, § 23); “Kasten yaralama”, “Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması”, “Görevi yaptırmamak için direnme” kenar başlıklı 86., 256. ve 265. maddelerine Vedat Şorli ve Bilal Şorli(B. No: 2014/10459, 13/7/2016, §§ 64, 66, 67); “İşkence” kenar başlıklı 94. maddesine Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş (B. No: 2013/7907, 21/04/2016, § 51); 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun “Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri”, “Adlî kolluk ve görevi” kenar başlıklı 161. ve 164. maddelerine Nesrin Demir ve diğerleri (B. No: 2014/5785, 29/9/2016, §§ 80, 81); aynı Kanun’un “Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması” kenar başlıklı 231. maddesine Hamdiye Aslan (B. No: 2013/2015, 4/11/2015, § 62); 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun “Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri”, “Toplantı veya gösteri yürüyüşünün dağıtılması” kenar başlıklı 23. ve 24., 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun “Zor ve silah kullanma” kenar başlıklı 16., 30/12/1982 tarihli ve 17914 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği’nin “Olayların izlenmesi, kontrolü ve müdahale esasları” kenar başlıklı 25.

maddesinin ilgili kısımları Ali Ulvi Altunelli (B. No: 2014/11172, 12/6/2018, §§ 23-25) kararında açıklanmıştır.

2. Ulusal Raporlar

35. Türkiye İnsan Hakları Kurumu tarafından Ekim 2014 tarihinde yayımlanan Gezi Parkı Olayları raporundaki tespitler Özge Özgürengin (B. No: 2014/5218, 19/4/2018, § 10) kararında özetlenmiştir.

3. Yargıtay İçtihadı

36. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin yaralama sonucunda diş kırığı veya kaybı meydana gelmişse ne şekilde uygulama yapılacağına dair üç kararının ilgili kısımları şöyledir:

"…Katılan hakkında düzenlenen adli raporlarda yaralanmaların diş kaybı ve genel vücut travması yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapılması ve sonuçların da buna bağlı olarak farklı olması karşısında, katılanda mevcut yaralanmaların basit tıbbi müdahale ile giderilip giderilemeyeceğine dair yeniden rapor alınıp sonucuna göre karar verilmesi [gerektiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir.]" (3. Ceza Dairesi, 25/2/2013 tarihli ve E.2011/42274, K.2013/7449 sayılı kararı)

"…sanığın yargılamaya konu eylemi sonucu müştekinin diş kaybına uğradığı iddia edilmesine göre, adli tıp kriterlerine göre diş kaybına neden olan yaralanmaların basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olamayacağı gözetilerek adli tıp kurumundan rapor aldırılması [gerektiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir.]" (3. Ceza Dairesi, 26/2/2013 tarihli ve E.2011/40708, K.2013/7790 sayılı kararı)

"…

Mağdur hakkında Sivas Numune Hastanesince düzenlenen 07.08.2012 tarihli raporda, 'alt sol 1 no. lu dişte aşırı lüksasyon, alt sol 1 no. lu diş ovulse' olduğunun ve meydana gelen yaralanmanın basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olmadığının diş hekimi tarafından belirtilmiş olması ve adli tıp uygulamalarına göre diş kırıklarının basit tıbbi müdahale ile giderilemeyeceği gözetilerek mağdurun adli raporunun denetime ve hüküm kurmaya elverişli olduğu değerlendirilmiş ve tebliğnamenin bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.

…" (3. Ceza Dairesi, 7/6/2017 tarihli ve E.2016/15438, K.2017/8199 sayılı kararı)

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

37. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi, 27/8/1990 ila 7/9/1990 tarihlerinde Havana'da yapılan Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı Üzerine Sekizinci Birleşmiş Milletler Konferansı'nda kabul edilen "Kolluk Görevlilerinin Zor ve Silah Kullanmalarına Dair Temel Prensipler"in yasa dışı toplantılarda asayiş sağlama konusundaki 12., 13. ve 14. maddeleri Ali Ulvi Altunelli (aynı kararda bkz. §§ 29, 30) başvurusunda yer almaktadır.

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması

38. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 3. ve 11. maddelerinde düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağı ile toplantı ve gösteriye yapılacak müdahalelerde riayet edilmesi gereken ilkeleri Ali Ulvi Altunelli (aynı kararda bkz. §§ 32-45)

kararında açıklanmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. Başvurucu;

i. Kolluk görevlileri ve kolluk görevlisi olmayan bir kişi tarafından sokakta ağır şekilde yaralandığı olayla ilgili Savcılık soruşturması başladıktan sonra 10/6/2013 tarihinde faillerin kimliklerinin tespit edilerek yakalanmaları için Emniyet Müdürlüğüne yazılan müzekkereye yanıt verilmediğini, 6/2/2014 tarihinde yazılan tekit müzekkeresine de cevap verilmemesi üzerine görevi kötüye kullanmaktan yaptığı suç ihbarı neticesinde kovuşturmasızlık kararı verildiğini, Emniyet Müdürlüğünden istenen bilgilere kayıtsız kalınmasının soruşturmayı etkisiz kıldığını,

ii. Faillerle aynı adli ve idari kolluk teşkilatında çalışan polisler tarafından soruşturma yürütülmesinin bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesine uymadığını, kamera görüntülerinin toplanmaması, tanıkların tespiti için çaba gösterilmemesi, olay yeri incelemesinin yapılmaması gibi özellikle delil toplanmasında gösterilen bazı kayıtsızlıkların bunu ortaya koyduğunu,

iii. Eylemin işkence suçunu oluşturduğu gerekçesiyle Asliye Ceza Mahkemesince verilen görevsizlik kararının bir neden gösterilmeden kaldırıldığını,

iv. Yargılama neticesinde tüm sanıklar hakkında alt sınırdan adli para cezası tayin edilmesi, polis memuru sanıklar hakkında bir de HAGB müessesesinin tatbik edilmesinin işkence yapan kişilerin korunması manası taşıyan, caydırıcılıktan uzak bir yaptırım teşkil ettiğini, bu yaptırımın insan haklarına dayalı hukuk düzeni ve kendisi açısından hayal kırıklığı olduğunu,

v. HAGB kararlarına yaptığı itiraz üzerine verilen kararın gerekçe içermediğini,

vi. Olay yerinde bulunan ancak hakkında beraat kararı verilen polis memurunun diğer sanıkların eylemini engellememesinin devletin koruma yükümlülüğüyle bağdaşmadığını, bu kişinin eyleminin en azından kamu görevlisinin suçu bildirmemesi ya da görevi kötüye kullanma fiillerine uyduğunu,

vii. İşkence suçunu oluşturduğu hâlde faillerin eylemlerinin basit bir yaralama suçu gibi değerlendirildiğini, bu değerlendirmeye karşı öne sürdüğü hukuki argümanlarının gerek itiraz gerekse temyiz merciince karşılanmadığını söyleyerek kötü muamele yasağının gerek maddi gerek usul boyutunun yanı sıra adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Bakanlık görüşünde; Savcılığın güvenlik kamerası kayıtlarını gecikmeksizin temin ettiği, Emniyet Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığının polisler hakkında soruşturma açtığı, başvurucuyu darbettiği tespit edilen üç polis ve bir sivil vatandaş hakkında kamu davası açıldığı, soruşturmanın on bir ayda tamamlanarak sanık H.E.nin beraatine, ikisi polis memuru, biri sivil vatandaş olan diğer üç sanığın cezalandırıldığı, polis memurları hakkında HAGB'ye karar verildiği, sivil vatandaşın sabıkalı geçmişinden ötürü HAGB'nin tatbik edilmediği, soruşturmanın etkili ve yeterli olduğu bildirilmiştir.

B. Değerlendirme

42. Anayasa’nın 17. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

"Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı

Madde 17 - 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.”

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 adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası, kötü muamele yasağının usul yükümlülüğü kapsamında kaldığından adil yargılanma hakkı bakımından ayrıca inceleme yapılmamıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Savcılığın Müzekkeresine Yanıt Vermeyen Görevliler Hakkında Verilen Kovuşturmasızlık Kararı ile Beraat Kararı Verilen Polis Memuru Bakımından

44. Başvurucu; Gezi Parkı olayları kapsamında yaralanması ile ilgili yürütülen soruşturmada Savcılık tarafından 10/6/2013 tarihinde faillerin kimliklerinin tespit edilerek yakalanmaları için Emniyet Müdürlüğüne yazılan müzekkereye yanıt verilmemesi üzerine yapılan soruşturmanın kovuşturmasızlık kararıyla sonuçlanmasının ve hakkında dava açılan Polis Memuru H.E.nin beraatine karar verilmesinin kötü muamele yasağını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

45. Kötü muamele yasağı kapsamında, devletin etkili soruşturma usul yükümlülüğü çerçevesinde bireyin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde devlet, sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve faillerin hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, §§ 110, 111).

46. Bununla birlikte her kötü muamele iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının getirdiği korumadan ve Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerden yararlanması beklenemez. Bu bağlamda kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için soyut iddiaya dayanan şüphe ötesinde makul kanıtların varlığı gerekir. Bu kapsamdaki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelerden oluşabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 95).

47. Yürütülecek ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermesini sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa’nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı veya tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 77).

48. Başvurucunun Gezi Parkı olayları kapsamında yapılan bir gösteriden evine dönerken vücudunun muhtelif yerlerinden yaralandığı, bunun üzerine derhâl resmî bir soruşturma başlatıldığı anlaşılmaktadır. Bu soruşturmanın Gezi Parkı olaylarına ilişkin yapılan 2013/15785 No.lu soruşturmayla birleştirildiği, birleştirilen bu dosyada toplam yedi dosyanın soruşturmasının bir arada yürütüldüğü, şüpheli polis memurlarının tespiti için Savcılık tarafından girişimlerde bulunulduğu görülmüştür. Olay yerini gören Mobil Elektronik Sistem Entegrasyonu (MOBESE) kayıtları, taraflara ait telefon sinyal bilgisi kayıtları incelenmiş; şüphelilerin ve tanıkların beyanları alınmıştır. Savcılık, cevap verilmeyen müzekkere hakkında işlem yapılmasını istemiştir.

49. 28/2/2014 tarihinde tanzim edilen tutanakta; Emniyet Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığının tevdi raporunun sehven başka bir dosyaya girdiği, o dosyaya bakan savcı tarafından bu durumun fark edilerek raporun ilgili dosyaya eklendiği belirtilmiştir. Savcılık tarafından bu olayla ilgili yapılan soruşturmada bu hatanın zamanaşımı vb. yönden hak kaybına neden olmadığı, adliye ve emniyet görevlilerinin görevi kötüye kullanma kastlarının bulunmadığı değerlendirilmiştir.

50. Hakkında beraat kararı verilen Polis Memuru H.E.nin başvurucuyu darbettiği yönünde kameralara yansıyan bir görüntü bulunmadığı gibi olayın tek görgü tanığı olan Otel İşletmecisi E.G. de sonradan gelen üçüncü polisin başvurucuya karşı bir eyleminin olmadığını ifade etmiştir. Hakkında mahkûmiyet kararı verilen diğer iki polis memuru da H.E.nin başvurucuyu darbetmediğini ifade etmiştir.

51. Savcılığın kovuşturmasızlık ve Mahkemenin beraat kararlarında açıklanan bu gerekçelerin soruşturmadaki bilgi ve bulgularla bağdaşmadığını ortaya koyan bir hususun bulunmadığı, başvurucunun kendisini yaralayan kişilerin eşkâllerini veremeyeceğini ifade etmiş olması da dikkate alındığında ilk derece yargı mercilerinin vardıkları sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

52. Başvurucu, beraatine karar verilen Polis Memuru H.E.nin kötü muamele oluşturan bir fiili bulunmasa dahi diğer sanıkların fiilini engellememesinin devletin koruma yükümlülüğüyle bağdaşmadığını öne sürmüştür. Guatr hastası olan, yaklaşık iki ay önce apandisit ameliyatı geçiren, kullanmayı tam olarak bilmediği gaz maskesini takmakta zorlanan H.E.nin sağlık durumunun etkisiyle hareket etmekte zorlandığı, başvurucu darbedildikten sonra olay yerine geldiği tanık E.G.nin beyanlarından anlaşıldığından koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddiası temellendirilememiştir.

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

b. Mahkûmiyet Kararı Verilen Sanıklar Bakımından

54. Somut olayda yapılan kovuşturma neticesinde iki polis memuruna HAGB kurumunun uygulanmasının, bir sivil vatandaşa adli para cezası verilmesinin başvurucu açısından yeterli ve etkili bir telafi imkânı sunup sunmadığı, diğer bir ifadeyle mağdur sıfatını ortadan kaldırıp kaldırmadığının incelenmesi gerekir.

55. Adli makamların yetki alanları kapsamındaki kişilerin yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini korumak üzere kabul edilen 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 devletin kişilerin fiziksel ve ruhsal

bütünlüklerini kanunlar aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğü yerine getirilmemiş olacaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 77).

56. Yukarıdaki paragrafta açıklanan bu ilke gereğince başvurucunun mağdur sıfatının devam edip etmediği konusundaki kabul edilebilirlik değerlendirmesinin esas hakkındaki incelemeyle iç içe girmesinden dolayı bu incelemelerin birlikte yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

57. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

58. Toplantı ve gösteride yürüyüşünde güç kullanılması sırasında kötü muamele yasağına ilişkin Anayasa Mahkemesinin ilkeleri Özge Özgürengin (aynı kararda bkz. §§46-54, 70-80) başvurusunda açıklanmıştır.

59. Eskişehir 9. Asliye Ceza Mahkemesi sanıkların basit yaralama suçundan mahkûmiyetlerine karar vermiştir. Bu durum, başvurucunun ikisi kolluk mensubu üç kişi tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığının sabit görüldüğünü ortaya koymaktadır. Anayasa Mahkemesi, ilk derece yargı mercilerince kabul edilen kötü muamele vakasında farklı yönde bir tespitte bulunmasını gerektirecek bir unsur saptamamıştır.

60. Başvurucunun bu başlık altındaki diğer iddialarıysa soruşturmanın aynı idari yapı içindeki bağımsız ve tarafsız olmayan kolluk görevlilerine yaptırılmasının kamera kayıtlarının toplanmaması, tanıkların tespiti için çaba sarf edilmemesi, olay yeri incelemesi yapılmaması gibi delil toplama işlemlerinde hareketsiz kalınmasına yol açtığıdır. Başvurucunun iddialarının son kısmı ise fiilin işkence suçunu oluşturduğu hâlde kasten yaralama suçundan seçenek yaptırım olarak altı sınırdan adli para cezası tercih edilmesinin yaptırımın caydırıcılığı bakımından sorun oluşturduğu noktasında yoğunlaşmıştır.

61. Dolayısıyla incelemenin kapsamı, faillere uygulanan yaptırımın yeterli olup olmadığına bağlı olarak kötü muamele yasağı kapsamındaki esas ve usulü ilgilendiren yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğiyle sınırlandırılmıştır.

62. Somut başvuruda Gezi Parkı olayları kapsamında Eskişehir'de düzenlenen gösteriye katıldıktan sonra evine dönmek üzere yola çıkan başvurucu, bazı kolluk görevlileri ve vatandaşlarca darbedildiğini öne sürmüştür. Başvurucunun vücudunun pek çok bölgesinde darp ve cebir izi, üç dişinde luksasyon bulunduğunu gösteren doktor raporları ve kamera görüntüleri başvurucunun iddialarının savunulabilir düzeye eriştiğini ortaya koymaktadır. Kaldı ki Savcılık tarafından bu konuda soruşturma başlatılarak kamu davasının açılması da bu durumu teyit etmektedir.

63. Başvuru konusu olaydan hemen sonra tedavi gördüğü hastanede polis memurları başvurucunun ifadesini almıştır. Bu durum olay hakkında resen ve derhâl soruşturma başlatıldığını ortaya koymaktadır.

64. Şüpheli kolluk görevlileriyle aynı idari birimde çalışmakta olan polislerin soruşturma işlemlerinde yer aldığı, ifadelerin polis tarafından alındığı anlaşılmaktadır. Başvurucu, polis hakkında yürütülen soruşturmanın yine polise yaptırılmasının delillerin eksik toplanmasına yol açtığını ileri sürmesine karşın olay yerini gören MOBESE kayıtları ile bir otel ve fırının güvenlik kamerası görüntüleri temin edilmiştir. Başvurucunun hangi tanıkların tespit

edilmediğini ortaya koyan bir açıklaması bulunmadığı, ileri sürdüğü eksikliklerin Savcılığın tespit ettiği diğer kişilerin ifadesine başvurularak giderildiği anlaşıldığından soruşturmanın eksik icra edildiği yönündeki iddiasının soyut kaldığı değerlendirilmiştir.

65. Başvurucunun soruşturmaya etkili biçimde katılamadığını ortaya koyan bir durum gözlenmemiştir.

66. Başvurucu, maruz kaldığı eylemin 5237 sayılı Kanun'a göre işkence suçunu oluşturmasına karşın ceza miktarı çok daha hafif olan kasten yaralama suçundan faillerin cezalandırılmalarının kötü muamele vakasına hoşgörüyle yaklaşıldığını gösterdiğini öne sürmüştür.

67. Kötü muamele iddiaları ile ilgili olarak derece mahkemelerinde dava görüldüğü zaman ceza hukuku sorumluluğunun Anayasa ve uluslararası hukuk sorumluluğundan ayrı tutulması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bulunanlarla sınırlıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 96) Dolayısıyla insan hakları bağlamında kötü muamele oluşturduğu kabul edilen eylemin ceza hukukunda hangi suçu oluşturduğu Anayasa Mahkemesinin doğrudan ilgi alanına girmemektedir.

68. Derece mahkemelerinin bulgu ve uygulamaları Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mahkemelerin maddi olaylara ilişkin tespitlerinden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin var olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 96). İlgili ulusal hukuk başlığında yer verilen Yargıtay içtihadına göre başvurucunun diş kaybına yol açan eylemin nitelikli yaralama suçunu oluşturduğu anlaşılmaktadır. Başvurucudaki bu yaranın hangi failin eylemi neticesinde oluştuğunun tespiti; ceza miktarını, dolayısıyla HAGB ve erteleme sınırını doğrudan etkileyebilecek önemli bir noktadır.

69. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi cezai yaptırımlara ilişkin düzenlemelerde de kuralların -önleme ve iyileştirme amaçlarına uygun olarak- ölçülü, adil ve orantılı olması gerekir (AYM, E.2010/104, K.2011/180, 29/12/2011). Orantılılık ilkesi, mağdurun korunması ile failin cezalandırılması arasında makul bir ilişki olmasını gerektirir. Diğer bir ifadeyle hak yoksunluğu getiren düzenlemelerde hukuka aykırı eylem ile yaptırım arasında adalet ve hakkaniyet ilkelerine uygunluk bulunmalıdır. Ayrıca yaptırımlarda güdülen asıl amaç, işlediği suçtan dolayı kişinin ıslah olmasını sağlayıp tekrar topluma kazandırılmasıdır. Nitekim Anayasa'nın 13. maddesi, temel hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını belirtirken 5237 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre de suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunması gerekmektedir (Tahir Canan, § 36).

70. İşlediği suçtan dolayı kişinin tekrar topluma kazandırılması amacıyla kanun koyucunun getirdiği HAGB kurumunun uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirilirken her olayın somut koşulları çerçevesinde suçun niteliği ve mağdurun söz konusu suçtan etkilenme derecesiyle orantılı olarak yaptırımın caydırıcılığı ve kötü muamele mağdurunun mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalkmadığı hususu da göz ardı edilmeden yorumlanmalıdır.

71. Vücudunun yirmiden fazla yerinden yaralanan ve üç dişi çıkan başvurucunun maruz kaldığı eylemin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında tasnif edilen işkence, eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kavramlarından hangisi kapsamında kaldığı tespit edilmelidir. Bu tespit sonucunda derece mahkemesince hükmolunan müeyyidenin

kötü muamele fiiliyle orantılı olup olmadığı ele alınmalıdır.

72. Başvurucunun dişindeki yaralar hariç diğer yaralar her ne kadar basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olsa da eylemin gece vakti silahtan sayılan sopa ve copla birden fazla kişi tarafından sokak ortasında işlendiği, dişteki kırık ve çıkıkların ise tek başına, yaralamayı basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek niteliğe büründürdüğü, bu durumun başvurucunun onurunu daha fazla zedeleyebileceği değerlendirildiğinden eylem eziyet yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

73. Faillerin üçü hakkında seçenek yaptırımlardan olan hapis ve adli para cezaları arasında hangi nedenden ötürü asgari hadden adli para cezasının tercih edildiği konusunda kararda bir gerekçe bulunmamaktadır. Ayrıca tercih edilen gün para cezasının miktarı da asgari had olan 20 TL dikkate alınarak tespit edilmiştir. Takdirî indirim nedeni de uygulanarak bulunan 3.000 TL para cezası, polis memuru olan sanıklar yönünden HAGB uygulamasıyla sonuçlanmıştır. Kamu görevlisi olmayan sanığın ise adli sicil kayıtlarına işaret edilerek hakkında HAGB uygulanmamıştır.

74. Katıldığı gösteri yürüyüşünden ayrıldığı sırada gösterinin barışçıl niteliğini bozduğu yönünde bir tespit bulunmayan, bu nedenle hakkında soruşturma da yürütülmeyen başvurucuyu gece vakti asayişi sağlamakla görevli ve devletin sokaktaki yüzünü temsil eden kolluk görevlilerinin gereksiz biçimde darbetmesi neticesinde yasadaki gerekçeler soyut biçimde tekrarlanarak kolluk görevlileri hakkında adli para cezası ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmasının eziyet yasağıyla ölçüsüz bir müeyyide olduğu değerlendirilmiştir.

75. İşlenen suçla verilen cezalar arasında orantısızlık olması ya da hiç ceza verilmemesi durumunda bu tür eylemlerin önlenmesini sağlayabilecek caydırıcı bir etki yaratmaktan oldukça uzak kalınmakta, kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin idari ve yasal mevzuat aracılığıyla korunması hususundaki pozitif yükümlülüğün yerine getirilememesi sonucu doğmaktadır.

76. Buna göre somut olayda uygulanan yaptırımın kötü muamele oluşturan eylemlerin hiçbir şekilde hoş görülemeyeceğini göstermekten ziyade fiilin sonuçlarını hafifletecek biçimde, orantısız bir şekilde adli para cezası öngörüldüğü ve HAGB'ye karar verildiği anlaşıldığından eziyet yasağının etkili soruşturma usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekmiştir.

77. İki polis memuru hakkında verilen HAGB kararının ve sivil fail S.K. hakkında tayin edilen adli para cezasının başvurucu açısından yeterli giderim sağlamadığı dikkate alındığında başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalktığından bahsedilmesine olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle her ne kadar derece mahkemelerinin kararlarıyla devletin negatif yükümlülüğüne aykırı olacak şekilde başvurucunun yaralandığı tespit edilmiş ise de sanıkların eylemleri nedeniyle yetersiz bir yaptırımla karşılaştıkları, böylelikle başvurucunun mağdur statüsünün devam ettiği anlaşıldığından eziyet yasağının maddi boyutunun da ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

78. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan eziyet yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

79. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

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

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

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

80. Başvurucu, kötü muamele yasağının ihlali nedeniyle 200.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

81. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

82. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

83. Başvuruda, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen eziyet yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

84. Bu durumda eziyet yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin sanıklar S.B., Ş.G. ve S.K. hakkında yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Eskişehir 9. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2014/805, K.2014/737) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

85. Başvuruda, kötü muamele yasağının maddi ve usul boyutu itibarıyla ihlal edildiği sonucuna varıldığından yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 25.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

86. Dosyadaki belgelerden tespit edilen toplam 672,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.147,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Savcılığın müzekkeresine yanıt vermeyen görevliler hakkında verilen kovuşturmasızlık kararı ile beraat kararı verilen polis memuru yönünden eziyet yasağının ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkûmiyet kararı verilen sanıklar yönünden eziyet yasağının ihlal edildiğine ilişkin

iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi ve usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin hakkında mahkûmiyet kararı verilen sanıklar bakımından eziyet yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Eskişehir 9. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2014/805, K.2014/737) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 25.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 672,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.147,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

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

BAHATTİN ÖZTÜRK

B. No: 2015/2024 | Karar tarihi: 29.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2024

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BAHATTİN ÖZTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2024)

Karar Tarihi: 29/5/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Bahattin ÖZTÜRK

Vekili : Av. Ali YAZAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, maliki bulunduğu İzmir'in Urla ilçesi Gülbahçe köyünde bulunan taşınmazına taşkın yapı yapmak suretiyle müdahalede bulundukları gerekçesiyle, taşkın yapı sahipleri aleyhine 13/9/2004 tarihinde Urla Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) el atmanın önlenmesi ve kâl davası açmıştır. Bir kısım davalı tarafından ise başvurucu aleyhine açılan karşı davada tapu iptali ve tescili isteminde bulunulmuştur.

7. Başvurucu, yargılama devam ederken yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle 2/2/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelerden bireysel başvuru sonrası Mahkemenin 27/4/2015 tarihli kararı ile başvurucunun davasının kabulüne, karşı davanın reddine karar verilmiştir.

9. Kararın davalı-karşı davacı H.Ö. tarafından temyiz edildiği ve dosyanın Yargıtay temyiz aşamasında olduğu anlaşılmaktadır.

10. Bu defa bireysel başvuru sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

11. 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

12. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararında 6384 sayılı Kanun'un kapsamı, bu Kanun'a göre kurulan Tazminat Komisyonunun yapısı, çalışma esasları ve müracaat usulüne dayanak oluşturan mevzuata yer vermiştir (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018 §§ 11-14).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkı ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespitiyle birlikte tazminat talebinde bulunmuştur.

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). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de iddianın özünün adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan makul sürede yargılanma hakkına ilişkin olduğundan incelemenin bu kapsamda yapılması gerektiği

değerlendirilmiştir.

16. 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 bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

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

18. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NASRİ YÜKLEN

B. No: 2015/7759 | Karar tarihi: 29.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7759

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NASRİ YÜKLEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7759)

Karar Tarihi: 29/5/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Nasri YÜKLEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonunca makul sürede yargılanma hakkı dışındaki mülkiyet hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiası yönünden kısmi kabul edilmezlik kararı verilerek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, hakkındaki yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 4/5/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

7. Bireysel başvuru sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

8. 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

9. Anayasa Mahkemesi, daha önceki kararında 6384 sayılı Kanun'un kapsamı, bu Kanun'a göre kurulan Tazminat Komisyonunun yapısı, çalışma esasları ve müracaat usulüne dayanak oluşturan mevzuata yer vermiştir (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 11-14).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

12. 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 bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

13. Anılan kararda özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel

başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

14. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

15. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADALET EKİNCİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/19112 | Karar tarihi: 29.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19112

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADALET EKİNCİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19112)

Karar Tarihi: 29/5/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Adalet EKİNCİ

: 2. Deniz EKİNCİ

: 3. Eylül EKİNCİ

: 4. Mehmet EKİNCİ

: 5. Mesut Salim EKİNCİ

: 6. Mustafa EKİNCİ

Vekili : Av. Ahmet DAĞDEVİREN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kasten öldürme olayı hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Vefat eden K.E., başvuruculardan Adalet Ekinci'nin eşi, Mesut Salim, Deniz ve Eylül Ekinci'nin babası, Mehmet ve Mustafa Ekinci'nin ise kardeşidir.

6. Başvuru formu ve eklerine göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvuruculaların yakını olay tarihinde avukat olarak görev yapmakta olup 7/4/1994 günü saat 18.30 sıralarında F.İ. isimli şahısla park hâlindeki bir arabada bulundukları sırada -tanık beyanlarında da belirtildiği üzere- içinde yüzleri kapalı birden fazla kişinin bulunduğu beyaz renkli R.T. marka aracın içindeki şahıslarca Kalaşnikof marka tüfeklerle araçlarının taranması sonucu vefat etmiştir.

8. Viranşehir İlçe Emniyet Müdürlüğünce (İlçe Emniyet Müdürlüğü) düzenlenen 7/4/1994 tarihli Olay Yeri Tespit Tutanağı'na göre başvuruculaların yakını olay yerinde, F.İ. ise hastaneye götürüldüğü sırada vefat etmiştir. Olay sırasında ayrıca olay yerinden geçmekte olan İ.K. ve İ.H.G. isimli şahıslar da yaralanmıştır. Maktullerin bulunduğu aracın camları parçalanmış; aracın sol arka kapısına üç, ön kapısına üç ve kapı direğine bir adet mermi isabet etmiştir. Sağ ön kapıda ve sağ arka kapıda üç olmak üzere altı çıkış deliği bulunmaktadır. Tutanağa göre olay yerinde yirmi bir adet boş Kalaşnikof marka tüfek kovanı ele geçirilmiştir. Olay yerinin basit krokisi çizilmiştir.

9. Olayın haber verildiği Viranşehir Cumhuriyet Başsavcılığınca (Cumhuriyet Başsavcılığı) derhâl ve resen soruşturma başlatılmıştır.

10. Cumhuriyet Başsavcılığınca 7/4/1994 günü ölü muayenesi işlemi gerçekleştirilmiş, otopsi yapılmasına gerek görülmemiştir. Ölü muayenesi sonucu düzenlenen rapora göre müteveffa silah yaralanması sonucu oluşan beyin ve soluk borusu harabiyeti sonucu ölmüştür.

11. Tanık İ.H.G. 8/4/1994 tarihli kolluk beyanında; olay günü saat 18.30 sıralarında yürümekteyken beyaz renkli, R.T. marka araçtaki üç dört kişinin bir başka araçtaki şahıslara ateş etmeye başladığını, kendisinin de yaralanmasına sebep olan bu şahıslardan şikâyetçi olduğunu belirtmiştir. Tanık İ.K. Cumhuriyet savcısı huzurundaki 6/5/1994 tarihli beyanında, tanık A.K. ise 7/4/1994 tarihli kolluk beyanında benzer anlatımlarda bulunmuştur.

12. Başvurucu Adalet Ekinci; Cumhuriyet savcısı huzurundaki 11/5/1994 tarihli beyanında eşinin kimseyle bir husumeti olamadığını, şüphelendiği bir durum bulunmadığını, eşinin neden öldürüldüğünü bilmediğini, kimliği belirsiz faillerden şikâyetçi olduğunu bildirmiştir. Başvurucu Mehmet Ekinci de Cumhuriyet savcısı huzurundaki 3/5/1994 tarihli beyanında benzer ifadelerde bulunmuştur.

13. Cumhuriyet Başsavcılığı 20/4/1994 günü müteveffa içindeyken taranan aracı inceleyerek bu konuda İnceleme Tutanağı düzenlemiştir.

14. İlçe Emniyet Müdürlüğünün 15/4/1994 tarihli yazısı üzerine olay yerinden elde edilen yirmi bir adet boş kovanı inceleyen Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğü

(Kriminal Laboratuvar) düzenlediği 5/5/1994 tarihli ekpertiz raporunda, iki ayrı silahtan atıldığı tespit edilen inceleme konusu kovanların faili meçhul olaylar arşivi sırasına kaydedilerek geçici olarak alıkonulduğunu belirtmiştir.

15. İlçe Emniyet Müdürlüğü 18/4/1994 tarihinde düzenlediği fezleke ile soruşturma evrakını Cumhuriyet Başsavcılığına iletmiştir.

16. Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 9/5/1994 tarihli yazı ile olay hakkında yürütülen soruşturma dosyası tetkik edilmek üzere Cumhuriyet Başsavcılığından talep edilmiş; 17/5/1994 tarihli yazı ile soruşturmanın etkin biçimde yürütülmesi, en küçük delilin dahi değerlendirilmesi şeklinde belirtmelerde bulunularak tetkik edilen dosya Cumhuriyet Başsavcılığına iade edilmiştir.

17. Cumhuriyet Başsavcılığının 3/5/1994 tarihli yazısına istinaden İlçe Emniyet Müdürlüğünce plakası 63 HE ile başlayan, 86 ile biten tüm araçların listesi 4/5/1994 Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmiştir.

18. Başvurucu Mehmet Ekinci Cumhuriyet savcısı huzurundaki 13/6/1994 tarihli beyanında; olayda kullanılan beyaz R.T. markalı aracın plakasının 63... 48 olabileceği yönünde duyumlar alması üzerine bunu ilettiğini, bu plakalı aracın sahibi olarak tespit edilen M.Y. isimli şahsı tanımadığını belirtmiştir.

19. Cumhuriyet Başsavcılığı Suruç Cumhuriyet Başsavcılığına yazdığı 7/7/1994 ve 19/9/1994, 9/2/1995, 15/8/1995 tarihli talimatlar ile 63... 48 plakalı aracın sahibi olan M.Y.nin olayla ilgili olarak ifadesinin alınması talep edilmiştir. Anılan şahsın adres tespiti mümkün olamamıştır.

20. Cumhuriyet Başsavcılığı İlçe Emniyet Müdürlüğünden 17/6/1994 tarihli müzekkereyle 63...48 ve 63...86 plakalı araçların olay günü nerede oldukları ve kimler adına kayıtlı olduklarının tespit edilmesi, olayın çok yönlü araştırılarak faillerin tespitine çalışılmasını talep etmiştir.

21. Cumhuriyet Başsavcılığı, Adana Cumhuriyet Başsavcılığına yazdığı 8/11/1994 tarihli talimat ile 63...48 plakalı aracın sahibi olan ve pamuk işçiliği yaptığı tespit edilen M.Y.nin olayla ilgili olarak ifadesinin alınmasını talep etmiştir.

22. Tanık A.K.nın Cumhuriyet Başsavcılığında 23/5/1995 günü beyanı alınmış, A.K. kolluk beyanlarındakine benzer anlatımlarda bulunmuştur.

23. Cumhuriyet Başsavcılığı, Akçakale Cumhuriyet Başsavcılığına yazdığı 3/4/1996 tarihli talimat ile 63...48 plakalı aracın sahibi olan M.Y.nin olayla ilgili olarak ifadesinin alınmasını talep etmiştir.

24. Cumhuriyet Başsavcılığının 17/2/1998 tarihli yazısına istinaden İlçe Emniyet Müdürlüğünce olayın faillerinin araştırılmasına devam edildiği bildirilmiştir.

25. Sonrasında dosya kapsamındaki belgelerin incelenmesinden 3/10/2007 ile 15/1/2009 tarihleri arasında Cumhuriyet Başsavcılığı ile İlçe Emniyet Müdürlüğü arasında faillerin tespiti çalışmalarına devam edildiği yönündeki mutat yazışmalar dışında bir işlem yapılmadığı görülmüştür.

26. Başvurucular 22/1/2009 tarihinde vekilleri aracılığıyla soruşturma evrakının bir fotokopisini almışlardır.

27. Sonrasında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK mülga 250. madde ile görevli) 16/3/2009 tarihli yazısı ile Cumhuriyet Başsavcılığına, sayfanın sonunda "emekli polis memuru" yazan, imzasız, el yazısıyla yazılmış bir mektup iletilmiştir. Mektupta ihbarcının, dönemin Viranşehir tabur komutanı olan A.D. tarafından bir örgüt kurulduğunu, hem silahlı terör örgütü hem de devlet yanlısı görünen bazı şahısların -isim sayılmıştır- bu örgüt tarafından öldürüldüğüne şahit olduğunu, can güvenliği olmadığından bugüne kadar sustuğunu fakat artık yazmaya karar verdiğini belirttiği ve başvuruculların yakınını da öldürülen şahısların arasında saydığı anlaşılmıştır.

28. Başvurucular vekili tarafından 27/4/2009 havale tarihli dilekçeyle soruşturmanın genişletilmesi talebinde bulunulmuştur. Dilekçede bu tarihe kadar etkin bir soruşturma yürütülmediği, zamanaşımının 7/4/2014 tarihinde dolacağı, soruşturmanın ivedilikle yürütülmesi gerektiği ifade edildikten sonra olay tarihi ve öncesinde yörede birçok faili meçhul cinayet gerçekleştirildiği, var olduğu iddia edilen Jandarma İstihbarat Terörle Mücadelenin (JİTEM) bu cinayetlerle ilgisi olduğu, müştekilerin olay tarihinde Viranşehir tabur komutanı ve Ergenekon yargılamasında sanık olan Albay A.D.den şikâyetçi oldukları, bu kişinin yargılandığı dava sırasında JİTEM'i kurduğunu beyan ettiği belirtilmiştir. Ayrıca A.D.nin başvuruculların yakınlarının öldürülmesi olayına dair ifadesinin alınması, şahsın yargılandığı davadaki bilgi ve belgelerin incelenmek üzere istenmesi, yakınlarının öldürülmesine ilişkin olarak JİTEM itirafçısı olan ve hâlen yurtdışında yaşayan A.A.nın beyanının alınması ve JİTEM teşkilatının olayla ilgisinin araştırılması talep edilmiştir.

29. Cumhuriyet Başsavcılığı imzasız mektup ile başvurucular vekilinin 27/4/2009 havale tarihli dilekçesi üzerine dosyayı 5/5/2009 tarihli fezlekeyle olayın örgüt tarafından işlenmiş olabileceği gerekçesiyle Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (CMK mülga 250. madde ile görevli) göndermiştir.

30. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (CMK mülga 250. madde ile görevli) 30/5/2011 tarihli görevsizlik kararı ile dosyayı Cumhuriyet Başsavcılığına iade etmiştir. Görevsizlik gerekçesi "ihbar mektubunun somut delillere dayanmadığı, araç sahibi olarak tespit edilen M.T.nin ifadesinin alınması, ayrıca başvurucular vekilinin dilekçesinde talep ettiği hususlardan gerekli görülenlerin de araştırılmasından sonra eylemin örgüt kapsamında işlendiği konusunda yeterli şüpheyi oluşturacak delil elde edilmesi halinde dosyanın görevsizlik kararıyla gönderilmesi" şeklindedir.

31. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 16/6/2011 tarihli yazı ile 63...48 plakalı aracın 1993-1995 yılları arasında kimin üzerine kayıtlı olduğunun bildirilmesi talebi üzerine İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından 24/6/2011 tarihinde söz konusu araç Suruç Trafik Tescil ve Denetleme Büro Amirliğinde kayıtlı görüldüğünden söz konusu bilgilerin anılan Kurumdan istenmesi gerektiği bildirilmiştir.

32. Bu defa aynı bilgiler Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 15/9/2011 tarihli yazı ile Suruç Cumhuriyet Başsavcılığından talep edilmiştir. Verilen 29/9/2011 tarihli cevapta bahse konu aracın İ.A., M.Y., İ.S.D. arasında el değiştirdiği bilgisi iletilmiştir.

33. Cumhuriyet Başsavcılığının 17/6/2011 tarihli talebi üzerine Kara Kuvvetleri Komutanlığı Viranşehir 1. Hudut Tabur Komutanlığı 23/6/2011 tarihli yazı ile Albay A.D.nin görev yaptığı iddia edilen Tabur Komutanlığında kuvvet değişikliği olduğundan 1990 yılı öncesine ait kayıtların Tabur arşivinde bulunmadığını, hiçbir kayda rastlanmadığını ancak tabur komutanı makamında bulunan "Tabura Hizmeti Geçenler" panosunda emekli Albay A.D.nin J. Öyzb. rütbesiyle 24/7/1981-20/7/1983 tarihleri arasında tabur komutanı olarak görev

yaptığını gösteren fotoğrafın bulunduğunu bildirmiştir.

34. Cumhuriyet Başsavcılığı, Suruç Cumhuriyet Başsavcılığından 23/3/2012 tarihinde aracın sahipleri olarak tespit edilen İ.A., M.Y., İ.S.D.nin şüpheli olarak ifadelerinin alınmasını talep etmiştir. Bu talebe dair düzenlenen 28/5/2012 tarihli tutanakla şahısların adreslerinin tüm tespitlere rağmen bulunamadığı bildirilmiştir.

35. Cumhuriyet Başsavcılığınca 3/7/2012 ve 25/9/2012 tarihli müzekkerelerle Genel Kurmay Başkanlığından başvuruculaın yakınlarının öldürüldüğü 7/4/1994 tarihinde Albay A.D.nin Viranşehir 20. Zırhlı Tugay 3. Hudut Alayında görevli olup olmadığı sorulmuştur.

36. Genel Kurmay Başkanlığı 16/8/2012 tarihli "gizli" kayıtlı yazıyla, A.D.nin anılan Tabur Komutanlığında komutan vekili olarak görev yaptığı tarihleri Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmiştir.

37. Başvurucular vekili 18/9/2012 tarihinde, önceden verilen 27/4/2009 havale tarihli dilekçenin aynısını yeniden Cumhuriyet Başsavcılığına sunarak (bkz. § 28) soruşturmanın genişletilmesi talebini yinelemiştir.

38. Cumhuriyet Başsavcılığı 7/10/2013 tarihinde olay hakkında daimî arama kararı vermiştir.

39. Cumhuriyet Başsavcılığı 2/6/2014 tarihinde ise kasten öldürme suçu için suçun işlendiği tarihte yürürlükte bulunan ve kim olduğu tespit edilemeyen şüpheli/şüphelilerin lehine olan 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen yirmi yıllık dava zamanaşımı süresinin 7/4/2014 tarihinde dolduğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

40. Başvuruculardan Mehmet Ekinci 14/1/2014 tarihinde vekili aracılığıyla etkili soruşturma yürütülmediğini yineleyerek her iki soruşturmanın genişletilmesi talepli dilekçesinde belirttiği iddialarla kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmiştir.

41. İtiraz, Şanlıurfa 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 18/2/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

42. Bu karar başvurucular vekiline 27/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucular 4/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

43. Konuyla ilgili ulusal hukuk, Anayasa Mahkemesinin Sultani Acar (B. No: 2014/16344, 22/3/2018, §§ 29-36) başvurusu hakkında verdiği kararda yer almaktadır.

B. Uluslararası Hukuk

44. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Çadıroğlu/Türkiye (B. No:15762/10, 3/9/2013, §§ 30, 36) başvurusunda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 2. maddesi uyarınca yaşam hakkının güvence altına alınması yükümlülüğünün -devletin 1. madde uyarınca “Sözleşme’de düzenlenen hak ve özgürlükleri kendi egemenlik alanı içinde bulunan herkes için güvence altına almak” görevi ile birlikte düşünüldüğünde- bir kimsenin şüpheli koşullar altında hayatını kaybetmesi durumunda etkili bir resmî soruşturma yapılmasını zımnen gerektirdiğine, ölenin ailesinin veya başkalarının yetkili soruşturma merciine resmî olarak şikâyette bulunup bulunmadığı hususunda da bu konuda belirleyici olmadığına işaret ederek ceza yargılamasına katılmayan kişiler yönünden iç hukuk yollarının

tüketilmediğine ilişkin hükûmet itirazını reddetmiştir.

45. AİHM Sultan Dölek ve diğerleri/Türkiye (B. No:34902/10, 28/4/2015, §§ 43-45) başvurusunda ise ulusal makamların şüpheli ölümlere ilişkin resen soruşturma başlatma yükümlülüklerine değinerek başvuruculardan yalnızca birinin kovuşturmaya yer olmadığına dair verilen kararlara itiraz etmesini mevcut iç hukuk yollarının tüketilmesi için yeterli bulmuştur.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1- Başvurucuların İddiaları

47. Başvurucular, olayın var olduğunu iddia ettikleri JİTEM bağlantısına işaret etmesine karşın bu yönde araştırma yapılmamasından ve soruşturmanın çok uzun sürmesi nedeniyle zamanaşımına uğramasından şikâyet ederek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

48. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

" Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

49. 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.”

50. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvurucular ölenin eşi, çocukları ve kardeşleridir. Bu nedenle başvuruda, başvuru ehliyeti yönünden bir eksiklik bulunmamaktadır.

51. Diğer yandan başvuruculaın hepsi başvuruya konu soruşturmada verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmemişse de başvurucu Mehmet Ekinci anılan karara itiraz etmiştir (bkz. § 40) Bu nedenle başvuruda başvuru yollarının tüketilmesi yönünden herhangi bir eksiklik bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Hadra Akgül ve diğerleri, B. No: 2014/867, 24/3/2016, §§ 39-42).

52. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

53. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

54. Yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gereken bir olayla ilgili soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapılabilmesi için -mutlak surette gerekli olmasa da- yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi, bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 76; Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

55. Başvuruculara yetkili makamlara müracaat etmelerine rağmen doğal olmayan bir ölümle ilgili soruşturma başlatılmamışsa, başlatılan soruşturmada ilerleme yoksa veya soruşturma artık etkisiz bir hâl almışsa başvuruculardan soruşturmanın sonucunu beklemelerini istemek makul olmayacaktır. Böyle bir durumda başvurucular, gerekli özeni göstermeli ve şikâyetlerini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidirler (Rahil Dink ve diğerleri, § 77). Zira soruşturmanın etkililiğini sağlayacak bir başvuru yolu bulunmamaktadır. O hâlde anılan ihlal iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmesi gerekmemektedir (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 121). Böyle bir durumda başvurucular, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdırlar. Doğal olarak başvuruculaın etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varmaları gerektiği her başvurunun şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018, § 87; Sultani Acar, § 84).

56. Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler ve gerçekçi varsayımlar bulunduğu ve soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirler alındığı sürece başvuruculardan başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunmaları da beklenmemelidir. Ancak bu hâlde dahi soruşturmanın daha sonra etkisizleştiğini öğrenen başvurucular, durumun farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdırlar (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 88; Sultani Acar, § 85).

57. Soruşturmanın etkisizliğinin fark edildiği veya fark edilmesi gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuru yapılmayıp zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinin beklenmesi hâlinde soruşturmaya konu olayın üzerinden geçen uzun zaman gerçeklerin ortaya çıkmasını zorlaştıracak ve neredeyse imkânsız hâle getirecektir. Böylesi bir durumda Anayasa Mahkemesi, devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığını inceleyemeyecek; yaşam hakkının usul boyutu yönünden yapacağı değerlendirmede yeniden yargılamaya karar veremeyecek ve şartları gerçekleştiğinde sadece ihlali tespit edip tazminata hükmedebilecektir. Oysa ölüm olayının sebep ve koşulları ile sorumluların tespitine imkân veren etkinlikte bir soruşturma yapılması ve gerektiği takdirde sorumluların caydırıcı bir ceza ile cezalandırılmaları için yeniden yargılamaya karar verilebilmesinin benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde oynadığı rolün önemi tartışmasızdır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 89; Sultani Acar, § 86).

58. Somut olayda olayla ilgili aynı gün resen soruşturma başlatılmış, olay yeri kolluk görevlilerince incelenmiş, olay yerinin basit krokisi çizilmiş ve olay yerinde bulunan boş

kovanlara dair ekspertiz raporu vakit geçirmeksizin temin edilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığınca ölü muayenesi işlemi gerçekleştirilmiş ve başvurucunun yakınlarının içinde vefat ettiği arabada incelemeler yapılmıştır.

59. Sonraki süreçte Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından faillerin tespiti amacıyla silahla tarama olayında kullanılan beyaz renkli, R.T. marka arabanın plakasının ve araç sahibinin tespitine, sonrasında da araç sahibinin şüpheli olarak ifadesinin alınması için adresinin tespitine yönelik olarak 3/5/1994 ile 23/3/2012 tarihleri arasında muhtelif yazışmalar yapılmış fakat bir sonuca ulaşılamamıştır.

60. Sonrasında 5/5/2009 tarihli görevsizlik kararına kadar (bkz. § 29) olayın faillerinin belirlenebilmesini ve dolayısıyla soruşturmanın etkililiğini sağlayabilecek nitelikte bir soruşturma işlemi Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılmamış; yalnızca faillerin tespitine çalışılması yönünde kolluk güçlerine müzekkereler yazılması ve faillerin aranmasına devam edildiği yönünde kolluk görevlilerini düzenli olmayan aralıklarla düzenlediği matbu tutanakların soruşturma dosyasına konulmasıyla yetinilmiştir(bkz. § 25).

61. 22/1/2009 tarihinde soruşturma evrakının fotokopisini alan başvurucular vekili Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 27/4/2009 havale tarihli dilekçesinde soruşturmanın etkisiz yürütüldüğünü iddia edip zamanaşımının dolacağını belirterek -somut bir veri ortaya koymadan- olayın faillerinin müştekilerin var olduğunu iddia ettiği JİİTEM teşkilatının mensupları olduğunu ileri sürmüştür (bkz. § 28). Başvurucular vekili, söz konusu dilekçeyle JİTEM'in olayın geçtiği bölgedeki sorumlusu olduğunu iddia ettiği bir albayın ve eski bir itirafçının beyanlarının da alınması yönünde birtakım taleplerde bulunmuştur. O hâlde soruşturmanın etkisiz yürütüldüğünün farkında olduklarını açıkça ifade etmeleri nedeniyle bireysel başvuru yapmak için soruşturmanın sonuçlanmasını beklemeleri gerekmeyen başvuruculaın 4/12/2015 tarihinde yaptıkları başvurunun süresinde olup olmadığının tespit edilebilmesi için öncelikle 27/4/2009 tarihinden sonra soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı herhangi bir tedbirin alınıp alınmadığının ve soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmelerin ve gerçekçi varsayımların bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekir.

62. Başvurucular vekili 27/4/2009 tarihli dilekçe ile birtakım taleplerde bulunsa da talep konusu hususların ölüm olayını çevreleyen koşulların ve faillerin tespitine imkân verecek nitelikte olmadığı değerlendirilmiştir. Söz konusu dilekçede bahsi geçen albayın başvuruculaın yakınının öldürülmesine nasıl bir etkisi olduğuna ve başvuruculaın yakınlarının ölüm olayının nasıl ve kimler tarafından gerçekleştirildiğine dair somut bir bilgi bulunmamaktadır. Nitekim Cumhuriyet Başsavcılığınca da bahsi geçen albayın olay tarihindeki görev yeri ve unvanının tespit edilmeye çalışılması dışında soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı herhangi bir işlem de yapılmamıştır.

63. Aynı durum Cumhuriyet Başsavcılığına iletilen isimsiz mektup için de geçerlidir. Bahse konu mektubun kim tarafından gönderildiğinin tespiti mümkün olmadığı gibi mektup başvuruculaın yakınının öldürülmesi olayının nasıl ve kimler tarafından gerçekleştirildiğine dair somut bir bilgi de içermemektedir. Nitekim Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı da (CMK mülga 250. madde ile görevli)ihbar mektubunun somut delillere dayanmadığı gerekçesiyle soruşturma dosyasını Cumhuriyet Başsavcılığına iade etmiştir (bkz. § 30)

64. Bu nedenlerle başvurucu vekilinin soruşturmanın etkisiz yürütüldüğünü açıkça belirttiği 22/1/2009 tarihli dilekçesinden ve özellikle Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden sonra başvuruculaın etkisiz bir biçimde yürütülen

soruşturmanın artık etkili yürütüleceğine, soruşturmada ilerleme sağlanacağına veya soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirlerin alınacağına dair haklı bir beklenti içine girmelerini gerektirecek herhangi bir umut verici gelişme yaşanmadığı, soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı herhangi bir tedbir alınmadığı değerlendirilmiştir.

65. Diğer yandan başvurucular vekili tarafından bir önceki dilekçenin aynısı olan 18/9/2012 tarihli dilekçenin (bkz. § 37) dava zamanaşımı süresinin dolmasına 1 yıl 6 ay gibi bir süre kala Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmesinin başvuru süresini canlandırılmaya yönelik olduğu kanaatine varılmıştır. Bunun yanı sıra başvurucular tarafından söz konusu dilekçenin sunulması üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından herhangi bir işlem yapılmayıp 7/10/2013 tarihinde olayla ilgili olarak daimî arama kararı verilmiştir.

66. Bireysel başvurulardaki meselelerin çözüme kavuşturulması bakımından zaman (süre) çok önemli ise de başvuruculaın iddialarını -usulünce ve adil bir şekilde çözüme bağlanabilmesini sağlayabilmek için- gerekli süratle Anayasa Mahkemesi huzurunda dile getirilmesini sağlama ödevi bulunduğunu da belirtmek gerekir. Bu durum bilhassa temel haklar kapsamında belirli olayların soruşturulmasına yönelik herhangi bir yükümlülükle ilgili şikâyetler bakımından söz konusudur. Çünkü zaman ilerledikçe maddi deliller kaybolduğundan, görgü tanıklarının olayı hatırlamaları güçleştiğinden ya da mümkün olmadığından aradan geçen zamanın sadece devletin soruşturma yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirmesi üzerinde değil aynı zamanda Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruya ilişkin kendi incelemesinin anlamı ve sonuçları üzerinde de olumsuz bir etkisi olmaktadır. Bu nedenle bir olayda etkili soruşturma yürütülmeyeceği açık hâle gelince, başka bir deyişle devletin söz konusu yükümlülüğünü yerine getirmediği bariz olunca başvurucunun bireysel başvuruda bulunmak için derhâl harekete geçmesi gerekmektedir (Özeyir Kocakaya, B. No: 2014/1457, 14/11/2018, § 67).

67. Şikâyetini yetkili makamlara iletmede veya soruşturmanın etkisizliğiyle ilgili bireysel başvuru yapmada güçlük çektiği yönünde herhangi bir iddiası bulunmayan başvurucular tarafından etkisiz olduğu çok uzun bir zamandır açık olan soruşturmanın sonuçlanmasının beklenmesinin gerekmediğini ve bireysel başvuruların kabul edilmeye başlandığı 23/9/2012 tarihinden sonra başvuru yapma imkânının bulunduğunu dikkate alan Anayasa Mahkemesi, zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten makul kabul edilemeyecek bir süre sonra yapılan başvurunun süresinde yapılmış olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.

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

B. Hükmün Denetlenmesini Talep Etme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

69. Başvurucular soruşturma sonucunda kamu davası açılmayarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmemesi nedeniyle dosyayı bir üst derece mahkemeye götürme haklarından yoksun kaldıklarını belirterek hükmün denetlenmesini talep etme haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

70. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” hükmüne yer verilmiştir.

71. Anayasa Mahkemesi, somut norm denetiminde verdiği 27/12/2018 tarihli ve E.2018/71,

K.2018/118 sayılı kararıyla hükmün denetlenmesini talep etme hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti ile güvence altına alındığına hükmetmiştir.

72. Anılan kararda, ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ülkemizin de taraf olduğu ek 7 No.lu Protokol'ünün 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesiyle ceza mahkemesince verilen mahkûmiyet ve cezaların denetlenmesini talep etme hakkının güvenceye bağlandığı ve yine ülkemizin taraf olduğu Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesinin (5) numaralı fıkrasında da "Bir suçtan hüküm giyen herkes, mahkumiyet ve cezanın yasalara uygun olarak daha yüksek bir yargı organınca yeniden incelenmesi hakkına sahip olacaktır" biçiminde benzer bir kurala yer verildiği hatırlatılmıştır.

73. Suç isnadına bağlı yargılamalarda mahkumiyet veya ceza hükmünün denetlenmesi sadece aleyhine hüküm verilen kişi tarafından talep edilebilmekte olup -mağdur, katılan veya suçtan zarar gören gibi- suç isnadı altında bulunmayan kişilerin hükmün denetlenmesini talep etme hakkı bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle suç isnadına bağlı yargılamalarda mağdur, katılan ve suçtan zarar gören kişiler hükmün denetlenmesini talep etme hakkının süjesi değillerdir.

74. Somut olayda başvurucular suç isnadı altında bulunan kişi statüsünde olmadıklarından hükmün denetlenmesini talep etme hakkının kapsamına girmemektedir. Bu sebeple başvurucuların, hükmün denetlenmesini talep etme hakkına yönelik ihlal iddialarının incelenmesi Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dışında bulunmaktadır.

75. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 29/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÜMİT BALABAN (3)

B. No: 2016/2821 | Karar tarihi: 29.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/2821

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÜMİT BALABAN BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2016/2821)

Karar Tarihi: 29/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 18/7/2019-30835

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Engin GÜNDÜZ

Başvurucu : Ümit BALABAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kızıyla hafta içi telefon görüşmesi yapamayan hükümlünün görüşme gününün hafta sonuna alınması talebinin reddi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/2/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne ve kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu; vücut dokunulmazlığına, şerefe ve mal varlığına karşı işlediği suçlardan dolayı toplam 95 yıl 96 ay 152 gün hapis cezasıyla cezalandırılmış olup başvuru tarihinde Tekirdağ 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) hükümlü bulunmaktadır.

9. Başvurucu, İzmir 7. Aile Mahkemesinin 14/4/2011 tarihli kararıyla eşinden boşanmış; 2006 yılında doğan müşterek çocukları H.E.B.nin velayeti anneye verilmiştir. Ayrıca çocuğun her ayın 1. ve 3. hafta sonları cumartesi saat 9.00'dan akşam saat 17.00'ye kadar, dinî bayramların 2. günü ile her yıl 1 Temmuz sabahından 31 Temmuz akşamına kadar baba yanında kalmasına karar verilerek başvurucu ile çocuğu arasında şahsi ilişki tesis edilmiştir. Karar tarafların temyiz talebinde bulunmaması nedeniyle 2/11/2011 tarihinde kesinleşmiştir.

10. Başvurucu; kızının hafta sonları ailesi tarafından alındığını, gerek eğitim görmesi gerekse annenin yanında olması nedeniyle hafta içinde kızıyla telefonda görüşemediğini, telefonla görüşme hakkını hafta sonu kullanmak istediğini belirten dilekçesini 23/11/2015 tarihinde Ceza İnfaz Kurumu idaresine sunmuştur.

11. Başvurucunun talebi, Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunun (Kurul) 26/11/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde mevzuat hükümlerine atıf yapılarak hafta sonları Ceza İnfaz Kurumunda sadece nöbetçi vardiya personelinin bulunduğu, bu personelin ise sayıca yetersiz olması nedeniyle talebin karşılanmasının ciddi anlamda güvenlik sorunu teşkil edeceği şeklinde değerlendirmeye yer verilmiştir.

12. Başvurucunun ilgili Kurul kararına karşı yaptığı şikâyet başvurusu, kararda usul ve yasaya aykırılık bulunmadığını belirten Tekirdağ 2. İnfaz Hâkimliğinin (İnfaz Hâkimliği) 8/12/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. İnfaz Hâkimliği kararına karşı yapılan itiraz ise kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/12/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

13. Başvurucu; İnfaz Hâkimliğine sunduğu dilekçesinde, daha önce tutulmakta olduğu Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumuna aynı taleple yaptığı başvurunun benzer gerekçeyle reddedildiğini, bu işleme karşı şikâyette bulunması üzerine Ankara Batı İnfaz Hâkimliğinin 16/4/2015 tarihli kararıyla telefon görüşmesinin hafta sonu idarece uygun görülen gün ve saatte yaptırılmasına karar verildiğini dile getirmiştir.

14. Nihai karar 7/1/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 4/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hükümlünün telefon ile haberleşme hakkı" kenar başlıklı 66. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler, tüzükte belirlenen esas ve usullere göre

idarenin kontrolündeki ücretli telefonlar ile görüşme yapabilirler. Telefon görüşmesi idarece dinlenir ve kayıt altına alınır. Bu hak, tehlikeli hâlde bulunan ve örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir."

17. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) "Telefonla görüşme hakkı" kenar başlıklı 88. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Kapalı kurumda bulunan hükümlüler, belgelendirmeleri koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ve vasisi ile telefon görüşmesi yapabilir.

(2) Telefonla görüşmeleri aşağıda belirtilen esaslara göre yapılır:

a) Hükümlüler, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakılma veya kısıtlama cezası ile hücreye koyma cezasının infazı sırasında olmamak koşuluyla, idarenin kontrolünde bulunan ve kurumun uygun yerlerine yerleştirilen telefonlardan yararlandırılır,

...

e) Hükümlüler, telefon görüşmesi hakkına sahip oldukları konusunda bilgilendirilir,

f) Hükümlülerin telefonla görüşme gün ve saatleri, kurumda bulunan telefon adedi, başvuru sırası, kurumun asayiş ve güvenliği dikkate alınarak idare tarafından belirlenir. Hükümlüler görüşebilecekleri yakınlarından bir veya birden fazla kişi ile haftada bir kez ve bir telefon numarasıyla bağlantı kurarak kesintisiz görüşme yapabilir. Herhangi bir nedenle görüşme gerçekleşememişse daha önceden bildirilen numaralardan bir diğeriyle görüşebilir. Konuşma süresi görüşme başladığı andan itibaren on dakikayı geçemez. Ancak tehlikeli hükümlü oldukları idare ve gözlem kurulu tarafından belirlenen hükümlüler onbeş günde bir kez olmak ve on dakikayı geçmemek üzere sadece eşi, çocukları, annesi ve babası ile görüşebilir,

..."

B. Uluslararası Hukuk

18. 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."

19.Aile yaşamına saygı hakkı kapsamında devletin yükümlülüğü, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak aile yaşamına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile yaşamına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 23).

20. Bununla birlikte aile yaşamına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin hangi

koşullarda olumlu edimde bulunmayı gerektirdiğinin kesin çizgilerle belirlenmesi, söz konusu hak kapsamındaki ilişkilerin mahiyeti gereği kolay değildir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de özellikle pozitif yükümlülükler söz konusu olduğunda saygı kavramının çok kesin bir tanımının bulunmadığını ve taraf devletlerde karşılaşılan durumlar ve izlenen uygulamalardaki farklılıklar dikkate alındığında bu kavramın gereklerinin olaydan olaya önemli ölçüde değiştiğini kabul etmektedir (Abdulaziz, Cabales ve Balkandali/Birleşik Krallık[GK], B. No: 9214/80..., 28/5/1985, § 67).

21. AİHM'e göre hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (Messina/İtalya (No. 2), B. No: 25498/94, 28/9/2000, § 61; Ouinas/Fransa (k.k.), B. No: 13756/88, 12/3/1990; Kučera/Slovakya, B. No: 48666/99, 17/7/2007, § 127). Bu hakka getirilen sınırlamalar, suç ve düzensizliğin önlenmesi için güvenlik nedeniyle uygulamaya konulmuş olsa da haklı bir gerekçeye dayanmalıdır (Gülmez/Türkiye, B. No: 16330/02, 20/5/2008, § 41).

22. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararlarının hükümlü ve tutukluların dış dünya ile ilişkilerine dair kısmı şöyledir:

"Dış Dünya ile İlişki

24.1. Mahpusların mümkün olabilen sıklıkta mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine ve bu kişilerin mahpusları ziyaret etmelerine izin verilmelidir.

24.2 Devam etmekte olan bir ceza soruşturması, emniyet, güvenlik ve düzeninin muhafaza edilmesi, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç mağdurunun korunması için gerekli görülmesi halinde, haberleşme ve ziyaretlere kısıtlamalar konabilir ve izlenebilir. Ancak adli bir merci tarafından konulan özel kısıtlamalar da dahil olmak üzere, bu tür kısıtlamalar yine de kabul edilebilir asgari bir iletişime izin vermelidir.

24.3. Ulusal hukuk, mahpuslarla iletişim kurması kısıtlanamayacak olan ulusal ve uluslararası kuruluşları belirlemelidir,

24.4. Ziyaretler için yapılan düzenlemeler, mahpuslara aile ilişkilerini mümkün olduğunca normal bir düzeyde sürdürmelerine ve geliştirmelerine izin verecek bir tarzda olmalıdır.

24.5. Cezaevi yetkilileri, dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahpuslara yardım etmelidirler ve bunun için onlara uygun destek ve yardım sağlamalıdırlar ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; sekiz yıldır Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğunu, boşanması sonucu kızının velayetinin eski eşine verildiğini, İzmir'de ikamet eden ailesinin üç veya dört ayda bir ziyaretine gelebildiğini, bu nedenle tek iletişim kaynağının telefon olduğunu ileri sürmüştür. Ceza İnfaz Kurumunda telefonla görüşme zamanının hafta içi 09.00-17.00 saatleri arası olacak şekilde düzenlendiğini belirten başvurucu; gerek kızının eğitim görmesi gerekse velayetin eski eşinde olması nedeniyle kızıyla hafta içi telefonla görüşemediğini, telefonla

görüşme hakkını ancak kızının başvurucunun ailesine verildiği hafta sonlarında yani başvurucunun ailesinin yanında iken kullanabileceğini, başvuru tarihi itibarıyla dört aydır kızının sesini duymadığını ifade etmiştir. Başvurucu, telefon görüşmelerinin çoğu ceza infaz kurumunda hafta sonları yapılmasına rağmen tutulduğu Ceza İnfaz Kurumunda sadece hafta içi yapılması nedeniyle aile hayatına saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde; başvurucunun kızının öğrenim gördüğü okulun tam gün olarak 09.00-15.00 saatleri arasında eğitim verdiği, telefon kayıtlarının incelenmesi neticesinde başvurucunun haftalık telefon görüşünün saat 16.00 sıralarında yaptırıldığı ve çeşitli tarihlerde kız kardeşi C.B. ve annesi H.B.ye ait telefon numaraları üzerinden kızıyla telefon görüşmesi yaptığının tespit edildiği belirtilmiştir. Başvurucunun kızıyla telefon görüşmesini okuldan dönüş saatine uygun bir saatte yaptığı, hafta sonu telefonla görüşme talebinin reddedilmesinde ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçları ile ceza infaz kurumunun düzeni ve güvenliği meşru amacı temelindeki kamu yararı arasındaki dengenin gözetildiği, alınan kararların Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı ileri sürülmüştür.

26. Başvurucu; Bakanlık görüşüne itiraz ederek kızının epilepsi hastası olduğunu, kızıyla ancak yarı yıl ve yaz tatilleri ile tedavi için ailesinin yanına gittiğinde telefonda görüşebildiğini, bu sürenin yılda en fazla on iki hafta olduğunu, bunun dışındaki zamanlarda kızıyla görüşemediğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca Ceza İnfaz Kurumu uygulamasının keyfîlik içerdiğini, yaşadığı sıkıntıları daha da ağırlaştırdığını belirtmiştir.

B. Değerlendirme

27. Anayasa'nın 5. maddesi şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, ... Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

28. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

29. Anayasa'nın 41. maddesi şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır."

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından 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 aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

32. Aile hayatına saygı hakkı, Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile hayatına saygı hakkının Anayasa'daki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 41. maddesinin -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- özellikle aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında dikkate alınması gerektiği açıktır (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

33. Devletin pozitif tedbirler alma yükümlülüğü konusunda Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri ebeveynin -mevcut olayda babanın- çocuğuyla bütünleşmesinin sağlanması amacıyla tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir. Anayasa'nın 41. maddesinde de her çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça anne ve babasıyla kişisel, doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmektedir. Ancak bu yükümlülük mutlak olmayıp her olayın özel koşullarına bağlı olarak alınacak tedbirlerin nitelik ve kapsamı farklılaşabilmektedir (Marcus Frank Cerny, § 41).

34. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların haberleşme hürriyeti ve aile hayatına saygı hakkının sınırlanması, hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, § 36).

35. Bununla beraber bu yükümlülük yerine getirilirken ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçlarının gözetilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi ile özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir denge sağlanmalıdır (Mehmet Zahit Şahin,§ 37).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Başvuruda aksi yönde bir iddia ileri sürülmediğinden başvurucunun Tüzük'te öngörülen koşullar dâhilinde ve Tüzük'ün verdiği yetkiye istinaden idare tarafından belirlenen gün ve saatlerde telefonla görüşme hakkını kullanabildiği, bu hususta bir kısıtlamayla karşılaşmadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte başvurucu, idarece hafta içi olarak belirlenen telefonla görüşme hakkını hafta sonları kullanmak istemektedir. Başvurucu bu talebini, velayeti annede olan kızının şahsi ilişki tesisine dair mahkeme kararı gereğince hafta sonlarında anneden alınarak başvurucunun ailesine verildiği ancak bu koşullar altında kızıyla telefon görüşmesi yapabileceği hususlarına dayandırmaktadır.

37. Bakanlık görüşünde belirtildiği üzere başvurucunun kızı hafta içi 09.00-15.00 saatleri arasında eğitim nedeniyle okulda bulunmaktadır. Ceza İnfaz Kurumunda telefon görüşmeleri ise hafta içi 09.00-17.00 saatleri arasında yapılabilmektedir. Buna göre başvurucunun çocuğuyla görüşebilmesi için okul çıkışından itibaren iki saat süresi bulunmaktadır. Ceza İnfaz Kurumunda uygulanan telefon görüşmelerine yönelik prosedür de gözönüne alındığında başvurucunun bu koşullar altında çocuğuyla görüşmekte zorluk yaşadığı iddiası makul karşılanmalıdır. Ayrıca başvurucunun hafta sonlarında kendi ailesinin yanında bulunması nedeniyle kızıyla daha kolay iletişim kurduğu iddiası da önemsiz görülemez. Belirtilen bu hususlar başvurucu bakımından özel bir durum oluşturmaktadır.

38. Somut olayda başvurucunun talebini değerlendiren Kurul kararında; hafta sonları görev yapan nöbetçi vardiya personelinin sayıca az olduğu, bu nedenle Ceza İnfaz Kurumunda güvenlik sorunu yaşanacağı belirtilmiştir. Buna karşılık hafta sonu görev yapan personelin sayısı ve görevlerine dair somut bilgilere kararda yer verilmemiş, yaşanacağı belirtilen güvenlik sorunu hakkında genel ifadeler dışında objektif bir gerekçe ortaya konulamamıştır. Ayrıca gerek Kurul kararında gerekse derece mahkemelerinin kararlarında başvurucunun yukarıda açıklanan, özellik arz eden durumu tartışılmamış; telefon hakkını hafta içi yerine hafta sonunda kullanması hususunda başvurucuya bir olanak sunulmasının Ceza İnfaz Kurumunun güvenliğini ne şekilde tehlikeye düşüreceği yeterince izah edilmemiştir. Oysa başvurucunun daha önce tutulduğu ceza infaz kurumunun benzer kararına karşı yaptığı şikâyet başvurusu sonucunda İnfaz Hâkimliğince olaya özgü koşullar tartışılarak hafta sonunda telefon görüşü yaptırılmasına karar verilmiştir.

39. Neticede idarenin ve yargı mercilerinin başvurucunun özel olan ve istisna teşkil eden durumunu göz ardı etmesi, başvurucunun kızıyla kişisel ilişki ve aile bağı kurmasını ciddi ölçüde güçleştirmektedir. Bu itibarla olayda aile hayatına saygı hakkı bakımından devletten beklenen pozitif yükümlülükler çerçevesinde alınması gereken makul tedbirlerin alınmadığı, bu yönde yargısal makamlarca oluşturulan gerekçelerin de yeterli olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

40. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

42. Başvurucu 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

43. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında,

ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

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

45. Anayasa Mahkemesi Mehmet Doğan kararında bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kuralın mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanması olduğunu vurgulamıştır (Mehmet Doğan, § 55).

46. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun özel olan ve istisna teşkil eden durumuyla ilgili bir değerlendirme yapılmadan talebinin reddedilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

47. Olayda ihlalin Ceza İnfaz Kurumu işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte işleme karşı yapılan yargısal başvurunun reddedilmesi ve dolayısıyla yargılamada ihlalin giderilememesi nedeniyle ihlalin aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklandığı görülmektedir. Bu durumda aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Tekirdağ 2. İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

48. Diğer taraftan somut olay bağlamında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlale yol açan yargılama sürecine muhatap olan başvurucunun bu sürede uğradığı bütün zararları gidermemektedir. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için aile hayatına saygı hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle ve yeniden yargılama suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Tekirdağ 2. İnfaz Hâkimliğine (8/12/2015 tarihli ve E.2015/1221, K.2015/1295) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 5.500 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABBAS ÖZÇELİK VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/3193 | Karar tarihi: 29.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/3193

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABBAS ÖZÇELİK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/3193)

Karar Tarihi: 29/5/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Abbas ÖZÇELİK

2. Ayşe POLAT

3. Bayram ÖZÇELİK

4. Doğan ÖZÇELİK

5. Fatma ÖZÇELİK

6. Hüseyin ÖZÇELİK

7. Hüseyin ŞİMŞEK

8. Mustafa ÖZÇELİK

9. Neriman DAŞDAN

10. Şahinali ÖZÇELİK

11. Yeter ÖZÇELİK

12. Yusuf ŞİMŞEK

13. Zeynep ÖZER

Vekili : Av. Hikmet SÖNMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ruhsatsız olan binanın yıkılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/2/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular, Ankara'nın Altındağ ilçesi Yenidoğan Mahallesi'nde bulunan 6869 ada, 5 parsel sayılı taşınmazın müşterek sahipleridirler. Bu taşınmaz başvuruculara murislerinden miras yoluyla intikal etmiştir.

9. Altındağ Belediyesi (Belediye) tarafından imar uygulaması sonucunda başvuruculara ait taşınmaz üzerinde bulunan ve konut olarak kullanıldığı belirtilen yapının imar uygulaması sonucunda toplu konut alanında kaldığı gerekçesiyle yıkımına karar verilmiştir. Bu karar gereğince bina Belediye tarafından yıkılmıştır. Binanın yıkım tarihi belirtilmemekle birlikte derece mahkemesine sunulan bilirkişi raporundan binanın 2007 yılında yıkıldığı anlaşılmaktadır.

10. Başvuru formu ve eklerinde binanın hangi tarihte yapıldığına ilişkin açık bir bilgi yer almamaktadır. Ancak başvurucular murisleri tarafından bu binaya ilişkin imar affı müracaatı olduğu belirtilmektedirler. Başvuru formu ekinde buna ilişkin olarak başvurucuların murisi H.Ö. tarafından 15/4/1983 tarihinde Belediyeye yapılan imar affı müracaatına ilişkin başvuru formu ve bu başvuruya istinaden muris tarafından 2.000 TL ödendiğine ilişkin 25/4/1983 tarihli makbuz yer almaktadır.

11. Başvurucular, imar uygulaması kapsamında yıkım nedeniyle oluşan zararının tazmin edilmemesi nedeniyle Belediye aleyhine tazminat davası açmışlardır. Ankara 5. Asliye Hukuk Mahkemesi 9/12/2010 tarihinde davanın idari yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar vermiştir.

12. Başvurucular görevsizlik kararı üzerine 30/12/2010 tarihinde Ankara 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) yıkım nedeniyle oluşan zararının tazmini istemiyle tam yargı davası açmışlardır. Mahkeme 13/12/2012 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda, başvuruculara ait taşınmazın imar uygulaması sonucunda toplu konut projesi içinde kaldığı ve binanın ruhsatsız olarak inşa edildiğine değinilmiştir. Kararda ayrıca Belediye Encümeni tarafından ruhsatsız ve kaçak yapılar için enkaz bedeli ödenmesi

yolunda karar alındığı ancak başvurucuların yapı bedelinin tamamının ödenmesini talep ettikleri ifade edilmiştir.

13. Mahkemeye göre 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 73. maddesi, kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında bulunan yapıların boşaltılması ve yıkılmasına olanak tanımaktadır. Diğer taraftan 20/7/1966 tarihli ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 18. maddesi gereğince de ruhsatsız olan yapının yıkımı nedeniyle başvuruculara yapı bedeli ödenmemesine yönelik idari işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

14. Danıştay Ondördüncü Dairesi 3/6/2015 tarihinde kararı onamıştır. Karar düzeltme isteminin de aynı Dairenin 3/12/2015 tarihli kararıyla reddedilmesi üzerine karar kesinleşmiştir.

15. Nihai karar, başvurucular vekiline 21/1/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular 18/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Durali Gümüşbaş, B. No: 2015/6427, 10/10/2018, §§ 19-24.

18. Diğer taraftan yıkıma ilişkin ihlal kararları yönünden ihlalin sonuçlarının nasıl giderileceği hususu da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) çeşitli kararlarında tartışılmıştır. Binanın yıkımı suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılan Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye (B. No: 22035/10, 15/11/2016) kararında, maddi tazminat yönünden kamulaştırma tazminatı ile ilgili içtihada atıfta bulunularak belirlenen miktara değer kaybına uğrayan tutar eklenip başvuruculara ödenen tutarlar da mahsup edildikten sonra tazminatın belirlenmesi gerektiği açıklanmıştır (Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye, § 79). Nitekim Öneryıldız/Türkiye ([BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004) kararında da başvurucunun edindiği gecekondu yönünden ekonomik değerin maddi tazminatın hesabında dikkate alınacağı belirtilmiş, bu miktarın da başvurucunun gecekondusunun piyasa değerine göre hesaplanacağı açıklanmıştır. Ancak somut olay bağlamında başvurucunun bu gecekonduyu satış vaadi sözleşmesiyle satarak bedelini aldığı dikkate alınarak yalnızca zarar gören ev eşyaları yönünden tazminat ödenmesine karar verilmiştir (Öneryıldız/Türkiye, § 169).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucuların İddiaları

20. Başvurucular, imar uygulaması kapsamında Belediye tarafından binanın yıkılmasına rağmen taşınmaz üzerindeki yapının ruhsatsız olduğu gerekçesine dayanılarak zararlarının giderilmemesinden yakınmaktadırlar. Bu bağlamda derece mahkemelerinin davanın reddine yönelik kararının bariz bir takdir hatası içerdiğini savunan başvurucular, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

21. Anayasa’nın 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Somut olayda başvurucuların asıl şikâyetinin, imar planında toplu konut alanında kalan taşınmazları üzerindeki binanın yıkılmasına rağmen zararlarının giderilmemesine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucuların bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

24. Anayasa Mahkemesi daha önce Durali Gümüşbaş başvurusunda benzer şikâyetleri incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Durali Gümüşbaş, §§ 27-57).

25. Durali Gümüşbaş kararında başvurucu adına kayıtlı tapulu taşınmaz üzerindeki ruhsatsız binanın kullanımın başvurucu bakımından önemli bir ekonomik menfaat teşkil ettiği ve başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken bir menfaatinin mevcut olduğu kabul edilmiştir (Durali Gümüşbaş, §§ 37-39). Kararda, Belediye tarafından yürütülen yol açma çalışması sırasında başvurucuya ait binanın yıkılması nedeniyle kamu makamlarının doğrudan yürütmekte olduğu bir faaliyet sırasında başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale meydana geldiği ifade edilmiştir. Söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Durali Gümüşbaş, §§ 40-42).

26. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin yasal dayanağını 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi oluşturduğundan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı belirtilmiş ayrıca imar yolunda kalan yapının ruhsatı olmadığı gerekçesiyle yıkılmasının kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Durali Gümüşbaş, §§ 45-47). Ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise şehir planlama ve imar uygulamaları çerçevesinde geniş takdir yetkileri bulunan kamu makamlarının bu takdir yetkilerini zamanında, makul ve tutarlı bir biçimde kullanmaları gerektiğine vurgu yapılmıştır. Ancak somut olayda binanın yıkım tarihine kadar yaklaşık yirmi dört yıl boyunca herhangi bir girişimde bulunmayan kamu makamlarının kendilerinden beklenen gerekli özeni göstermedikleri ifade edilmiştir. Derece mahkemelerinin olayın gelişiminde kamu makamlarının edilgen tutumunu dikkate almamasının bütün zarara tek başına başvurucunun katlanması sonucuna yol açtığı, buna rağmen herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Durali Gümüşbaş, §§ 48-57).

27. Ruhsatsız ya da ruhsata aykırı yapıldığı gerekçesiyle yıkılan yapılara ilişkin olarak; binanın hangi tarihte inşa edildiği, binanın yapıldığı tarihten yıkım işleminin gerçekleştirildiği tarihe kadar kamu makamlarınca herhangi bir yıkım kararı alınıp

alınmadığı, başvuruculaların binanın kullanımına ilişkin kamusal hizmetlerden istifade ettirilip ettirilmedikleri, bir başka deyişle kamu makamlarının bu süreçte nasıl bir tutum takındıkları da başvurunun sonucu açısından önem arz etmektedir. Ne var ki somut olayda derece mahkemelerince bahsedilen hususlara ilişkin herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılmadığı görülmektedir.

28. Nitekim başvuru konusu olayda da imar uygulaması sonucunda başvuruculara ait taşınmazın toplu konut alanında kalması nedeniyle bu taşınmaz üzerindeki başvuruculara ait ruhsatsız bina yıkılmıştır. Söz konusu binanın yapım tarihi tam olarak tespit edilememekle birlikte başvuruculaın murisi tarafından bu yapıya ilişkin 1983 yılında yapılan imar affı müracaatı bulunduğu açıktır. Belediye tarafından 2007 yılında yıkım işleminin gerçekleştirildiği dikkate alındığında anılan binanın yaklaşık yirmi dört yıldır başvuruculaın murisi ve başvurucular tarafından kullanıldığı anlaşılmaktadır. Somut olayda olduğu gibi kamu makamlarının binanın yıkımı için uzun süre hareketsiz kalması binanın yıkılıp yıkılmayacağı noktasında belirsiz bir durumun oluşmasına sebebiyet vermektedir. Böyle bir durumda başvuruculaın kamu makamlarının uzun bir süre boyunca devam eden edilgen tutumlarının bir anda değişebileceğini öngörmelerini beklemek hakkaniyete aykırı olacaktır. Nitekim bu kadar uzun bir süre boyunca söz konusu binanın kullanımının başvurucular bakımından önemli bir ekonomik menfaat teşkil ettiğini ifade etmek gerekir.

29. Sonuç olarak somut olayda derece mahkemelerinin tek başına binanın ruhsatsız olduğu olgusundan hareket edip olayın gelişiminde kamu makamlarının edilgen tutumunu dikkate almamaları bütün zarara tek başına başvuruculaın katlanması sonucuna yol açmaktadır. Bu yaklaşımın da başvuruculara şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediğini belirtmek gerekir. Bu durumda başvuruculara herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucular aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

32. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

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

34. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

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

36. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

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

38. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

39. Başvurucular, yeniden yargılama yapılması ya da maddi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuşlardır.

40. Somut olayda başvuruculara ait ruhsatsız bina, imar uygulaması kapsamında yıkılmıştır. Fakat binanın kullanımının başvurucular açısından mülk teşkil ettiği hususu idare tarafından göz ardı edilerek başvuruculara herhangi bir tazminat ödenmemiştir. Sonuç olarak başvurucuların mülkiyet hakkının idari bir eylem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

41. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden

yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak gerekli araştırma yapılmak suretiyle tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

42. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 1. İdare Mahkemesine (E.2010/3029, K.2012/2669) GÖNDERİLMESİNE,

D. Yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinden başvuruculaın maddi tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin 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,

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

ÖZEL İSTANBUL AREL EĞİTİM KURUMLARI A.Ş.

B. No: 2016/3592 | Karar tarihi: 29.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/3592

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZEL İSTANBUL AREL EĞİTİM KURUMLARI A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/3592)

Karar Tarihi:29/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 18/7/2019-30835

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Özel İstanbul Arel Eğitim Kurumları A.Ş.

Vekili : Av. Serkan KARTAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; inşaat izni alabilmek için bedelsiz olarak yola terk edildikten sonra imar planında değişiklik yapılarak özel kültürel tesis alanına dönüştürülen taşınmazın önceki malikine iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/2/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, İstanbul'un Bahçelievler ilçesi Yenibosna köyünde bulunan 4.379 metrekare (m^2) yüz ölçümündeki 10428 parsel sayılı taşınmazın malikidir.

8. Başvurucunun inşaat izni alabilmek için 20/1/1995 tarihinde Bahçelievler Belediyesine (Belediye) yaptığı başvuruya cevap olarak inşaat izni verebilmesi için taşınmazın metro güzergâhı ve tramvay hattında kalan 531,28 m^2lik kısmının bedelsiz terk edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

9. Taşınmazın 531,28 m^2lik kısmı, başvurucu tarafından 7/3/1996 tarihinde bedelsiz olarak kamuya terk edilmiştir. Söz konusu yer yola terk edildikten sonra kalan kısmına yeni numara verilerek 314 ada 1 parsel olarak başvurucu adına tapu kaydı oluşturulmuş ve başvurucu tarafından özel okul yapılmıştır.

10. Yola terk edilen taşınmaz 21/6/2009 tarihli revizyon imar planında özel kültürel tesis alanı olarak ayrıldıktan sonra başvurucu, okulun yenilenmesi ihtiyacına binaen tekrar inşaat izni verilmesi talebiyle Belediyeye başvurmuştur. Belediye, daha önce terk edilen 531,28 m^2'lik kısmın satın alınarak özel okul niteliğindeki ana taşınmazla tevhit edilmesi şartıyla ruhsat verilebileceğini belirtmiştir.

11. Bunun üzerine başvurucu 9/11/2010 tarihinde inşaat izni almak için bedelsiz olarak terke zorlandığını ve terk amacının ortadan kalktığını belirterek tevhit şartı konan kısmın bedelsiz olarak kendisine verilmesini Belediyeden talep etmiştir.

12. Talebi reddedilen başvurucu, daha önce terk ettiği kısmın bedelsiz olarak adına tescili talebiyle 21/1/2011 tarihinde Bakırköy 8. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) tapu iptal ve tescil davası açmıştır.

13. Mahkemece 29/1/2013 tarihinde davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, metro ve tramvay hattı ihtiyacı olup olmadığını bilebilecek durumda olan davalı Belediye yetkililerinin objektif iyi niyet (dürüstlük kuralı) ilkesine uymadıkları belirtilmiştir.

14. Temyiz edilen karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesince 12/11/2013 tarihinde bozulmuştur. Kararda 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca özel parselasyon sonucunda malikin muvafakatıyla kamu hizmet ve tesislerine ayrılmış yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamayacağı gerekçesiyle başvuru konusu yerin bedelsiz olarak talep edilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

15. Mahkemece bozma kararında belirtilen gerekçeye dayanılarak 15/10/2014 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Temyiz edilen karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesince 8/12/2015 tarihinde onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Daire tarafından 13/2/2017 tarihinde reddedilmiştir.

16. Nihai karar, başvurucu vekiline 21/1/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 19/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras (B. No: 2014/11994, 9/3/2017, §§ 26-32) kararı.

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi şöyledir:

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

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

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), kural olarak özel bir kişiye menfaat sağlamak için mülkten yoksun bırakmanın kamu yararı amacı taşımadığını kabul etmiştir (James ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 40). Kamu yararı amacının gerçekleştirilmemesi şikâyetiyle ilgili Karaman/Türkiye (B. No: 6489/03, 15/1/2008) kararına konu olay, sağlık merkezi yapılması şartıyla belediyeye bağışlanan taşınmazın bir kısmının şarta aykırı olarak kamu hizmetine tahsis edilmeyerek üçüncü kişilere satılmasına ilişkindir. AİHM, idareye devir anında ortaya konulan şarta aykırı bir şekilde kullanılan taşınmaza ilişkin olarak malikin geri alım hakkının bulunmadığını saptayan Yargıtay kararının taşınmazın kısmen de olsa kamu hizmetine tahsis edilmiş olduğu düşüncesiyle haklılaştırılamayacağını belirtmiştir (Karaman/Türkiye, § 32). AİHM, Yargıtayın kamu hizmetine tahsis edilmemiş olsa bile mülkiyetin el değiştirmiş olması nedeniyle önceki malikin mülkiyet veya tazminat iddiasında bulunamaması sonucunu doğuran 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesine ilişkin yorumunun kamu yararının gerekleri ile bireysel hakların korunmasının gereklilikleri arasındaki dengeyi bozduğu kanaatine varmıştır (Karaman/Türkiye, § 33). AİHM sonuç olarak 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesine ilişkin uygulamanın Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesiyle uyumlu olmadığı sonucuna ulaşmıştır (Karaman/Türkiye, § 34).

21. Beneficio Cappella Paolini/Malta (B. No: 40786/98, 13/7/2004) kararına konu olayda başvurucunun 7/3/1985 tarihinde kamulaştırılan taşınmazı kısmen kamu yararı amacı doğrultusunda kullanılmıştır. Başvurucunun 16/2/1987 tarihinde taşınmazın kullanılmayan kısmının iade edilmesi için idareye yaptığı başvuru ise reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucunun 10/11/1988 tarihinde açtığı dava da derece mahkemelerince reddedilmiştir. AİHM olayda kamulaştırma yönteminin tartışma konusu olmadığını, ilgili kanun hükümlerinin uygulanarak tazminatın başvurucuya ödendiğini belirtmiştir. Ancak AİHM'e göre kamulaştırılan taşınmazın yalnızca bir bölümünün kamu yararı amacına kullanılması ve kullanılmayan bölümünün iadesi yönünde kanuni bir düzenlemenin bulunmaması mülkiyet hakkına saygı bakımından önemli bir sorun teşkil etmektedir (Beneficio Cappella Paolini/Malta, § 33).

22. AİHM; böyle bir davada kamulaştırmanın bireyin mülkünden elde edilen gelirden yoksun bırakılmasına yol açtığını, bu yoksun bırakmanın ise kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunmaması durumunda Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesindeki

güvencelere aykırı olarak mülk sahibinin aşırı bir külfete katlanmasına sebep olduğunu kabul etmiştir. AİHM, 1985 yılında yapılan kamulaştırma ve 1987 yılında idarenin başvuruyu reddi sırasında kamu yararı mevcut olsa da aradan geçen sürede taşınmazın hâlen kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmadığını özellikle vurgulamıştır (Beneficio Cappella Paolini/Malta, § 33). AİHM'e göre bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında olması gereken adil denge başvurucu aleyhine bozulmuştur (Beneficio Cappella Paolini/Malta, §§ 33, 34).

23. Motais de Narbonne/Fransa (B. No: 48161/99, 2/7/2002) kararına konu olayda bir sosyal konut projesi için taşınmazın kamulaştırılması söz konusudur. Ancak bu taşınmaz üzerinde, kamulaştırma tarihinden itibaren on dokuz yıl geçmesine rağmen belirtilen kamu yararı amacı çerçevesinde herhangi bir inşaat yapılmamıştır. AİHM'e göre Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi, taraf devletleri bireylerin rızası dışında yoksun bırakıldıkları taşınmazlarının arazi spekülasyonuna yol açacak şekilde uzun bir süre kamu yararı amacıyla kullanılmadan tutulmak suretiyle yoksun bırakılması riskinden korumaya zorlamaktadır. Kararda, bu geçen sürede taşınmazın değerinde önemli miktarda bir değer artışı yaşandığına dikkat çekilmiştir (Motais de Norbonne/Fransa, § 21). AİHM sonuç olarak on dokuz yıl boyunca kamulaştırmanın dayandığı kamu yararına ilişkin projenin uygulanmaması sonucu bu zaman diliminde meydana gelen artı değerden başvurucunun yoksun bırakılmasının başvurucuya aşırı bir külfet yüklediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Motais de Norbonne/Fransa, §§ 16-23).

24. Bu kapsamda değinilecek diğer bir karar Keçecioğlu ve diğerleri/Türkiye (B. No: 37546/02, 8/4/2008) kararıdır. Bu olayda uyuşmazlık konusu taşınmaz büyükşehir belediyesince yapılan bir imar uygulaması çerçevesinde 1992 yılında kamulaştırılmıştır. Başvurucular 27/10/1997 tarihinde 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesine dayalı olarak büyükşehir belediyesine tapu iptali ve tescil davası açmışlardır. Başvurucular, taşınmazın kamu yararı amacı doğrultusunda kullanılmadığını ileri sürmüşlerdir. İlk derece mahkemesinin davanın kabulüne ilişkin kararı, imar planındaki projenin gerçekleştirilebileceğine vurgu yapılarak Yargıtayca bozulmuştur. Davanın reddine ilişkin hüküm Yargıtayca 5/2/2002 tarihinde onanmıştır (Keçecioğlu ve diğerleri/Türkiye, §§ 4-18).

25. AİHM ilk olarak kamulaştırmanın yöntemince yapıldığının taraflar arasında tartışma konusu olmadığını ancak asıl şikâyet konusunun aradan yirmi bir yıl geçmesine rağmen hâlen kamu yararı amacına uygun çalışmalara tahsis edilmemesi olduğunu vurgulamıştır (Keçecioğlu ve diğerleri/Türkiye, § 25). Buna göre taşınmaza ilişkin olarak kamulaştırma kararı verilmesinin üzerinden yirmi bir yıl geçmesine rağmen mülkten yoksun bırakmaya esas teşkil eden kamu yararına yönelik proje hayata geçirilmemiştir. AİHM, taşınmazın kamulaştırma amacına uygun düzenlemeler için kullanılmamasının başvuruculların mülkiyet hakları bakımından önemli sorunlara yol açtığını belirtmiştir. AİHM'e göre böyle bir kamulaştırma artık kamu yararına ilişkin bir gerekçeye dayanmayıp başvuruculların söz konusu taşınmazın artı değerinden mahrum kalmalarına neden olmaktadır. AİHM somut olayda da yirmi bir yıl geçtiği hâlde taşınmazın kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmadığını belirterek kamu yararı amacının gerçekleşmediği ve kamu yararı ile başvuruculların hakları arasındaki adil dengenin bozulduğu sonucuna varmıştır (Keçecioğlu ve diğerleri/Türkiye, §§ 26-28).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 29/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Bireysel başvurular 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.

28. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi, yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

29. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolunun ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğunu değerlendirmiştir. Buna göre Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

30. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, inşaat izni alabilmek için Belediyenin şart koşması nedeniyle bedelsiz olarak yola terk ettiği taşınmazın uzun süre terk amacına uygun kullanılmamasına ve özel kültürel tesis alanına dönüştürülmesine rağmen kendilerine bedelsiz iade edilmemesinden yakınmıştır. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

33. 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

34. 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

(1) Genel İlkeler

35. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, § 54). Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

36. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

37. Mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, § 51).

38. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı -kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 35. maddesi soyut bir temele dayalı olarak mülkiyete erişmeyi ve mülkiyeti edinmeyi değil mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru bir beklenti Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37; Mehmet Şentürk [GK], B. No: 2014/13478, 25/7/2017, §§ 41, 53; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, §§ 52-54).

39. Meşru beklenti objektif temelden uzak bir beklenti olmayıp belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına ya da ayni menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayanan yeterli derecede somut nitelikteki bir beklentidir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 28; Mehmet Şentürk, § 42). Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tespit, mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37). Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, § 37).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Somut olaya konu taşınmazın 531,28 m²lik kısmı, başvurucu tarafından 7/3/1996 tarihinde bedelsiz olarak yol amacıyla terk edilmiş ve başvurucu adına olan sicil kaydı terkin edilmiştir.

41. Anayasa Mahkemesi norm denetime ilişkin bir kararında köy ve belediye sınırları içinde kapanmış yollarla yol fazlalarının köy veya belediye namına tescil olunmasını öngören 22/12/1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanun'un 21. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı tespitini yaparken rıza gösterilerek yola terk edilen taşınmazların durumunu da değerlendirmiştir (bkz. AYM, E.2011/23, K.2012/3, 12/1/2012). Anayasa Mahkemesi, hukukumuzda bağışlamanın şarta bağlı olarak yapılmasının da mümkün olduğunu hatırlatmış ve malikin bağışladığı taşınmazın yol dışında başka bir amaç için kullanılmamasını istemesi durumunda şarta bağlı bağışlama yapma imkânına sahip olduğunu ifade etmiştir. Gerekçede dolaylı olarak hibeye ilişkin borçlar hukuku hükümlerine atıf yapılmıştır. Gerekçede yapılan açıklamaların aksi ile yorumundan yol şartı ile bağışlanan taşınmazların yol dışındaki bir amaçla kullanılması durumunda bağışlayanın iade hakkının doğacağı sonucuna ulaşılmaktadır (benzer yöndeki bir karar için bkz. Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras, § 50).

42. Somut olayda ihtilaf konusu taşınmaz, metro güzergâhı ve tramvay hattında kalması nedenine dayalı olarak yol şartıyla Belediyeye terk edilmiş (bağışlanmış) ancak Belediye tarafından özel kültürel tesis alanına dönüştürülmüştür. Bu itibarla söz konusu taşınmaz yönünden başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülkünün varlığında bir tereddüt bulunmamaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

43. Somut olayda, yol yapılması amacıyla Belediyeye terk edilen taşınmazın uzun süre bu amaçla kullanılmayıp imar durumunun özel kültürel tesis alanına dönüştürülmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur.

44. Başvurucunun yol yapımı şartıyla bağışladığı taşınmazın Belediye tarafından şarta uygun bir şekilde yol olarak kullanılmayıp özel kültürel tesis alanına dönüştürülmesinin mülkten yoksun bırakma olarak değil mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır (benzer yöndeki bir karar için bkz. Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras, § 63).

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

45. 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."

46. Anayasa’nın 35. maddesinde, mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş; bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi

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

(1) Kanunilik

47. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

48. Somut olayda başvurucu tarafından açılan tapu kaydının iptali ve tescil davası, 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesine dayanılarak reddedilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesine dayandığı anlaşıldığından müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunduğu kuşkusuzdur.

(2) Meşru Amaç

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

50. Bağışlanan taşınmazın yol olarak tahsis edilmesinin kamu yararına yönelik olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Ancak 21/6/2009 tarihli revizyon imar planında söz konusu taşınmazın imar durumu özel kültürel tesis alanı biçiminde değiştirilmiştir. Somut olayda müdahalenin niteliğini ve olayın koşullarını dikkate alan Anayasa Mahkemesi, meşru amaç unsurunu müdahalenin ölçülülüğü ile birlikte sorgulayarak sonuca varacaktır (benzer yöndeki bir karar için bkz. Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras, § 75).

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

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

52. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

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

54. Anayasa'nın kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesine göre devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından yapılabilmesi, kamu yararının bulunması, kamulaştırma kararının kanunda gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın kural olarak peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal ögeleridir. Temel unsurunun kamu yararı olduğu kabul edilen kamulaştırma, özel mülkiyet alanına devletin bir müdahalesidir. Kamulaştırma işlemi, taşınmaza el koymaya zorunlu kalındığında kamu yararının özel mülkiyet hakkından üstün tutulduğu durumlarla sınırlı olarak ve Anayasa'da belirlenen usul güvenceleri izlenerek yapıldığında hukuka uygun sayılır (AYM, E.2017/110, K.2017/133, 26/7/2017, § 11).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Somut olayın elverişlilik ve gereklilik kriterlerinin tartışılmasını gerektiren bir yönü bulunmamaktadır. Asıl tartışılması gereken husus, müdahalenin orantılı olup olmadığıdır.

56. Ölçülülüğün üçüncü alt ilkesi olan orantılılık, kamu yararının korunması ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengenin sağlanmasını gerektirmektedir. Öngörülen tedbirin maliki olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

57. Bu aşamada belirtmek gerekir ki taşınmazın kamulaştırma amacı dışında kullanılmakla birlikte kamu yararına yönelik başka bir ihtiyaç için tahsis edilmesi hâlinde yine kamu yararı amacının mevcut olduğu ancak sadece sebebinin değişmiş olduğu kabul edilmelidir. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin daha önce Habibe Kalender ve diğerleri(B. No: 2013/3845, 1/12/2015) kararında açıklandığı üzere taşınmazın kamulaştırma amacına uygun bir şekilde tahsis edilmesinden sonra bu ihtiyaca lüzum kalmaması nedeniyle farklı amaçlarla kullanılması da somut olayın koşullarına bağlı olarak mülkiyet hakkının gerekliliklerine bir aykırılık teşkil etmez (Habibe Kalender ve diğerleri, §§ 45, 48).

58. Yukarıda da değinildiği üzere inşaat izni için yola terke sebebiyet verilen tarihte kamu yararının soyut olarak bulunması yeterli olmayıp ayrıca bu doğrultuda amacın somut olarak gerçekleştirilmesi de beklenmektedir (benzer yöndeki bir karar için bkz. Derya Alpdoğan ve diğerleri, B. No: 2015/6845, 31/10/2018, § 51).

59. Olayda başvurucu, maliki olduğu taşınmazı yol yapılması şartıyla Belediyeye bağışlamış ancak Belediye tarafından yapılan imar planı değişiklikleriyle taşınmaz özel kültürel tesis alanına dönüştürülmek suretiyle bağış vaadi sözleşmesinde belirtilen mükellefiyet ihlal edilmiştir. Bu mükellefiyetin ihlali başvurucu acısından taşınmazın iadesi yönünde meşru bir beklenti yaratmıştır. İncelenen başvuruda Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca yapılan ölçülülük değerlendirmesi yönünden hukuki sorunun 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesi hükmünün malikin rızasıyla kamu hizmetlerinde kullanılmak üzere kamuya terk edilen

taşınmazların kamu yararı dışındaki amaçlarla kullanılması durumunda dahi taşınmazın malike iadesine engel teşkil ettiği biçimindeki yerleşik yargısal içtihattan kaynaklandığı görülmektedir (benzer yönde bir karar için bkz. Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras, § 80).

60. Başvuru konusu olayda bedelsiz yola terk edilen ve sonrasında özel kültürel tesis alanı hâline getirilen taşınmazın bağışlayana iade edilebilmesi için bedelinin ödenmesi şartının getirilmesinin başvurucuya önemli bir külfet yüklediği tartışmasızdır. Yol şartıyla bağışlanan taşınmazın özel kültürel tesis alanına dönüştürülerek bundan elde edilecek ekonomik menfaatin Belediyeye ait olması devlete güven ilkesini zedeleyici sonuçlar doğurmaktadır (benzer yöndeki bir karar için bkz. Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras, § 81).

61. Somut olayda terk tarihinden bu yana geçen sürenin uzunluğu ve terk edilen taşınmazın bu süre içinde terk amacına uygun kullanılıp kullanılmadığı değerlendirilmeden sadece 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesine dayanılarak dava reddedilmiştir. Hâlbuki olayda başvurucunun taşınmazı terk amacına uygun kullanılmadığı gibi ilgili kanun hükümleri çerçevesinde iade de edilmemiştir. Dolayısıyla somut olayda aradan on üç yıl geçtiği hâlde taşınmazın terk amacı doğrultusunda kullanılmaması nedeniyle kamu yararı amacı gerçekleştirilmemiştir. Buna göre taşınmazın makul sayılamayacak bir süre terk amacı doğrultusunda kullanılmamasının ilgili kamu yararı amacı da ortadan kalktığına göre müdahalenin başvurucuya aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği, kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu sonucuna varılmıştır.

62. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

64. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

65. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun

görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

66. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

67. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi, uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

68. İhlalin idari eylem ve işlemden kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi, her somut olayın koşullarını dikkate alarak yapılması gerekenlere hükmeder. İdari eylem ve işleme karşı başvurulacak kanun yolları varsa ve bu yollar tüketildikten sonra yapılan bireysel başvurunun incelenmesi sonucu ihlal tespiti yapılmışsa yeniden yargılama yoluyla ilgili mahkemenin tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânının bulunduğu durumlarda kararın bir örneğinin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilebilir.

69. Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

70. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

71. Başvurucu, maddi tazminat ve yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

72. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda, ihlalin idari işlemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte idare tarafından yol açılan ihlale yönelik olarak etkili bir hukuk yolunun mevcut olduğu ancak başvurucunun açtığı davanın reddedilmekle ihlalin sonuçlarının giderilmemiş olduğu görülmektedir.

73. Bu durumda somut başvuru bakımından ihlalin idari işlemden kaynaklandığı tespit edilmekle birlikte yeniden yargılama yoluyla derece mahkemelerinin tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânının bulunduğu anlaşılmakla kararın bir örneğinin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bakırköy 8. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

74. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme

kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemelere gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

75. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlalinin sonuçları bakımından yeterli bir giderim oluşturduğundan başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

76. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bakırköy 8. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/302, K.2014/505) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. 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 29/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HUBYAR EĞİTİM VAKFI

B. No: 2016/3644 | Karar tarihi: 29.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/3644

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HUBYAR EĞİTİM VAKFI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/3644)

Karar Tarihi: 29/5/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Hubyar Eğitim Vakfı

Vekili : Av. Arslan TEMEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kültür ve cemevi olarak kullanılmak üzere tahsis edilen taşınmazın tahsis amacına uygun kullanılmadığı belirtilerek tahsis işleminin iptali ve uğranılan zararın giderilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkı ile din ve vicdan hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/2/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvuru hakkında görüş sunulmasına gerek olmadığını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. İstanbul'un Esenyurt ilçesine bağlı Örnek Mahallesi'nde bulunan başvuru konusu taşınmaz, Maliye Hazinesi adına 1219 ada 8 parsel olarak kayıtlı iken imar uygulaması ile ibadet yeri vasfıyla 1219 ada 19 sayılı olarak Esenyurt Belediyesi (Belediye) adına tescil edilmiştir.

9. Belediye Meclisinin 4/6/2007 tarihli kararıyla bu taşınmaz 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 18. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi gereğince başvurucu Hubyar Eğitim Vakfına on yıllığına kültür ve cemevi olarak kullanılması koşulu ile tahsis edilmiştir.

10. Bu tahsis süresi, Belediye Meclisinin 3/11/2008 tarihli kararıyla 5393 sayılı Kanun'un 75. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca asli görev ve hizmetlerde kullanmak koşulu ile bedelsiz olarak yirmi beş yıla çıkarılmıştır.

11. Tahsis edilen arsa üzerine bodrum, zemin kat, üç normal kat ve teras olmak üzere altı katlı bina inşa edilmiştir.

12. Vakıflar Genel Müdürlüğü İstanbul 2. Bölge Müdürlüğünün 6/7/2010 tarihli başvurucuya hitaben yazdığı yazıda, binanın birinci katının 1/1/2008 tarihinde market olarak kiraya verildiği, ikinci katında kiralık dükkân ilanın asılı olduğu, üçüncü katının tahsis gereğince cemevi olarak kullanıldığı, dördüncü ve beşinci katlarının ise inşaat hâlinde olduğu belirtilmiştir.

13. Aynı yazıda ayrıca 5393 sayılı Kanun'un 75. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca özel hukuk tüzel kişilerine Belediye tarafından tahsis yapılamayacağı, ayrıca başvurucunun tahsis hükümlerini açıkça ihlal etmesine rağmen Belediye tarafından işlem yapılmadığı belirtilmiştir.

14. Belediye Meclisinin 7/6/2010 tarihli kararıyla, bu arsa üzerinde yapılan inşaatın tüm maliyetinin Belediye tarafından hayırseverlere yaptırıldığı ancak başvurucunun uzun zamandır bu binayı hizmete açmadığı belirtilerek tahsis işlemi iptal edilmiştir.

15. Başvurucunun tahsis işleminin iptali nedeniyle bina bedeli ve mahrum kalınan gelirin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine 30/12/2010 ve 7/6/2011 tarihlerinde Büyükçekmece 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) açtığı davalar birleştirilmiştir.

16. Mahkemece 5/5/2011 tarihli birinci celsede, dava ile ilgili yazılı delillerinin ibrazı, celbi gereken delilleri için gerekli açıklamayı yapıp masrafının ibrazı, varsa tanıkların isim ve adreslerini bildirmeleri için taraf vekillerine on günlük kesin süre verilmiştir.

17. Mahkemece 13/3/2014 tarihinde davaların reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, tahsis işlemine karşı idari yargıda iptal davası açılmadığı özellikle belirtildikten sonra verilen kesin süre içinde bina masraflarının başvurucu tarafından yapıldığına dair delillerin ibraz edilmediği, buna mukabil mevcut delillerden binanın Belediyenin ve hayırseverlerin katkılarıyla yapıldığı açıklanarak bina bedeline ilişkin talebin reddedildiği belirtilmiştir. Ayrıca başvurucu Vakfın kuruluş amacının gelir elde etmek olmadığı açıklanarak mahrum kalınan gelire ilişkin talebin de reddedildiği ifade edilmiştir.

18. Temyiz edilen karar, Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 30/3/2015 tarihli kararıyla onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Daire tarafından 24/12/2015 tarihinde reddedilmiştir.

19. Nihai karar 26/1/2016 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine 25/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 5393 sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasının (e)bendi şöyledir:

"Taşınmaz mal alımına, satımına, takasına, tahsisine, tahsis şeklinin değiştirilmesine veya tahsisli bir taşınmazın kamu hizmetinde ihtiyaç duyulmaması hâlinde tahsisin kaldırılmasına; üç yıldan fazla kiralanmasına ve süresi otuz yılı geçmemek kaydıyla bunlar üzerinde sınırlı aynî hak tesisine karar vermek."

22. 5393 sayılı Kanun'un 75. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Belediye, belediye meclisinin kararı üzerine yapacağı anlaşmaya uygun olarak görev ve sorumluluk alanlarına giren konularda;

...

d) Kendilerine ait taşınmazları, aslî görev ve hizmetlerinde kullanılmak üzere bedelli veya bedelsiz olarak mahallî idareler ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarına devredebilir veya süresi yirmibeş yılı geçmemek üzere tahsis edebilir. Bu taşınmazlar aynı kuruluşlara kiraya da verilebilir. Bu taşınmazların, tahsis amacı dışında kullanılması hâlinde, tahsis işlemi iptal edilir. Tahsis süresi sonunda, aynı esaslara göre yeniden tahsis mümkündür."

23. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 726. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bir üst irtifakına dayalı olarak başkasına ait bir arazinin altında veya üstünde sürekli kalmak üzere inşa edilen yapıların mülkiyeti, irtifak hakkı sahibine ait olur."

24. 4721 sayılı Kanun’un 830. maddesi şöyledir:

"Taşınmaz malikine kalan yapılar için üst hakkı sahibine ödenmesi kararlaştırılan bedelin miktarı ve bunun hesaplanış biçimi ile bu bedel borcunun kaldırılmasına ve arazinin ilk hâline getirilmesine ilişkin anlaşmalar, üst hakkının kurulması için gerekli olan resmî şekle tâbidir ve tapu kütüğüne şerh verilebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 29/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu,4721 sayılı Kanun'a aykırı olarak süresinden önce tahsis işleminin iptal edilmesiyle üst hakkı kapsamında yaptırdıkları binanın mülkiyetinin bedelsiz olarak Belediyeye geçtiğini belirterek mülkiyet hakkının; derece mahkemesi kararlarının yeterli gerekçe içermediğini belirterek gerekçeli karar hakkının ve temyiz incelemesinin Yargıtay

14. Hukuk Dairesi tarafından yapılması gerekirken Yargıtay 3. Hukuk Dairesi tarafından yapılması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

27. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında ayrıca gerekçeli karar ve adil yargılanma haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvurucunun aleyhine karar verilen yargılamaya ilişkin şikâyetinin özü itibarıyla ilgili olduğu mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

29. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde, kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19).

30. Somut olayda Belediye tarafından kültür ve cemevi olarak kullanılmak üzere başvurucuya tahsis edilen arsaya altı katlı bina inşa edilmiş ancak daha sonra binanın tahsis amacına uygun kullanılmadığı gerekçesiyle tahsis işlemi iptal edilmiştir. Arsanın tahsisi başvurucu yönünden ekonomik bir değer ifade ettiğinden tahsisin Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülk teşkil ettiği açık olup tahsisin iptali işleminin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan bu müdahale, mülkiyetten yoksun bırakma niteliği taşımadığı gibi mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesi gibi bir amacı da içermemektedir. Dolayısıyla müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına saygıya ilişkin birinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

31. Öncelikle başvurucunun tahsisin iptaline yönelik olarak bir dava açmamış olduğuna dikkat çekilmelidir. Nitekim tahsisin iptali işleminin hukuka uygun olup olmadığı ancak böyle bir davada belirlenebileceği gibi bu işlemin açılacak bir davada iptali hâlinde başvurucunun binayı tahsis amacına uygun olarak kullanmaya devam edebileceği açıktır. Ancak başvurucu söz konusu işlemin iptaline ilişkin böyle bir dava açtığına ilişkin olarak başvuru formu ve eklerinde herhangi bir bilgi veya belge sunmamıştır.

32. Başvurucu bina bedeli ve mahrum kalınan gelirin ödenmesi istemiyle asliye hukuk mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Mahkeme bina masraflarının başvurucu tarafından

yapıldığına dair delillerin ibraz edilmediği, buna mukabil mevcut delillerden binanın Belediyenin ve hayırseverlerin katkılarıyla yapıldığının anlaşıldığı gerekçesiyle bina bedeline ilişkin talebi reddetmiştir. Yapılan yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları ile dosya kapsamı dikkate alınarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görülmüştür (bkz. § 17). Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu da dikkate alındığında başvuruya konu mahkeme kararlarının hükme dayanak oluşturmaya yetmeyecek derecede gerekçesiz olduğu söylenemez. Ayrıca temyiz incelemesinin Yargıtay 14. Hukuk Dairesi yerine Yargıtay 3. Hukuk Dairesi tarafından yapılmasının ihlale yol açmadığının açık olduğu değerlendirilmiştir.

33. Başvuruya konu davada derece mahkemelerince başvurucuya tahsisin iptali nedeniyle uğradığı zararı ispat etmesi için süre verilmiş ancak bina bedelini ve mahrum kaldığı zararı talep eden başvurucu ne bireysel başvuru kapsamında ne de dava dosyasında somut herhangi bir belge sunabilmiştir. Nitekim derece mahkemeleri tahsis edilen arsa üzerindeki binanın yapım masraflarının başvurucu tarafından karşılandığının ispat edilemediğini kabul etmiş; başvurucu da bireysel başvuru formu ve eklerinde bu kabulün aksini gösteren herhangi bir bilgi veya belge sunmamıştır. Bunun yanında kâr amacı gütmeyen başvurucu Vakfın mahrum kalınan gelir talep edemeyeceği yönündeki derece mahkemelerinin kabulü yönünden ise başvurucunun somut temele dayalı bir açıklamada bulunmadığı görülmektedir.

34. Bu itibarla başvurucu, soyut olarak dile getirdiği mülkiyet hakkının ihlali iddiasına ilişkin olarak tahsisin iptali sebebiyle uğradığını öne sürdüğü zararının varlığına ilişkin delillerini sunma ve buna dair açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Din ve Vicdan Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

36. Başvurucu, tahsis işleminin iptaliyle cemevi olarak kullandıkları binaya Belediye tarafından el konulması nedeniyle din ve vicdan hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, § 17).

38. Somut olayda başvurucunun din ve vicdan özgürlüğünün ihlali iddiasına konu olabilecek tahsis işleminin iptaline ilişkin idari işlemin iptali istemiyle 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu çerçevesinde mahkemeye başvurma hakkının bulunduğu açık olmasına rağmen başvurucu tarafından anılan yolun tüketilmediği görülmektedir. Dolayısıyla hukuk sisteminde mevcut olan söz konusu yargısal yol tüketilmeden bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

39. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Din ve vicdan hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İLHAN İŞBİLEN

B. No: 2016/3704 | Karar tarihi: 29.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/3704

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLHAN İŞBİLEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/3704)

Karar Tarihi: 29/5/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : İlhan İŞBİLEN

Vekilleri : 1. Av. Atilla KART

2. Av. Merve UÇANOK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yürütülen soruşturma kapsamında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, soruşturma aşamasında bağımsız ve tarafsız olmayan savcılık ve Sulh Ceza Hâkimliklerince kararlar verilmesi, soruşturma dosyasına erişimin engellenmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının, hâkimliklerce keyfî ve dayanaksız yöntemlerle kararlar verilmesi nedeniyle de masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/2/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Kişi ve konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2016/5992, 2016/7822, 2016/10108 ve 2016//12770 numaralı bireysel başvuruların 2016/3704 numaralı bireysel başvuru ile birleştirilmesine; incelemenin 2016/3704 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Tutuklamaya İlişkin Süreç

8. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturma kapsamında 13/12/2015 tarihinde ilgili kolluk birimi tarafından 24. dönem Adalet ve Kalkınma Partisi İzmir milletvekili olan başvurucunun ifadesi alınmıştır. Bu ifade işlemi sırasında başvurucuya FETÖ/PDY (Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması) ile ilgili bazı isnatlar yöneltilmiştir.

9. Başvurucu 14/12/2015 tarihinde ise Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir. Başvurucunun ifadesi şöyledir:

"...Beni milletvekilliği yaptığım dönemdeki milletvekilleri, ayrıca Adalet Bakanı B.B.ye sorup hakkımda bilgi alabilirsiniz. B.Y., İ.Y. beni iyi tanır. B.A. hakkımda olumlu şeyler söylemişti. Siyasete girişimi ifademde ayrıntılı şekilde anlattım. Ben bana yöneltilen hiçbir suçlamayı kabul etmem. 24 dönem TBMM'de cemaatten hiçbir milletvekili yoktur. Siyaseten parti içerisindeki bir kavga nedeniyle bu olaylar yaşandı. Durdurmak için elimden gelen bütün gayreti gösterdim. Ben milletvekili olduğum dönemde Bakanlar ve milletvekilleri ile içiçeydim. Hiçbir suçla ilgim olmadığını onlar çok iyi bilirler. Hükümet ve Devlet aleyhine şimdiye kadar hiçbir faaliyetim olmadı. Yurt dışına bu süre içinde defalarca çıkıp geri döndüm. Ben bir iş adamıyım. İstesem yurt dışında kalabilirdim. Vicdanen ve gerçekten suçlu olmadığımı düşündüğüm için ülkeme geri döndüm. Benim ailem Devletine bağlıdır. Bu ülke ve Devlet için şehit vermiş bir aileyim. Ailemde birçok subay vardır. Olan olaylar siyasi parti içerisindeki güç dengesi, güç kavgasıdır. B.Y. milletvekilliğine aday olduğu için ben İzmir'e bile gitmedim. Seçimin sonuçları benim gidişimle etkilenebilir düşüncesiyle ben yanlış anlaşılabilirdim. Suçlamaların hiçbirini kabul etmem."

10. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 14/12/2015 tarihinde başvurucuyu bir kısım şüphelilerle birlikte silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, Türkiye Cumhuriyeti hükumetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmaya engellemeye teşebbüs etme ve Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından tutuklanmaları istemiyle Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Savcılığın talep yazısında başvurucuya isnat edilen eylemlerle ilgili değerlendirmeler yapılmak suretiyle özetle şöyle ifade edilmiştir:

"...Fetullah Gülen tarafından kurulup yönetilen örgütlenmenin dini cemaat olmadığı, kamu kurumlarında sınav sorularını çalarak kadrolaştığı, kadrolaşmanın Emniyet, Adalet, Mülkiye TSK gibi birimlere yayıldığı, Devletin kritik kurumlarında kamu hiyerarşisi dışında ayrı

hiyerarşiye bağlı bir örgütlenme oluşturulduğu, bu örgütlenmenin kişilerin haberleşmesinin gizliliğini ihlal ettiği, konuşmaları dinlediği, kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal ettiği, kişisel verilerin kaydedilip depolandığı, örgütlenmenin siyasi ve askeri casusluk, dini duyguları istismar ederek dolandırıcılık, kamu kuruluşuna karşı dolandırıcılık, resmi evrakta sahtecilik, yağma, ihmalle öldürme, işkence, tehdit, kişi hürriyetini kısıtlamak, nitelikli hırsızlık, irtikap, iftira, suç uydurma, suç delilini gizleme gibi suçları işlediği, bu suçların örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar olduğu, örgütün yöneticisi şüphelilerin bu suçlardan da ayrıca sorumlu olduğu... "

11. Başvurucunun sorgu sırasındaki ifadesi şöyledir:

"1946 Uzunköprü doğumluyum, astubay bir babanın oğluyum, Çankırı ve İzmir'de eğitimimi tamamladım, 1972 yılında Ege Üniversitesinde göreve başladım, 9 Eylül Üniversitesinin de kurucu genel sekreteriyim, Manisa'da Vakıflar Müdürlüğü yaptım, 1989-2004 yılları arasında Türkder Dersanesi yönetim kurulu başkanlığını yaptım, 2005 yılında Cezayirde bir tersane kurdum, yaptığımız geminin ilk kaynağını B.A. ve denize indirilmesi töreninde K.T. bey yaptılar, 2011 yılı milletvekili seçimleri için sayın R.T.E. halen bakan olan S. Hanımı aracı ederek bana milletvekilliği teklif ettiler. Meclise girdim ve 4 yıl vekillik yaptım, bu süre içinde ne parti, ne meclis ne de hükümetimizin mevzuatına veya işleyişine bir olumsuz müdahalem olmadığı gibi birlikte çalıştığım diğer vekiller ve kamu görevlileri tarafından takdir edilmişimdir, ayrıldıktan sonra da hiçbir şekilde partim veya sayın Başbakan ve Cumhurbaşkanı hakkında herhangi bir eleştirim veya müdahalem olmadı, hatta sayın Başbakan bazı şahıslar hakkında eleştiriler yapsa da hakkımda tek bir söz söylememiştir, memleketim İzmir'dir. İzmir'den B.Y. bey adaylığını koyduğu için son seçim sürecinde de çağrıldığım halde hiçbir içtimai veya siyasi organizasyona da yanlış anlaşılır saikiyle icabet etmedim. Benim gibi çalışmalarda bilen bir kişinin terörle bir ilgisi olamaz. Ben Fethullah Gülen ile nasıl tanıştığımı emniyette de açıkça anlattım. Ben hem okuyup hem çalışırken aynı zamanda berberlik de yapıyordum, esnaflık yaptığım için pek çok insanla temasım olmuştur, ben gençlik zamanımdan beri dini bütün bir insan olarak yetiştim, namazımı ve ibadetimi hep yerine getirdim. Bana sorulan tüm soruları samimiyetle cevapladım, ben Asya Finanstan ayrıldıktan sonra bu firmanın hiçbir ürününü kullanmadım, benden sonra Tuna Gayrimenkul diye bir yer kurulmuş MASAK inceleme yaparken beni de yanlışlıkla diğer ortaklar içinde görülmüş, 2004 Haziranda benim ilişkim bitmiştir, bu firma 2009 yılında kurulmuştur, bunun da bir yanlışlık neticesinde olduğunu düşünüyorum, böyle birşey söz konusu değildir, ben uzun süre ticari faaliyette bulundum benim ticari hayatımda karanlık hiçbir nokta yoktur, benim hiçbir milli eğitim faaliyetim olmadı, ben ticaretin içindeyim ancak bana savcılıkta sınav sorularının çalınması, casusluk, dolandırıcılık, yağma, iftira, nitelikli hırsızlık vb bazı suçlamalarla ilgili sorular yöneltildi. Benim şahsi geçmişim ve kişisel duruşum söz konusu suçlamalarla adımı yan yana getirecek vasıfta değildir. Benim kaçma şüphemin olması da söz konusu değildir, kendi işlerimle uğraşan birisiyim aynı zamanda ben kaçacak bir kişi olsaydım, ticari sebeplerle şahsi sebeplerle yurtdışına çıkıp geliyorum, bu da söz konusu değildir. Milletvekili iken tedavi amaçlı yurt dışına çıktım ve bu çıkışımda devlet erkanından M.Ş. bey, A.D. bey, E.E. bey gibigörevlilerle Washington'da ziyaretlere iştirak ettim. Bu esnada Fethullah Gülen ile görüşmüş olmam ileri sürülmektedir, ancak ben kendisi ile yıllar öncesinden İzmir'den tanışıklığım vardır, ayrıca devlet erkanındaki pek çok insan da M.Ş. bey, A.D. bey, E.E. bey vb gibigörevliler de kendisine ziyarete gitmiştir. Herhangi bir gizli kapaklı görüşme söz konusu değildir, Mecliste parlamento dostluk gruplarında görev yaptım, bu sebeple yurt dışından gelen heyetleri de ağırlama vazifemiz vardı. Bunun dışında yurt dışından gelen heyetlerin burdaki

görüşmelerinde randevu almaları ile ilgili tarafımca yapılmış herhangi çalışma olmamıştır, kimse için randevu almış değilim. Dosyada gizlilik vardır, detayından bilgim yoktur, ancak bahsi geçen tarihlerde benim bu faaliyetlerde bulunmam hayatın normal akışına uygundur, B.Y. bey, B.A. bey, K.T bey vs pek çok siyasetçi de benim gemicilikle ilgili yurtdışındaki ticari faaliyetlerim sırasında moral katkı sunmuşlardır. Örgüt faaliyeti iddiası vardır, ancak bana bununla ilgili herhangi bir delil sorulmamıştır veya ibraz edilmemiştir, ben güya örgüt yöneticisi olarak sunulmaktayım, ben K.A. dışında huzurdaki diğer şüphelileri tanımam, tanımadığım daha önce bilmediğim insanlarla örgütsel bir birliktelik içerisinde olmam mümkün değildir, bu kadar siyasi ve ticari yaşamdan sonra bu suçlamaları kabul etmem söz konusu değildir, ben milletvekili olarak ve siyasi yaşamın içerisindeyken de partimin kararlarına ve kurallarına aynen uymuş birisiyim, 11 yaşından beri hem çalıştım hem okudum, devlet ve toplum yaşamında ve ticari yaşamda faaliyetlerde bulundum, liyakati olmayan bir insan olsaydım, fakülte sekreterliklerini, kurucu üniversite sekreterliğini vb işleri yapamazdım, hakkımdaki suçlamalarla ilgili şaşkınlık içindeyim, halihazırda ben ve eşim tüm servetimizi bir eğitim vakfı kurarak milletimize vakfettik, eşim de bir holdingin %11 hissesine sahip bir insandır, söz konusu eylemleri ben işlemiş olsaydım, bu zamana kadar devletin emniyet ve istihbarat kurumlarının hakkımda takibatta bulunması gerekirdi, bunun dışında herhangi bir adli sorunum soruşturmam da olmamıştır, Vakıflar Bölge Müdürlüğü gibi üçlü kararname ile atama yapılabilen bir kuruma ve hatta B.A. beyin isteği ile müdürlük yaptım, isteklerle vazife kabul eden ve onurlu biçimde vazifelerini bırakan bir insan olarak hakkımdaki suçlamalardan dolayı rencide olmuş durumdayım, zaten kalp ve tansiyon hastalığım vardır, hakkımdaki tüm suçlamalar asılsızdır, suçlamaları kabul etmem. Vatikan ziyaretine ilişkin olarak olay şöyledir, söz konusu tarihte Dinlerarası Diyalog çalışmaları yapılmaktaydı. Vatikan İstanbul temsilcisi M. Vatikandan bir randevu talebinde bulunmuştu, Vatikanda bir Türkiye büyükelçiliği vardır, oraya gidildi ziyaretler yapıldı. Bana bununla ilgili sorulan husus el öpme meselesidir. Gidilen yer Vatikandır, protokol kurallarının en sıkı uygulandığı yerdir, buranın görevlileri tarafından uygulanacak protokol ile ilgili yönlendirmeler yapılmaktadır. Ziyaret sırasında papa Jean Paul'ün protokol kuralları içerisinde elini öpmüş bulunduk ancak biz kendi kendimize böyle birşey yapmış değiliz. Bir mahsuru görülmüş olsaydı Dışişleri ve hükümetin ilgili birimleri tarafından müdahaleler yapılırdı."

12. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 14/12/2015 tarihinde, başvurucunun silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmaya engellemeye teşebbüs etme ve Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir.

13. Hâkimliğin tutuklama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren MASAK raporu, tanık beyanları, tape kayıtları ve tüm dosya kapsamı çerçevesinde somut olguların bulunması, atılı suçun CMK'nın 100/3 maddesinde öngörülen suçlardan oluşu ve atılı suç ile tutuklama tedbirinin orantılı bir tedbir niteliğini taşıması dikkate alınarakşüpheliler K.A., İlhan İşbilen ve D.A.nın isnat edilen silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmaya engellemeye teşebbüs etme, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından ayrı ayrı tutuklanmasına..."

14. Başvurucunun verilen tutuklama kararlarına karşı yaptığı itiraz, Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 18/12/2015 tarihli verdiği kararla kesin olarak reddedilmiştir.

15. Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 12/2/2016 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiş ve bu karara karşı başvurucu müdafince yapılan itiraz Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 18/2/2016 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

16. Başvurucu 25/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma sonucunda 6/6/2016 tarihli ve E.2016/24769 sayılı iddianame ile FETÖ/PDY'nin kurucusu ve liderinin de aralarında olduğu başvurucuyla birlikte yetmiş üç örgüt yöneticisi hakkında silahlı terör örgütü kurma ve yönetme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs, siyasi ve askerî casusluk yapma, zimmet, nitelikli dolandırıcılık, resmî belgede sahtecilik, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkasına verme, yayma, ele geçirme suçlarını işledikleri iddiasıyla dava açılmıştır.

18. İddianamede ilk olarak FETÖ/PDY'nin kuruluşuna ve tarihçesine, hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hiyerarşik yapısına ve hangi tür hukuka aykırı eylemlerde bulunduğuna değinilmiştir. Devamında ise örgütün yapılanmasına ilişkin unsurlara yer verilmiştir.

19. İddianamede, başvurucunun gerek organik olarak gerekse örgütsel nitelikli eylemleri bakımından FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. Bu suçlamalara esas alınan olgular şöyle özetlenebilir. Başvurucunun;

i. Fetullah Gülen’in "Ben Cemaat’i iki deli ve bir veli ile kurdum." şeklindeki söyleminde deli olarak bahsedilen şahıs olduğu,

ii. Fetullah Gülen’in sohbet ve vaazlarının kaset, CD vb. hâline getirilerek çoğaltılmasından bizzat sorumlu olduğu,

iii. 1980’li yıllarda Akyazılı Orta ve Yüksek Öğretim Vakfı sekreterliği yaptığı,

iv. 1995 yılında Feza Gazetecilik Anonim Şirketi eski genel müdürlüğü yaptığı,

v.FETÖ İstişare Kurulunda görev yaptığı,

vi. FETÖ Tayin Heyetinde yer aldığı,

vii.FETÖ Üst Kurulu üyesi olduğu,

viii. Fetullah Gülen’in operasyon ekibi içinde yer aldığı,

ix. FETÖ Erzurum il imamlığı yaptığı,

x. FETÖ Azerbaycan imamlığı yaptığı,

xi. 2006 yılı itibarıyla Zaman gazetesi sarı basın kartı sahibi olduğu,

xii. Geçmiş dönemde Asya Finans A.Ş.'de murakıp üye olarak görev yaptığı,

xiii. FETÖ’nin siyasi kanadında yer aldığı,

xiv. Adalet ve Kalkınma Partisi 24. dönem milletvekiliyken 17/25 Aralık operasyonları sonrası süreçte istifa ettiği,

xv. 25. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'ne bağımsız aday olarak katılıp seçilemediği,

xvi. HTS ve baz istasyon analizinde FETÖ üyeleri ile sık sık bir araya geldiği ileri

sürülmüştür.

20. Tanık beyanlarında başvurucu hakkında belirtilen hususlar özetle şöyledir:

- S.Ç. beyanında; FETÖ/PDY'nin ana kadrosu içinde yer aldığını, ayrıca Zaman gazetesinin ilk genel müdürü olduğunu ifade etmiştir.

- K.Ö. beyanında; İlhan İşbilen'in Fetullah Gülen ile İzmir'e geldiğinden beri beraber olduğunu, Manisa'da Kurşunluhan Öğrenci Yurt Müdürlüğü yaptığını, Akyazılı Orta ve Yüksek Eğitim Vakfı başkanlığı yaptığını, bir dönemde Erzurum'da örgüt imamlığı yaptığını, Medya Genel Müdürlüğü (Zaman gazetesi, Samanyolu TV) yaptığını, Asya Finans ortaklığı olduğunu, Bankanın murakıplığını yaptığını, bu Bankanın kurucusu olduğunu, Türkter Tersanesi Yönetim Kurulu başkanlığı yaptığını, Mayna Denizcilik Limitet Şirketini, Cezayir'de Türk Maritime Limitet Şirketini ve tersanesini kurduğunu, Evyap Holding Yönetim Kurulu ve Oruç Reis Denizciler Kulübü Yönetim Kurulu üyelikleri yaptığını ve şu anda İzmir bağımsız milletvekili olduğunu, Başyüceler Kurulunda bulunduğunu ifade etmiştir.

- A.K. beyanında; cemaat yapılanmasında İlhan İşbilen'in 5. kademede olduğunu, Zaman grubu içinde yer aldığını, Fethullah Gülen'in operasyon ekibinden olduğunu, PDY'nin siyasi kanadında bulunduğunu, ayrıca ana kadro içinde yer aldığını ifade etmiştir.

- L.E. beyanında; hizmette üst düzey görevde bulunduğunu, örgüt içinde Akyazı Vakfının genel müdürlüğünü, Erzurum imamlığını, Zaman gazetesi ve Samanyolu TV'nin genel yayın yönetmenliğini yaptığını, örgütün Tayin Heyetinde de yer aldığını, cemaat içinde kendisinin ayrı bir özel ekibinin olduğunu, mülki amirlerle (vali ve kaymakam) koordine sağladığını, bürokrasiyi bildiğini, Asya Finans Başkanlığı ve Ege Üniversitesi genel sekreterliği ile Manisa Vakıflar bölge müdürlüğü yaptığını, cemaat içinde önemli bir isim olduğunu, Vatikan ile Fetullah Gülen'in görüşmelerinin cemaatin Vatikan görevlisi olan ancak şu an hayatta olmayan M. tarafından sağlandığını, Gülen'in Vatikan'a ziyaretinde ise A.K., İlhan İşbilen, M.E. ve C.T.nin de bulunduğunu ifade etmiştir.

- Ç.A. beyanında; ...örgüt içinde 1985 ve 1986 yıllarında Erzurum imamlığı ile 1992 yılı sonrasında yurt dışına açılım kapsamında Azerbaycan imamlığı yaptığını duyduğunu, Fetullah Gülen'in vaazlarının kasetler ve videolar aracılığı ile çoğaltılması işlemi ile bizzat kendisinin ilgilendiğini, bu şahıs ile 1988-1990 yılları arasında yaklaşık beş altı ay kadar aynı örgüt evinde birlikte kaldıklarını, bu dönemde Zaman gazetesi genel müdürü olduğunu, 1988-90 yılları arasında Zaman gazetesi genel müdürü olan İlhan İşbilen'in Ankara'ya geldiğinde H.C.nin kaldığı evde kaldığını, bu evde kendisi ile birlikte H.C.nin de kaldığını, Afganistan'da Raşit Dostum'a karşı yapılan darbe girişimi ile ilgili olarak N.G.nin Afganistan'a problemi çözmek için bizzat Fetullah Gülen tarafından gönderildiğini, iddia edilen Azerbaycan darbe girişiminin gerçeklik payının olması durumunda bu konuda o dönemin Azerbaycan İmamı İlhan İşbilen ve Y.A.nın yakın diyaloğunun dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir.

- H.A. beyanında, İlhan İşbilen'in örgüt içinde faaliyet yürüttüğünü ifade etmiştir.

- N.V. beyanında; FETÖ/PDY'nin başlangıç tarihi olan 1960'dan beri üst düzeyde görev alan ve görevine devam eden şahıslardan birisinin de İlhan İşbilen olduğunu, 1997 yılında Fetullah Gülen'in Zaman gazetesinin eski sahibi A.K. vasıtası ile eski Halk Partili Dışişleri Bakanı K.G. aracılığı ile Vatikan'la temasa geçtiğini öğrendiğini, ABD ile irtibatı olduğunu duyduğunu, K.G.nin kız kardeşinin de Amerika'da albay rütbesi ile asker olduğunu

duyduğunu, yurt dışından bir seyahatten döndüğünde Altunizade Fem'de Fetullah Gülen ile birlikte D.O. (Türkiye'deki Yahudi cemaatinin başkanı), İ.H. (Yahudi Cemaati Başkanı), o zamanki Ermeni Cemaati Başkanı M., Ortadoks Kilisesi Başkanı B. ile gizli bir toplantı yaptıklarını gördüğünü, bu şahısların Fetullah Gülen ile fotoğraf çektirdiklerini, Fetullah Gülen'in orta büyüklükte sandıklar içinde bu şahıslara hediyeler takdim ettiğini, Vatikan tarafından her hafta kendisine dua edildiğinin M. tarafından halka açık her yerde ilan edildiğini, daha sonra 1997 yılında yanında İlhan İşbilen, A.K., M.E., M.K.nın ağabeyi olduğunu bildiği ancak ismini bilmediği kişi ile birlikte Vatikan'a Papa Jean Paul'ü ziyarete gidip çok kıymetli halı ve vazolar götürüp hürmetlerini ve bağlılıklarını ilettikleri, Papa'nın elini öptüklerini ifade etmiştir.

- B.Ç. beyanında; cemaatle ilk tanıştığı 1986 yılında hizmetteki abiler arasında bilmediği bir sebepten kavga çıktığını, o tarihte bütün yetkili abilerin görevden alındığını, tüm yetkinin İlhan İşbilen'e verildiğini, İlhan İşbilen'in isteği üzerine yanında kalmaya başladığını, kendisini örgüt içinde yetiştiren kişinin İlhan İşbilen olduğunu, o zamanki görevinin doğu ve güneydoğu illerinin sorumluluğu ile Akyazılı Vakfının genel müdürlüğü olduğunu, İlhan İşbilen ile beraber çalıştığı dönem Muş valisi ile görüşme yaptığını, İçişlerinden bir kişinin kendisini arayarak kaymakam olmak için destek istediğini, Samanyolu televizyonunun kurulması ile ilgili işlerin başında olduğunu, televizyon kuruluşu ile ilgili tek yetkili kişi olduğunu, Fetullah Gülen'in vaaz video kasetlerine bandrol alınıp resmî yoldan satılması için çalıştığını, örgütün illegal işlerinin başına getirilen ilk kişi olduğunu, istihbarat ve devletin kritik kurumlarındaki özel yapıyı hazırladığını, daha sonra bu yapının K.Ö.ye devredildiğini, İlhan İşbilen ile K.Ö. arasında sürtüşme olduğunu ve bunun sebebinin bu görev devri olduğunu ifade etmiştir.

- Gizli tanık G. beyanında; bu görüşmede Ş.A.T., H.K., İlhan İşbilen, S.Y., M.A.Ş., E.D.nin de olduğunu, toplantıda İlhan İşbilen'in Ş.A.T.yı dinlediğini, o konuşmada yapılacak olanın kendileri tarafından yapılacağının kamuoyuna söyleneceğini, bunu da cemaat yaptırdı diye bir savunma geliştirileceğini, bu durumun kendi aleyhlerine olabileceğini, bu durumun önlemini almak gerektiğini söylediğini, 2011 yılı başlarında kendisini M.Ö.nün telefon ile aradığını, bu telefonun normal bir telefon olmadığını, bir firma tarafından temin edilen kriptolu bir telefon olduğunu, Gaziantep, Ankara ve İstanbul'da da görüşmelerinin olduğunu, İstanbul'daki görüşmelere Ş.A.T., M.Y., C.U. ile isimlerini hatırlamadığı kişilerin katıldığını, bu görüşmelere kendilerinin alınmadığını, Ş.A.T., M.Y., C.U. ve İlhan İşbilen'in kendi aralarında görüşmelerini ve müzakerelerini yaptıktan sonra kendilerine toplantıda alınan kararlar hakkında bilgi verdiklerini, kendilerine bildirilen kararın "Bulunduğunuz illerde devlet büyüklerinin, bürokrasideki üst düzey görevlilerin, AK Partiye yakın siyasi ve mütahitlerin aile yapısının, ne iş yaptıklarının, özellikle özel hayatlarının organize bürolar tarafından ayrıntılı olarak araştırılmasını istediklerini, bir siyasinin gizli çekilmiş cinsel içerikli görüntüsünü izlettiklerini, bu şekilde görüntüler olursa daha güzel olur." şeklinde bildirildiğini ifade etmiştir.

- Gizli Tanık K. beyanında; Fetullah Gülen'in Bank Asya'da kendi görevlendirdiği gerek genel müdür, gerekse murakıp İlhan İşbilen gibi üst düzey bir kişi olarak adamı olduğunu, bu kişilerin Hoca'ya direkt bağlı olduklarını, Bank Asya üzerinden yapılan işlemlerin bu kişi/kişiler aracılığıyla yapıldığını bildiğini, ayrıca Bank Asya tarafından yeterli görülmeyen kişi veya kuruluşlara verilecek kredilerde M.Ö. ve onun gibi etkili kişilerin devreye girmesiyle hak edilmeyen krediler verildiğini, Bank Asyanın ağırlıklı ortağının cemaate bağlı (Kaynak Holding, Sürat Kargo vs.) bazı şirketler olduğunu düşündüğünü ifade etmiştir.

21. İddianamede başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin olarak yapılan hukuki değerlendirmenin ilgili bölümü ise şöyledir:

"Fetullahçı Terör Örgütü içerisinde siyasi işlerden sorumlu imam olarak faaliyet yürüttüğü, 24. Dönem İzmir AKP Milletvekili olduğu ve fakat 17-25 Aralık sonrası partisinden istifa ettiği, Fetullah Gülen'in operasyon ekibi içerisinde yer aldığı, FETÖ içerisinde üst düzey sorumlulardan olduğu, Samanyolu TV ve Zaman Gazetesi Genel Müdür olarak görev yaptığı, çeşitli tarihlerde örgüt mensupları ile aynı otel, konaklama yerlerinde bir araya geldiği, Fetullah Gülen'e yakınlığı ile bilindiği, örgüt içerisinde halen 'İstişare Heyeti Üyesi' olarak faaliyetlerine devam ettiği [anlaşılmıştır]."

22. Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 22/7/2016 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2016/238 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamış, aynı gün yapılan tensip incelemesi ile "atılı suçların niteliği, yasada öngörülen cezasının üst sınırı, kuvvetli suç şüphesinin varlığına dair, müşteki ve tanık beyanları, HTS analiz raporları, MASAK Raporu, bilirkişi raporları, soruşturma raporları, iddianame ve karar suretleri, atılı suçun CMK.nun 100/3-a maddesinde sayılan suçlardan olması, sanıkların kaçma şüphesi, eylem ile tutuklama tedbiri arasında orantılılık bulunması, bu aşamada adli kontroltedbirlerinin yetersiz kalacağı" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

23. Başvurucu aynı konulardaki şikâyetleriyle ilgili olarak 30/3/2016 tarihinde 2016/5992 numaralı, 26/4/2016 tarihinde 2016/7822 numaralı, 31/5/2016 tarihinde 2016/10108 numaralı ve 18/7/2016 tarihinde 2016//12770 numaralı bireysel başvurular da bulunmuş ve bu başvuruların 2016/3704 numaralı bireysel başvuru ile birleştirilmesini talep etmiştir.

24. Başvurucu kovuşturma aşamasındaki savunmasında da suçlamaları kabul etmeyerek soruşturmadaki beyanları yönünde ifade vermiştir.

25. Mahkemece kovuşturma aşamasında yapılan araştırmada Emniyet Genel Müdürlüğünce hazırlanan 8/2/2017 tarihli rapor içeriğine göre başvurucunun ByLock programını 3/11/2015 tarihine kadar kullandığı ve değişik hatlar üzerinden belirtilen cihazlarla sorgulanan tarih aralığında toplam 48.800 kez internet üzerinden bu programa erişim sağladığı belirtilmiştir.

26. Yapılan yargılama sonucu Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/6/2018 tarihli kararıyla başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etmek suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçundan 10 yıl 8 ay hapis ve 48.000 TL adli para cezası ile dinî inanç ve duyguları istismar etmek suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçundan 6 yıl 8 ay hapis ve 32.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Kararın ilgi kısmı şöyledir:

" ...

Fetullah Gülen'in 'Ben Cemaat'i iki deli ve bir veli ile kurdum' şeklinde geçen söyleminde deli olarak bahsedilen şahıs, F.Gülen ile cemaatin kuruluşundan itibaren toplantılar yapıp cemaate bağlı öğrencilerin yetiştirilmesini, eğitim, askeriye, mülkiye, adliye ve emniyetin ele geçirilmesi konusunda istişareler yapan, Fetullah Gülen 'in sohbet ve vaazlarının kaset, cd vb. haline getirilerek çoğaltılmasından bizzat sorumlu olan, 1980'li yıllarda Akyazılı Orta ve Yüksek Öğretim Vakfı sekreterliği yapan, 1995 yılında Feza Gazetecilik Anonim Şirketi Eski Genel Müdürlüğü yapan, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü İstişare Kurulunda görev alan, Tayin Heyetinde yer alan,Üst Kurulu üyesi, Fetullah Gülen'in operasyon ekibi içerisinde

bulunan, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü Erzurum İl İmamlığı,Azerbaycan İmamlığı yapan, 2006 yılı itibarıyla Zaman Gazetesi Sarı Basın Kartı sahibi olan, Asya Bank'ın kuruluşunda görev alıp bankanın %6.5 hissesine sahip olan ve murakıp üye olarak görev yapan, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü'nin siyasi kanadında görev üstlenen, dinler arası diyalog projeleri içinde yer alıp F.Gülen ile birlikte Papa ziyaretine katılan, kuruluşundan itibaren sürekli ve hatta Milletvekilliği döneminde F.Gülen ile ABD'de birçok kez bizzat görüşebilen, 2011 yılında F.Gülen'in tavsiyesi ile Ak Partiden milletvekili olan 4 kişiden biri olan ve 24. Dönem Milletvekiliyken, 17/25 Aralık Operasyonları sonrası sözde cemaat lehine tepki olarak partisinden istifa eden ve açıklamasında F.Güleni 50 yıldır tanıdığını, F.Gülen'i terör örgütü lideri olarak görmediğini ve cemaat ile parti arasında aracı olabileceğini beyan ve kabul eden, 25. Dönem Milletvekili Seçimlerine bağımsız aday olarak katılıp seçilemeyen, Emniyet birimlerinin kullandığı böcek ve ortam dinlemesi yapan aletlerin temin edildiği Hacking Team şirketinin sahibi ile Beren Tarım Hayvancılık şirketinin yönetim kurulunda beraber yer alan sanık İlhan İşbilen'in istişare heyeti üyesi olarak FETÖ/PDY silahlı terör örgütü/PDY silahlı terör örgütününkurucusu ve yöneticisi olduğu ...

..."

27. Başvurucu verilen hükmü 10/6/2018 tarihinde istinaf etmiştir.

28. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Ankara Bölge Adliye Mahkemesinde derdesttir ve başvurucunun tutukluluk durumu devam etmektedir.

B. İlgili Süreç

29. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl bugüne kadar birçok kez uzatılmıştır. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

30. 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, 11/01/2018, § 12).

IV. İLGİLİ HUKUK

31. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Mahir Kanaat (B. No: 2017/12653, 30/10/2018, §§ 28-48).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 29/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu; herhangi bir suç işlememesine, aleyhine suçla ilgili kuvvetli belirtiye dayanan somut bir suçlama yapılmamasına ve tutuklama tedbiri için mevzuatta öngörülen koşullar gerçekleşmemesine rağmen tutuklanmasına karar verilerek özgürlüğünden mahrum bırakıldığını, tahliye talepleri ile tutukluluğa yönelik itirazlarının da gerekçesiz olarak reddedildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlık, başvurucunun tutuklanmasına ilişkin kararı veren sulh ceza hâkimliğinin hukuki yetki ve görevleri çerçevesinde karar verdiğini, delilleri tartıştığını ve başvurucunun hangi suçlar kapsamında tutuklanması gerektiğini belirttiğine değinerek verilen tutuklama kararının hukuka uygun ve ölçülü bir tedbir olduğunu ifade etmiştir. Bakanlık sonuç olarak başvurucunun bu bölümdeki iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu görüşündedir.

35. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin koşullarının bulunmadığını belirterek bu görüşü kabul etmediğini ifade etmiştir.

b. Değerlendirme

36. 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."

37. 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."

i. Genel İlkeler

38. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

39. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

40. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın

ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek, inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

41. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçmayı ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, §§ 58, 59).

42. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (Halas Aslan, § 72).

43. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 123). Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta ki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu 14/12/2015 tarihinde, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmaya engellemeye teşebbüs etme ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

45.Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

46. Başvurucu hakkındaki tutuklama kararında başvurucunun suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) raporu, tanık beyanları ve tape kayıtları gibi dosyada somut delillerin olduğu ifade edilmiştir (bkz. § 13).

47. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianamede; başvurucunun FETÖ/PDY içinde siyasi işlerden sorumlu imam olarak faaliyet yürütmesine, 24. Dönem Adalet ve Kalkınma Partisi

İzmir milletvekili olarak 17-25 Aralık sonrası Partisinden istifa etmesine, Fetullah Gülen'in operasyon ekibi içinde yer almasına, FETÖ/PDY'nin üst düzey sorumlularından olmasına, Samanyolu TV ve Zaman gazetesinde genel müdür olarak görev yapmasına, çeşitli tarihlerde örgüt mensupları ile aynı otelde veya konaklama yerlerinde bir araya gelmesine, Fetullah Gülen'e yakınlığı ile bilinmesine, örgüt içinde hâlen İstişare Heyeti üyesi olarak ve örgütün amaçları doğrultusunda faaliyet yürütmesine dayanılmıştır (bkz. §§ 17-20). Mahkûmiyet kararında da başvurucunun aynı olgularla birlikte ByLock kullanıcısı olduğuna dair kayıtlar bulunmasına dayanılarak hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§ 25, 26).

48. Soruşturma ve kovuşturma dosyasında beyanda bulunan tanıklarca başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna, bu yapılanmaya yönetici sıfatıyla mensup olduğuna, örgüt lideriyle yakın irtibatta bulunduğuna yönelik anlatımlarda bulundukları görülmektedir (bkz. § 20). Bu tanıklardan S.Ç., başvurucunun FETÖ'nün ana kadrosunda yer aldığını, ayrıca Zaman gazetesinin ilk genel müdürü olduğunu; K.Ö., başvurucunun Fetullah Gülen ile İzmir'e geldiğinden itibaren beraber olduğunu, medya genel müdürlüğü yaptığını, Asya Finans'a ortalığının bulunduğunu ve bu bankanın kurucusu olduğunu; A.K., başvurucunun bu yapılanmada 5. kademede olduğunu, Zaman grubu içinde yer aldığını, Fethullah Gülen'in operasyon ekibinden olduğunu, PDY'nin siyasi kanadında yer aldığını, ayrıca ana kadro içinde bulunduğunu; L.E., başvurucunun örgütün Tayin Heyetinde de yer aldığını, mülki amirlerle koordine sağladığını, Gülen'in Vatikan ziyaretinde ise A.K., M.E. ve C.T. ile birlikte bulunduğunu; Ç.A., başvurucunun yurt dışına açılım kapsamında Azerbaycan imamlığı yaptığını, Fetullah Gülen'in vaazlarının kasetler ve videolar aracılığı ile çoğaltılması işlemi ile bizzat ilgilendiğini; H.A., N.V. ile gizli tanıklar G. ve K. da özetle başvurucunun örgüt içinde faaliyet yürüttüğünü ifade etmişlerdir. Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunduğu görülmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Selçuk Özdemir başvurusunda FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı şüphelilerin ifadelerinde, hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarını başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir (Selçuk Özdemir, § 75; benzer yöndeki karar için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 58).

49. Soruşturma mercilerince yapılan tespitlere ve tanık beyanlarına göre başvurucunun Zaman gazetesinde ilk genel müdür olarak görev yaptığı, Samanyolu televizyonunun kurulması işleriyle uğraştığı ve medya genel müdürlüğü görevinin bulunduğu, sonraki süreçlerde siyasi işlerden sorumlu olduğu anlaşılmaktadır. Bu durum da FETÖ/PDY içindeki önemli organlarda yönetici/sorumlu düzeyde görev almanın soruşturma makamlarınca terörle bağlantılı bir suç işlendiğine dair belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez (benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Özdemir, B. No: 2017/37283, 29/11/2018, § 84, Recep Uygun, B. No: 2016/76351, 12/6/2018, §§ 45, 46, 47; Ali Şeker, B. No: 2016/68962, 20/9/2018, § 60).

50. Sonuç olarak başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

51. Başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar da dâhil olmak üzere somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerekir.

52. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan suçların vasıf ve

mahiyetine, suçlara ilişkin olarak kanunda öngörülen cezaların ağırlığına, mevcut delil durumuna, isnat edilen suçların katalog suçlar arasında olmasına ve tutuklama tedbirinin orantılı bir tedbir niteliği taşımasına dayanıldığı görülmektedir.

53. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmaya engellemeye teşebbüs etme ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçları, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. § 31) isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 30; Gülser Yıldırım (2), § 148).

54. Somut olayda Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına ve tutuklama tedbirinin orantılı bir tedbir niteliği taşımasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 13).

55. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelik tutuklama nedenlerinin olgusal temellerden yoksun olduğu söylenemez.

56. Son olarak başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

57. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64).

58. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suçun niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

59. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

60. Başvurucu; tutuklama ve tutukluluğun devamı kararları ile itiraz ve tahliye taleplerinin reddi kararlarının gerekçesiz olduğunu, tutukluluğun devamını haklı gösterecek makul bir

sebep de bulunmadığını, hâkimliklerce keyfî ve dayanaksız yöntemlerle verilen kararlarla masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ve tutukluluğunun makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

61. Başvurucunun tutukluluğun uzun sürdüğü ve makul süreyi aştığına ilişkin şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

62. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

63.6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

64. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

65. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü verilmiş ise -hüküm kesinleşmemiş olsa da- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, §§ 24-27; Ekrem Atıcı, B. No: 2014/15609, 8/3/2018, §§ 27-30).

66. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 8/6/2018 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen (bkz. § 26) başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

67. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3.Soruşturma Aşamasında Görev Alan Sulh Ceza Hâkimliklerinin Doğal Hâkim, Bağımsızlık ve Tarafsızlık İlkelerine Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

68. Başvurucu; soruşturmayı yürüten savcılık makamı ile tutuklama kararını veren sulh ceza

hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmadığını, sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulduğunu, tutuklama kararını veren hâkimin kararlarına karşı yapılan itirazlarla ilgili olarak adeta kapalı devre usulüyle çalışılması ve bir altlık-üstlük durumu olmadan incelenmesi dolayısıyla etkili başvuru haklarının kullanılamaz hale getirildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

69. Sulh ceza hâkimliklerinin kanuni hâkim güvencesini sağlamadığı, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadığı ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar Anayasa Mahkemesince birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97).

70. Somut başvuruda aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

71. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4.Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

72. Başvurucu; soruşturma dosyasında gizlilik kararı nedeniyle suçlamalara ilişkin delillere erişemediğini, atılı suçla ilgili fiillerin ve somut delillerin kendisine gösterilmediğini, soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgelere erişiminin engellendiğini belirterek savunma hakkının kısıtlandığını iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

73.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."

74. 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). Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

75. Anayasa Mahkemesi, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesine göre verilen kısıtlama kararlarının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile özellikle tutuklu kişilerin tutukluluğa yönelik itirazda bulunma hakları üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiş; anılan kararlarda inceleme yöntemine ilişkin ilkelerini belirtmiştir (Günay Dağ ve diğerleri, §§ 168-176; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 105-107; Erdem Gül ve Can Dündar, §§ 46-48; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 248-257).

76. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası; yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl, toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir (Günay Dağ ve diğerleri, § 168).

77. Diğer taraftan Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, hürriyeti kısıtlanan kişi kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada öngörülen bu usulde, adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değil ise de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123).

78. Özellikle üçüncü kişilerin temel haklarını korumak, kamu menfaatini gözetmek veya adli makamların soruşturma yaparken başvurdukları yöntemleri güvence altına almak gibi amaçlarla soruşturma aşamasında bazı delillere erişim yönünden kısıtlama getirilmesi gerekebilir. Bu nedenle soruşturma evresinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla müdafinin dosya inceleme yetkisinin kısıtlanmasının demokratik toplum düzeni bakımından gerekli olmadığı söylenemez. Ancak dosyaya erişim hakkına getirilecek kısıtlamanın kısıtlama kararıyla ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olması, savunma hakkının yeterince kullanılmasını engelleyecek nitelikte bulunmaması gerekmektedir (AYM, E.2014/195, K.2015/116, 23/12/2015, § 107).

79. Yakalanan bir kişiye yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri teknik olmayan, anlayabileceği basit bir dilde açıklanmalı; böylece kişi uygun görürse hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası yakalama veya tutuklama sırasında verilen bilgilerin yakalanan veya tutuklanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermesini, bir başka deyişle hakkındaki suçlamalara esas tüm delillerin bildirilmesini ya da açıklanmasını gerektirmemektedir (Günay Dağ ve diğerleri, § 175).

80. İfadesi ya da savunması alınırken erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin olarak başvurucuya sorular sorulmuş ve başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğunun, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğunun ve bu nedenle de tutukluluk hâlinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğinin kabulü gerekmektedir. Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir (Hidayet Karaca, § 107).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

81. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan 6/6/2016 tarihli iddianameden anlaşıldığı üzere başvurucu hakkında yürütülen soruşturmaya ilişkin olarak dosyayı incelemesinin veya belgelerden örnek almasının soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle müdafinin soruşturma dosyasını inceleme yetkisinin kısıtlanmasına karar verilmiştir. Bununla birlikte Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 22/7/2016 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

82. Başvurucuya yöneltilen suçlamaya ilişkin olgular temelde başvurucunun FETÖ/PDY içinde siyasi işlerden sorumlu imam olarak faaliyet yürütmesi, 24. Dönem Adalet ve Kalkınma Partisi İzmir milletvekili olarak 17-25 Aralık sonrası Partisinden istifa etmesi, Fetullah Gülen'in operasyon ekibi içinde yer alması, FETÖ/PDY içinde üst düzey sorumlulardan olması, Samanyolu TV ve Zaman gazetesinde genel müdür olarak görev yapması, çeşitli tarihlerde örgüt mensupları ile aynı otel ya da konaklama yerlerinde bir araya gelmesi, Fetullah Gülen'e yakınlığı ile bilinmesi ve örgüt içinde hâlen İstişare Heyeti üyesi olarak faaliyetlerine devam etmesidir. Başvurucunun alınan ifadeleri incelendiğinde kendisine isnat edilen suçlamalara ilişkin olarak kendisine açıklamalarda bulunulduğu ve bu suçlamalara konu eylemlerle ilgili sorular yöneltildiği, başvurucunun da isnat edilen eylem ve suçlamalara karşı savunma yaptığı ve savunmasında suçlamayı kabul etmediği görülmektedir.

83. Diğer taraftan Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgu sırasında başvurucuya yüklenen suçların kendisine anlatıldığı ve bu sırada başvurucunun müdafiinin de hazır bulunduğu anlaşılmıştır. Başvurucu, suçlamalardan ve suçlamaların dayanaklarına ilişkin bilgi ve belgelerden haberdar olduktan sonra müdafiiyle birlikte hâkim önünde savunmasını sözlü olarak dile getirmiş; bu savunmasında da kolluktaki anlatımları doğrultusunda suçlamaları kabul etmemiş ve ticari faaliyetler yaptığını beyan etmiştir.

84. Öte yandan başvurucu, Hâkimliğin tutuklama kararında tutuklamaya konu edilen suçlamalarla (eylemlerle) ilgili değerlendirmelerde bulunmuştur (bkz. § 13). Ayrıca tutukluluğa itiraz dilekçesinde başvurucu müdafii tarafından usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir şekilde savunma yapılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

85. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafiine bildirilmiş ve başvurucuya bunlara karşı savunmasını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında yaklaşık altı ay süren soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlılık kararı nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Deniz Özfırat, B. No: 2013/7929, 1/12/2015, § 91).

86. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle tutukluluğa itiraz bağlamında savunma hakkının kısıtlandığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

87. Başvurucu, bireysel başvuru konusu soruşturma ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

88. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen

bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

89. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı vetazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgilibaşarı 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).

90. Mevcut başvurularda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

91. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğun makul süreyi aşmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 29/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET YILDIRIM

B. No: 2016/5061 | Karar tarihi: 29.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/5061

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET YILDIRIM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/5061)

Karar Tarihi: 29/5/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Ahmet YILDIRIM

Vekili : Av. İlhami BOŞÇA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/3/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, hakkındaki yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 14/3/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. Başvurucunun, mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikayeti hakkında 5/12/2017 tarihinde Anayasa Mahkemesince konu bakımından kabul edilemezlik kararı verilmiş, yargılamanın uzun sürmesi iddiası bölüme sevk edilmiştir.

9. Bireysel başvuru sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

10. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi, yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 29/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat talebinde bulunmuştur..

B. Değerlendirme

13. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

14. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun

incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

15. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

16. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 29/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ELVAN TÜRKER KARAGÜLLE VE MERT ER KARAGÜLLE

B. No: 2016/7416 | Karar tarihi: 29.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/7416

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ELVAN TÜRKER KARAGÜLLE VE MERT ER KARAGÜLLE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/7416)

Karar Tarihi: 29/5/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucular : 1. Elvan Türker KARAGÜLLE

2. Mert Er KARAGÜLLE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucular, haklarındaki yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 21/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

8. Bireysel başvuru sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

9. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi, yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 29/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

12. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

13. 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).

14. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

15. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 29/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İRFAN YAŞAR

B. No: 2016/9185 | Karar tarihi: 29.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9185

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İRFAN YAŞAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9185)

Karar Tarihi: 29/5/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : İrfan YAŞAR

Vekili : Av. Servet AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Türk Silahlı Kuvvetleri emekli personeli olan başvurucu hakkında ahlaki durum gerekçe gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetleri sosyal tesislerine girişinin süresiz yasaklanması işlemi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

3.Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık cevabında, başvuruya ilişkin olarak görüş bildirilmesine gerek görülmediği belirtilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) Hava Kuvvetleri Komutanlığı emrinde muvazzaf astsubay statüsünde görev yapan başvurucu hakkında 7/11/2013 tarihinde gönderilen ihbar mahiyetindeki e-postada bulunan birtakım görüntü ve yazılara dayanılarak idari soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma kapsamında 10/12/2013 tarihinde başvurucunun ifadesi alınmıştır.

9. Başvurucu 2014 yılının Şubat ayında emekliye ayrılmıştır.

10. Soruşturma neticesinde Genelkurmay Başkanlığı bünyesinde oluşturulan Kurul tarafından 12/5/2014 tarihinden geçerli olmak üzere başvurucunun TSK sosyal tesislerine girişinin süresiz yasaklanmasına karar verilmiştir. Karara dayanak olarak başvurucunun askerlik haysiyet ve şerefine dokunan fiilleri gerçekleştirmesi gösterilmiştir.

11. Başvurucu, işlemin iptali talebiyle Ankara 7. İdare Mahkemesinde 10/10/2014 tarihinde dava açmıştır. Mahkemenin 17/10/2014 tarihli kararı ile davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

12. Başvurucu bu defa, söz konusu işlemin iptali talebiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) 29/12/2014 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, tamamıyla diyaloğun taraflarına açık olan üçüncü kişilerin katılımının olmadığı sanal (internet) bir ortamda, karşı cinsle özel yaşamına konu eylemlerinin çıkar sağlamak amacıyla ve kendi izni olmaksızın yasal olmayan yollarla tespit edilerek, askerlik haysiyetine ve şerefine dokunan fiiller olarak kabul edilmek suretiyle sosyal tesislere girişinin süresiz şekilde yasaklandığını belirtmiştir. Başarılı bir mesleki geçmişinin bulunduğunu dile getiren başvurucu, hakkında herhangi bir mahkûmiyet kararı bulunmaksızın emekli olduğu tarihten sonra tesis edilen işlemin hukuka aykırı ve haksız olduğunu ileri sürmüştür.

13. AYİM Başsavcılığının işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği yönünde hazırladığı düşünce yazısında, başvurucu hakkında isnat edilen ve askerlik haysiyetine ve şerefine dokunan fiiller olarak nitelendirilen eylemlerin bizatihi sosyal tesislerde işlenmesinin mevzuat gereğince zorunluluk olduğu vurgulanmıştır. Başsavcılık görüşünde, imzasız bir elektronik posta ile başvurucu ve bir kısım personel hakkındaki ihbarda yer alan fiillerin tamamen başvurucunun özel hayatına ilişkin olduğu ve 2010-2011 yıllarında gerçekleştirdiği dikkate alındığında aradan geçen uzun süre sonra ortaya çıkarılmış olmasına ve iddia edilen eylemlerinin hukuka aykırı şekilde tespit edilmesine rağmen sosyal tesislere girişinin süresiz yasaklanmasının ölçülü bir işlem olmadığı ifade edilmiştir.

14. AYİM Üçüncü Dairesinin 5/11/2015 tarihli kararıyla davanın reddine hükmedilmiştir. Kararda; başvurucunun askerlik haysiyet ve şerefine dokunan fiillerinin somut bulgularla sübuta erdiği, ikamet ettiği evde internet yoluyla tespit edilen görüntüsünün sanal ortama aktarımının iradi bir eylemle gerçekleştiği ve tedbir mahiyetinde tesis edilen işlemin ölçülü olduğu şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

15. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 24/3/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Nihai karar 19/4/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 11/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Bireysel başvurunun incelenme sürecinde 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Anayasa'ya eklenen geçici 21. maddenin birinci fıkrasının (E) bendiyle AYİM kaldırılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında TSK'da görev yapan askerî personel hakkında ahlaki nedenlerle disiplin işlemleri tesis edilmesine dayanak oluşturan mevzuata ve benzer durumlara ilişkin uluslararası hukuka yer vermiştir (G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, §§ 23-30; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 23-39; Yaşar Türkmen, B. No: 2014/5418, 15/2/2017, §§ 20-33; Mehmet Çakır, B. No: 2014/5121, 16/2/2017, §§ 19-27).

20. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 98. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Türk Silahlı Kuvvetleri personelinin sosyal ve moral ihtiyaçlarını karşılamak, dayanışmayı artırmak, mesleki, sosyal gelişmelerini mümkün kılacak imkânları hazırlamak maksadıyla ve Genelkurmay Başkanlığının izni ile;

a) Orduevi ve bağlısı şubeler,

b) Askerî gazinolar, kışla gazinoları ve vardiya yatakhaneleri, kurulabilir..."

21. 211 sayılı Kanun'un 99. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Belirli zamanlarda özel askerî eğitimlerin yapılması, personelin moral ve motivasyonuna katkı sağlanması maksadıyla Genelkurmay Başkanlığının izni ile özel, yerel veya kış eğitim merkezleri kurulabilir..."

22. 211 sayılı Kanun'un 100. maddesi şöyledir:

"Ordu evleri, askeri gazinoları ve kışla gazinoları askeri bina olup askeri mahal vasıf ve mahiyetini haizdir."

23. 6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği'nin "2- Ordu evleri ve askeri gazinolar:" kenar başlıklı 664. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bunlar askerî binalar olup askerî mahal vasıf ve mahiyetini haizdir.

...

4 - Subaylar, askeri memurlar ve astsubaylar ile bunların emeklileri orduevlerinin ve askeri gazinoların tabii üyeleridirler.

Tabii üyeler ile orduevleri, askeri gazino ve öteki askeri sosyal tesislerden yararlanma hakkına sahip diğer kişilerin (...);

b) Söz atma, sarkıntılık, ırz ve iffete tecavüz, askerlik haysiyet ve şerefine dokunan fiilleri işlemeleri veya orduevleri, askerî gazino ve öteki askerî sosyal tesislerde uyulması öngörülen kurallara uymamakta ısrar etmeleri halinde bunlar hakkında gerektiğinde yasal işlem yaptırılmakla birlikte bu tesislere girişleri Genelkurmay Başkanlığınca yasaklanabilir.

Yapılan yasal işlem sonucunda bu fiilleri işlemedikleri anlaşılanlar hakkında, daha önce alınmış olan yasaklama kararı Genelkurmay Başkanlığınca kaldırılır..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 29/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; tümüyle özel yaşam alanında kalan ve kendi izni olmaksızın yasal olmayan yollarla sanal ortamda elde edilen kayıtların, hakkında tesis edilen işleme dayanak alınması suretiyle adil yargılanma hakkının, haberleşme hürriyetinin ve özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

26. İddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak Anayasa'nın 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ...saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ... gizliliğine dokunulamaz."

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve eklerine göre başvurucunun temel iddiasının dayanağını özel hayat alanına ilişkin olan ve hukuka aykırı yöntemler kullanılarak elde edilen birtakım bilgilere dayanılarak TSK sosyal tesislerine girişinin yasaklanması işlemi oluşturmaktadır. Bu nedenle başvurunun yukarıda belirtilen iddialara ilişkin kısmının özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

29. Özel hayata ilişkin hususlar gerekçe gösterilerek askerlik haysiyet ve şerefine dokunan fiiller sebebiyle başvurucunun TSK sosyal tesislerine girişinin yasaklanması işlemi tesis edilmesinin özel hayatının gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 34; G.G., § 43).

30. Anılan müdahalenin ihlal oluşturmaması için Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama ölçütlerine uygun olması gerekir.

31. Başvuruya konu işleme dayanak teşkil eden mevzuat hükümleri dikkate alındığında müdahalenin kanunlar tarafından öngörülme ölçütüne uygun olduğu, askerî disiplinin ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesinin sağlanması, bu itibarla millî güvenliğin korunması şeklinde meşru amaç taşıdığı anlaşılmaktadır.

32. Tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı mahkeme kararlarında, bireylerin özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki

hayatları üzerindeki etkilerinin açıklanması, kamu hizmeti sunan ilgili kurumların işleyişi üzerindeki etkilerinin ve risklerinin ortaya konulması ve bu hususlardaki değerlendirmelerin yeterli ve ikna edici gerekçelerle desteklenmesi, ayrıca tesis edilen işlemlerin bireylerin geçmiş mesleki sicilleri ve başarı durumları dikkate alınarak ölçülülük yönünden irdelenmesi gerekir (G.G., § 60).

33. Somut olayda AYİM kararında da belirtildiği üzere başvurucunun mahremiyetine ilişkin hususların isimsiz bir e-postayla TSK'ya gönderildiği ve bu suretle kamusal makamlar tarafından öğrenildiği anlaşılmaktadır.

34. Söz konusu ihbarda belirtilen özel hayata ilişkin eylem ve davranışların mahrem kalması konusunda başvurucunun menfaati bulunmaktadır. Başvurucunun sosyal tesislere girişinin süresiz yasaklanması işleminde özel hayatı kapsamındaki mahremiyet hakkına ilişkin davranışları belirleyici olmuştur. Diğer yandan, başvurucunun alenileşmesinde kendi rızasının olmadığı tümüyle özel hayata ilişkin olduğu anlaşılan mahremiyetini ilgilendiren eylemlerinin sosyal tesisler ve bağlı bulunduğu kurum üzerindeki olumsuz etkileri ve riskleri ikna edici gerekçelerle açıklanmadığı gibi emekli statüsündeki başvurucu hakkında getirilen süresiz yasağın gereklilikleri de yeterli bir şekilde ortaya konulmamıştır.

35. Dolayısıyla özel hayat alanı kapsamında kaldığı anlaşılan birtakım davranışlara dayanılarak başvurucunun sosyal tesislere girişinin süresiz yasaklanmasının demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık oluşturduğu gibi başvurucu hakkında tesis edilen söz konusu işlemin ölçülü olmadığı ve anılan idari yaptırımın gerekçelerinin başka bir ifade ile başvurucunun mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde sosyal tesislere girmesinin sakıncalarının idari ve yargısal makamlar tarafından ilgili ve yeterli şekilde açıklanmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

36. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

38. Başvurucu; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

39. Başvuruda, Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

40. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

41. Somut başvuruda özel hayatın gizliliği hakkı yönünden ulaşılan ihlal sonucunun AYİM tarafından verilen ret kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

42. Bu durumda başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkına yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

43. Öte yandan başvurucu tarafından tazminat talebinde bulunulmuş olmakla birlikte, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

44. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile getirilen geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- YETKİLİ İDARİ YARGI MERCİİNE GÖNDERİLMESİNE (Karar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü Dairesinin E.2015/81, K.2015/1452 sayılı dosyasıyla ilgilidir.),

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BAHAEDDİN SARI

B. No: 2016/10210 | Karar tarihi: 29.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/10210

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BAHAEDDİN SARI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/10210)

Karar Tarihi: 29/5/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Bahaeddin SARI

Vekili : Av. Mehmet SARI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/6/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, hakkındaki yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma

hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 1/6/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

7. Başvurucunun hakkındaki yargılamaya ilişkin olarak gerekçeli karar hakkı ile yargılama sonucuna yönelik şikayetleri hakkında 24/4/2017 tarihinde Anayasa Mahkemesince kabul edilemezlik kararı verilmiş, yargılamanın uzun sürmesi şikayeti ise bölüme sevk edilmiştir.

8. Bireysel başvuru sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

9. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi, yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 29/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

12. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

13. 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).

14. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

15. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BAYMİNA ENERJİ A.Ş.

B. No: 2016/13456 | Karar tarihi: 29.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/13456

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BAYMİNA ENERJİ A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/13456)

Karar Tarihi: 29/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 18/7/2019-30835

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Umut FIRTINA

Başvurucu : Baymina Enerji A.Ş.

Vekili : Av. Yusuf Gökhan PENEZOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yurt dışında mukim olan şirketin Türkiye'de yaptığı yatırımlar nedeniyle yararlandığı yatırım indirimi tutarları üzerinden Uluslararası İkili Çifte Vergilendirmeyi Önleme Anlaşması'na aykırı olarak fazladan gelir vergisi kesintisi yapılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/7/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. 2016/13457, 2016/13458 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyalarının usul ekonomisi yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2016/13456 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, 2016/13457, 2016/13458 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyalarının kapatılmasına, incelemenin 2016/13456 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenilmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. Primerofin B.V. Şirketi Hollanda'da mukim olup Türkiye'de kurulan Baymina Enerji Anonim Şirketinin (Baymina Enerji) %94,99 oranında ortağıdır.

10.Baymina Enerji 2004 vergilendirme döneminde 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 61. maddesi hükmüne istinaden yatırım indiriminden yararlanmış bu indirim üzerinden Hollanda ile Türkiye arasında imzalanan 27/3/1986 tarihli Türkiye Cumhuriyeti ile Hollanda Krallığı Arasında Gelir Üzerinden Alınan Vergilerde Çifte Vergilendirmeyi Önleme ve Vergi Kaçakçılığına Engel Olma Anlaşması (ÇVÖA) dayanak tutularak tevkifat yoluyla %10 oranında gelir vergisi ödemiştir.

11. Başvurucu Şirket nezdinde 2008 yılında gerçekleştirilen vergi incelemesinde başvurucunun %94,99 hisse ile ortağı Primerofin B.V. Şirketi adına isabet eden yatırım indirimi tutarı üzerinden yukarıda anılan çifte vergilendirmeyi önleme anlaşması uyarınca %10 oranında tevkifat yapıldığı ancak davalı idarece 22/7/1998 tarihli ve 4369 sayılı Kanun ile 193 sayılı Kanunun 75. maddesinin ikinci fıkrasının 4. bendinde yapılan değişiklikle yatırım indiriminden yararlanılan kazanç kısmının tam mükellef kurumlar için menkul sermaye iradı niteliğini ortadan kaldırdığı belirtilerek yatırım indirimi üzerinden stopaj vergilemesinin bu değişiklik sonrasında temettü vergilemesi olarak değerlendirilmediği, dolayısıyla yatırım indiriminden yararlanan ve yatırım indirimi stopajına tabi tutulan kazanç kısmının dağıtılması hâlinde çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmalarındaki temettü vergilemesi için öngörülen düşük oranlardan başvurucunun yararlandırılamayacağı ve başvurucu Şirketin %94,99 hisse ile ortağı Primerofin B.V. Şirketine isabet eden 2004 yılı yatırım indirimine ilişkin tevkifat matrahı üzerinde %19,8 oranında vergi hesaplanması gerektiği tespit edilmiş ve idarece 2005/4 dönemine ilişkin vergi ziyaı cezalı gelir (stopaj) vergisi tarhiyatı yapılmıştır.

12. Anılan tarhiyat işleminin iptali talebiyle başvurucu tarafından Ankara 1. Vergi Mahkemesinde (Mahkeme) dava açılmıştır. Dava dilekçesinde; yatırım indirimi stopajının niteliği itibarıyla bir temettü vergilemesi olduğu, ÇVÖA'nın 10. maddesi uyarınca ortaklara dağıtılan kâr payının %10 oranında vergilendirilmesi gerektiği ileri sürülmüş ve cezalı tarhiyatın terkinine karar verilmesi istenmiştir.

13. Mahkemenin 12/11/2009 tarihli kararıyla dava kabul edilmiştir. Buna göre Mahkeme, temettü teriminden ne anlaşılması gerektiği noktasında ÇVÖA'da yer alan hükümleri

yorumlamış ve başvurucu Şirketin yabancı ortağının hissesine düşen yatırım indirimi istisnasının bu anlaşmada belirtilen temettü kavramının kapsamında olduğu sonucuna varmıştır. Ankara Vergi Dairesi Başkanlığından bu konuyla ilgili olarak istenen görüş yazısına da değinen Mahkeme, idarece yapılan ek tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığını tespit etmiştir.

14. Başvurucunun Mahkeme kararına yönelik temyiz istemi, Danıştay Dördüncü Dairesinin (Dördüncü Daire) 12/11/2009 tarihli kararıyla kabul edilmiştir.

15. Dördüncü Daire, yatırım indirimi üzerinden yapılan stopajın temettü geliri üzerinden yapılan bir kesinti niteliğinde olup olmadığını irdelemiştir. Sermaye şirketlerinin kazancının vergilendirilmesinden sonra varsa ortaklara dağıtılan kârın da ayrıca ortağın kazancı olarak vergilendirileceğini hatırlatan Dördüncü Daire, kurum kazancı üzerinden vergi alındığı durumlarda vergilendirilenin kurum kazancı mı yoksa ortağın kazancı mı olduğunun belirlenmesinde kazancın kurum bünyesinde kalıp kalmadığı hususunun da önem taşıdığını ifade etmiştir.

16. Kararda 193 sayılı Kanun'un 75. maddesinin ikinci fıkrasının 4. bendine göre menkul sermaye iradının yıllık veya özel beyanname veren kurumların indirim ve istisnalar düşülmeden önceki kurum kazancından, hesaplanan kurumlar vergisinin düşülmesinden sonra kalan kısmı ifade ettiği açıklanmıştır. 4369 sayılı Kanun ile anılan bentte yapılan değişiklikle tam mükellef kurumlar yönünden gelir vergisi tevkifatının kârın dağıtılması şartına bağlandığı ifade edilen kararda, dar mükellefler yönünden ise kâr dağıtılsın ya da dağıtılmasın gelir vergisi tevkifatının yapılması gerektiği vurgulanmıştır.

17. Dördüncü Daire, 193 sayılı Kanun'un 94. maddesinin birinci fıkrasının (6) numaralı bendinin (b-ii) alt bendinde 23/11/2000 tarihli ve 4605 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle yapılan değişiklikle yatırım indirimi istisnasının da tevkifata tabi tutulduğunu hatırlatmıştır. Yatırım indirimi istisnası uygulamasının 9/4/2003 tarihli ve 4842 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırıldığına işaret eden Dördüncü Daire daha önceki müracaatlara istinaden düzenlenen teşvik belgeleri kapsamındaki yatırım indirimi harcamalarına yönelik olarak 193 sayılı Kanun'un geçici 61. maddesinin ihdas edildiğinin altını çizmiş ve anılan madde uyarınca önceki dönemlerden devreden yatırım indiriminden yararlanan kazançlar üzerinden -dağıtılsın ya da dağıtılmasın- %19,8 oranında gelir vergisi tevkifatı yapılması gerektiğini ifade etmiştir.

18. ÇVÖA'da tanımlanan temettü kavramını da yorumlayan Dördüncü Daire, ÇVÖA'da yapılan tanıma göre temettüden söz edilebilmesi için gelirin elde edilmesi gerektiğini ifade ettikten sonra olayda henüz kurum bünyesindeyken vergilendirilen kazancın kâr payı geliri olduğunun kabulü gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Dördüncü Daire sonuç olarak yatırım indirimi üzerinden yapılan %19,8 oranındaki stopajın temettü vergilendirmesi niteliğinde olmadığından başvurucu Şirket tarafından çifte vergilendirmeyi önleme anlaşması mesnet tutulup düşük oran dikkate alınmak suretiyle tevkifat yapılması nedeniyle tarh edilen vergi ziyaı cezalı gelir (stopaj) vergisinde hukuka aykırılık bulunmadığı kanaatini açıklamış ve hükmün bozulmasına karar vermiştir.

19. Bozma kararı üzerine Ankara 1. Vergi Mahkemesi 17/6/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiş, hüküm temyiz incelemesinden geçerek 9/5/2016 tarihinde kesinleşmiştir. Bu karar, başvurucu vekiline 27/6/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 26/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Ford Motor Company (B. No: 2014/13518, 26/10/2017, §§ 21-36) başvurusuna ilişkin karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 29/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; yatırım indirimi tutarı üzerinden yapılan stopajın temettü vergilemesi niteliğinde olduğunu vurgulamıştır. Hollanda ile Türkiye arasında yapılan ÇVÖA'nın 10. maddesinde temettü vergilemesinde tevkifat oranının %10 olarak belirlendiğini hatırlatan başvurucu, %19,8 oranındaki tevkifat miktarı üzerinden hesaplanan vergi ziyaı cezalı gelir (stopaj) vergisi tarhiyatının iptal edilmesi gerektiğini savunmuştur. Başvurucu, bu hususta açtığı davanın Dördüncü Dairenin önceki içtihatlarına aykırı olarak reddedildiğinden şikâyet etmiştir. Başvurucu sonuç olarak fazla vergi ödendiğini belirterek bu durumun mülkiyet hakkının ihlaline neden olduğunu ileri sürmüştür.

24. Başvurucu ayrıca gerek Dördüncü Dairenin önceki içtihadında gerekse Üçüncü Dairenin süregelen içtihadında, yatırım indirimi tutarı üzerinden yapılan tevkifatın temettü vergilemesi niteliğinde görülmesi nedeniyle içtihat farklılığının oluştuğunu belirtmiş ve içtihatların birleştirilmesi için Danıştay İçtihatları Birleştirme Kuruluna başvuru yapılmasına karşın bu başvurunun sonucu beklenmeksizin karar düzeltme incelemesinin aleyhe sonuçlandırıldığından şikâyet etmiştir. Başvurucuya göre bu durumda lehe içtihadı birleştirme kararı verilmesi hâlinde bunun kendisine hiçbir faydası olmamakta ve bu durum adil yargılanma hakkını ihlal etmektedir.

B. Değerlendirme

25. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

26. Anayasa'nın "Vergi ödevi" kenar başlıklı 73. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır."

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). Başvuruya konu şikâyetin özü vergilendirme suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin belirlilik ve öngörülebilirlik kriterlerini taşıyan bir kanuna dayanmadığı iddiasıdır. Bu nedenle içtihat farklılığına ilişkin adil yargılanma hakkıyla ilişkilendirilen tüm iddiaların mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1.Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini

gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

29. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Ford Motor Company, §§ 40-71).

30. Ford Motor Company kararında vergilendirme işleminin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği hususunda tereddüt bulunmadığı ifade edilmiştir (Ford Motor Company, § 44). Söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle devletin mülklerin kullanımını düzenleme veya mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol yetkisi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Ford Motor Company, §§ 45-46).

31. Anayasa Mahkemesi, Danıştay Üçüncü Daire ile Dördüncü Daire arasında 193 sayılı Kanun'un geçici 61. maddesi uyarınca yatırım indirimi tutarları üzerinden yapılan kesintinin mahiyetine ilişkin olarak görüş ayrılığının ortaya çıktığını saptadıktan sonra Danıştayın iki farklı Dairesinin aynı kanun hükmüne ilişkin farklı yorumlarının hukuk kuralının belirliliği ve öngörülebilirliğini etkileyip etkilemediğini incelemiştir. Bu çerçevede 193 sayılı Kanun'un geçici 61. maddesine göre yapılması gereken stopajın oranının coğrafi olarak Dördüncü Dairenin görev alanında bulunan yerlerdeki mükellefler yönünden %19,8, Üçüncü Dairenin görev alanındakiler yönünden ise %15 şeklinde uygulanmasının söz konusu olduğunu tespit etmiştir (Ford Motor Company, §§ 65-67).

32. Anayasa Mahkemesince 9/4/2003 tarihinde yürürlüğe giren geçici 61. maddenin yeni uygulanmaya başlanan bir kanun hükmü olmadığı, anılan maddenin karar tarihi itibarıyla yaklaşık on yıldır uygulandığına vurgu yapılmıştır. Buna göre bu sürenin söz konusu maddenin yorumuna ilişkin içtihadın yerleşmesi ve yeknesaklık kazanması bakımından yeterli uzunlukta olduğu, aynı kanun hükmüne ilişkin iki farklı yorumun yürürlükte bulunmasının ve bu yorumlardan birine geçerlilik sağlayacak şekilde içtihadın birleştirilememesinin hukuk kurallarının öngörülebilirliğini zayıflattığı açıklanmıştır. Dolayısıyla uygulanacak stopaj oranı hususunda bir kesinliğin ve belirliliğin bulunmamasının mükelleflerin davranışlarına yön vermeleri noktasında belirsizliğe yol açtığı, bu durumun ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşeceği, bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına güveninin sarsılacağı belirtilmiştir (Ford Motor Company, §§ 68,69).

33. Sonuç olarak yatırım indirimi istisnasından yararlanan kazançlar üzerinden 193 sayılı Kanun'un geçici 61. maddesinin yorumunda yeknesaklığın sağlanamaması nedeniyle hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerinin zedelendiği tespitiyle birlikte vergilendirme suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin belirlilik ve öngörülebilirlik kriterlerini taşıyan bir kanuna dayanmadığı kanaatine varılarak mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Ford Motor Company, §§ 70,71).

34. Somut başvuruda da yatırım indirimi istisnasından yararlanan kazançlar üzerinden uygulanan stopajın mahiyetine ilişkin farklı içtihatların bulunduğu ve kanunun yürürlüğe girmesinin üzerinden uzun süre geçmesine rağmen ilgili hükmün yorumunda yeknesaklığın sağlanamadığı dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale belirlilik ve öngörülebilirlik kriterlerini taşıyan bir kanuna dayanmamaktadır.

35. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

37. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmak üzere kararın yerel mahkemeye gönderilmesi talebinde bulunmuştur.

38. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

39. Mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 1. Vergi Mahkemesine (E.2015/976, E.2015/977, E.2015/978) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

40. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin REDDİNE,

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 Ankara 1. Vergi Mahkemesine (E.2015/976, E.2015/977, E.2015/978) GÖNDERİLMESİNE,

E. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN ÜNAL VE MEHMET ÜNAL

B. No: 2016/14222 | Karar tarihi: 29.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14222

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN ÜNAL VE MEHMET ÜNAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14222)

Karar Tarihi: 29/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 18/7/2019-30835

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucular 1. Hüseyin ÜNAL

2. Mehmet ÜNAL

Vekili : Av. Uğur ÖZÜBEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, temyiz talebinin süre yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Başvuruculara karşı İstanbul 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) açılan davada davacılar, murislerinin İstanbul Sarıyer'de bulunan üç katlı bir apartmanın giriş katındaki daireyi Gayrımenkul Satış Vaadi Sözleşmesi ile başvurucu Hüseyin Ünal'dan satın aldığını, davalı Hüseyin Ünal'ın sonradan iradesini değiştirerek taşınmazı ölünceye kadar bakma akdi ile yeğeni Mehmet Ünal'a temlik ettiğini belirterek tapu kaydının iptali ile adlarına tescilini talep etmişlerdir.

9. Mahkeme 10/7/2014 tarihli kararıyla davayı kabul etmiştir.

10. Başvurucular vekili gerekçeli kararı 22/9/2014 tarihinde tebellüğ etmiş,UYAP yoluyla 3/10/2014 tarihinde hükmü temyiz etmiştir.

11. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi (Daire) 15/12/2015 tarihli kararında hükmün başvuruculara usulüne uygun tebliğ edildiğini, on beş günlük yasal süre geçtikten sonra temyiz isteminde bulunulduğunu belirterek süre aşımı nedeniyle temyiz isteminin reddine karar vermiştir.

12. Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 12/5/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

13. Ret kararı 19/7/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 4/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

14. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 432. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Temyiz süresi onbeş gündür. Bu süre 8/1/1943 tarih ve 4353 sayılı Kanuna tabi kamu kuruluşları hakkında otuz gündür.Temyiz süreleri, ilamın usulen taraflardan her birine tebliği ile işlemeye başlar."

15. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur."

"Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur."

16.6100 sayılı Kanun'un 445. maddesi şöyledir:

"Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP), adalet hizmetlerinin elektronik ortamda yürütülmesi amacıyla oluşturulan bilişim sistemidir. Dava ve diğer yargılama işlemlerinin elektronik ortamda gerçekleştirildiği hâllerde UYAP kullanılarak veriler kaydedilir ve saklanır.

Elektronik ortamda, güvenli elektronik imza kullanılarak dava açılabilir, harç ve avans ödenebilir, dava dosyaları incelenebilir. Bu Kanun kapsamında fizikî olarak hazırlanması öngörülen tutanak ve belgeler güvenli elektronik imzayla elektronik ortamda hazırlanabilir ve gönderilebilir. Güvenli elektronik imza ile oluşturulan tutanak ve belgeler ayrıca fizikî olarak gönderilmez, belge örneği aranmaz.

Elektronik ortamdan fizikî örnek çıkartılması gereken hâllerde tutanak veya belgenin aslının aynı olduğu belirtilerek hâkim veya görevlendirdiği yazı işleri müdürü tarafından imzalanır ve mühürlenir.

Elektronik ortamda yapılan işlemlerde süre gün sonunda biter.

Mahkemelerde görülmekte olan dava, çekişmesiz yargı, geçici hukuki koruma ve diğer tüm işlemlerde UYAP'ın kullanılmasına dair usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir."

17. 15/1/2004 tarihli ve 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun 5. maddesi şöyledir:

"Güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukukî sonucu doğurur.

Kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukukî işlemler ile teminat sözleşmeleri güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez."

18. Olay tarihinde yürürlükte olan, 3/4/2012 tarihli ve 28253 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren mülga Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 5. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Taraf ve vekilleri ile diğer ilgililer güvenli elektronik imza ile imzalamak suretiyle UYAP vasıtasıyla mahkemeler veya hukuk dairelerine elektronik ortamda bilgi ve belge gönderebilirler.

Gelen evraktan sorumlu personel, UYAP üzerinden mahkeme veya hukuk dairelerine gönderilen ve iş listesine düşen belgeleri derhal ilgili kişiye ya da doğrudan dosyasına aktarır. Hâkimin onayını gerektiren evrak hâkimin iş listesine yönlendirilir.

...

Elektronik ortamda yapılan işlemlerde süre gün sonunda biter. Elektronik ortamda yapılacak işlemlerin, ertesi güne sarkmaması açısından saat 00:00'a kadar yapılması zorunludur.

Fizikî ortamda yapılan işlemlerde süre mesai saati sonunda biter."

19. Mülga Yönetmelik'in 48. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Taraf vekillerince UYAP üzerinden güvenli elektronik imza ile kanun yolu başvuru dilekçesi gönderilebilir. Bu işler için ayrıca elle atılmış imzalı belge istenmez. Avukatların UYAP

Avukat Bilgi Sistemi üzerinden kanun yolu başvuru dilekçesi gönderebilmeleri için elektronik imza sahibi olmaları gerekir. Kanun yolu harçları avukat tarafından elektronik ortamda mahkeme veznesi hesabına aktarılır. Ayrıca bu işlemlerin Barokart veya kredi kartı gibi ödeme araçlarıyla yapılması sağlanabilir. Kanun yolu başvurusu, dilekçenin sisteme kaydedildiği tarihte yapılmış sayılır. İşlem sonucunda başvuru sahibinin elektronik ortamda erişebileceği bir alındı belgesi oluşturulur.

Elektronik ortamda kanun yolu başvurusu saat 00:00'a kadar yapılabilir.

..."

2. Yargıtay Kararı

20. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20/1/2014 tarihli ve E.2013/14-742, K.2014/16 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

..Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun ilgili genelgesine göre UYAP'a kaydedilerek elektronik ortama aktarılan belgelerle ilgili kayıt tarihinin ilgili işlemler yönüyle havale tarihi olarak esas alınması gerekmektedir.

..."

.21. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25/1/1985 tarihli ve E.1984/5, K.1985/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

...Harca tabi olmasına rağmen hesap edilip ilgilisinden alınmadan temyiz defterine kaydedilen temyiz dilekçeleri hakkında da HUMK`nın 434/3. maddesinde öngörülen eksik harç ödenmesi ile ilgili işlemin kıyasen uygulanması ve bu durumda temyiz isteminin, temyiz defterine kaydedildiği tarihte yapılmış sayılması gerekmektedir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde, görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) mahkemeye erişim hakkının Sözleşme'nin 6. maddesinde yerini bulan güvencelerin doğal bir parçası olduğunu (Lawyer Partners A.S./Slovakya, B. No: 54252/07..., 16/6/2009, § 52), bu kapsamda herkesin kişisel hak ve yükümlülükleriyle ilgili her türlü iddiasını bir mahkeme veya yargı yeri önüne getirme hakkının güvence altına alındığını (Golder/Birleşik Krallık [GK], B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36) belirtmiştir. Yine AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinde mahkeme kararlarına karşı kanun yolu başvurusunda bulunma hakkının güvence altına alınmadığını ancak devletin kendi takdirine bağlı olarak taraflara kanun yolu başvurusunda bulunma hakkı tanıması durumunda bu incelemeyi yapan mahkeme önünde uygulanan muhakeme usulünün bu ilkelere uygun olması gerektiğini belirtmiştir (Delcourt/Belçika, B. No: 2689/65, 17/1/1970,

§§ 25, 26).

24. Bu değerlendirmeye benzer şekilde AİHM, bir hukuk davasında bölge adliye mahkemesi ilamına yönelik itirazın süre yönünden reddedilmesi nedeniyle yapılan başvuruyu mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirerek kanun yolu incelemesinde uygulanacak usulün Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir (Mushta/Ukrayna, B. No: 8863/06, 18/11/2010, §§ 37-42).

25. AİHM, mahkemeye erişim hakkına yönelik birtakım sınırlandırmaların kabul edilebileceğini ancak sınırlamaların meşru bir amaca yönelik olmadığı veya kullanılan yöntem ile ulaşılması hedeflenen amaç arasında makul bir orantısallık ilişkisinin bulunmadığı durumlarda kısıtlamaların Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasına uygun olmayacağını belirtmiştir (Ashingdane/Birleşik Krallık,B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 29/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

27. Başvurucular avukatları aracılığı ile UYAP sisteminden Mahkemeye 3/10/2014 tarihinde temyiz dilekçesini gönderdiklerini ancak Mahkemenin araya Kurban Bayramı girmesi nedeniyledilekçeyi8/10/2014 tarihinde işleme koyduğunu, temyiz harcını da 1086 sayılı mülga Kanun'un 434. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca herhangi bir bildirim olmadan 9/10/2014 tarihinde yatırdıklarını, süresinde temyiz talebinde bulunmalarına rağmen Yargıtay 14. Hukuk Dairesi tarafından temyiz dilekçelerinin reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılama talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

28. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

29. Başvuruculaların şikâyetinin özünün temyiz talebinin esasının Yargıtayca incelenmemesine yönelik olması nedeniyle iddia, adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

31. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası

sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

32. Mahkemeye erişim hakkı bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

33. Mahkeme kararlarının hukuka uygun olup olmadığına yönelik uyuşmazlığın çözümlenmek üzere bir yargı makamı önüne taşınması kanun yoluna başvurma olarak nitelendirilmektedir. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Adil yargılanma hakkı bir mahkeme kararına karşı üst yargı yollarına başvurabilmeyi güvence altına almamakla birlikte gerek suç isnadına bağlı yargılamalarda gerekse medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalarda istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise bu kanun yolları yönünden de adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin sağlanması gerekir (Hasan İşten, B. No: 2015/1950, 22/2/2018, § 37).

34.Süre yönünden temyiz talebinin reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

35.Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

36. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

37. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

38. Başvuru konusu olayda temyiz talebini Yargıtay Dairesinin 1086 sayılı mülga Kanun'un 432. maddesinde öngörülen sürede yapılmadığı gerekçesiyle reddettiği anlaşılmaktadır.

39. Yargıtay Dairesinin bu hükmü esas alarak verdiği ret kararına göre yapılan müdahalenin kanun tarafından öngörülme ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

40. Yargısal başvuruların bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde kanun yolu başvurularında süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacının bulunduğuna işaret etmiştir (daha ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ertuğrul Dalbaş, B. No:

2014/7805, 25/10/2017, § 59).

iii. Ölçülülük

41. Temyiz talebinin reddedilmesi nedeniyle başvuruculara mahkemeye erişimine getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığı ve başvuruculara ağır bir yük getirip getirmediği hususlarının değerlendirilmesi gerekir.

(1) Genel İlkeler

42. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkı mutlak olmayıp sınırlamalara konu olabilir. Ancak Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi uyarınca anılan sınırlamaların mahkemeye erişimi imkânsız hâle getirmemesi ya da aşırı derecede zorlaştırmaması gerekir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen hukuki veya fiilî sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, § 52).

43. Yargısal başvuruların birtakım usul kurallarına tabi kılınması tek başına mahkemeye erişim hakkını zedelemez. Bununla birlikte yargısal başvuru usullerinin belirli ve öngörülebilir olması gerekir. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkı mutlak olmayıp sınırlamalara konu olabilir. Ancak Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi uyarınca anılan sınırlamaların mahkemeye erişimi imkânsız hâle getirmemesi ya da aşırı derecede zorlaştırmaması gerekir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen hukuki veya fiilî sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, § 52).

44. Yargısal başvuruların birtakım usul kurallarına tabi kılınması tek başına mahkemeye erişim hakkını zedelemez. Bununla birlikte yargısal başvuru usullerinin belirli ve öngörülebilir olması gerekir. Dava açılmasına veya diğer kanun yollarına başvurulmasına ilişkin dilekçelerin yetkili mahkemelere sunulma yöntemine dair kanuni veya fiilî belirsizliklerin bulunması, kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Hasan İşten, § 45).

45. Öte yandan mahkemelerin dilekçelerin sunulması yöntemine ilişkin usul kurallarını uygularken kişilerin mahkemeye erişimlerini engelleyecek veya aşırı derecede zorlaştıracak ölçüde şekilcilikten kaçınmaları gerekir. Ayrıca mahkemelerin iç işleyişlerine ilişkin süreçlerdeki aksama ve hatalardan kaynaklanan sorumluluk, yargısal koruma talep eden bireylere yüklenmemelidir. Bu bakımdan yargısal başvurulara dair dilekçelerini ilgili mevzuatta öngörülen usule uygun olarak yetkili yargı merciine sunan kişilerin kendilerine atfedilemeyen ve tamamen mahkemelerin iç işleyişinden kaynaklanan hata ve aksamalardan sorumlu tutularak mahkemeye erişimlerinin engellenmesi bu hakka yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılabilir. Özellikle kanun yoluna başvurma yönündeki istek ve iradesini ortaya koymuş olan başvurucular yönünden bu tür müdahaleler, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlaline sebep olabilir (Hasan İşten, § 46).

46. Anayasa Mahkemesine gelen benzer bir başvuruda, başvurucular Yargıtay onama kararına karşı UYAP üzerinden süresinde karar düzeltme talebinde bulunmuşlar ancak dilekçe mahkeme görevlileri tarafından yasal süre dolduktan bir gün sonra işleme konulmuştur. Yargıtay, dilekçenin işleme alınma tarihini esas alarak başvuruculara karar düzeltme talebini süre yönünden reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi; mahkeme yazı işlerinin gecikmesinden kaynaklanan uygulamanın yanlış bir olguya dayanılarak açık bir hata ile gerçekleştirildiğini, başvuruculara kanun yolunu kullanması imkânını ortadan kaldırdığını ve başvurucular üzerinde ağır bir yüke sebep olduğunu, başvuruculara katlanmak zorunda

kaldığı külfetin hedeflenen meşru amaçlarla orantısız olduğunu belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Nebi Karataş ve diğerleri, B. No: 2014/13001, 8/3/2017, § 60).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Başvurucular, yasal süre içinde temyiz talebinde bulunmalarına rağmen Yargıtay tarafından taleplerinin reddedildiğini belirterek kanun yoluna başvuru hakkının engellendiğini iddia etmiştir.

48. Somut olayda değerlendirilmesi gereken mesele, başvurucuların temyiz talebinin kanun yolu incelemesine konu yapılmamasının mahkemeye erişim hakkına orantısız bir müdahale oluşturup oluşturmadığıdır.

49. Başvurucular 3/10/2014 tarihli dilekçelerinde ayrıntılı bir şekilde itirazlarını dile getirerek temyiz talebinde bulunmuş, temyiz harcını da 1086 sayılı mülga Kanun'un 434. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Mahkemece kendilerine bir bildirimde bulunmadan 9/10/2014 tarihinde yatırmışlardır. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi ise başvuruculaın temyiz taleplerini on beş günlük yasal temyiz süresi geçirildikten sonra yapıldığını belirterek reddetmiştir.

50. Olay tarihinde yürürlükte olan 1086 sayılı mülga Kanun'un 432. maddesinde tebliğden itibaren on beş gün içinde temyiz talebinde bulunulabileceği belirtilmiştir.

51. 6100 sayılı Kanun'un 445. maddesinde, elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanılarak dava açılabileceği, harç ve avansın ödenebileceği, dava dosyalarının incelenebileceği, Kanun kapsamında fiziki olarak hazırlanması öngörülen tutanak ve belgelerin güvenli elektronik imzayla elektronik ortamda hazırlanarak gönderilebileceği belirtilmiştir.

52. Yine başvuru konusu olay tarihinde yürürlükte bulunan mülga Yönetmelik'in 5. ve 48. maddelerinde, taraf ve vekilleri ile diğer ilgililerin güvenli elektronik imza ile imzalamak suretiyle UYAP vasıtasıyla mahkemeler veya hukuk dairelerine elektronik ortamda bilgi ve belge gönderebilecekleri, taraf vekillerince UYAP üzerinden güvenli elektronik imza ile kanun yolu başvuru dilekçesinin gönderilebileceği, bu işler için ayrıca elle atılmış imzalı belge istenmeyeceği, avukatların UYAP Avukat Bilgi Sistemi üzerinden kanun yolu başvuru dilekçesi gönderebilmeleri için elektronik imza sahibi olmalarının gerekli olduğu, kanun yolu harçlarının avukat tarafından elektronik ortamda mahkeme veznesi hesabına aktarılacağı, kanun yolu başvurusunun dilekçenin sisteme kaydedildiği tarihte yapılmış sayılacağı belirtilmiştir.

53. Başvuru formuna ekli belgeler ve UYAP'tan yapılan incelemede tebligat mazbatasına göre Mahkemenin gerekçeli kararının tebliğ tarihinin 22/9/2014 olduğu, PTT kayıtlarında ise tebliğ tarihinin 22/9/2014 ve 24/9/2014 tarihleri olarak gösterildiği anlaşılmaktadır. Başvurucu vekilininUYAP vasıtasıyla 3/10/2014 tarihinde temyiz talebinde bulunduğu, Mahkeme Kalemince dilekçenin 8/10/2014 günü saat 09.05'te işleme alındığı, Mahkemece bu tarih esas alınarak süresinde olduğundan bahisle Yargıtaya dosya gönderme kontrol formu düzenlendiği anlaşılmıştır.

54. Başvuruculaın temyiz talebi, on beş günlük kanuni süresinden sonra yapıldığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

55.Yukarıda belirtilen tespitlere göre temyize konu mahkeme kararının 22/9/2014 tarihinde

tebellüğ eden başvurucular vekilince UYAP üzerinden 3/10/2014tarihinde temyiz talebinde bulunulmuş olmasına rağmen mahkeme görevlileri tarafında bayram tatilinden dolayı dilekçenin 8/10/2014 tarihinde işleme konulması ve Yargıtay 14. Hukuk Dairesince de temyiz tarihi olarak bu tarihin esas alınması suretiyle temyiz dilekçesinin süre yönünden reddedilmesi öngörülebilirlik sınırları içinde değerlendirilemeyecektir. Yanlış bir olguya dayanılarak açık bir hata ile gerçekleştirildiği anlaşılan uygulamanın başvuruculaın kanun yolunu kullanması imkânını ortadan kaldırdığı, başvurucular üzerinde ağır bir yüke sebep olduğu, bu suretle başvuruculaın katlanmak zorunda kaldığı külfetin hedeflenen meşru amaçlarla orantısız olduğu, dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

56. Yukarıda açıklanan gerekçelerle başvuruculaın Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

58. Başvurucular yeniden yargılama ile 56.670 TL maddi tazminat kararı verilmesi talebinde bulunmuştur.

59. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler tayin edilmiştir.

60. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının tayin edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

61. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa

Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

62. Anayasa Mahkemesi başvurucunun temyiz isteğinin süreden reddine karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin Daire kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

63. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yeniden yapılacak yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda Daire tarafından yapılması gereken iş, temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki kararını kaldırarak temyiz istemini -usule ilişkin diğer meselelerde de bir eksiklik söz konusu değilse- esastan incelemekten ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin dosyanın Yargıtay 14. Hukuk Dairesine gönderilmesini sağlamak üzere İstanbul 2. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

64. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla ilgili Yargıtay Dairesine gönderilmek üzere İstanbul 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/367, K.2014/274) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

.

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAKUP BOZBOĞA

B. No: 2016/14565 | Karar tarihi: 29.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14565

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAKUP BOZBOĞA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14565)

Karar Tarihi: 29/5/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Yakup BOZBOĞA

Vekili : Av. Yusuf Kenan ALTAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında yargılamanın makul sürede tamamlanmaması ve gerekçesiz karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucunun da aralarında yer aldığı bir kısım şüpheli hakkında Adana Cumhuriyet

Başsavcılığının 23/11/2009 tarihli iddianamesi ile konut dokunulmazlığını ihlal etme, mala zarar verme, kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınan eşya hakkında hırsızlık, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet etme suçlarından kamu davası açılmıştır.

7. Adana 3. Asliye Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 13/7/2012 tarihli kararı ile başvurucunun atılı suçlardan beraat etmesine karar verilmiştir.

8. Temyiz üzerine Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 26/2/2015 tarihli kararı ile hüküm bozulmuştur. Bozma kararında, başvurucunun soruşturma evresinde kollukta müdafii huzurunda ve sorguda verdiği ifadesinde üzerine atılı suçları işlediğini ikrar etmesine rağmen yasal ve yerinde olmayan gerekçe ile beraatine karar verilmesinin bozmayı gerektirdiği belirtilmiştir.

9. Bozma kararına uyularak devam edilen yargılama sonucunda Mahkemenin 26/4/2016 tarihli kararı ile başvurucu hakkında mala zarar verme ve 6136 sayılı Kanun'a muhalefet etme suçlarından açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine, başvurucunun nitelikli hırsızlık ve nitelikli konut dokunulmazlığını ihlal etme suçlarından ise mahkûmiyetine hükmedilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıklar Yakup Bozboğa ve [B.E.] hakkında Nitelikli Hırsızlıkve Nitelikli Konut Dokunulmazlığını İhlal Etme suçları yönünden yapılan incelemede ;

Yukarıdan itibaren açıklandığı şekli ile yapılan yargılamada olaya ilişkin kolluk tutanakları, sanık savunmaları, katılana ait evin banyosundan elde edilen swap üzerindeki DNA'nın hazırlık aşamasında kabule yönelik beyanı bulunan sanık [B.E. nin] örneği ile uyumlu olduğuna yönelik beyanlarile örtüşen ekspertiz raporuna vedosya kapsamı ileolayla örtüşen diğer delillere göre nazaran sanıklarıngeceden sayılan zaman diliminde hırsızlık amacı ile katılanın evine alt katta bulunan eczaneye ait darabadan tırmanarak balkonda bulunan demir kapının kilit göbeğini sökmek suretiyle hırsızlık yapmak amacı ileiçeri girdikleri, evde bulunan birden fazla eşyayı çaldıkları kabul ile değerlendirme ile mahkumiyetlerine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

10. Başvurucu tarafından hüküm temyiz edilmiş; temyiz incelemesi devam etmekte iken 5/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

11. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminde (UYAP) yapılan araştırma sonucunda Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 26/4/2018 tarihli kararı ile hükmün düzeltilerek onandığı anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 29/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

13. Başvurucu, ilk derece mahkemesi kararının ve Yargıtay bozma kararının gerekçeden yoksun olduğunu belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

14. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları

Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) 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).

15. 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).

16. 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).

17. Somut olayda yapılan değerlendirme sonunda tarafların başvurunun sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları tartışılarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görüldüğünden (bkz. §§ 8, 9) gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

18. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

19. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat talebinde bulunmuştur.

20. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği yahut icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak 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.

21. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgilibaşarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

22. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

23. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

LEYLA SEZEN

B. No: 2016/15197 | Karar tarihi: 29.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/15197

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

LEYLA SEZEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/15197)

Karar Tarihi: 29/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 18/7/2019-30835

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Burak FIRAT

Başvurucu : Leyla SEZEN

Vekili : Av. Duygu DEMİREL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, devlet memuru olan başvurucuya toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmasından dolayı disiplin cezası verilmesi nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonuna (KESK) bağlı Büro Emekçileri Sendikası (Sendika) Şanlıurfa Şubesi Yönetim Kurulu üyesi olup Şanlıurfa Vergi Dairesi Başkanlığında yoklama memuru olarak görev yapmaktadır.

10. Kamuoyunda PKK terör örgütünün şehir yapılanması olarak bilinen Kürdistan Topluluklar Birliğine (KCK) yönelik ilk olarak 2009 yılında Diyarbakır'da başlayan operasyonlar daha sonra ülke geneline yayılarak devam etmiştir. 1/10/2010 tarihinde Şanlıurfa'da gerçekleştirilen KCK operasyonu kapsamında aralarında Barış ve Demokrasi Partisi (BDP) il eş başkanları, yöneticileri ve üyelerinin de bulunduğu yirmi sekiz kişi gözaltına alınmıştır.

11. BDP Şanlıurfa il teşkilatı, anılan operasyonu ve bu operasyon sonucu yaşanan gözaltıları protesto etmek amacıyla 3/10/2010 tarihinde bir gösteri yürüyüşü organize etmiştir. Yürüyüş kapsamında bir basın açıklaması yapılması da planlanmıştır.

12. Başvurucu hakkında söz konusu basın açıklamasına ve gösteri yürüyüşüne katılmaktan disiplin soruşturması açılmış ve nihayetinde başvurucu kınama cezası ile cezalandırılmıştır. Bu disiplin cezasına karşı başvurucu, Şanlıurfa İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır.

13. Anılan dava, Mahkemenin 20/10/2011 tarihli kararında aşağıdaki gerekçelerle reddedilmiştir:

"...Olayda, söz konusu gösterinin tarihi, gösteride yapılan konuşmalar ile konuşmayı yapanların kimlikleri dikkate alındığında, davacının katıldığı gösterinin sendikal bir gösteri olmaktan öte, Şanlıurfa İlinde 01.10.2010 tarihinde yapılan operasyon kapsamında gözaltına alınanlar arasında BDP Şanlıurfa il eş başkanları, BDP'li bazı yöneticiler ve parti üyelerinin de bulunmasını protesto etmek amacıyla BDP Şanlıurfa İl Teşkilatınca organize edilen yasa dışı, izinsiz ve terör örgütünün propagandasına dönüşen bir gösteri olduğu dosya kapsamında bulunan bilgi ve belgeler ile tutulan tutanaklarla sabit olduğundan ve davacının böyle bir gösteriye katılması şeklindeki fiilinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/B-d maddesinde düzenlenen hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte bir davranış olduğu sonuç ve kanaatine varıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir."

14. Davanın reddi kararına karşı yapılan temyiz ve karar düzeltme başvuruları Danıştay Onikinci Dairesi tarafından reddedilmiştir.

15. Danıştay Onikinci Dairesinin karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararı başvurucu vekiline 22/7/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 18/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"B - Kınama : Memura, görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir.

Kınama cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

d) Hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak,

..."

B. Uluslararası Hukuk

17. Uluslararası hukuk kısmı için bkz. Ömer Faruk Akyüz (B. No: 2015/9247, 4/4/2018, §§ 28-33) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 29/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiası ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu; katıldığı basın açıklamasının pek çok sivil toplum örgütünün birleşiminden oluşan Demokrasi Platformu tarafından organize edildiğini, üyesi olduğu Sendikanın da söz konusu platformun içinde yer aldığını belirtmiştir. Başvurucu; üyesi olduğu Sendikanın çağrısı üzerine gösterilere katıldığını, ilk derece mahkemesinin kabul ettiği gibi BDP'nin çağrısı üzerine hareket etmediğini ileri sürmüştür. Yine başvurucu, yapılan basın açıklamasında KESK'e bağlı Sendika üye ve yöneticilerinin gözaltına alınmasının protesto edildiğini ifade etmiştir. Sendika kararı uyarınca katıldığı basın açıklamasının hafta sonu tatili olan pazar günü gerçekleştirildiğini ve basın açıklamasında tarafına yüklenebilecek hukuka aykırı bir fiilinin olmadığını belirten başvurucu, demokratik haklarını kullanmak maksadıyla bir toplantıya katılması nedeniyle cezalandırılmasının etkili başvuru, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme ile sendika haklarının ihlali niteliğinde olduğunu ifade etmiştir.

20. Bakanlık görüşünde;

i. Kamu görevlisi olan başvurucunun görevi ve mesleği ile ilgisi olmayan, izinsiz olarak gerçekleştirilen ve terör örgütünün propagandasına dönüşen bir toplantıya katılarak devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunduğu,

ii. Dolayısıyla başvurucuya kanunda öngörülen disiplin cezasının verilmesinin uluslararası sözleşmeler kapsamında ölçülülük ilkesini ihlal etmediği ve örgütlenme özgürlüğünün esasını etkilemediği belirtilmiştir.

21. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, B. No: 2015/10676, 26/12/2018, § 23). Başvuru, Sendikanın kolektif eylemler nedeniyle üyelerinin mesleki çıkarlarını koruma özgürlüğü ile doğrudan ilişkili değildir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Gülfidan Yıldırım, B. No: 2014/12290, 19/7/2017, § 22; sendika hakkının kapsamı için bkz. Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, §§ 30-32). Başvurucunun şikâyetlerinin özünün toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasına ilişkin olması nedeniyle iddiaların bir bütün olarak Anayasa'nın 34. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

23. 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

24. 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

25. Başvurucuya gösteri yürüyüşüne ve basın açıklamasına katılmış olması nedeniyle kınama disiplin cezası verilmiştir. Bu cezanın başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

26. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, ...yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ...demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

27. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun, düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

28. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna

varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

29. Başvurucu hakkındaki disiplin cezasına ilişkin kararın Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

30. Somut olaya uygulanan genel ilkeler için Anayasa Mahkemesinin Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş (aynı kararda bkz. §§ 31-49) kararına bakılabilir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

31. Başvurucu 3/10/2010 Pazar günü, kısa bir süre önce KCK'ya yönelik yapılan ve aralarında BDP il eş başkanları, yöneticileri ile Sendika üyelerinin de bulunduğu yirmi sekiz kişinin gözaltına alındığı operasyonu protesto etmek amacıyla yapılan basın açıklamasına ve gösteri yürüyüşüne katılmıştır.

32. Derece mahkemesi kararında yer alan tespitlere göre (bkz. § 13) bu basın açıklaması ve gösteri yürüyüşü izinsiz gerçekleştirilmiş, yasa dışı hâle gelmiş, trafiğin aksamasına neden olmuş ve terör örgütünün propagandasına dönüşmüştür. Söz konusu mahkeme kararında, anılan yürüyüş ve basın açıklamasının hangi eylemler ile yasa dışı hâle geldiğine ve örgüt propagandasına dönüştüğüne, trafiğin ne kadar süre ile aksatıldığına, bunun kamu düzeninin sağlanması bakımından nasıl bir zorluk yarattığına ve başvurucunun hangi eylem ya da eylemleri ile yaşananlara iştirak ettiğine dair herhangi bir tespit bulunmamaktadır.

33. Başvuru konusu olayın değerlendirilmesinde dikkate alınması gereken hususlardan biri başvurucunun toplumsal konumudur. Başvurucu, yoklama memuru olarak görev yapmaktadır. Kişinin kamu görevlisi olması, sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında bazı külfet ve sorumluluklara katlanmayı ve diğer kişilerin tabi olmadığı sınırlamalara tabi olmayı da gerektirmektedir. Kişi, kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayılmakta; kamu hizmetinin kendine has özellikleri, bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kılmaktadır (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38). Bu nedenle 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinde öngörüldüğü şekilde "hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunma" fiilinin yaptırıma tabi tutulması anlaşılabilir bir durumdur (Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 52).

34. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin şiddet hareketlerine iştirak etmemiş kişilerin toplantı özgürlüğünün korunması gerektiği yönündeki içtihadından (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, §§ 54-56) hareket edildiğinde şiddet içermeyen bir yürüyüşe ve basın açıklaması etkinliğine katılan, kendine atfedilebilecek, kınanabilir bir eylemi tespit edilmeyen ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan başvurucunun kamu görevlisi olması durumunda dahi toplantı özgürlüklerinin öncelikle korunması gerekir. Bu kapsamda barışçıl bir gösteride bazı kimselerin bu fırsatı kullanarak örgüt propagandası yapmaları, bu toplantıya katılanların tümünün toplantı hakkına müdahale edilmesini haklı kılmaz. Böyle durumlarda kamu makamlarının toptan bir cezalandırma yerine barışçıl toplantı yapanlarla örgüt propagandası yapanları ayrıştırma ödevi vardır (Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 53).

35. Ayrıca mahkeme kararında toplantının izinsiz yapıldığı ve başvurucunun da izinsiz toplantıya katıldığı yönünde bir gerekçeye yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında toplantı hakkının bildirim usulüne bağlanabileceğine, bununla birlikte derhâl tepki verilmesinin haklı olduğu özel durumlarda, barışçıl nitelikte toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılması hâlinde sadece bildirim yükümlülüğüne uyulmamış olması nedeniyle barışçıl bir toplantıya yapılan müdahalenin toplantı hakkına orantısız bir sınırlama olarak kabul edileceğine karar vermiştir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015 §§ 121, 122; katılımcılar açısından derhâl tepki verilmesinin haklı olduğu özel durumlara ilişkin olarak ayrıca bkz. Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, §§ 65, 67; Sevinç Hocaoğulları, B. No: 2015/271, 15/11/2018, § 48).

36. Somut olayda aralarında Sendika üyelerinin de bulunduğu kişilerin gözaltına alındığı tarihten kısa bir süre sonra gerçekleştirilen gösteri yürüyüşünün ve basın açıklamasının derhâl tepki verilmesi gereken hâllerden olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla idareye önceden bildirim yapılmamış olması tek başına kamu görevlisi olan başvurucunun disiplin cezası ile cezalandırılması için yeterli gerekçe kabul edilemez (Sevinç Hocaoğulları, § 48). Kaldı ki gerekçeli kararda bildirim yapılmaması nedeniyle bir zarar ya da zarar tehlikesi doğduğu da gösterilebilmiş değildir.

37. Bu bağlamda yürüyüş ve basın açıklamasının izinsiz gerçekleştirildiği, yasa dışı hâle geldiği, trafiğin aksamasına neden olduğu ve terör örgütünün propagandasına dönüştüğü gibi herhangi bir somut tespit içermeyen genel gerekçeler, başvurucunun barışçıl toplantı hakkının kullanımına müdahale etmek için yeterli kabul edilemez. Barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan, yasaklanmış davranışlarda bulunduğu konusunda hakkında bir tespit bulunmayan başvurucunun hafif de olsa bir cezaya muhatap olmaması gerekir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 54).

38. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde başvurucunun cezalandırılması zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığından toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

39. Açıklanan gerekçelerle 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

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

41. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 57-60)

kararında, Anayasa Mahkemesince bir temel hakkın ihlal edildiği sonucuna varıldığında ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir.

42. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 15.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

43. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

44. Anayasa Mahkemesi başvurucuya kınama cezası verilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediği ve bu nedenle başvurucunun toplantı özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır.Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte idarenin bu işleminden kaynaklanan ihlalin tespiti ve giderilmesi amacıyla oluşturulmuş bir mekanizma olan iptal davasında, toplantı özgürlüğünün gerektirdiği nitelikte bir inceleme yapılmaması sebebiyle ihlalin aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

45. 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 kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Şanlıurfa İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

46. Diğer taraftan somut olay bağlamında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlale yol açan yargılama sürecine muhatap olan başvurucunun bu sürede uğradığı bütün zararları gidermemektedir. Üstelik ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmekle birlikte başvurucunun muhatap olduğu yargısal süreç devam etmektedir. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle ve yeniden yargılama suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

47. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 Şanlıurfa İdare Mahkemesine (E.2011/4134, K.2011/1691) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 5.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben 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 29/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ATİLLA TAŞ

B. No: 2016/30220 | Karar tarihi: 29.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/30220

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ATİLLA TAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/30220)

Karar Tarihi: 29/5/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN Hicabi DURSUN Kadir ÖZKAYA Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Atilla TAŞ

Vekili : Av. Ali Deniz CEYLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gazetecilik faaliyeti ve ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin tutuklamaya konu edilmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 26/10/2016, 29/11/2016 ve 23/5/2017 tarihlerinde 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. Konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2016/54368, 2017/24546 numaralı bireysel başvuru dosyalarının 2016/30220 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine; incelemenin 2016/30220 numaralı dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu ses sanatçısı olup aynı zamanda Meydan gazetesinde köşe yazarlığı yapmıştır.

10. 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 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. Bu kapsamda FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki; eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmalarına yönelik soruşturmalar yapılmış ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır.

12. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucuyla birlikte otuz beş kişi hakkında FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasıyla bağlantılı olarak soruşturma başlatılmıştır.

13. İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği 29/8/2016 tarihli kararı ile başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği" gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun müdafiinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar vermiştir.

14. Başvurucu 8/9/2016 tarihinde bu kısıtlama kararına itiraz etmiştir. Bu karara yapılan itiraz İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/9/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Başvurucu bu kararı 26/9/2016 tarihinde elden tebliğ almıştır.

15. Başvurucu kısıtlama kararı ile ilgili olarak 26/10/2016 tarihinde 2016/54368 sayılı bireysel başvuruyu yapmıştır.

16. Bu soruşturma kapsamında başvurucu ve diğer otuz dört kişi hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 30/8/2016 tarihinde gözaltı kararı verilmiştir. Gözaltı kararını basından öğrenen ve tatil için şehir dışında olan başvurucu, Twitter hesabından İstanbul'a dönerek ifade vereceğine dair açıklama yapmış; 31/8/2016 tarihinde ise dönüş yolunda olduğuna ilişkin bir video yayınlamıştır. Bu açıklamanın hemen sonrasında 31/8/2016 tarihinde Bursa'da gözaltına alınmıştır. Başvurucu gözaltına alındıktan sonra hakkında soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü İstanbul İl Emniyet Müdürlüğüne sevk edilmiştir.

17. İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü tarafından 1/9/2016 tarihinde başvurucunun ifadesi alınmıştır. İfade alma işlemi sırasında başvurucuya, köşe yazıları ve sosyal medyadaki paylaşımları nedeniyle FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasında faaliyet gösterdiği yönünde şüpheler olduğu söylenmiş ve bunlara ilişkin savunması sorulmuştur.

18. Başvurucuya yöneltilen soruların temel dayanağını oluşturan ve kolluk görevlilerince

düzenlenmiş olan "Açık Kaynak Kodlu Tespit Raporu" isimli belgede başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin olgular özetle şöyle ifade edilmiştir:

i. 2013 yılı Haziran ayından sonra başvurucunun Twitter hesabından yaptığı paylaşımlar ile kamuoyunda güçlü bir etkiye sahip olduğu belirtilmiştir. FETÖ/PDY'nin Twitter'ı kamuoyu oluşturmak amacıyla kullandığı, başvurucunun da örgüt mensupları tarafından sistemli bir şekilde gündem olmasının sağlandığı ileri sürülmüştür.

ii. Bu kapsamda başvurucunun darbeye zemin hazırladığı düşünülen bazı sosyal medya paylaşımlarına atıf yapılmıştır. Bu atıflar;

- 14/2/2011 tarihinde "Darbe zamanlarında bile daha fazla demokrasi vardı sanki",

- 15/2/2011 tarihinde "Mısır'da ordu geldi göreve bi tane tutuklama var mı orası burdan daha özgür bi de örnek olacakmışlar pehh peh",

- 15/2/2011 tarihinde "O kadar isterdimki bir darbe olsun",

- 28/2/2011 tarihinde "Ordu göreve",

- 9/2/2015 tarihinde "Erdoğan bir gün, o ya da bu şekilde gidecek. Tabi ki ardında kutuplaşmış, parçalanmış itibarsızlaşmış, ekonomisi çökmüş bir ülke bırakarak",

- 20/2/2015 tarihinde "Erdoğan 28 Şubat sunumunu izlerken gözyaşlarını tutamamış. Gün gelip onun devrini sunduklarında, göz yaşlarını tutamayacak milyonlar var!",

- 4/3/2015 tarihinde "Erdoğan birgün sustuğunda sen nereye gideceksin acaba? Mikser Yiğit" şeklindedir.

iii. Başvurucunun sosyal medya hesabındaki bazı paylaşımlarıyla Türkiye'nin DAEŞ'e destek verdiği algısını oluşturduğu ileri sürülmüştür. Bu kapsamda;

- Bir siyasetçinin "Hep merak ederim; tüm büyük ülkeler DAEŞ'karşı mücadele ettiklerini söylüyorsa, bu terör örgütü silahları kimden alıyor acaba? Bilen söylesin." şeklindeki paylaşımına "Bi zahmet onu da siz söyleyiverin hoca, biz söyleyince cezaevine atıyosunuz!" şeklindeki cevabı,

- "İŞİD birini kaçırırsa kimse korkmasın! MİT hemen alır gelir, nede olsa yabancı sayılmazlar birbirlerine." şeklindeki paylaşımlara atıf yapılmıştır.

iv. Başvurucunun yaptığı paylaşımlarla Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Hükûmet aleyhine kamuoyu oluşturduğu ileri sürülmüştür. Bu kapsamda;

- 3/9/2013 tarihinde "@Fgulencom seversiniz sevmessiniz ama Fethullah hocanın cami ve Cemevi projesini gönülden destekliyorum. İyi niyetli ve gerekli bir proje" ,

- 12/9/2013 tarihinde "12 Eylül'den bugüne ne değişti ? Eskiden asker vardı, şimdi polis var, Devlet babamız döver de, sever de",

- 21/12/2013 tarihinde "Türkiye'yi duble yollarla kapladılar ama, hala en büyük sorunumuz yolsuzluk, yetmiyor demek",

- 25/12/2013 tarihinde "Hükümet yolsuzlukların üstüne gideceğiz deyip, savcıları engellemek için her şeyi yapıyor. kaç yıldır şarkıcıyım, böyle fasıl görmedim.",

- 6/1/2014 tarihinde "Bu Karadayı'daki Savcı'ya özel yetki vericen, yolsuzluk soruşturması aynı gün kapanır. ilgilere duyurulur!",

- 10/1/2014 tarihinde "Devletinize yardımcı olun, çevrenizde yolsuzluk, hırsızlık ve bilumum suçlarla uğraşan polisler varsa, onları hükümete ihbar edin !",

- 6/2/2014 tarihinde "Bal tutanın parmağını yaladığı, herkesin yolunu duble duble bulduğu bir ortamda, yolsuzluk'tan söz edemeyiz, bu olsa olsa 'Yolluluk' olur!",

- 1/6/2014 tarihinde "Ak parti seçim sonuçlarına yine itiraz etmiş, kazanana kadar devam!",

- 3/7/2014 tarihinde "YSK 11 Temmuz'a kadar RTE'den mal dökümü istemiş. hayır anlamadığım, sıfırlanmadan önceki mi? sonraki mi?",

- 15/7/2014 tarihinde "Erdoğan Ekmel Hoca'nın 1000 tl lik seçim bağışını geri çevirmiş Ee 10 milyon Dolar'i reddeden adam, böyle küçükparaları kabul eder mi hiç?",

- 15/7/2014 tarihinde "Milli irade deyince aklıma geldi de, Esad yeniden seçildi. Erdoğan Esad'a diktatör diyordu ya, şimdi ne diyecek? Demek ki sandık yetmiyormuş,",

- 18/7/2014 tarihinde "Erdoğan kendini öylesine abarttı ki, destekçileri onu gerçekleri Dünya Lideri sandı! Gelinen noktada, eskiden varolan etki ve güç de yokoldu!",

- 18/7/2014 tarihinde "Erdoğan Dünya lideriymiş, e bende Dünya starıyım o zaman, hadi bakalım nasıl olacak?",

- 24/7/2014 tarihinde "Yahudi kongresi Erdoğan'a verilen, Yahudi cesaret ödülünü geri istemiş, Vermicem vermicem! benim değil mi? Vermicem!",

- 25/7/2014 tarihinde "TRT açılım= Tayyip Radyo Televizyon Kurumu",

- 25/9/2014 tarihinde "Erdoğan her ağzını açtığında şimdi ne yalan söylecek bakalım? diye dinliyorum. Artık onu da yapamıyorum. Görmek bile zul geliyor.",

-2/11/2014 tarihinde "Sigara içmeye bile anında ceza yazılmasını isteyenlerin, tarihin en büyük yolsuzluk iddiasına karşı takipsizlik verdirmeleri de yarı güzel." ,

- 3/11/2014 tarihinde "Yarın sokakta şöyle gezsek, darbe girişiminden tutuklanırız yeminle!",

- 4/11/2014 tarihinde "Halkımıza duyrulur! Sonra vay ben duymadım işitmedim demeyeceksiniz! Padişahımız sultan Recep han geliyoor!" ,

- 11/11/2014 tarihinde "Devletin tüm imkanları kullanılarak yapılan yolsuzluğun üstüne örtme operasyonları, yolsuzluk var! Diye bağırıyor adeta." ,

- 11/11/2014 tarihinde "Ak saray'ın aylık elektrik parası 700 bin tl'ymiş. Reza için bir kol saati parası, o ödesin.",

- 14/11/2014 tarihinde "@ortasayfa'daki yeni yazım, Erdoğan'ı sevmemek için sadece 10 sebep! ortasayla net/erdoğani-sevme",

- 18/11/2014 tarihinde "-Alo savcı! Canım dava çekti elinizde nelere var? - Yolsuzluk! -onu geç!",

- 12/12/2014 tarihinde "Yanlışın var. Türkiye'de moda, yalakalık yap Erdoğan'a hayatın kurtulsun. Yapan sanatçılara bakarsan görürsün.",

- 25/12/2014 tarihinde "İnsanların sana hırsız demesine istemiyorsan, kendini o pozisyona sokmayacaksın. Girersen de, beni yargılayın! diye bağıracaksın! Saygılarımla!",

-14/1/2015 tarihinde "Yolsuzluk ihbarında bulunanlara ödül mü? E hırsız var diyen hapse

gidiyor nerdeyse, kim cesaret edecek böyle ödüle?",

- 16/1/2015 tarihinde "Yeni ve ilk pop protest şarkım 'HIRSIZ VAR' çok yakında tam da buradan yayında!",

- 16/1/2015 tarihinde "Türkiye'nin ilk pop protest şarkısı 'HIRSIZ' birazdan, burda olacak, Yasaklanmadan dinleyin derim, başka yerde yok!:))",

- 7/2/2015 tarihinde "Neden Samanyolu'na demeç vermişim? Ulan kanal mı kaldı? Hepsi tayyip tv!",

- 5/2/2015 tarihinde "Bunların iç güvenlik yasası dediği ülkeyi değil, sadece kendilerini korumaya yönelik. Torba torba yasalarla darbe yaptılar, uyu Türkiyem uyu!",

- 25/2/2015 tarihinde "RTE'nin baskılarından bunalan Ali Babacan istifa etmiş ama Davutoğlu tarafından vazgeçirilmiş Onlar bile bıktı artık",

- 23/3/2015 tarihinde "Ben asıl yarın sabah havuz gazetelerini merak ediyorum! Onlar kimi gömerlerse, bilin ki RTE diğerinin tarafındadır! :))",

- 23/3/2015 tarihinde "Bir sabah kalkıcaz, tv de radyolarda mehter marşı, saltanat ilan edilmiş, Yedikule zindanlarında tiz kellemiz vurla! Sultan 1.Recep haan!" ,

- 23/3/2015 tarihinde "Ulan arkadaş ülkeye bak be! Ülkede yolsuzluk var ama 8 Haziran'daki seçimden önce öğrenemiyoruz! AKP'yi seçerek açıkliicaklar!"

- 20/5/2015 tarihinde "Terör bitecekse, bir daha hiç dokunulmazlık olmasın ama amaç, Erdoğan'a ve tek adamlığa yol açmak, bun görmek için müneccim olmaya gerek yok!"

- 20/8/2015 tarihinde "Ben zaten Tayyip beyi hep sevmişimdir. Yanlış anlaşıldı bence, o aslında çok demokrat biri :)",

- 21/9/2015 tarihinde "Hakkında soruşturma açılanlar kervanına bugün ben de katıldım. Birgün böyle bir şeyle gurur duyacağım aklıma gelmezdi. :)" ,

- 4/4/2016 tarihinde "Yarın Tayyip ağayla mahkememiz var. Dua edinde Tayyiban bir hakim'e çatmayalım.:)" ,

- 20/5/2016 tarihinde "Beter olalım, iyice dibe vuralım. Evlerimizden alsınlar bizi, sorgu sualsiz işkence edip cezaevlerine tıksınlar. Faşizm'e doyalım, düzelir belki",

- 24/5/2016 tarihinde "Kutlu olsun bugün 17 Aralık! Neşe doluyor tüm hırsız kalabalık! Ayakkabı kutuları parayla dolsun! Polis gelirse, Reza'nın önüne yatarık!",

- 26/5/2016 tarihinde "Abilerim ablalalarım kupa kaybeden, suçüstü yakalanan, başarısız olan, bahane mi lazım, paralelmatik tam size göre, iki tane alana bi bedava!" ,

- 27/5/2016 tarihinde "Ramazan yaklaştı, eğer gerçekten inanıp haramdan korkuyorsanız, bunların kurduğu iftar sofralarında bile uzak durun, yetim hakkıyla doludur!",

- 27/5/2016 tarihinde (İstanbul'un Fethi Kutlamaları ile ilgili Sayın Cumhurbaşkanı'nın fotoğrafının da bulunduğu afişi de ekleyerek) "Gören de İstanbul'u o fethetti zanneder! :(:("
,

- 27/5/2016 tarihinde "L.K (Meydan Gazetesi Genel Yayın Yönetmeni) Tanıdığım en ahlaklı, beyefendi, dürüst, kibar ve insan evladı adamlardandır, dosttur candır, Nokta," ,

- 28/5/2016 tarihinde "Gezi parkı damarlarımıza basılıp kızdığımızda ne kadar

güzelleşebildiğimiz! Bize göstermişti!" şeklindeki paylaşımlara yer verilmiştir.

v. Başvurucunun FETÖ/PDY'nin basın kuruluşu olduğu iddia edilen Meydan gazetesindeki (27/7/2016 tarihli ve 29783 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile kapatılmıştır.) yazıları ile FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda kamuoyu oluşturduğu, FETÖ/PDY'ye yönelik soruşturmalar ile alakalı olarak da kamuoyunda algı oluşturduğu ileri sürülmüştür. Bu kapsamda başvurucunun aşağıdaki yazılarına değinilmiştir (Bu yazıların soruşturma makamlarınca ilgili görülen kısımlarına yer verilmiştir.):

- 27/5/2015 tarihli "Yolun Sonu Görünüyor" başlıklı yazı

"LAMBAYA PÜF DE! Seçim süreci malum çok sıkıcı ve insanlarımız bunaldılar. Bir nebze olsun neşelenin diye şarkıcılık günlerime geri dönüp, sizlere küçük ve eğlenceli bir sürpriz yaptım. Barış Manço ’nun yıllar önce söylediği bir şarkıyı okuyup, bir de evde kendi imkânlarını ve çok akıllı telefonumla bir klip hazırladım. Eğer biraz gidip oynamak sıkıcı gündemden uzaklaşmak isterseniz, YouTube'a girip, ‘LAMBAYA PÜF DE, KORMA TİTRE' yazarsanız izleyebilirsiniz. Umarım eğlenirsiniz."

-1/7/2015 tarihli "Millet Seni Başkan Yaptırmadı" başlıklı yazı

"... son umudun savaş kaldı ama unutma, kendi evladını askere göndermeye kıyamayanların, başkalarının evlatlarının ölüm fermanın hem de hiç yoktan sebeplerle imzalamaya da hakları yoktur. .....! Umarım bunlar son oyunlarınız ve son gayretlerinizdir. Ha çok da savaş istiyorsanız, yanınıza oğlunuzu, damadınızı, makarnalarınızı, jöleli fedailerinizi, kefenlilerinizi, 4 bakanınızı, hayırsever Reza'nızı ve biatçılarınızı da alır gidersiniz!"

- 20/7/2015 tarihli "Hayırsever Reza Eniştemiz" başlıklı yazı

"Gerçeklerin er geç ortaya çıkmak gibi kötü bir huyları vardır. 17-25 Aralık soruşturması kapsamında gözaltına alındıktan sonra serbest bırakılan R.Z.nin kuryesi A.K. Cumhuriyet gazetesine yaptığı bomba açıklamalarla gündeme geldi. Karahan. 2012-2013 yıllan arasında yurtdışına 200 ton altın çıkardık. ‘Bir yılda eski para ile 18 katrilyonluk attını yurtdışma çıkardık. Bu 18 katrilyonun yüzde 4’ü siyasilere yüzde 4’ü ise Zarraba kalıyordu. Ama işin asıl arkasında kimler var bilmiyoruz.' dedi. Basında haklarında çıkan nerdeyse her habere yasak getirip, haberi yapanlara dava açanlardan çıt bile çıkmadı. Birileri ağzını açtı, ağzını açmak isteyen birçok kişi de sırada bekliyor. Dünyanın başka bir yerinde böyle bir açıklama, adalet mekanizmasını harekete geçirirdi, kıyametler kopardı ama kimseden çıt yok!. Sadece bu bile insanın midesinin bulanmasına yeterken, hasıraltı yapılan onca şeye bakılırsa hiçbir şey olacağı da yok gibi. İran'da hakkında binlerce dosyalık dava açılan, vergi konusunda cimri, bahşiş konusunda bonkör R.Z., ülkemizde bakanlar tarafından ödül verilip, C.Başkanı tarafından hayırsever olarak nitelendirilen birisi üstelik de en ünlü sanatçılarımızdan biriyle evli, yani kendisi eniştemiz de olur. Enişteyi koruyan koruyana da. peki bir gün onları kim koruyacak Malumunuz bizde enişteler çok kıymetlidir ve sevilirler ama yine de kimse bu yüzden eniştesinin önüne yatmaz. Ha bahşişi peşin ödenenler hariç tabii ki. Onlar enişteyi değil ama bahşışi çok sev erler..... Bazı insanlar vardır dava adamıdırlar, bazılarıysa para adamı Bazı adamlar vardır, bir sözleriyle vezir, bir sözleriyle rezil olurlar. Bazıları davalarını satar zengin, meşhur hatta ihya olurlar. Bazı adamlar da vardır, davaları uğruna her türlü hakaret ve eziyete katlanır, adam gibi adam diye anılırlar! Her raman söylüyorum, cemaatti hükümetti bilmem, tanımam ben! Doğrular konusunda ise asla mütevazı olmam, çünkü

doğrucuyumdur! Son zamanlarda sevabı ve günahıyla ama her türlü zulmün yapıldığı bir adam tamdan, adı E.D. Haksız bir şekilde sürekli üzerine gelinip durulduğu halde, hâlâ terbiyesini bozmadan gururla direnen bir adam ..."

- 31/7/2015 tarihli "Gasp Edilmiş İktidar?" başlıklı yazı

"Farkında mısınız bilmiyorum ama şu anda iktidarda olmaması gerekenler ülkeyi tek partiymiş gibi yönetmeye devam ediyor, çok ciddi kararlar alıyor, atamalar yapıyor, ihale dağıtıyor, savaşa hükmediyor ve kafalarına göre takılıyorlar..."

- 7/8/2015 tarihli "Böl ve Yönet" başlıklı yazı

"Bir kesim, cemaate yönelik baskılara, tutuklamalara, basın özgürlüğü ihlallerine 'Aman bırakın oh olmuş, iyi olmuş, beter olsunlar' diyor! Bilmiyorlar ki baskıya yüz veriyorlar. Nasılsa başıma gelmedi, bana dokunmayan yılan bin yaşasın diyorlar! Bilmezler ki o yılan onlara da uğrayacak bir gün! ..."

- 19/8/2015 tarihli "Sahiden İnandınız mı?" başlıklı yazı

"...Yandaşların önüne yatıp, gençleri bir bir ölüme atacaklarına, o ölümler üzerinden de oy hesabı ve prim yapacaklarına cidden inandım! Şimdi, ne yaparlarsa yapsınlar, bu gün gelip bu millete hesap vereceklerine de işte öyle inanıyorum! Geçen günkü şehit cenazesinde gördüğüm bir fotoğraf beynime ve yüreğime adeta kazındı! Bir eli Türk Bayrağına sarılı bir şehit tabutunun üzerinde, önünde çökmüş ağlayan bu şehit babası, üzgün konuklar, askerler ve diğer elinde mikrofon, her zamanki mağrur ve kendinden emin tavırlarıyla konuşan Tayyip Erdoğan, ... Öfkemi, üzüntümü, içime atıyorum. Ve şu cümle dökülüveriyor dilimden. 'HİÇ AÇILIŞIMIZ KALMADI, AMA CENAZEMİZ VAR!' Buyrun konuşabilirsiniz sayın Cumhurbaşkanı!"

- 21/8/2015 tarihli "Terörist Bunlar" başlıklı yazı

"... Bu tv patronu terörle ilgili dizi oynattı, al işte terörist bu! Bak şu gazete MIT TIR'larını haber yaptı. Ne kadar da vatan haini ve terörist bu gazete! Şu medya kurumunu gördünüz mü? Terör haberi yaparak teröre destek veriyor, çünkü terörist bunlar! Bakın şu kadınlar basılan gazete ya da okulların önünde oturmuş cevşen okuyorlar, kesin beddua da ediyorlardır bize, alayı terörist bunların! Aha bak Cemaat dedi! Hem paralel hem de terörist bu! Artık ne kadar kolay terörist veya vatan haini ilan edilmek. Lügatlerimizden birçok kelimeyi çıkarmak gerek ... Yıllar önce bir vesileyle Boydak ailesini tamına fırsatı bulmuştum. Kayseri'de ve Türkiye'de sevilip sayılan, binlerce insana ıstihdam sağlayan, hayır işleriyle de bilinen gayet mütevazı bir ailedir. Koza İpek ailesi de öyle. M.B.yi gözaltına aldıklarında gerçekten çok şaşırdım. Ülkesini seven, işinde gücünde, inançlı, gerçekten düzgün, başarılı bir işadamı kendisi, iyi bir insan.

Yine o iyi insanlardan H.K, aylardır sudan bir sebeple cezaevinde yatıyor. Akın İpek bir sürü mesnetsiz iddiayla suçlanıyor. Onlara ve ailelerine çok geçmiş olsun, iyi insanlara yapılan bu zulümler de lütfen artık bir son bulsun!"

- 2/9/2015 tarihli "Özgür Basını Susturamayacaksınız!" başlıklı yazı

"Bugün gazetesi ve İpek Grubu'na yapılan baskınları kınayarak başlıyorum söze. Lafı uzatmayacağım. İstiyor ki herkes sussun! İstiyor ki muhalifler olmasın! İstiyor ki babasının çiftliği gibi yönetsin ülkeyi! Ama bak ne diyeceğim, o işler öyle olmuyor işte! Sen bastırdıkça bağırası geliyor insanların! Sen vurdukça sesleri daha gür çıkıyor! Ve ne olursa olsun,

canımıza da kastedilse susmayacağız!"

- 30/10/2015 tarihli "Tutuklandık, Vurulduk!" başlıklı yazı

"1 Kasım sonrası bunlar daha iyi günlerimiz diyerek, önümüzde daha kara günlerin olduğunu ifade etmiştim. Günler birer birer kararmaya devam ederken, her geçen gün faşizan uygulamalar ve baskılar daha da artarak sürüyor. MİT tırları haberi yüzünden adeta hukuk ve adalet katledilerek C.D. ve E.G. yeni bir dalgayla tutuklanırken, üzerinden iki gün geçmeden Diyarbakır Baro Başkam Tahir Elçi'mn vurulması ve iki polisimizin de şehit edilmesi bunun en çarpıcı örneği oldu. ... Geçen gün Can Dündar ve Erdem Gül'e destek için Cumhuriyet gazetesine gittiğimde konuştuğum bir çok insan, artık ülkeden, demokrasiden ve özgürlüklerden umudunu kesmiş durumdalar. Bu yazdığımı bir yere not etsin bilileri; '%49.5 oy belki sizi tek başına iktidar yapar ama eğer herkesi kucaklayamaz ve bu despotlukta devam ederseniz, top ve tüfekle bile yönetemezsiniz bu ülkeyi!' Bu arada insanlar artık mevzunun cemaat ya da paralel olmadığını geç de olsa anlamaya başlamış durumdalar, bunun bir hedef saptırma olduğunu biliyorlar artık, bunun genel bir nabız yoklama, bir şahsi intikam meselesi olduğu sır değil artık..."

- 30/10/2015 tarihli "Diktatör Olsam..." başlıklı yazı

"... Suçları ne kadar büyükse, artık neden bu kadar korkuyorlarsa, ülkenin yanması bile umurlarında değil! Gözleri kin ve nefretten kararmış, zaten suratlan çok kötü görünüyor ekranda, kalpleri gibi kapkara! Başaramayacaklar! Göstere göstere faşizme bizler de göstere göstere direneceğiz! Türkiye esaret ve baskı altında yaşayabilecek insanlardan oluşmuyor, hatırlatayım dedim! Destek için gittiğim Bugün TV'de macera filmlerindeki ne benzer olaylar yaşadım. Değerli dostum E. A.yı' aradım o anda reji odasından program yapıyorlardı. Beni alması için birini gönderdi, arkadaşı polis görmüş ve kapının önünde girmemize engel oluyordu! Giremezsiniz dedi sertçe, o zaman beni tutuklaması gerektiğini söyledim, biraz itekleştik ama tutuklamadı, yalnız içerden beni almaya çıkan arkadaş artık içeri giremiyordu. Tam o an da da ekranlar karartıldı zaten, işte size Türkiye'den bir ileri demokrasi manzarası, kanunsuzca kanallara bir sürü şirkete el koyuluyor hem de seçim öncesi ve bunlar kim bilir hangi iktidar yalakalarına peşkeş çekilecek! İnsanların binbir emek ve zorlukla kurdukları işler kim bilir hangi iktidar yalakasına ve havuz bekçilerine verilecek! Kul hakkı mı dediniz? Evet dik alasını yiyorlar!"

- 20/11/2015 tarihli "Basın Özgürmüş, Peh!.." başlıklı yazı

"Basın özgürmüş peh! Gazeteciler saldırıya uğrarken, muhalif basın susturulurken, bir bir iftirayla üzerlerine gidilirken, Tivibu'dan sonra şimdi de, dijital platformlarda yasaklara yenilerini eklemek için, savcılık tarafından Süper Online'na ait Turkcell TV plus: Samanyolu Haber, Samanyolu TV, Bugün TV ve Kanaltürk"iin yayından kaldırılması istenmiş. Samimi söylüyorüm diktatörlükleri ya da faşist yönetimleri de geçtik..."

- 20/11/2015 tarihli "Kayyum Cumhuriyeti" başlıklı yazı

"Bizi şaşırtmamaya devam ediyorlar. Şimdi de Kaynak Holding"e kayyum atadılar. kayyum deyip de geçmeyin. 105 bin TL maaş alıyorlar. Çok cazip iş bu zamanlarda. Demokratik hukuk devleti olması gereken bir ülkede insanların malını canım korumakla yükümlü hükümetimiz, istediği yere istediği gibi hukuksuzca çökebilen bir umacıya döndü, Konuşuyor, anlatıyor, bağırıyoruz ama milleti öyle sindirip yordular ki. cılız da olsa ses ve tepki duyamıyoruz artık! Böyle nereye kadar. nasıl gider bilmiyorum ama adalet tecelli ettiğinde Türkiye çok büyük tazminatlara maruz kalacak gibi..."

- 15/2/2016 tarihli "Sıfır Sorundan, Binbir Soruna!" başlıklı yazı

"...MELEK ANNE VE ŞEYTANLAR Cemaate vapılan operasyonlar sonucunda adeta günah keçisi ilan edilerek haksızca varlıklarına el koyulan kayyımlar atanan Akın Ipek'in annesi olarak tanıdım kendisini. Herkesin "Melek Anne dediği yardımsever olduğu şüphe götürmez şekilde anlatılan, çok mantıklı sözler eden, çevresindeki herkesin de dediği gibi, zeki ve inançlı tam bir hanımefendi kendisi, adı gibi bir Melek. Bu kadına paralel iddiaları üzerinden yapmadık zulüm bırakmadılar. En son doktor dönüşü bu hasta hanımefendiyi kendi evine dahi sokmadılar Bir yanda bir Melek, öte yanda onunla uğraşan şeytanlar gibilerdi adeta ..."

- 7/3/2016 tarihli "Bunun Adı Gasptır" başlıklı yazı

"Cumhurbaşkanı Erdoğan yurtdışına çıkarken yaptığı açıklamada, 'Ortalık karışabilir!' diyerek 'ZAMAN' ayarlı bombayı ortaya bırakıp gitti. Çok sever böyle dikkat çekmeleri, iyi biliriz! İster ki hep o belirlesin gündemi, hep onun dediği olsun, oldu da! 'Ne istediniz de vermedik?' ten, 'Ne istedik de almadık?' a giden süreç işte böyle başladı, istedikleri yapılmayınca. Her şeyden önce şunun adını net bir şekilde koymalıyız, bu açıkça devlet eliyle gasptır! Daha önce İpek Medya'ya yapıldığı gibi sudan bahanelerle işin başına kayyımlar getirilir. Sonra gazete, hükümet bültenine çevrilir, ardından da batırılarak yok edilir! ..."

- 9/3/2016 tarihli "Kayyum Ülkesinin Sessiz Sakinleri" başlıklı yazı

"Falanca şirkete kayyum atamışlar, bir sürü insan işinden aşından olmuş. Ses etmeyin canım boş verin: bize bir şey diyen mı var. Olan onlara oluyor! Hem için için de seviniyoruz işte, sevmezdik zaten bunları biz paraleldi zaten hepsi, vatan hainiymişler, (havuzun) gazetede okudum! Hem paralelden kurtuluyoruz. Her gün şehit haberleri geliyor, çok üzülüyoruz ama ne yapalım, terör var. bak onlar sayesinde bizim çocuklarımız ve bizler sağız zaten. Hem şehit olup en yüksek mertebeye ulaşıyor cennete gidiyorlar. Askerlik ve polislik yan gelip yatma yeri değilmiş zaten, öyle dedi reis bize! Falanca işadamlarını hapse tıkmışlar, aman bize ne kardeşim, biz fakiriz ama onlar lüks içinde yaşıyorlarken iyiydi.... Gazetecileri cezaevine atmışlar, e onlar da casusluk yapmışlar ama (havuzun) gazetede okudum, (havuz) haberlerde izledim, kahvede söylediler!..... Adalet, hukuk yokmuş: yalan kardeşim, varmış aslında. (havuzun) gazetede yazıyordu! ..... Gazete önünde, gazetesine destek veren başörtülü kadınları dövmüşler, çoluk çocuk demeden biber gazı atmış yerlerde sürüklemişler, ha bir de poliste gerçeği yokmuş gibi plastik mermi sıkmışlar bunlara? ...

Sevgili okurlarım, bu yazdıklarım sizlere hayal ürünü gibi gelebilir ama bugünkü kayyumlar ülkesi sakinlerinin kafalarında küçük bir gezintiye çıkarmak istedim sizi. Hiçbirini uydurmadım ve bu söylemlerin çoğunu yandaş ve trollerin yazdıklarından günlük konuşmalarından bire bir aldım. Abartı değil, aşağı yukarı değil, kafadaki ses aynen budur. Şimdi biraz olsun anlıyor musunuz, biz mahalle cayır cayır yanarken neden böyle rahat, sessiz ve tepkisiziz?"

- 14/3/2016 tarihli "Hazret Diyorki" başlıklı yazı

"Hazret diyor ki: 'Bunlar o gazetenin (Zaman'ın) önüne getirdikleri başörtülü kadınları Güneydoğu'da da PKK'lılarla sırt sırta getirdi. Ve yine diyor ki hazret: 'Ne dedik, inlerine gireceğiz dedik ... Gelin vicdanlarımızı iki dakikalığına gözden geçirelim ve düşünelim: Cemaati seversin, sevmezsin... Düşmansın, değilsin, belki de nefret edersin, bu başka bir şey: ama göz göre göre zulmü alkışlamak çok başka bir şey. Hatta bu kadarı gerçekten açık

ara haksızlık! 'İnlerine gireceğiz dedik, girdik!' demek, ne demektir? Açıkça diyor ki, (itiraf ediyor ki) 'Zaman'a kayyum kararı hukuki değil, siyasidir, ben yaptırdım!' Ayrıca Zaman Gazetesi önünde tartaklanan, dövülen kadınlar için söyledikleri de inanılmaz! 'Bu kadınların, bu insanların PKK ile nasıl, ne işi olur, el insaf Düne kadar bu insanlar sizin seçmeniniz, beraber iş yaptığınız, can ciğer olduğunuz, ne isterlerse verdiğiniz, sizi gönülden destekleyen insanlar değil miydi? Ne ara Pkk'lı oldular?' Bu sözler kendine çok güvenen birinden ziyade, kimseyi takmamasından, kimseye hesap verecek olmamasından da kaynaklanıyor..."

- 18/3/2016 tarihli "Alışmayacağız, Alıştıramazsınız!" başlıklı yazı

"... Sîzler son derece sıkı korunurken. bir yerden başka bu yere, hatta tuvalete dahi koruma ordusuyla giderken, sokağa bile çıkmaya korkan insanları, teröre alıştıramazsınız!.. MİT'iniz, polisiniz işi gücü, istihbaratı bırakıp, bütün gücüyle ve vaktiyle muhalif avlarken, okul ve gazete basarken, içi boş bahanelerle şirketlere kayyumlar atarken, bu arada ülkenin başkentinde bomba dolu arabalar cirit atarken hiç kimseyi terörle yaşamaya alıştıramazsınız!"

- 20/4/2016 tarihli "Demokrat Avrupa, Amerika ve Canım Merkel Ablam!" başlıklı yazı

"...Gazetem diye söylemiyorum ama Meydan Gazetesi de onca sıkıntıya onca baskıya rağmen grafiği sürekli yükselişte olan bir gazete oldu. Başta genel yayın yönetmenimiz sevgili dost L.K. olmak üzere, tüm ekip harika işler çıkarıyor. Hepsi takdiri hak ediyorlar ama övgü ya da takdir için değil gerçekleri halka duyurmak için çalışıp didiniyorlar, hepsine buradan bir selam çakıyorum"

- 27/5/2016 tarihli "Halk Çıldırınca" başlıklı yazı

".....BASINI SUSTURUNCA Bir iddiaya göre Ankara'da anayasal düzene karşı işlenen suçlar bürosu savcısı S.C. Ulaştırma Bakanlığı'na bir talimat göndererek muhalif radyo televizyon ve internet sitelerinin iletişimlerinin uydu üzerinden kapatılmasını istiyor. Tabii bu yasadışı ve saçma sapan talimata herkes çok şaşırıyor. Nedense ben hiç şaşırmadım. Gerekçesi de toplumda kutuplaşmaya yol açtıkları iddiası. Bak savcı bey sana bir çift sözüm var. Birincisi sen git Kuzey Kore ya da İran'da savcılık yap. Tam sana göre! İkincisi basını susturmana gerek yok. Çünkü toplumda kutuplaşma ve ayrılık yaratan bir tane isim var. Onu da zaten kapatamazsın. Kim olduğunu da gayet iyi biliyorsun, kim sana talimat verdiyse ta kendisi!"

- 10/6/2016 tarihli "Ulan Hepiniz Oradaydınız" başlıklı yazı

"Kimi paralel yaftası yiyip cezaevine girmekten, kimi sürülmekten, soruşturmalardan, kimi de işsiz kalmaktan korkan bir toplum, başındaki demir yumruğa teslim olmuş durumda. Sesi çıkanın sesini anında keserler yoksa. Birkaç cesur yürek kaldı ortalıkta, onlar da kelleyi koltuğun altına alıp haykırıyor gerçekleri. Ne kadar ya da nereye kadar sürer bilinmez ama fizik kurallarına ve eşyanın tabiatına da aykırı tüm bu yapılanlar ve olanlar. Adalet yeniden dönüp de hesap verme günü gelip çattığındaysa çil yavrusu gibi dağılacak ve inkar edecekler yaptıklarını, tıpkı Nazi'ler gibi 'Hiçbir şeyden haberimiz yoktu!' diyecekler ama biliyoruz kimin ne yaptığını ve günü geldiğinde haykıracağız tüm gücümüzle. 'Ulan hepiniz ordaydınız be!' diyerek hem de!"

- 15/6/2016 tarihli "Ölürsem Cenazeme Gelme İstemem!" başlıklı yazı

"Ülkeye döner dönmez de kıt imkanlarla yayın yapan CanErzincan TV ye sardılar... kapatmak için küçücük bir TV den bile korkuyorlar, bütün basın ellerinde olduğu halde hem

de. Hayadan korku dolu, o yüzden bu kadar tahamülsüzce saldırıyorlar zaten. Onlara karşı olan herkesi ve her şeyi yok etmek istiyorlar. Onca güçlerine, paraya ve desteğe rağmen korku içinde yaşıyorlar..."

vi. Başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğunu açıklayan basketbolcu E.K. ile fotoğraf çektirdiği, E.K.nin yayınladığı videoda "Atilla abi bu maç senin için" şeklinde ifadelerin bulunduğu ileri sürülmüştür.

19. Başvurucu anılan bu suçlamalara ilişkin olarak kolluktaki ifadesinde;

i. FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasında yer alıp almadığına ilişkin soruya karşılık: "Benim FETÖ/PDY örgütü ile ilgili herhangi bir bağlantım yoktur. Söz konusu terör örgütünde kamuoyunda isimleri geçen şahıslarla bir alakam yoktur. Yapılanma hakkında bilgi sahibi değilim."

ii. Medya organlarındaki ve sosyal medyadaki yazı ve paylaşımlarına ilişkin soruya karşılık: "Ben hayatımı şarkıcılık yaparak idame ettiririm. Son dört yıldır piyasa durumundan dolayı ben şarkıcılık mesleğinden para kazanamadım. Maddi durumum kötüydü. Kiramı ödeyemiyordum. Benim kullanmış olduğum twitter adresim oldukça popülerdir. Sosyal ağda binlerce takipçim vardır. Güncel olaylara ilişkin paylaşımlarda bulunuyorum. Bu paylaşımlarımın beğenilmesi üzerine yaklaşık bir yıl önce Meydan gazetesinden beni telefonla arayarak haftada üç kez gazetelerinde yazı yazmamı istediler. Ben de teklifi kabul ettim ve yaklaşık bir yıldır da kendi irademle yazmış olduğum yazıları köşemde yazdım. Ben kesinlikle FETÖ/PDY terör örgütünü destekler nitelikte hiçbir platformda paylaşımda bulunmadım. Fakat benim geçmişte Ergenekon, KPSS gibi usulsüzlük olduğunu düşündüğüm davalar ile ilgili paylaşımlar vardır. Hatta bir tanesi 'Ergenekon değil, engizisyondur' şeklindedir.Ben sosyal demokrat bir insanım, dolayısı ile ben aynı hesapta siyasi iktidara muhalif paylaşımlarım da olmuştur, bunları ifade özgürlüğü kapsamında dile getirdim. Paylaşımlarımda devlet ya da hükümet yetkililerine hakaret içeren söylemlerde bulunmadım. 15 Temmuz darbe girişimi akşamından itibaren darbe karşıtı olduğumu gösteren paylaşımlar hala mevcuttur. Bu tarihten önceki paylaşımlarımda da her türlü darbeye karşı olduğumu belirtmiştim..."

iii. 15/2/2011 tarihli "O kadar isterdimki bir darbe olsun"; 14/2/2011 tarihli "Darbe zamanlarında bile daha fazla demokrasi vardı sanki"; 28/6/2011 tarihli "Ordu Göreve" şeklindeki paylaşımlarına ilişkin olarak: "Bu paylaşımlar Twitter hesabımın yeni açtığım zamanlarda yaklaşık 500 kadar takipçim olduğu dönemlerde yapılmış paylaşımlardır. Bu paylaşımları attığımı hatırlamıyorum. Söz konusu hesap bana ait fakat ne için paylaştığımı hatırlamıyorum. Zaten 2011 yılında yapılmış paylaşımlardır. Şimdi kendim bile bunları okurken ne kadar saçma olduğunu düşündüm. Ama saçma bile olsa ifade vermiş olduğum soruşturma kapsamındaki isnatlar herhangi bir bağı yoktur."

iv. E.K. ile çektirdiği fotoğrafa ilişkin olarak "Yaklaşık bir sene kadar önce E.K. benim köşe yazıları yazdığım Meydan gazetesine ziyarete gelmiş, arkadaşlarıma Atilla Taş'ın twitterdan hayranıyım, kendisi ile tanışma istiyorum demesi üzerine ben gazeteye gittim. Kendisi ile tanıştım. Kendisi ile bu fotoğraf çekildi. Kendisi de bana bir forma hediye ederek jest yaptı. Benim tanışmam ve görüşmem bundan ibarettir. O günden sonra kendisi ile Twitter üzerinden yazışırım. Paylaşımlara yorum yapar, onun dışında sosyal hiçbir bağım alakam yoktur. Ben ünlü bir insanım kendisi de ünlü bir insan, benim bir çok kişiyle fotoğrafım vardır."

v. FETÖ/PDY terör örgütüne himmet ya da herhangi bir yardım yapıp yapmadığını destekleyip desteklemediği ile ilişkili olarak "...kimseye de herhangi bir para yardımında bulunmadım. Zaten maddi durumum kötü." şeklinde beyanda bulunmuştur.

20. Başvurucu 2/9/2016 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilmiş ve burada Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesi alınmıştır. Başvurucunun avukatının da hazır bulunduğu ifade alma işlemi sırasında -ifade tutanağına göre- başvurucu, kendisine isnat edilen suçlarını anladığını belirtmiştir. İfadesinde, "...yazmış olduğum twitler ve yazılar herhangi bir örgüte veya gruba faydalı olsun. Amaçta olan yazılar değildir. Sadece zaman zaman vatandaşlardan mağduriyet olduğu konusunda tarafıma bilgi geldiğinde bende bildiğim kadarıyla bu mağduriyetleri dile getirmeye çalıştım. Benim çalıştığım dönemde Meydan Gazetesine gitmişliğim veya yönetimle yüz yüze gelmişliğim. Yoktur veya 1-2 defadır. Yazılarımı İnternet üzerinden yazıp gönderiliyorum. Her hangi bir örgütün amacı doğrultusunda faaliyet göstermem mümkün değildir..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

21. Başvurucu 2/9/2016 tarihinde tutuklanması talebiyle İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Tutuklamaya sevk yazısında kolluk tespiti, arama tutanakları ve açık kaynak araştırmaları dikkate alındığında suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu belirtmiştir.

22. Başvurucu sorgusunda "...Benim Twitter, İnsatagram ve Facebook hesaplarım vardır, bu hesaplarda çeşitli paylaşımlarda bulundum. Benim Twitter hesabımda 1 Milyon 600 bin takipcim vardır. Sosyal medyada popüler olunca beni Meydan Gazetesindene genel yayın yönetmeni L.K. arayarak köşe yazarlığı teklifi etti, L.K. daha önce magazin müdürüydü, bende magazin dünyasında bulunduğum için kendisini daha önceden tanıyordum, o da beni tanıyordu. uzun zamadır işsiz olduğum için teklifini kabul ettim, haftada üç gün yazı yazdım. Ben yazılarımı telefondan e-mail olarak gönderiyordum, gazeteye çalışma süresinde bir kaç sefer dışında gitmedim. Gazetede odam dahi yoktu. Ben Levet Kenez bana ilk iş teklifi ettiğinde Atatürçü, sosyal, demokrat bir insan olduğumu, ifade etimştim, kendisi bana gazetenin magazin ağırlıklı bir gazete olacağını, söylemişti. Bende bu sebeple kabul etmitim. FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün hedefi ve amacı doğrultusunda hal ve sıfatını bilerek herhangi bir eylem de bulunmadım. Örgüt üyelerinin birbirleri ile irtibat kurdukları belirtilen BYLOCK, EAGLE ve COCO programlarını telefonumda kullanmadım. Bank Asya Finans Kuruluşunda herhangi bir hesabım yoktur. Bu Fetö silahlı terör örgütünü evined yurdunda kalmadım, bu örgütne himmet, bağış adı altında herhangi bir maddi yardımda bulunmadım. 15 Temmuz 2016 tarihinde evimdeydim, darbe fiilini Twitter üzerinde öğrendim. İlk tepki veren insanlardın biriyim. Süreci evimden takip ettim, ben bu örgütün silahli terör örgütü olduğu kanaatine 15 Temmuz 2016 tarihden sonra sahip oldum, genel komuoyu ve insanların büyük kısmıda ancak bu tarihten sonra bu örgütün silahlı terör örgütü olduğu sonucuna vardılar. Eğer bu gazetede çalıştığım için suçlu isem, benim devletim silahlı terör örgütünü gazete çıkarmasına neden izin vermiştir. Ben böyle bir yapılanma içinde olduklarını bilseydim değil çalışma, selam dahi vermezdim..." şeklinde açıklamada bulunmuştur.

23. Başvurucu İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 3/9/2016 tarihli kararıyla "örgüte bilerek isteyerek yardım etme" suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama gerekçesi şöyledir:

"... ATİLLA TAŞ'ın üzerlerine atılı Örgüte Bilerek İsteyerek Yardım Etme suçundan şüphelilerin savunması ve soruşturma evrakı kapsamına göre şüphelilere yüklenen Örgüte Bilerek İsteyerek Yardım Etme suçunun işlendiği hususunda kuvvetli suç şüphesinin

varlığını gösteren somut delillerin bulunması, suçun niteliği, delil durumu, delillerin tam olarak toplanmamış olması ve suç için kanunda öngörülen cezanın alt ve üst sınırlarına göre tutuklama tedbirinin verilmesi beklenen ceza ile ölçülü olması, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı dikkate alınarak, şüphelilerin üzerlerine atılı suçtan CMK'nun 100. ve devamı maddeleri gereğince ayrı ayrı tutuklanmalarına ... [karar verildi.]"

24. Başvurucu tutuklandıktan sonra bir televizyon programındaki katılımcılar başvurucunun örgüt ile bağlantılarını kendilerine anlattığını, hatta FETÖ/PDY'nin propaganda faaliyetlerinin yürütüldüğü sosyal medya hesaplarının başında gelen fuatavni isimli hesabın kullanıcısı/kullanıcıları ile doğrudan mesajlaştığını söylediğini beyan etmişlerdir. Bunun üzerine 6/9/2016 tarihinde başvurucunun yeniden ifadesi alınmıştır.

25. 6/9/2016 tarihli ifadesinde başvurucu "...Ayrıca Beyaz TV'de yayınlanan ve N.D.nin konuk olduğu E.K.nin de canlı yayına bağlandığı programda benim "fuatavni" ile doğrudan mesajlaşmalarımın olduğu yönündeki beyanlar ve benim Meydan Gazetesinin FETÖ örgütünün gazetesi olduğunu bilerek ve gelecekte buradan fayda sağlayacağımı düşünerek yazı yazdığım yönündeki beyanları yalandır. Her ikisiyle de şahsi husumetim vardır. Ben "fuatavni" ile doğrudan mesajlaşmadım. "fuatavni" hesabı benim takipçim oldu ancak kim tarafından yönetildiği konusunda hiçbir bilgim yoktur. Şahsi husumetim den dolayı canlı yayında bu tür söylemlerde bulunduklarını düşünüyorum..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

26. Başvurucu 7/9/2017 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. İtiraz, İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 22/9/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. İtirazın reddi kararının ilgili bölümü söyledir:

"...Şüphelilerin çalışma yaşamına ilişkin geçmişleri, sosyal medya paylaşımları ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile iltisakı bulunan kurum ve kuruluşlarla ilişkileri birlikte değerlendirildiğinde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir delillerin bulunduğu, atılı suç ve öngörülen ceza miktarına göre de tutuklama tedbirinin orantılı olduğu anlaşıldığından itirazların ayrı ayrı reddine ... [karar verildi.]"

27. Başvurucu 28/10/2016 tarihinde tahliyesine karar verilmesi istemiyle İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğine başvurmuştur. Hâkimlik, 31/10/2016 tarihinde başvurucunun tahliye talebini kabul etmeyerek tutukluluğun devamına karar vermiştir.

28. Başvurucu 9/11/2016 tarihinde bu karara itiraz etmiştir. İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliği 14/11/2016 tarihinde itirazı reddetmiştir.

29. Başvurucu 29/11/2016 tarihinde 2016/30220 sayılı bireysel başvuruyu yapmıştır.

30. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan 16/1/2017 tarihli iddianameyle başvurucu ve diğer sanıklar hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

31. İddianamede başvurucuyla ilgili olarak -yukarıda da yer verilen- Meydan gazetesinde yazdığı yazılara ve Twitter hesabından yaptığı paylaşımlara atıf yapılmıştır. İddianamede başvurucunun örgütle mücadele kapsamında kayyum atanan Bugün TV'ye giderek TV ekranlarında görünür şekilde destek olması, sosyal medya hesabından FETÖ mensuplarını övücü ve örgütle mücadele kapsamında yapılan soruşturmaları itibarsızlaştırıcı paylaşımları ve örgütün genel tavrına uygun olarak Cumhurbaşkanı'na çeşitli ithamlarda bulunması gibi tespitler dikkate alındığında, her ne kadar örgüte bilerek ve isteyerek yardım etmek suçundan tutuklanmış ise de terör örgütü üyesi olduğu belirtilmiştir. İddianamede son

olarak Beyaz TV de yayınlanan bir programda katılımcıların başvurucuyu kastederek örgüt ile bağlantılarını kendilerine anlattıklarını, hatta 'fuatavni' isimli sosyal medya hesabının kullanıcısı/kullanıcıları ile doğrudan mesajlaştığını söylediğini beyan ettikleri şeklinde bir tespitte bulunulmuştur.

32. İddianame İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilmiş ve dava Mahkemenin E.2017/67 sayılı dosyası üzerinden yürütülmeye başlanmıştır. Başvurucunun savunması 27/3/2017 tarihinde yapılan ilk duruşmada alınmıştır. Başvurucu savunmasında özetle;

i. Hükûmeti eleştirmenin, başbakanı eleştirmenin terör suçu olmaması gerektiğini, FETÖ/PDY ile ilişkilendirildiği tek delilin Meydan gazetesinde bir yıllık zaman diliminde yazdığı yazılar olduğunu, ancak beş yıllık dönemdeki paylaşımlarına bakıldığında muhalif olarak hep aynı çizgide olduğunu ifade etmiştir.

ii. Bugün gazetesine kayyum atanmasını protesto etmesiyle ile ilgili olarak o gün birçok milletvekilinin ve değişik kesimden insanın orada bulunduğunu, bu eyleme basın özgürlüğü adına katıldığını, başka bir gazete için de bunu yapacağını ileri sürmüştür.

iii. Meydan gazetesinde çalışmasına ilişkin olarak "Nerede yazdığın değil ne yazdığın önemlidir." düsturuyla bu gazetede yazmaya ikna olduğunu, o dönem muhalif olduğu için başka bir platformda yer alamadığını, hatta bir televizyonda başlayacak olan programının engellendiğini, bu çaresizlikle yazmayı kabul ettiğini, sonuçta bu gazetenin yasal bir gazete olduğunu, terör örgütü gazetesiyse bu gazeteye neden izin verildiğini belirtmiştir.

iv. 17-25 Aralık süreciyle ilgili tweetlerinin suç oluşturmadığını, o dönemde birçok kişinin bu konuda açıklama yaptığını, o dönemde Meydan gazetesinde de çalışmadığını savunmuştur.

v. Fuatavni ile görüştüğü iddiasının dedikodu niteliğinde bir iftira olduğunu, bu iftirayı atan kişilerle husumeti olduğunu dile getirmiştir.

vi. Örgüt üyelerinin, paylaşımlarını retweet ettikleri, yurt içi ve yurt dışında Twitter'da gündem oluşturdukları iddiasına ilişkin olarak 1 milyon 700 bin takipçisinin olduğunu, böyle bir platformda kendi tweetlerini paylaşanları kontrol etmesinin mümkün olmadığını, kendi iradesi dışında gelişen bir durumla suçlanmasının absürd olduğunu söylemiştir.

vii. 15/2/2011 tarihli "O kadar isterdimki bir darbe olsun." şeklinde; 14/2/2011 tarihli "Darbe zamanlarında bile daha fazla demokrasi vardı sanki" şeklinde; 15/2/2011 tarihli "Mısır'da ordu geldi göreve bi tane tutuklama var mı orası burdan daha özgür bi de örnek olacakmışlar pehh peh" şeklinde ve 28/2/2011 tarihli "Ordu Göreve" şeklinde, 20/2/2015 tarihli "Erdoğan 28 Şubat sunumunu izlerken gözyaşlarını tutamamış. Gün gelip onun devrini sunduklarında, göz yaşlarını tutamayacak milyonlar var!" şeklinde; 9/2/2015 tarihli "Erdoğan bir gün, o ya da bu şekilde gidecek. Tabi ki ardında kutuplaşmış, parçalanmış itibarsızlaşmış, ekonomisi çökmüş bir ülke bırakarak" şeklindeki tweetleriyle ilgili olarak bu tweetlerden 15/2/2011 tarihli olanının Mısır ile ilgili olduğunun çok açık olduğunu, Cumhurbaşkanı ile ilgili tweetinde Cumhurbaşkanı'nın da bir gün öleceğini ima ettiğini, bunun altında başka birşey aranmaması gerektiğini, 2011 yılındaki tweetlerinin espri amacıyla atıldığını beş yıl önce atılan bu tweetlerin 15 Temmuz darbe girişimiyle bir alâkasının olmadığını ifade etmiştir.

33. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılamada 27/3/2017 tarihinde başlayan ilk duruşma 31/3/2017 tarihine kadar devam etmiştir.

34. 31/3/2017 tarihinde Cumhuriyet savcısı başvurucunun da aralarında olduğu on üç sanığın tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucu dâhil yirmi bir sanığın tahliyesine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıklar ... ATİLLA TAŞ'ın üzerilerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suç vasfının ileride sanıklar lehine değişme ihtimali, sabit ikametgah sahibi olmaları ve tüm dosya kapsamı dikkate alınarak sanıklar ve müdafilerinin tahliye taleplerinin kabulü ile başka suçtan tutuklu ve hükümlü değiller ise bu suçtan BİHAKKIN TAHLİYELERİNE, bu hususun temin için Cezaevi Müdürlüğüne müzekkere yazılmasına, tahliyelerine karar verilen sanıklar hakkında CMK.nun 109-3-a maddesi kapsamında yurt dışına çıkış yasağı adli kontrol hükümlerinin uygulanmasına [karar verildi.]"

35. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca tahliye kararından birkaç saat sonra yeni bir soruşturma başlatılmıştır.

36. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 31/3/2017 tarihinde 668 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca bu soruşturma dosyası hakkında kısıtlama kararı vermiştir.

37. Bu soruşturma çerçevesinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 31/3/2017 tarihinde başvurucu hakkında yakalama ve gözaltı kararı verilmiştir. Yakalama ve gözaltı kararları Silivri Ceza İnfaz Kurumuna 1/4/2017 tarihinde 00.41 ve 00.44 saatlerinde gönderilmiştir. Yargılama dosyasında yer alan bilgilere göre başvurucu saat 03.00'de Silivri Ceza İnfaz Kurumunda yakalanarak gözaltına alınan diğer kişilerle birlikte İstanbul İl Emniyet Müdürlüğüne götürülmüştür.

38. Başvurucu on dört gün süreyle gözaltında tutulduktan sonra İstanbul Emniyet Müdürlüğünde 13/4/2017 tarihinde ifade vermiştir. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu aynı gün -ifadesi alınmaksızın- anayasal düzeni ve Hükûmeti cebren değiştirme ve yıkmaya teşebbüs suçlarından tutuklanması talebiyle İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

39. Tutuklamaya sevk yazısında başvurucunun 668 sayılı KHK ile kapatılan Meydan gazetesinde ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) tarafından idari tedbir kararı uygulanan Haberdar adlı internet haber sitesinde köşe yazarlığı yaptığı, 25/2/2016-1/3/2016 tarihlerinde yurtdışına çıkış yaptığı, FETÖ/PDY örgütüyle bağlantılı olan ve ByLock kullanan kişilerle irtibatı olduğu, Bugün gazetesine kayyum atanması sonrasında protesto gösterilerinin yapıldığı Bugün Televizyon Kanalının binası çevresindeki baz istasyonlarından başvurucunun telefonundan sinyal alındığı belirtilmiştir.

40. Sorgu tutanağında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca tanzim edilen evrak ve eklerinin başvurucuya okunduğu, isnat edilen suçlamanın anlatıldığı belirtilmiştir. Başvurucu haklarını anladığını, müdafileriyle birlikte savunmasını yapacağını beyan etmiştir. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği aynı tarihte başvurucunun anayasal düzeni ve Hükûmeti cebren değiştirme ve yıkmaya teşebbüs suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir. Tutuklama kararının gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...şüpheli Atilla TAŞ'ın pop müzik sanatçısı olduğu, örgüte ait ve kapatılan meydan gazetesi ve haberdar isimli internet sitesinde köşe yazarlığı yaptığı, özellikle haberdar isimli internet istesinin örgütün faaliyetleri çerçevesinde toplumda algı oluşturmak için fuatavni isimli twitter hesabından yayınlanan paylaşımları haber yaptığı, şüphelinin örgütsel faaliyet kapsamında sosyal medya hesabından twitler paylaştığı, aynı şekilde bu şüphelinin örgütün üst düzey mensupları olan E.D., E.Ş., S.S. isimli kişilerle telefon görüşme kayıtlarının

bulunduğu, bu şüphelinin bylock kullanan örgüt mensupları olan R.B.T., C.K., E.G.A. ve K.G. ile telefon görüşme kayıtlarının bulunduğu, bu şüphelininde örgüt tarafından kendisine yüklenen misyon gereğince sosyal medyada ve kamu oyunda algı operasyonları yaptığı, anlaşılmakla tüm şüphelilerin FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün basın-yayın ve medya yapılanmasında faaliyette bulundukları bu kapsamda eylem ve fikir birliği içerisinde hareket ettiği, darbe girişimi eylemlerinin etki ajanlığı görevini ifa ettikleri dikkate alınarak üzerlerine isnat edilen TCK 309 fıkra 1 ve 312 fıkra 1 maddesindeki suçlar ilişkin kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, suçların katolog suçlar arasında yer aldığı, suçların alt sınırları dikkate alındığında adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı, anlaşılmakla isimleri belirtilen şüpheliler ... Atilla TAŞ'ın ... CMK.100 ve devamı maddeleri uyarınca ayrı ayrı tutuklanmalarına [karar verildi.]"

41. Başvurucu bu karara 20/4/2017 tarihinde itiraz etmiştir. İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği 28/4/2017 tarihinde tutuklama kararında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığından itirazın reddine karar vermiştir. Başvurucu bu kararı 9/5/2017 tarihinde öğrenmiştir.

42. Başvurucu 23/5/2017 tarihinde 2017/24546 sayılı bireysel başvuruyu yapmıştır.

43. 5/6/2017 tarihinde başvurucu hakkında ikinci soruşturma kapsamında iddianame düzenlenmiştir. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesine hitaben düzenlenen iddianamede FETÖ/PDY'nin elinde bulundurduğu medya organları ile algı operasyonları yaptığı, başvurucunun da örgütün amacı doğrultusunda gerek yazılı gerek görsel medyada gerekse internet ortamında algıya yönelik eylemler yaptığı, örgütün algı faaliyetlerine katılarak anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmaya engellemeye teşebbüs etme suçunu işlediği iddia edilmiştir.

44. İddianamede başvurucuyla ilgili olarak Meydan gazetesinde ve BTK tarafından idari tedbir kararı uygulanan Haberdar adlı internet haber sitesinde köşe yazarlığı yaptığı, 25/2/2016-1/3/2016 tarihlerinde yurtdışına çıkış yaptığı, FETÖ/PDY örgütüyle bağlantılı olan ve Bylock kullanan kişilerle irtibatı olduğu, Bugün gazetesine kayyum atanması sonrasında protesto gösterilerinin yapıldığı Bugün Televizyon Kanalının binası çevresindeki baz istasyonlarından başvurucunun telefonundan da sinyal alındığı şeklinde tespitlerde bulunulmuştur.

45. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi 16/6/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/223 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

46. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi 18/8/2017 tarihli duruşmada E.2017/67 sayılı dava dosyası ile iş bu dava dosyasının aralarında şahsi, hukuki ve fiilî bağlantı bulunduğu gerekçesiyle birleştirilmesine, yargılamanın aynı Mahkemenin E.2017/67 sayılı dava dosyası üzerinden yürütülmesine ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

47. Başvurucu 18/8/2017 tarihinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla yaptığı savunmasında ikinci iddianamede belirtilen suçlamalarla ilgili olarak özetle;

i. S.S. (Haberdar adlı internet haber sitesinin sahibi ve genel yayın yönetmeni) isimli kişinin internet sitesinde bir yazısını yayınladığını, iki tane yazıyı daha yayınlayabilmek için kendisini aradığını ve bu teklifi kabul ettiğini, bu kişinin daveti üzerine yemek yediklerini, bunun sıradan bir sosyal münasebet olduğunu, gazeteci çevresinden birileriyle tanışmak istediğini bu kişinin fuatavni olduğunu bilmediğini, E.A., A.M. ile de bu vesileyle tanıştığını söylemiştir.

ii. E.D.nin, kızının doğum yapması üzerine kendisini tebrik etmek için aradığını, bu kişiyi daha önce tanımadığını, bu kişinin çalıştığı yayın grubunun başındaki adam olduğunu ifade etmiştir.

iii. Diğer irtibatı olduğu kişilerin de medya çalışanları, çalıştığı gazetenin doktoru ve avukatı olduğunu, görüşmelerinin olağan görüşmeler olduğunu belirtmiştir.

iv. 27-29 Ekim tarihleri arasında Bugün Televizyonuna gittiğini ancak o tarihlerde muhalefet partilerinin, milletvekillerinin, her kesimden insanın da orada bulunduğunu, bunun suç olmadığını ifade etmiştir.

v. Yurtdışına çıkışlarıyla ilgili olarak ise konser, televizyon programı yapmak ve klip çekmek amacıyla yurtdışına çıktığını beyan etmiştir.

48. 24/10/2017 tarihli duruşmada başvurucunun tutuklulukta geçirdiği süre, suç vasfının değişme ihtimali nazara alınarak yurt dışına çıkış yasağı konulmak ve her ay iki defa kolluk biriminde imza atmak suretiyle adli kontrol altına alınarak tahliyesine karar verilmiştir.

49. Savcılık 6/2/2018 tarihli duruşmada esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur. Mütalaada başvurucunun cep telefonu üzerinde yapılan inceleme sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda belirtildiği üzere android işletim sistemi kurulu bir cihazın standart uygulamaları ve uygulama marketi üzerinden indirilip yüklenen uygulamaların mobil cihaz ekranında görüntülenme şekli tasarımları sunan Launcher isimli uygulamanın alt klasöründe silinmiş ya da aynı market kimliği ile bir başka cihaza yüklenmesi nedeniyle bu cihazda görünmeyen FETÖ/PDY mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan, münhasıran bu suç örgütünün mensupları tarafından kullanılan, örgüt talimatı ile bu ağa dâhil olunan ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanılan bir ağ olan ByLock uygulamasının indirildiğinin tespit edildiği belirtilmiştir.

50. Başvurucu 20/2/2017 tarihinde dosyadaki bilirkişi raporuna karşı uzman mütalaası sunmuştur. T.B. tarafından hazırlanan uzman raporuna göre Bylock uygulamasına ait kalıntının telefona 27/11/2014 tarihinde indirilen APUS adındaki ve yaklaşık bir milyon kişi tarafından indirilen hâlen Google Play'den indirilebilen farklı bir uygulamaya ait cloudcashi.db isimli veri tabanında tespit edildiği, APUS uygulamasının telefonun arayüzünü değiştirerek daha kullanışla hâle getiren, uygulamaları türlerine göre listeleyebilen, Türkçe dil desteği sağlayan bir uygulama olduğu, uygulama içinde kategoriler hâlinde reklam olarak da iki yüz seksen sekiz adet farklı programın önerildiği, Bylock uygulamasının da reklam olarak önerilen bu uygulamalardan biri olduğu, başvurucunun telefonunda APUS uygulaması tarafından reklam amaçlı Bylock uygulamasının adı, indirilme linki ve Bylock logosunun bağlantısı gibi bilgilerin otomatik ve gayri iradi olarak indirildiği ve bir veri tabanı dosyasına iki yüz seksen sekiz farklı uygulama ile kaydedildiği belirtilmiştir. Sonuç olarak uzman raporunda başvurucunun Bylock uygulamasını indirmediği, çalıştırmadığı ve kullanmadığı, Bylock kalıntısının APUS adlı uygulama üzerinden reklam amaçlı olarak indirildiği değerlendirilmesinde bulunulmuştur.

51. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi 8/3/2018 tarihli kararıyla başvurucunun terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte yardım etme suçundan 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili bölümü şöyledir:

"Sanık Atilla TAŞ, esasen Türk Pop Müziği şarkıcısı olup, sunuculuk ve oyunculuğun yanı sıra FETÖ-PDY soruşturması kapsamında kapatılan Meydan Gazetesi'nde köşe yazarlığı yapmıştır. Meydan gazetesi, FETÖ/PDY terör örgütüne aidiyeti nedeniyle 668 sayılı KHK ile

kapatılmıştır.

...

HTS analiz raporlarından sanığın diğer sanıklardan S.S. A.M. ile ve dava dışı başta E.D. olmak üzere FETÖ/PDY irtibatı nedeniyle haklarında soruşturma veya kovuşturma yapılan çok sayıda kişi ile irtibat halinde bulunduğu anlaşılmaktadır.

Sanığın, örgüte aidiyeti nedeniyle kayyum atanan ve kapatılan kurumlar çevresinde düzenlenen protesto eylemlerinde yer alarak destek verdiği görülmektedir.

Sanığın iddianamede belirtilen ve kendisine aidiyeti sanık tarafından inkar edilmeyen bir kısmı gayriciddi mahiyette çok sayıda yazı ve twit şeklindeki paylaşımlarında FETÖ/PDY silahlı terör örgütünü övücü, hükümeti ve Cumhurbaşkanını çok sert bir dille eleştirir içerikler bulunduğu, sanığın anılan örgütün fikir ve ideolojisine paralel olarak örgüte destek verdiği,

...

Sanıktan elde edilen SAMSUNG marka cep telefonu üzerinde mahkememizce yaptırılan ve inceleme sonucu dosyaya ibraz edilen bilirkişi raporuna göre, android işletim sistemi kurulu bir cihazın standart uygulamaları ve uygulama marketi üzerinden indirilip yüklenen uygulamaların mobil cihaz ekranında görüntülenme şekli tasarımları sunan Launcher isimli uygulamanın alt klasöründe silinmiş ya da aynı market kimliği ile bir başka cihaza yüklenmesi nedeniyle bu cihazda görünmeyen, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan, münhasıran bu suç örgütünün mensupları tarafından kullanılan, örgüt talimatı ile bu ağa dahil olunan ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanılan bir ağ olan ByLock uygulamasının indirildiği tespit edilmiş ise de sanığın bu programı kullandığı tespit edilememiştir.

Sanığın FETÖ/PDY'nin finansman kaynağı olan Bank Asya'da hesabının bulunmadığı anlaşılmıştır.

Her ne kadar sanık Atilla TAŞ, FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne aidiyeti nedeniyle 668 sayılı KHK ile kapatılan Meydan gazetesi bünyesinde bir süre çalışmış, yazı ve twitleriyle örgütün amacı ve ideolojisi doğrultusunda örgütün propagandasını yaparak hedef kitle üzerinde hükümeti ve Cumhurbaşkanını itibarsızlaştırmaya yönelik faaliyetlerde bulunmuş, her aşamada örgütün yanında saf tutmuş, örgüt mensuplarıyla irtibat içinde bulunup görüntü vermiş ise de;

Silahlı örgüte üyelik suçunun oluşabilmesi için örgütle organik bağ kurulması ve kural olarak süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren eylem ve faaliyetlerin bulunması gereklidir. Ancak sanığın, örgüt amacını benimsediği, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olduğu ve bu suretle verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olmak üzere kendi iradesini örgüt iradesine terk edip, örgütle organik bağ kurduğuna dair kanıtların bu yönde kesin kanaat oluşturmak için yeterli olmadığı, örgüt üyeliği için aranan süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk unsurlarının bir arada gerçekleşmediği, sanığın adı geçen örgütle geçmişe dayalı bir iltisakının ve örgütsel geçmişinin bulunmadığı, sabit olan eylemlerinin devleti ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya yönelen bir terör örgütü olduğu o tarihler itibariyle artık tüm halk tarafından anlaşılmış olan örgütün amacını ve faaliyetlerinde kullanılacağını bilerek, örgütün halk nezdinde yok olan dini cemaat algısının yeniden oluşturulması ve örgüte yönelik tasfiye operasyonlarının durdurulmasını sağlamaya yönelik, örgütün amacını

gerçekleştirmeye hizmet edecek yardım niteliğindeki bulunduğu, örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçunu oluşturduğunun kabulü gerektiği kanaatiyle sanığın TCK. nın 220/7 maddesi göndermesiyle 314/2 maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmiştir.

52. İlk derece mahkemesi kararına karşı istinaf yoluna başvurulmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 22/10/2018 tarihli ilamıyla istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir. Karar bu suretle kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

53. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 41-64.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

54. Mahkemenin 29/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiası ve Bakanlık Görüşü

55. Başvurucu 2016/30220 sayılı ve 2016/54368 sayılı başvurularında kısıtlamanın dayanağını oluşturan 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin yeterli kesinlikte ve netlikte olmadığını, kanun kalitesini taşımadığını, dosyada kısıtlanma kararı verilmesini gerektirecek bir zorunluluk bulunmadığını, kısıtlama tedbirinin orantılı olmadığını, kısıtlama kararının ve bu karara yaptığı itirazın reddi kararının gerekçesiz olduğunu, soruşturma dosyasında verilen kısıtlama kararı nedeniyle tutuklamanın yasallığının tartışılmasına olanak sağlayacak delil ve belgelere ulaşma imkanının ortadan kaldırıldığını, bu nedenle etkili bir şekilde tutukluluğa itiraz edemediğini, bu durumun silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı olduğunu, belirterek adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

56. Başvurucu 2017/24546 sayılı başvurusunda soruşturma dosyasında verilen kısıtlama kararı nedeniyle tutuklamanın yasallığının tartışılmasına olanak sağlayacak delil ve belgelere ulaşma imkânının ortadan kaldırıldığını, bu nedenle etkili bir şekilde tutukluluğa itiraz edemediğini, bu durumun silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı olduğunu, tutuklamaya sevk yazısını göremediğini, tutuklamanın yasallığının tartışılmasına olanak sağlayacak delil ve belgelere ulaşma imkânının ortadan kaldırıldığını belirterek adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

57. Bakanlık görüşünde; bu bölümdeki iddialara ilişkin olarak bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

58. 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."

59. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

60. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri kararında, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191).

61. 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünden sonra Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 21/7/2016 tarihinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiş, daha sonra da olağanüstü hâl birçok kez uzatılmıştır. Olağanüstü hâl ilanı nedenlerinin başında darbe teşebbüsü gelmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 224, 226). Olağanüstü hâl ilanı ile darbe teşebbüsünden kaynaklanan tehlikenin yanı sıra bu teşebbüsün arkasında olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY'den kaynaklanan tehdit ve tehlikenin de bertaraf edilmesinin amaçlandığı görülmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 48, 229). Nitekim darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmanın FETÖ/PDY olduğuna ilişkin kamu makamlarınca ve soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmeler olgusal temellere dayanmaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 216).

62. Başvurucunun tutuklandığı tarihte Türkiye'de olağanüstü hâl yönetim usulü yürürlüktedir. Tutuklama kararında, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu ileri sürülmüştür. Dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasına dayanak olan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu görülmektedir. Bu nedenle kısıtlamanın hukuki olup olmadığının, bir başka ifadeyle kararın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle kısıtlamanın Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecektir.

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

63. Genel ilkeler için bkz. Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 58-72.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

64. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararlarının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamelerin kabul edildiği 1/2/2017 ve 16/6/2017 tarihleri itibarıyla kısıtlılık 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

65. Soruşturma aşamasında başvurucuya yöneltilen suçlamaların içeriğinin İl Emniyet Müdürlüğünde yapılan ifade alma işlemi sırasında başvurucuya sorulan sorularda açıklandığı ve başvurucunun ifadesinde anılan suçlamalarla ilgili beyanda bulunduğu

görülmektedir.

66. Öte yandan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tutuklama talep yazısında kolluk tespiti, arama tutanakları ve açık kaynak araştırmaları dikkate alındığında, suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu belirtmiştir. Savcılıkça tanzim edilen evrak ve ekleri sorgu işlemi öncesinde İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Ayrıca sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Başvurucunun sorgu sırasında suçlama konusu olaylarla ilgili anlatımda bulunduğu, sorulan sorulara cevap verdiği; sorgu sırasında hazır bulunan başvurucu müdafinin ise suçlamaların esasıyla ilgili savunma yaptığı görülmektedir. Ayrıca başvurucunun tutukluluğuna itiraz dilekçesinde de usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir biçimde savunmada bulunulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafiinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında vâkıf olduğu anlaşılmaktadır.

67. İkinci soruşturma kapsamında Savcılıkça tanzim edilen evrak ve ekleri sorgu işlemi öncesinde İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Başvurucunun sorgu sırasında suçlama konusu olaylarla ilgili anlatımda bulunduğu, sorulan sorulara cevap verdiği; sorgu sırasında hazır bulunan başvurucu müdafiinin ise suçlamaların esasıyla ilgili savunma yaptığı görülmektedir. Ayrıca başvurucunun tutukluluğuna itiraz dilekçesinde de usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir biçimde savunmada bulunulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında vâkıf olduğu anlaşılmaktadır.

68. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş ve başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında birkaç ay devam eden soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlılık nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

69. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

70. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi suretiyle yapıldığı belirtilen müdahalenin Anayasa'da (özellikle 19. maddenin sekizinci fıkrasında) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

71. Başvurucu; 2016/30220 sayılı başvurusunda isnat edilen suçların katalog suçlardan olmadığını, tutuklama nedenlerinin varsayılamayacağını, kuvvetli suç şüphesine ve tutuklama nedenlerine dayanak olabilecek somut bir olgu gösterilmediğini, suç işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinden bahsedilemeyeceğini, tutuklamaya dayanak olarak gösterilen delillerin yazmış olduğu gazete yazılardan ve sosyal medya paylaşımlarından ibaret

olduğunu, tutuklandığı suç olan örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçu kapsamında isnat edilen eylemlerin terör örgütüne yardım niteliğinde olmadığını, bu suçun oluşması için yapılan yardımın maddi nitelikte olması gerektiğini, tutuklamanın istisnai nitelikte bir tedbir olduğu hususunun dikkate alınmadığını, tutuklanmasını gerektiren bir durum olmadığını, tutuklamaya alternatif tedbirlerin neden yetersiz kalacağının açıklanmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

72. Başvurucu 2017/24546 sayılı başvurusunda silahlı terör örgütü üyeliğiyle yargılandığı davada tahliye edilmişken Silivri Ceza İnfaz Kurumundan salıverildiği aynı günün akşamında sosyal medyada Hükûmete yakın kişilerin çağrısı sonucunda daha önceden hiç kimsenin varlığından haberdar olmadığı ve muhtemelen o akşam oluşturulmuş bir soruşturma sonucunda tutuklandığını, tahliye kararı veren heyet ve duruşma savcısı hakkında soruşturma başlatıldığını ve açığa alındıklarını, tekrardan tutuklanmasını hukuki gerekçelerle açıklanmasının mümkün olmadığını, bu tutuklamanın Anayasa'da öngörülen bir amaca yönelik olmadığını, ilk tutuklama kararı kaldırıldığı için tutuklandığını, bu durumun kötü niyet yasağına aykırı olduğunu ve ağır ve açık bir usulsüzlük teşkil ettiğini, tutuklama kararı veren Hâkimliğin kararından neden tutuklandığının anlaşılamadığını, kendisine isnat edilen Haberdar adlı internet haber sitesinde yazarlık yaptığı iddiasının doğru olmadığını, isnat edilen suçlar yönünden kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunmadığını, tutuklama nedenlerinin de oluşmadığını, tutuklama nedenlerinin açık ve somut olgulara dayalı olarak ortaya konulmadığını, isnat edilen eylemlerin yeni eylemler olmadığını, ilk soruşturmadaki eylemlerin başka bir suça dayanak olarak kullanıldığını, tutuklama tedbirinin ölçüsüz olduğunu, tutuklamaya alternatif tedbirlerin neden yetersiz kalacağının açıklanmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

73. Bakanlık görüşünde; soruşturma makamlarınca atıf yapılan başvurucunun yazılarının ve paylaşımlarının ve diğer delillerin başvurucunun objektif bir gözlemcide terör örgütüne üye olduğu yönünde şüphe oluşturacak nitelikte olduğunu belirtmiştir. Darbe teşebbüsü sonrasındaki olağanüstü durum gözönünde bulundurulduğunda başvurucunun yakalanıp gözaltına alınmasına ilişkin sürecin temelsiz ve keyfî olmadığı ifade edilmiştir.

74. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; tutuklanması ile darbe girişimi arasında bir illiyet bağının kurulmasının mümkün olmadığını, Bakanlık görüşünde de yazıları ve sosyal medya paylaşımları dışında başka bir delilin ortaya konulamadığını, tutuklama kararında hangi yazı ve paylaşımlarının isnat edilen suçlarla bağlantısı olduğunun gösterilmediğini, bütün sanıklar yönünden ortak değerlendirme yapıldığını, somut olayda kuvvetli suç şüphesinin varlığından bahsedilemeyeceğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

75. 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."

76. 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."

77. 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."

78. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin bu bağlamdaki incelemesi, başvurucu hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması ile yargılamanın muhtemel sonuçlarından bağımsız olarak tutuklamanın hukukiliğinin değerlendirilmesiyle sınırlı olacaktır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edilip edilmediği incelenirken her bir başvuru kendi koşullarında değerlendirilir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

79. Başvurucunun tutuklanmasına dayanak olan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu görülmektedir.

80. Bu itibarla olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylar kapsamında bir suçlamayla tutuklanan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

81. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

82. Anayasa Mahkemesi gazetecinin tutuklanmasının Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında tutuklamanın hukukiliğine ilişkin başvuruları incelerken gözönünde bulunduracağı genel ilkeleri Şahin Alpay (§§ 77-91) kararında etraflı bir biçimde şu şekilde ortaya koymuştur:

"77. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

78. Ayrıca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin belirlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 19. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

79. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale olarak tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (Murat Narman, § 43; Halas Aslan, § 55).

80. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında; suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri belirtilmiştir (Halas Aslan, § 57).

81. Buna göre tutuklama ancak 'suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler' bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olguların niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/2/2013, § 72).

82. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun tüm delilleriyle birlikte ortaya konması her zaman mümkün olmayabilir. Zira tutmanın bir amacı da kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ve/veya kovuşturmasını ilerletmektir (Dursun Çiçek, B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 87; Halas Aslan, § 76). Bu nedenle yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Bu bakımdan suç isnadına ve dolayısıyla tutuklamaya esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, § 73).

83. Bununla birlikte şüpheli veya sanığa isnat edilen eylemlerin ifade, basın ve sendika özgürlükleri ile siyasi faaliyette bulunma hakkı gibi demokratik toplum düzeni bakımından vazgeçilmez temel hak ve özgürlükler kapsamında olduğu hususunda ciddi iddiaların bulunduğu veya bu durumun somut olayın koşullarından anlaşılabildiği hâllerde tutuklamaya karar veren yargı mercilerinin kuvvetli suç şüphesini belirlerken daha özenli davranmaları gerekir. Buradaki özen yükümlülüğüne riayet edilip edilmediği Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 116; bu yöndeki denetim sonucunda verilen ihlal kararı için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 71-82; kabul edilemezlik kararları için bkz. Mustafa Ali Balbay, § 75; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, § 93; İzzettin Alpergin [GK], B. No: 2013/385, 14/7/2015, § 46; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 124, 133, 142).

84. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının 'kaçma' ya da 'delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini' önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte anayasa koyucu, tutuklama nedenlerine ilişkin olarak 'bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde' ibaresine yer vermek suretiyle hem tutuklama nedenlerinin Anayasa'da ifade edilenlerle sınırlı olmadığını belirtmiş hem de bunların dışında bir tutuklama nedeninin ancak kanunla düzenlenmesini mümkün kılmıştır (Halas Aslan, § 58).

85. Tutuklama nedenlerinin düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde tutuklama nedenleri sayılmıştır. Buna göre şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 46; Halas Aslan, § 59). Bununla birlikte başlangıçtaki bir tutuklama için Anayasa ve Kanun'da öngörülen tutuklama nedenlerinin dayandığı tüm olguların somut olarak belirtilmesi -işin doğası gereği- her zaman mümkün olmayabilir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 68).

86. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların 'ölçülülük' ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan 'tutuklamayı zorunlu kılan' ibaresiyle de tutuklamanın ölçülü olması gerektiğine işaret edilmektedir (Halas Aslan, § 72).

87. Ölçülülük ilkesi, 'elverişlilik', 'gereklilik' ve 'orantılılık' olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik, öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; gereklilik, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını; orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

88. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde; işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması hâlinde tutuklama kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir (Halas Aslan, §

72).

89. Ayrıca tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunun söylenebilmesi için tutuklamaya alternatif diğer koruma tedbirlerinin yeterli olmaması gerekir. Bu çerçevede -tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkide bulunan- adli kontrol yükümlülüklerinin ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından yeterli olması hâlinde tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır. Nitekim bu hususa 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (1) numaralı fıkrasında işaret edilmiştir (Halas Aslan, § 79).

90. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2), § 123).

91. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususlardaki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124). Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; tutuklamaya ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterileceği belirtilmiştir (Halas Aslan, § 75; Selçuk Özdemir, § 67)."

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

(a) İlk Tutuklama Kararı Yönünden

83. Başvurucu 3/9/2016 tarihinde terör örgütüne yardım etme suçundan İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğince tutuklanmıştır.

84. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, FETÖ/PDY terör örgütüyle bağlantısının bulunduğu iddiasıyla -terör örgütü üyesi olmamakla birlikte- örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

85. Anılan suç 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda suç olarak düzenlenmiş ve bir yaptırıma (hapis cezasına) bağlanmıştır. Bu yönüyle başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

86. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

87. Somut olayda tutuklama kararında tüm şüpheliler hakkında kuvvetli suç şüphesi de dâhil olmak üzere tutuklama koşulları yönünden ortak değerlendirme yapılmıştır. Tutuklama kararında başvurucu yönünden hangi yazı veya sosyal medya paylaşımının ya da hangi delilin terör örgütüne yardım kapsamında olduğuna ilişkin bir değerlendirmede bulunulmamıştır. İddianamede ise başvurucunun hangi yazılarının ve paylaşımlarının suçlamaya konu edildiği belirtilmiştir. İddianamede ayrıca başvurucunun Bugün gazetesine kayyum atanması sürecinde gerçekleştirilen protesto gösterilerine katıldığı, Fuatavni ile irtibatlı olduğu iddia edilmiştir. Mahkûmiyet kararında bilirkişi raporuna dayanılarak

başvurucunun ByLock uygulamasını indirdiği ancak bu programı kullanmadığı belirtilmiştir. Başvurucunun sunduğu uzman mütalaasında ise başvurucunun Bylock uygulamasını indirmediği, çalıştırmadığı ve kullanmadığı değerlendirmesinde bulunulmuştur. Başvurucunun Bylock uygulamasını kullanmadığı hususunun sabit olması, bu uygulamayı indirdiğinin ise tartışmalı olması dikkate alınarak kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının tespitinde diğer deliller yönünden bir değerlendirme yapılacaktır.

88. Esasında tutuklamaya dayanak olan deliller başvurucunun gazete yazılarından ve sosyal medya paylaşımlarından oluşan ifadeleridir. Kamu makamlarının FETÖ/PDY'ye yönelik olarak bu yapılanmanın hem kamudaki hem de sivil alandaki etkinliğini önlemeye yönelik tedbirler aldıkları dönemde başvurucunun sosyal medya hesabından yaptığı paylaşımların ve daha sonra FETÖ/PDY ile bağlantılı olması dolayısıyla kapatılan Meydan gazetesindeki yazılarının bir kısmının bu yapılanmayı övücü, bu yapılanmanın faaliyetlerini meşru göstermeyi ve yapılanmaya yönelik yürütülen soruşturmaları sonuçsuz bırakmayı hedefleyici nitelikte görülmesinin ve bu hususların başvurucu ile FETÖ/PDY arasındaki ilişkiyi ortaya koyan bir olgu olarak değerlendirilmesinin keyfî olduğu söylenemeyecektir. Öte yandan başvurucunun yazıları ve paylaşımlarıyla ortaya koyduğu bu tutumunu darbe teşebbüsüne kadar devam ettirmesi de dikkate alındığında soruşturma mercilerinin bu yazı ve paylaşımları suçun işlendiğine dair kuvvetli bir belirti olarak değerlendirmeleri temelsiz ve keyfî bir yaklaşım olarak görülmemiştir.

89. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede, tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda, delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 78-79).

90. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütüne yardım etme suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır.

91. Somut olayda İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken tutuklama nedeni olarak başvurucunun üzerine atılı suçun tutuklama nedeni varsayılabilen suçlardan olmasına ve delillerin henüz toplanmamış olmasına, suçun niteliğine dayanıldığı görülmektedir. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 1. Sulh Ceza Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

92. 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. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

93. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

94. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

95. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

Hasan Tahsin GÖKCAN ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

(b) İkinci Tutuklama Kararı Yönünden

96. Başvurucu tahliye edildikten sonra ikinci soruşturma kapsamında bu kez anayasal düzeni ve Hükûmeti cebren değiştirme ve yıkmaya teşebbüs suçundan 14/4/2017 tarihinde tutuklanmıştır.

97. Somut olayda öncelikle başvurucunun ikinci kez tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

98. 5271 sayılı Kanun'un 90. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bir suç işlediği şüphesiyle kişinin yakalanabilmesi için tutuklama şartlarının varlığı aranmıştır. Diğer bir deyişle yakalama emri düzenlenmesini gerektiren diğer nedenlerden (örneğin 5271 sayılı Kanun'un 98. maddesi) farklı olarak tutuklama amacıyla yakalama yapılabilmesi için kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunmalıdır. Diğer taraftan kanun koyucu şuç şüphesiyle yakalanan kimselerin gerek gözaltı süresinin dolması gerekse hakim kararıyla serbest kalması üzerine özgürlüğüne yönelebilecek keyfi müdahaleleri önlemek amacıyla yakalama yasağı öngörmüştür. Bu yasak itiraz mercii tarafından verilen yakalama kararını kapsamamaktadır. Şöyle ki; 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hâkiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamayacaktır. Bu hüküm uyarınca aynı fiilden dolayı ikinci kez yakalama yapılabilmesi için yeni ve yeterli delil elde edilmesi zorunludur. Sözü edilen yeterli delilin 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde belirtilen nitelikte olması gerektiği açıktır. Bu

nedenlerle aynı yasağın tutuklama tedbiri açısından da geçerli olması gerekir. Zira yeni ve yeterli delil elde edilmeden verilen yakalama kararı kanuna aykırı olduğunda, yakalama kararı sonrasında aynı verilere dayanan tutuklama kararı da evleviyetle kanuna aykırı olacaktır.

99. Somut olayda ilk tutuklama kararının dayanağı başvurucunun sosyal medyadaki paylaşımları ve gazete yazılarıyla FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda hareket ederek bu örgüte yardım ettiği iddiasıdır. İkinci tutuklama kararı da aynı olgulardan hareketle başvurucunun anayasal düzeni değiştirmeye çalıştığı iddiasına ilişkindir. İkincisinde farklı bir suç nitelemesi yapılmış ise de her iki tutuklama kararında temelde aynı olgulara dayanılmıştır. Başka bir deyişle ikinci tutuklamaya dayanak gösterilen olgusal temelin yukarıda açıklanan kanunilik şartını gerçekleştirmekten uzak olduğu anlaşılmaktadır. Diğer taraftan ikinci tutuklama kararında ilk tutuklama tedbirine dayanak suçun dışında başka suçlara vücut verebilecek yeni ve yeterli delillerin de bulunmadığı görülmektedir. Bu durumda isnat konusu eylemlerden yargılama aşamasında tahliyesine karar verilen başvurucunun aynı gün temelde aynı eylemlerden hareketle başlatılan yeni bir soruşturma kapsamında yakalanması ve tutuklanmasının kanuni bir dayanağı bulunmamaktadır.

100. Varılan bu sonuç karşısında başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik diğer iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

101. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

102. Bununla birlikte anılan tedbirin olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

(c) Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

103. Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesi, bu hususta kamu otoritelerine sınırsız bir yetki tanımamaktadır. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmaması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı bulunmaması ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir. Anayasa Mahkemesince Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak inceleme bu ölçütlerle sınırlı olacaktır. Anayasa Mahkemesi bu incelemenin usul ve esaslarını ortaya koymuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 192-211, 344).

104. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hâl gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında değildir. Dolayısıyla bu hak yönünden olağanüstü hâllerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 196, 345).

105. Ayrıca anılan hakkın, milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden özellikle Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 4. maddesinin (2) numaralı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 15. maddesinin (2) numaralı fıkralarında ve bu Sözleşme'ye ek protokollerde dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında olmadığı

gibi somut olayda başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan söz konusu müdahalenin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe (olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden bir güvenceye) aykırı olduğu da saptanmamıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 199, 200, 346).

106. Bununla birlikte kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı devletin bireylerin özgürlüğüne keyfî olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (Erdem Gül ve Can Dündar, B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 62). Kişilerin keyfî olarak hürriyetinden yoksun bırakılmaması, hukukun üstünlüğüyle bağlı olan bütün siyasal sistemlerin merkezinde yer alan en önemli güvenceler arasındadır. Bireylerin özgürlüklerine yönelik müdahalenin keyfî olmaması, olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de uygulanması gereken temel bir güvencedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §347).

107. Tutuklama tedbirinin uygulanması suretiyle bireylerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına keyfî olarak müdahale edilmemesini sağlayacak güvencelerin başında kanunilik unsuru gelmektedir. Kanuni dayanak bulunmadan tutuklama tedbirine başvurulabileceğinin kabulü, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin tüm güvencelerin anlamsız hâle gelmesi sonucunu doğurur. Dolayısıyla -hangi nedenle benimsenmiş olursa olsun- olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde de kanuni dayanağı bulunmayan bir tutuklama durumun gerektirdiği ölçüde bir tedbir olarak kabul edilemez. Bu itibarla olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin, başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir.

108. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

109. Başvurucu 2016/30220 sayılı başvurusunda somut olayda tutuklama sebeplerinin mevcut olmadığını, delillerin yazılarından ve sosyal medya paylaşımlarından ibaret olduğunu, bu delillerin karartılmasının mümkün olmadığını zira bunların herkese açık olduğunu, kısıtlama kararı nedeniyle diğer delilleri bilmediğini, bilmediği bir delili karartmasının mümkün olmadığını, kaçma şüphesinin de olmadığını, soruşturmadan haberdar olması üzerine kendiliğinden teslim olmak için geldiği sırada yakalandığını, tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarında kanunda sayılmayan tutuklama nedenlerine dayanıldığını, formül gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verildiğini, tutuklama sebeplerinin diğer şüphelilerle birlikte bireyselleştirme yapılmadan değerlendirildiğini, tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçesiz olduğunu, tutuklamanın istisnai nitelikte bir tedbir olduğu hususunun dikkate alınmadığını, tutukluluğun devamı kararlarında alternatif tedbirlerin neden yetersiz kalacağının açıklanmadığını belirterek adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

110. Başvurucu 2017/24546 sayılı başvurusunda tutukluluğun makul süreyi aştığını, formül gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

111. Bakanlık görüşünde, bu bölümdeki iddialara ilişkin olarak bir açıklamaya yer

verilmemiştir.

b. Değerlendirme

112. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerinin tutukluluğun makul süreyi aşmasına ilişkin olduğu değerlendirilmiş ve bu şikâyetler Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında incelenmiştir.

113. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

114. Tutukluluk hâli sona erdikten sonra tutuklamanın hukuki olmadığını veya tutuklama süresinin makul olmadığını iddia eden başvurucunun, devam eden tutukluluk hâlinden farklı olarak iddia edilen ihlalin tespitini ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir hukuk yolu mevcut ise bu yolu tüketmesi gerekir (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 46).

115. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin, maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Bununla birlikte aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmektedir.

116. Bu yol bir yandan başvurucunun maruz kaldığı tutukluluk süresinin makul olup olmadığının tespiti, diğer yandan da uğradığı zararın tazmini imkânını sağlamaktadır. Bu nedenle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolu başvurucunun şikâyetleri açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır (Hamit Kaya, § 48).

117. Başvurucu, hakkındaki mahkûmiyet hükmünün kesinleştiği 22/10/2018 tarihten itibaren 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak süresi içinde tazminat talebinde bulunma imkânına sahiptir. Mahkûmiyet kararının kesinleşmesiyle birlikte tutukluluk sürecine ilişkin olarak sadece tazminat talebinde bulunabileceği dikkate alındığında bu talep yönünden etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan hukuk yolu tüketilmeksizin bireysel başvuruların incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir (Hamit Kaya, § 49). Öte yandan bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvurucunun anılan tazminat yolunu tüketmesi için 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinde öngörülen dava açma süresi de geçmemiştir.

118. Açıklanan gerekçelerle tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasının yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. İfade ve Basın Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

119. Başvurucu, tutuklanmasına dayanak oluşturan delillerin sosyal medyada yaptığı paylaşımlar Meydan gazetesindeki yazılar olduğunu, sosyal medyada yaptığı paylaşımların ve Meydan gazetesindeki köşe yazılarının ifade özgürlüğünün kullanımı niteliğinde olduğunu, bu hususlara dayanılarak tutuklanmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu 2017/24546 sayılı başvuruda da benzer iddialarda bulunmuştur.

120. Bakanlık görüşünde; ifade ve basın özgürlüğü ile ilgili olarak başvuruya konu davaların derdest olduğu gerekçesiyle başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğunu ileri sürmüştür. Bakanlık ayrıca başvurucunun bu başlık altındaki iddialarının tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik olduğunu, bu nedenle ayrı bir değerlendirme yapılmasına gerek olmadığını belirterek bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğunu belirtmiştir. Bakanlık; esas bakımından yaptığı değerlendirmede ise ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanuni olduğunu, meşru amaca hizmet ettiğini, ölçülü ve demokratik toplumda gerekli olduğunu ifade etmiştir. Bakanlık ayrıca demokratik toplumda gerekli olma açısından başvurucunun eylemlerinin gazetecilik faaliyeti kapsamında olmadığını, FETÖ/PDY'nin karmaşık yapıda olması nedeniyle her türlü meslek mensubunun bu örgüt lehine çalışma yürütebileceğini, örgüt lehine çalıştığı tespitine rağmen bazı meslek mensuplarına sahip oldukları kimlikleri nedeniyle dokunulmamasının suçla mücadeleyi aksatacağını, bu soruşturmanın da bu çerçevede düşünülmesi gerektiğini dile getirmiştir.

121. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında; yargılamanın devam ediyor olmasından bahisle bu şikâyetin kabul edilemez olduğuna ilişkin değerlendirmenin doğru olmadığını, Anayasa Mahkemesinin Erdem Gül ve Can Dündar kararında dava derdest olduğu hâlde ifade ve basın özgürlüğü şikâyetini incelediğinin belirtmiştir. Başvurucu ayrıca bireysel başvuru dilekçesinde dile getirdiklerine ek olarak ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının olmadığını, yazılarında ve paylaşımlarında şiddeti teşvik edici nitelikte bir ifadenin bulunmadığını, yazılarının ve paylaşımlarının çok daha güçlü bir biçimde koruma altına alınan siyasi nitelikte ifadeler olduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

122. 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, §§ 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).

123. Somut olayda başvurucunun tutuklanmasının (ilk tutuklama yönünden) 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. §§ 83-94). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun yalnızca ifade özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

124. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri bağlamında ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

125. Buna göre başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (26. ve 28. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

Hasan Tahsin GÖKCAN ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

126. Öte yandan ikinci tutuklama yönünden tartışma konusu olan asıl mesele, ilk tutuklama kararına dayanak gösterilenlerden farklı olguların bulunup bulunmadığı hususu olduğundan bu tutuklama yönünden ifade ve basın özgürlüklerini ihlal edildiği iddiasının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

127. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilk iki cümlesi ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

128. Başvurucu, 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

129. Başvuruda, ikinci tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu yargılandığı dava kapsamında tahliye edilmiştir (bkz. § 48). Bu durumda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

130. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 25.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

131. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 736,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan 3.211,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. 1. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ilk tutuklama yönünden KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ikinci tutuklama yönünden KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

4. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

5. Tutuklanma dolayısıyla ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın ilk tutuklama yönünden KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ilk tutuklama yönünden İHLAL EDİLMEDİĞİNE Hasan Tahsin GÖKCAN ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ikinci tutuklama yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ilk tutuklama yönünden İHLAL EDİLMEDİĞİNE Hasan Tahsin GÖKCAN ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Başvurucuya net 25.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 736,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan 3.211,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/67) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Hasan Tahsin GÖKCAN Üye Burhan ÜSTÜN Üye Hicabi DURSUN

Üye Kadir ÖZKAYA Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuranın ilk tutukluluğu hakkında Birinci Bölüm çoğunluğunca, özgürlük ve güvenlik ile ifade özgürlüğü haklarının ihlal edilmediğine oy çokluğuyla karar verilmiştir. Bu karar yönünden çoğunluk görüşünden ayrı oy kullanmama neden olan gerekçelerim aşağıda açıklanmaktadır.

2. İlk olarak, terör örgütüne yardım (TCK m. 220/7, 314) suçlamasını içeren tutuklama kararında başvurucuya ilişkin bir bireyselleştirme yapılmaksızın aynı dosyada tutuklanmaya sevk edilen tüm şüpheliler yönünden toptan bir değerlendirme yapılmış, başvurucunun hangi eylemi, söz veya yazısının kuvvetli suç şüphesine neden olduğu belirtilmemiştir.

3. İkinci olarak başvurana yönelik suçlamanın tümüyle gazete yazıları ve sosyal medya paylaşımlarından ibaret ve bu paylaşımların tamamının da 15 Temmuz 2016 tarihinden öncesine ait olduğuna işaret etmek gerekir. Başvuran, suçlamaya konu FETÖ terör örgütünün bu yasa dışı amaç ve yapısını önceden bilmediğini, kendisinin sol siyasi görüşe mensup olması nedeniyle yazılarında iktidara muhalif fikirleri paylaştığını ancak darbe girişimini onaylamadığını ve anılan tarihten sonraki paylaşımlarında da bunu yansıttığını savunmaktadır.

4. Gerek AYM ve Yargıtay gerekse AİHM kararlarında sıkça tekrarlandığı üzere şiddete çağrı, ayrımcılık veya bireylerin onur ve şerefine saldırı içermediği takdirde kişilerin düşünce açıklamaları anayasal ifade özgürlüğü kapsamındadır. Kişiler bu açıklamaları nedeniyle suçlanamaz. Açıklanan ifadelerin medya mensubuna ait olması durumunda ayrıca basın özgürlüğü devreye girmektedir. Suç oluşturan başka faaliyetlere iştirak bulunmadığı ve yukarıda belirtilen sınırları ihlal etmediği takdirde salt düşünce açıklamalarının ve gazete yazılarının bir suç isnadına konu teşkil etmemesi beklenir. Başka bir anlatımla bir kimsenin ve gazetecinin olaylara bakışı ve yorumlarının birtakım terör örgütlerinin bakış açısıyla örtüşüyor olmasının terör örgütüne yardım suçunun kanıtı olarak sunulması çoğulcu demokratik hukuk düzenlerinde kabul edilebilir ve öngörülebilir değildir. Ancak elbette bir gazetecinin bir örgüt üyesi olarak talimatla ya da ilgili yapının terör örgütü olduğu bilinç ve iradesiyle terör örgütünün bazı faaliyetlerine iştirak edip yardımda bulunması mümkün olabilir. Bu takdirde suçlamanın dayanağı olan delillerin de gösterilmesi gerekir. Dolayısıyla örgütsel bağlantıyla ilgili kanıtlar gösterilmeden veya bir terör örgütünün amacı olan anayasal düzeni yıkmaya yönelik cebir ve şiddet içeren araç fiillerin işlenmesini teşvik içermediği ya da bizatihi suç teşkil etmediği takdirde bir düşünce açıklamasının örgüte yardım olarak itham edilmesi hukuka uygun değildir.

5. Nitekim AİHM daha önce yargı kararlarıyla terör örgütü olduğu yıllar önce tespit edilmiş bir örgütün bildiri ve açıklamalarını yayımladığı için suçlanıp mahkûm edilen dergi editörü, yazı işleri müdürü ve sahiplerinin başvurularıyla ilgili kararlarında; yazılarda şiddet kullanımının, silahlı direniş veya ayaklanmanın teşvik edilmediğinin ve kin güden bir söylem içermediğini belirten gerekçelerle Türkiye aleyhine ihlal kararları vermiştir (diğerleri arasında bkz. Çapan/Türkiye, B. No: 7197801, 25.7.2006; Gözel ve Özer/Türkiye, B. No:

43453/04, 31098/05, 6.7.2010; Kanat ve Bozan/Türkiye, 13799/04, 21.10.2008).

6. Son olarak Türkiye hakkındaki bir başvuruda AİHM, terör örgütü lehine sloganların atıldığı, pankart ve flamaların açıldığı gösteri yürüyüşüne katılanların terör örgütüne yardım suçundan mahkûm edilmeleri nedeniyle ihlal kararı vermiştir. Kararda; başvuranlara yapılan uygulama karşısında TCK'nın 220/7. maddede yer alan 'örgüte bilerek ve isteyerek yardım' ögesinin, anayasal gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edilmemesini sağlayacak bir güvence oluşturmadığı, anılan kanun hükmünün bu şekliyle keyfî uygulamalara açık ve bu nedenle de öngörülebilir olmaması nedeniyle toplanma özgürlüğüne yapılan müdahalenin 'yasallık' niteliğinden yoksun olduğunu ifade etmiştir (AİHM Bakır vd./Türkiye, B. No: 46713/10, 10/7/2018; aynı yönde İmret/Türkiye, (No 2) B. No: 57316/10, 10.7.2018). Bu kararlardan da görüleceği üzere bizatihi bir suç oluşturmadığı veya bir terör örgütünün talimatıyla hareket edildiğini gösterir deliller sunulamadığı takdirde anayasal bir hakkı kapsayan etkinliğin terör örgütüne yardım olarak nitelendirilmesinin ve bir suçlamaya dayanak olarak gösterilmesinin hukuki bir temeli bulunmamaktadır.

7. Diğer taraftan AYM tarafından daha önce belirtildiği üzere, bireylerin özgürlüğüne yapılan müdahalenin keyfi olmamasını güvence altına alan özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin anayasal koruma, olağanüstü yönetim usullerinin yürürlükte olduğu dönemlerde de geçerlidir (Aydın Yavuz ve diğ. par. 47). Başka deyişle olağanüstü yönetim usulü uygulanan dönemde de suç işlendiğine ilişkin olarak bir delil bulunmadan kişilerin tutuklanmaları, Anayasa'nın 15. maddesi anlamında 'durumun gerektirdiği ölçüde' bir tedbir olarak değerlendirilemez. Bu bağlamda başvuran hakkındaki tutuklama kararı ile itirazın reddine ilişkin kararda, yükletilen suça yönelik kuvvetli belirti bulunduğuna ilişkin ilgili ve yeterli gerekçe yer almaması karşısında tutuklamanın hukuki olmadığı değerlendirilmektedir.

8. Açıklanan nedenlerle ilk tutuklama kararı yönünden başvuranın özgürlük ve güvenlik hakkının ve ayrıca hukuki olmayan tutuklama dolayısıyla ifade özgürlüğünün ihlal edildiği düşüncesindeyim.

Başkan Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, diğer ihlal iddiaları yanında, kendisine uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Çoğunluk kararında ilk tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak başvuru kabul edilebilir bulunduktan sonra, başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir. Bu karara katılmamaktayım. İkinci tutuklama kararında ise Mahkememiz çoğunluğu aynı eylemlerden hareketle başlatılan yeni bir soruşturma kapsamında gerçekleştirilen tutuklamanın kanuni dayanağı bulunmadığına

hükmetmiştir. İkinci tutuklama kararındaki ihlal sonucuna ise katılmaktayım.

2. Meydan Gazetesi yazarlığı yapmış olan başvurucunun da aralarında bulunduğu otuzbeş kişi hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasıyla bağlantılı olarak 15 Temmuz 2016 darbe girişimi sonrasında soruşturma başlatılmıştır ve bu kapsamda başvurucu İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 3.9.2016 tarihli kararıyla "örgüte bilerek isteyerek yardım etme" suçundan tutuklanmıştır.

3. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama gerekçesi şöyledir: “... ATİLLA TAŞ'ın üzerlerine atılı Örgüte Bilerek İsteyerek Yardım Etme suçundan şüphelilerin savunması ve soruşturma evrakı kapsamına göre şüphelilere yüklenen Örgüte Bilerek İsteyerek Yardım Etme suçunun işlendiği hususunda kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, suçun niteliği, delil durumu, delillerin tam olarak toplanmamış olması ve suç için kanunda öngörülen cezanın alt ve üst sınırlarına göre tutuklama tedbirinin verilmesi beklenen ceza ile ölçülü olması, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı dikkate alınarak, şüphelilerin üzerlerine atılı suçtan CMK'nun 100. ve devamı maddeleri gereğince ayrı ayrı tutuklanmalarına … [karar verildi.]" (§ 23).

4. Aradan belli süre geçtikten sonra Cumhuriyet savcısı 31/3/2017 tarihinde başvurucunun da aralarında olduğu bazı sanıkların tahliyesine karar verilmesini talep etmiş ve bunun üzerine İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucu ve bazı sanıkların tahliyesine karar vermiştir. Ancak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca tahliye kararından birkaç saat sonra başvurucu hakkında yeni bir soruşturma başlatılmış ve bu soruşturma kapsamında 13.04.2017 tarihinde başvurucunun İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğince Anayasal düzeni ve Hükûmeti cebren değiştirme ve yıkmaya teşebbüs suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir. Bu tutuklamada da ağırlıklı biçimde önceki soruşturmaya konu olan olay ve olgulara dayanılmıştır (bkz.: § 40).

5. Çoğunluk kararında ilk tutuklama kararı ile ilgili “tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddia” başlığı altında yapılan değerlendirmede dosyadaki her bir delil ayrı ayrı ele alınıp değerlendirilmemiş, bunlar hep birlikte ele alınarak şu şekilde bir değerlendirmeyle bunların suçun işlendiğine dair kuvvetli bir belirti olarak değerlendirilmelerinin temelsiz ve keyfi olmadığına hükmedilmiştir:

“Esasında tutuklamaya dayanak olan deliller başvurucunun gazete yazılarından ve sosyal medya paylaşımlarından oluşan ifadeleridir. Kamu makamlarının FETÖ/PDY’ye yönelik olarak bu yapılanmanın hem kamudaki hem de sivil alandaki etkinliğini önlemeye yönelik tedbirler aldıkları dönemde başvurucunun sosyal medya hesabından yaptığı paylaşımların ve daha sonra FETÖ/PDY ile bağlantılı olması dolayısıyla kapatılan Meydan gazetesindeki yazılarının bir kısmının bu yapılanmayı övücü, bu yapılanmanın faaliyetlerini meşru göstermeyi ve yapılanmaya yönelik yürütülen soruşturmaları sonuçsuz bırakmayı hedefleyici nitelikte görülmesinin ve bu hususların başvurucu ile FETÖ/PDY arasındaki ilişkiyi ortaya koyan bir olgu olarak değerlendirilmesinin keyfi olduğu söylenemeyecektir. Öte yandan başvurucunun yazıları ve paylaşımlarıyla ortaya koyduğu bu tutumunu darbe teşebbüsüne kadar devam ettirmesi de dikkate alındığında soruşturma mercilerinin bu yazı ve paylaşımları suçun işlendiğine dair kuvvetli bir belirti olarak değerlendirmeleri temelsiz ve keyfi bir yaklaşım olarak görülmemiştir” (§ 88).

6. Çoğunluk kararındaki yönteme yani dosyadaki tüm delillerin bir bütün olarak değerlendirilerek buradan hareketle bu yazı ve paylaşımların soruşturma mercileri tarafından suçun işlendiğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabul edilmesine

katılmamaktayım. Anayasa Mahkemesi tutuklamanın hukukiliği başlığı altında başvurucunun durumunu değerlendirirken tutuklamaya esas alınan tüm olay ve olguları ayrı ayrı değerlendirerek sonuca ulaşmalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadı da bu yöndedir (Bkz.: Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11.01.2018, §§ 94-100; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11.01.2018, §§ 132-147; Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, 21.12.2017, §§ 145-156; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16.11.2017, §§ 134-141).

7. Bunun yanında esasa ilişkin boyutuyla çoğunluk kararına başvurucu hakkında dosyada sunulan yazı ve paylaşımların suçun işlendiğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabulünün mümkün olmadığı kanaatinde olduğum için katılamamaktayım. Bu bağlamda tutuklamanın hukukiliği konusu hükme bağlanırken dosyada yer verilen ve başvurucunun 14.02.2011 tarihinden 28.05.2016 tarihine kadar olan farklı zamanlardaki sosyal medya paylaşımları ile 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılan Meydan gazetesinde 27.05.2015 tarihinden 15.06.2016 tarihine kadar farklı zamanlarda yayınlanan 21 köşe yazısının her birinin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyim.

8. Dosyada yer verilen bahse konu sosyal medya paylaşımları ile köşe yazılarının muhalif nitelikte oldukları, çok sert ve ağır eleştiri niteliği taşıdıkları kolaylıkla fark edilmektedir. Ancak iki adet sosyal medya paylaşımı hariç dosyada yer verilen delillerin hiçbirisinin ceza hukuk bağlamında suç olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Başvurucunun bahse konu sosyal medya paylaşımları ve köşe yazıları FETÖ / PDY'nin amaçları ile örtüşen eleştirileri içermektedir. Ancak bunlardan dolayı başvurucunun sorumlu tutulabilmesi için bunlarda bir suç unsurunun ya da terör örgütü ile birlikte bu suçu işleme konusundaki bir iştirak iradesinin veya şiddet ve terörü teşvik edici bir yönünün açıkça ortaya konulması gerekmektedir. Oysa bu husus Sulh Ceza Hakimliğinin tutuklama kararında ortaya konulamamıştır. Bunun gibi Mahkememiz çoğunluk kararında da başvurucunun dosyadaki sosyal medya paylaşımları ve yazdığı köşe yazılarının suç unsuru niteliğinde olduğu ve dolayısıyla suç işlenmesi konusunda kuvvetli bir belirti olduğu ortaya konulamadığı için çoğunluk kararına bu yönü ile katılamamaktayım. Dosyada sunulan delillerden hareketle suçun işlendiğine dair kuvvetli bir belirti ortaya konulamadığı için meşru amaç ve ölçülülük gibi tutuklamanın hukukiliği konusunda daha sonraki aşamalara ilişkin bir değerlendirme yapılmasına gerek olmadığı kanaatindeyim.

9. Bununla birlikte kanaatimce başvurucunun iki sosyal medya paylaşımı ile ilgili daha farklı bir değerlendirme yapılması gerekir. Başvurucu kendi twitter hesabından 15.2.2011 tarihinde "O kadar isterdimki bir darbe olsun" ve 28.2.2011 tarihinde "Ordu Göreve" şeklinde iki tweet paylaşmıştır. Bu iki tweet paylaşımının içeriği itibariyle suç işlendiği noktasında dikkate alınmamasının mümkün olmadığının söylenemeyeceğini ifade etmek gerekir. Zira meşru bir hükümeti hukuk dışı yollarla ve zor kullanarak devirmeyi amaçlayan bir sosyal medya paylaşımı hiçbir zaman ifade hürriyetinin korumasından faydalanamaz. Bu nedenle bu iki tweet paylaşımının ceza kovuşturmasına tabi tutulması durumunda bu mesajların bunları paylaşan kişiye uygulanacak olan tutuklama tedbirindeki suç işlendiğine dair kuvvetli bir belirtiye dayanak olarak gösterilmesi mümkündür.

10. Ancak başvurucu bu mesajları Kasım 2011 yılında paylaştıktan sonra Savcılık tarafından bu mesajlar başvurucunun diğer sosyal medya paylaşımları ve gazetede yazdığı köşe yazıları ile birlikte Eylül 2016'da soruşturmaya konu edilmiştir. Oysa bu kadar açık biçimdeki bu tür suç iddialarının savcılıklar tarafından soruşturmaya hemen konu edilmeleri gerekirdi.

Nitekim bu mesajlar birer tweet paylaşımı olarak o tarihten beri aleniydi ve pekala savcılıklarca bu kişi hakkında ceza soruşturması başlatılabilirdi. Kaldı ki dosyada Şubat 2011 – Eylül 2016 tarihleri arasında başvurucuya ulaşılamadığına veya başvurucunun yurt dışında bulunduğuna dair bir bilgiye de yer verilmemiştir. Ancak bu yapılmayıp başvurucu bu paylaşımlarının üzerinden beş yıldan fazla bir zaman geçtikten sonra tutuklanmıştır. Yukarıda da ifade edildiği üzere, başvurucu hakkında dosyada yer verilen diğer delillerin tamamı ifade hürriyeti kapsamında kabul edildiğine göre 2011 yılında yaptığı ve suç unsuru taşıdığı noktasında dikkate alınabilecek olan iki paylaşım nedeniyle başvurucunun 2016 yılında tutuklanmış olması bu nedenle ölçülü bir tedbir olarak kabul edilemez.

11. Yukarıda sıralanan nedenlerle başvurucu hakkında uygulanan ilk tutuklama tedbirinin Anayasanın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen kişi hürriyeti ve güvenliği güvenceleri ile bağdaşmadığı kanaatiyle Mahkememiz çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

12. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin olağanüstü halin uygulanmakta olduğu bir dönemde devreye sokulduğu dikkate alındığında, bu tedbirin aynı zamanda Anayasa’nın 15. maddesi ile uyumlu olup olmadığını da değerlendirmek gerekir. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması ya da bunlar için Anayasa’da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesine imkan sağlayan Anayasa’nın bu hükmü yönüyle değerlendirildiğinde, bu hükmün olağanüstü dönemlerde dahi Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasındaki güvencelere daha fazla müdahaleyi mümkün hale getirmediğini ve bu yönüyle de Anayasa’nın 15. maddesinin başvurucu hakkında bahse konu tedbiri meşru kılmadığını belirtmek gerekir (Benzer yönde bkz. Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11.1.2018, §§ 152-158; (Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11.1.2018, §§ 105-110).

13. Benzer şekilde uygulanan tutuklama tedbiri ile başvurucunun ifade ve basın hürriyeti ihlal edildiği için bu özgürlüklere yapılan müdahale de Anayasa’nın 15. maddesi kapsamında değerlendirilmelidir. Kanaatimizce Anayasa’nın 15. maddesi somut dosyada başvurucunun ifade ve basın hürriyetine de bu nedenle daha fazla müdahaleyi meşru kılmamaktadır (Benzer yönde bkz. Mehmet Hasan Altan (2) §§ 238-242; Şahin Alpay, §§ 143-147).

14. Sonuç olarak ilk tutuklama kararı yönünden başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği başlıklı Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasındaki güvenceler ile birlikte 26. ve 28. maddelerdeki ifade ve basın hürriyetinin ihlal edildiği kanaatindeyim.

Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

MEHMET EMİN ÖZTEKİN

B. No: 2016/58283 | Karar tarihi: 29.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/58283

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET EMİN ÖZTEKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/58283)

Karar Tarihi: 29/5/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucu : Mehmet Emin ÖZTEKİN

Vekili : Av. Muhammed Abdullah ÖZCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, baraj yapımı sonrası sular altında kalan ağaçların gördüğü zararın karşılanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/11/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, tapuda Maliye Hazinesi adına orman vasfıyla kayıtlı Siirt'in Tillo ilçesi Akyayla köyünde bulunan 102 ada 1 parsel sayılı taşınmazın bir bölümünü hububat tarımı yaparak ve üzerinde fıstık ağaçları yetiştirerek kullanmaktadır.

9. Başvurucunun kullandığı taşınmazın bir bölümünün baraj sahası içerisinde ve su altında kalacak olması nedeniyle başvurucu 3/11/2010 tarihinde Siirt Asliye Hukuk Mahkemesinden delil tespiti talebinde bulunmuştur. Mahkemece yapılan keşif sonucu düzenlenen 10/11/2010 tarihli fen bilirkişi raporunda, başvurucunun kullanımındaki A ve B harfiyle gösterilen alanın orman nitelikli 102 ada 1 parsel içinde bulunduğu ve B harfiyle gösterilen kısmın baraj suyu altında kaldığı belirlenmiştir. 12/11/2010 tarihli ziraat mühendisi bilirkişi raporunda ise başvurucunun kullanımındaki A harfi ile gösterilen alanda altmış sekiz adet 20-30 yaşlarında menengiç üzerine aşılanmış fıstık ağaçlarının olduğu ve B harfi ile gösterilen alan su altında kaldığından tespit yapılamadığı belirtilmiştir.

10. Başvurucu fıstıklık olarak kullandığı taşınmazın baraj sahası içinde ve su altında kalması nedeniyle ağaçlarının uğradığı zararın tazmini istemiyle Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) ve Limak A.Ş. aleyhinde 12/5/2011 tarihinde Siirt 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) tazminat davası açmıştır.

11. Mahkeme tarafından alınan 20/2/2013 tarihli zirai bilirkişi ek raporunda ağaçlara ilişkin toplam zararın 102.000 TL olduğu belirlenmiş ancak 11/4/2013 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, taşınmazın orman parseli içinde kaldığı, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olan ormanların özel mülkiyete konu olmayacakları, özel hukuk hükümlerine göre hak iktisabına yasal olarak bulunmadığı ve 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 19. maddesinin ikinci fıkrasının muhdesata ait hükümlerinin orman niteliğindeki taşınmazlar için uygulanma olanağının bulunmadığı belirtilmiştir.

12. Temyiz edilen karar Yargıtay 5. Hukuk Dairesince (Daire) 7/10/2015 tarihinde onanmıştır.

13. Karar düzeltme istemi aynı Dairece 28/9/2016 tarihinde reddedilmiş ve hüküm kesinleşmiştir.

14. Nihai karar başvurucu vekiline 2/11/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 30/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat Hükümleri

16. 22/12/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 718. maddesi şöyledir:

"Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar.

Bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer."

17.31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesi şöyledir:

''Devlet ormanları içinde bu ormanların korunması, istihsal ve imarı ile alakalı olarak yapılacak her nevi bina ve tesisler müstesna olmak üzere; her çeşit bina ve ağıl inşası ve hayvanların barınmasına mahsus yerler yapılması ve tarla açılması, işlenmesi, ekilmesi ve orman içinde yerleşilmesi yasaktır.

...''

18. 6831 sayılı Kanun'un 17. maddesinde 19/4/2012 tarihli ve 6292 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi ile Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun'un 13. maddesi ile yapılan değişiklik şu şekildedir:

''Devlet ormanları içinde bu ormanların korunması, istihsal ve imarı ile alakalı olarak yapılacak her nevi bina ve tesisler müstesna olmak üzere; otlatma planı yapılan alanlarda yıllık otlatma süresi dâhilinde hayvanların planlı otlatılmasını sağlayan, gecelemesini emniyet altına alan ve dağılmalarını engelleyen geçici çevirmeler şeklinde düzenlemeler dışında, her çeşit bina, ağıl ve hayvanların barınmasına mahsus yerler yapılması, tarla açılması, işlenmesi, ekilmesi ve orman içinde yerleşilmesi yasaktır.

...''

19. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun "Tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malların tescili ve zilyedin hakları" kenar başlıklı 19. maddesine 26/5/2004 tarihli ve 5177 sayılı Maden Kanunu'nda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 35. maddesi ile eklenen onuncu fıkra şöyledir:

"Başkası adına tapulu, sahipsiz ve/veya zilyedi tarafından iktisap edilmemiş yerin kamulaştırmasında binaların asgarî levazım bedeli, ağaçların ise 11 inci madde çerçevesinde takdir olunan bedeli zilyedine ödenir."

20. 29/6/2001 tarihli ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 5. maddesinin on birinci fıkrasının Anayasa Mahkemesince kısmen iptal edilmeden önceki hâli şöyledir:

"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra Hazineye ait taşınmazlar üzerinde yapılan her türlü yapı ve tesisler, başka bir işleme gerek kalmaksızın Hazineye intikal eder. Yapı ve tesisleri yapanlar herhangi bir hak ve tazminat talep edemezler."

21. Anayasa Mahkemesinin 3/7/2014 tarihli kararı ile 4706 sayılı Kanun'un 5. maddesinin on birinci fıkrasının ikinci cümlesi iptal edilmiştir. Bu kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"A- Kanun'un 5. Maddesinin Onbirinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

...

İtiraz konusu kuralın birinci cümlesinde, Kanun'un 5. maddesinin yürürlüğe girdiği 19.7.2003 tarihinden sonra Hazineye ait taşınmazlar üzerinde yapılan her türlü yapı ve tesislerin, başka bir işleme gerek kalmaksızın Hazineye intikal edeceği hükme bağlanmıştır.

...

İtiraz konusu kuralın birinci cümlesinin, 19.7.2003 tarihinden sonra Hazineye ait taşınmazlar üzerinde her türlü yapı ve tesis yapanların mülkiyet haklarının sınırlanması

sonucunu doğurduğu açıktır. Bu sınırlamanın Anayasa'ya uygun olabilmesi için Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin ilkelere uygun olması ve bu bağlamda kamu yararı ile malikin bireysel yararı arasında makul bir denge gözetmesi gerekir.

Kanun gerekçesinde itiraz konusu kuralın, Kanun'un yürürlük tarihinden sonra Hazine taşınmazları üzerinde kaçak yapılaşmanın önlenmesi amacıyla kabul edildiği belirtilmiştir. Bu nedenle, kuralın mülkiyet hakkını kamu yararı amacıyla sınırlandırdığında kuşku bulunmamaktadır.

Hazineye ait taşınmazlar üzerinde yapı ve tesis yapılması, kamuya ait mülkiyet hakkını ihlal etmektedir. Hazinenin söz konusu yapı ya da tesislerin yapılmasına izni ya da muvafakati bulunmadığından, bu hakkından vazgeçmesi ya da kişiler lehine fedakârlıkta bulunması beklenemez. Ayrıca, itiraz konusu kuralda, söz konusu sınırlamanın kuralın yer aldığı 5. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonrası için geçerli olduğu belirtilerek, geçmişe etkili uygulamanın yol açabileceği hak kayıplarının önüne geçildiği görülmektedir. Bu yönüyle değerlendirildiğinde kuralın, birey hakları ile kamu yararı arasında açık bir dengesizlik yarattığı söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kuralın birinci cümlesi Anayasa'nın 2., 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

B- Kanun'un 5. Maddesinin Onbirinci Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

...

İtiraz konusu kuralın ikinci cümlesinde, birinci cümlede belirtilen yapı ve tesisleri yapanların herhangi bir hak ve tazminat talep edemeyecekleri hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 36. maddesinde 'Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.' denilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil yargılamanın ön koşulunu oluşturur.

İtiraz konusu kuralın ikinci cümlesi ile maddenin yürürlüğe girdiği 19.7.2003 tarihinden sonra Hazineye ait taşınmazlar üzerinde yapı ve tesis yapanların, söz konusu yapı ve tesislerin başka bir işleme gerek kalmaksızın Hazineye intikal etmesi nedeniyle herhangi bir hak ve tazminat talep edemeyecekleri hüküm altına alınmıştır. Bu kural, Hazineye ait taşınmazlar üzerinde yapı ya da tesis yapan kişilerin haklılıklarını ileri sürüp kanıtlayabilmelerine ve zararlarını giderebilmelerine engel olmakta, böylece hak arama özgürlüğünü ortadan kaldırmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kuralın ikinci cümlesi Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır. İptali gerekir."

B. Yargı Kararları

22.16/5/1956 tarihli ve 1956/1-6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı şöyledir:

"Taşınmazına kamulaştırmasız el konulan malik, el atmanın önlenmesi davası açabileceği gibi, bu eylemli duruma razı olduğu takdirde taşınmaz bedelini isteme hakkı da bulunmaktadır. Taşınmaz sahibinin el konulan taşınmazın bedelini talep ederek dava açması halinde, taşınmazın el koyma tarihindeki bedeli değil, mülkiyet hakkının devrine razı olduğu tarih olan dava tarihindeki değerinin belirlenerek tahsiline karar verilir."

23. Bir kısım yargı kararlarında bazı taşınmazlar üzerine yapılan muhdesata kıymet verilemeyeceği belirlenmiştir. Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 1/5/2008 tarihli ve E.2008/128,K.2008/1906 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''...3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16. maddesi hükmündehükmünde kamu malları; hizmet malları, orta malları, sahipsiz mallar ile genel sular ve ormanlar olmak üzere dört gruba ayrılmış; ormanların bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde özel kanunları hükümlerine tabi olduğu, 17 ve 18. maddeleri hükmünde ormanların tapuda kayıtlı olsun veya olmasın zilyetlik ve imar ihya yolu ile kazanılamayacağı açıklanmış, 6831 sayılı Orman Kanununun 1. maddesi hükmünde orman olan yerler tanımlandıktan sonraaynı kanunun 17. maddesi hükmünde de devlet ormanları içinde her çeşit bina ve ağıl inşası ve hayvanların barınmasına mahsus yerler yapılması ve tarla açılması, işlenmesi, ekilmesi ve orman içinde yerleşilmesi yasaklanmış, daha sonraki maddelerinde de bu eylemler suç sayılarak işleyenlerin cezalandırılması öngörülmüştür. Açıklanan bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde özel mülkiyete konu olmayan ve üzerinde yasal olarak muhtesat meydana getirilmesi mümkün bulunmayan devlet ormanlarında özel hukuk hükümlerine göre hak iktisabına yasal olanak bulunmadığının, orman sayılan yerlerde meydana getirilen muhtesatların ve muhtesatları meydana getiren kişilerin Kadastro Kanununun 19. maddesi hükmüne göre tutanağın beyanlar hanesinde gösterilmesininve yine bu tür muhtesatların tespitine de karar verilemeyeceğinin kabulü gerekir...''

24. Yine Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 2/5/2018 tarihli ve E.2016/22,K.2018/11994 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''... 26.05.2004 gün ve 5177 sayılı Kanun'un 35. maddesi ile 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 19. maddesine eklenen ek fıkra hükmüne göre, başkası adına tapulu veya tapusuz bir taşınmazın kamulaştırılması halinde, taşınmazda malik olmayan ancak üzerindeki muhdesatı meydana getiren kişilere muhdesatın kamulaştırma bedelinin kendisine verilmesini sağlama amacıyla zilyetliği tespit davası açma hakkı tanınmış ise de, kamuya ait mera, yaylak, kışlak, genel harman yeri, orman, aktif dere yatağı niteliğindeki taşınmazların özel mülkiyete konu olamayacakları, bu taşınmazların zilyetlikle edinilemeyecekleri, bu nedenle de bu nitelikteki taşınmazlarüzerinde meydana getirilen muhtesatlara hukuki değer verilemeyeceği gözönüne alındığında, dava konusu taşınmazın niteliğinin de araştırılıp soruşturularak sonucuna göre karar verilmesi gerektiği kuşkusuzdur...''

25. Bununla birlikte; 2942 sayılı Kanun'un 19. maddesinin onuncu fıkrasında, başkası adına tapulu taşınmazların kamulaştırılmasında ağaçların takdir olunan bedelinin zilyedine ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin çok sayıda Yargıtay kararı bulunmaktadır. Orman niteliğinde bulunan taşınmaza ilişkin Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 23/9/2014 tarihli ve E.2014/6321, K.2014/21931 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Dava, zemini Hazineye ait olan taşınmaz üzerinde bulunan muhtesat bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Zemini Hazineye ait taşınmaz üzerindeki fıstık ağaçlarına değer biçilmesi yöntem itibarıyla doğru olduğu halde mahkemece ağaçların dikili olduğu zeminin özel mülkiyete konu olamayacağı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Kamulaştırma Kanunu'nun değer biçmeye ilişkin hükümleri kıyasen kamulaştırmasız el atmaya dayanan tazminat istemine ilişkin davalarda da uygulanır. Bu nedenle 2942 sayılı Kanun'un 19. maddesine 5177 sayılı [Kanun] ile eklenen fıkrada yer alan ... hükmü uyarınca dava konusu meyve ağaçlarının davacı tarafından yetiştirilip yetiştirilmediği araştırılarak, davacıya ait olduğunun belirlenmesi halinde, hesaplanacak bedelin davalı idareden tahsili yerine, yazılı gerekçeler ile davanın reddine karar verilmesi,

Doğru görülmemiştir..."

26. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 22/6/2015 tarihli ve E.2015/3499, K.2015/14580 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Dava, zemini Hazineye ait olan taşınmaz üzerinde bulunan muhtesat bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Kamulaştırma Kanununun değer biçmeye ilişkin hükümleri kıyasen kamulaştırmasız el atmaya dayanan tazminat istemine ilişkin davalarda da uygulanır. Bu nedenle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 19. maddesine 5177 sayılı Yasa ile eklenen fıkrada yer alan ... hükmü uyarınca dava konusu meyve ağaçlarının davacı tarafından yetiştirilip yetiştirilmediği araştırılarak, davacıya ait olduğunun belirlenmesi halinde, hesaplanacak bedelin davalı idareden tahsili yerine, yazılı gerekçeler ile davanın reddine karar verilmesi,

Doğru görülmemiştir..."

27. Yine Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 10/12/2013 tarihli ve E.2013/14513, K.2013/22290 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Dava, orman sınırları içerisinde kalanmuhtesat bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Kapama fıstıklık niteliğindeki taşınmaza net fıstık geliri esas alınarak değer biçilip muhtesat bedelinin tespit edilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir..."

28. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 28/3/2016 tarihli ve E.2014/1450, K.2016/1083 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"... dava konusu taşınmazı davacının .... tarihinden itibaren fuzuli şagil olarak kullandığı ve bu işgalden dolayı kendisine ecrimisil tahakkuk ettirilerek davacıdan tahsil edildiği belirtilmiş olup, davacının söz konusu taşınmazı ecrimisil bedelleri ödeyerek kullandığı, mülki idare amirince, ilgili mevzuat hükümleri uyarınca davacının tahliye edilmediği de anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, davacının ... köyünde ... parsel sayılı tarlaya buğday ve beyaz lahana ektiği açık olup; söz konusu tarlanın davacının mülkiyetinde olmayıp Hazineye ait

bulunması, yani davacının işgalci olması, buğday ve lahana ürününün, davalı DSİ Genel Müdürlüğü'nün hizmet kusuru nedeniyle su baskınına uğradığının tespiti halinde, idarenin tazmin sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Zira buğday ve lahana ürününün, davacı tarafından ekildiği, davacının mülkiyetinde olduğu tartışmasızdır. Dolayısıyla su baskınına uğrayan buğday ve lahana ürününde ortaya çıkan davacının uğradığı zararın, hizmet kusurunun tespiti halinde, davalı idarece tazmini gerekmektedir. Ancak, davacının işgal ettiği Hazine arazisine ekim yapmak suretiyle sağladığı bu yararın, davacıdan tahsil olunacak ecrimisil hesabında dikkate alınacağı da tabiidir.

Bu durumda, dosyadaki bilgi ve belgelere göre, ... davacının fuzuli şagil olmasının tek başına davalı idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı gözetilmeden verilen temyize konu ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 29/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, tapuda Hazine adına kayıtlı taşınmazı fıstık ağaçları dikmek suretiyle kullandığını ancak baraj yapımı nedeniyle ağaçların su altında kaldığını, uğradığı zararın tazmini için başvurduğu yargısal süreçten ise bir sonuç alamadığını belirterek eşitlik ilkesi ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu 94.897,30 TL zarar bedeli tazminatın yasal faizi ile birlikte ödenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

32. Başvurucu, eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bu iddianın ciddiye alınabilmesi için başvurucunun kendisi ile benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın sırf ırk, renk, cinsiyet, din, dil, cinsel yönelim vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekmektedir. Somut olayda başvurucunun bu yöndeki iddialarını temellendirecek somut bulgu ve kanıtları ortaya koyamadığı anlaşılmaktadır.

33. Başvurucunun şikâyetlerinin özü, fıstık ağaçlarının hidroelektrik santrali(HES) yapımı kapsamında yürütülen baraj çalışmaları sırasında tazminat ödenmeksizin su altında kaldığı iddiasına ilişkin olduğundan başvurunun mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

35. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

36. Somut olayda çözümlenmesi gereken ilk mesele mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale olup olmadığını belirlemektir. Sonraki aşamalarda, varlığı kabul edilen müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı, meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı, müdahalenin amacı ve kullanılan araçlar ile başvurucuya yüklenen külfetin ölçülü olup olmadığı hususlarının tespit edilmesi gerekir.

a. 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).

38. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanındaki mülkiyet hakkı özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31).

39. Mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa ve Sözleşme'yle korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru bir beklenti Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Meşru beklentiden söz edilebilmesi için bir uyuşmazlık ya da ciddi bir iddianın varlığı yeterli değildir, iç hukukta yasa ya da yerleşik içtihada dayalı yeterli temeli olan bir beklenti bulunması gerekir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

40. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruması kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti, mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tanıma mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37).

41. Başvuru konusu olayda dava konusu taşınmazın başvurucuya ait olmayıp Hazine adına tapuda orman vasfıyla tescilli olduğu tartışma konusu değildir. Başvurucu esas itibarıyla söz konusu taşınmazın elli yıldır babası ve kendisi tarafından malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduğunu, taşınmazı fıstık ağaçları dikerek kullandığını ve üzerindeki fıstık ağaçlarının HES yapımı kapsamında yürütülen baraj çalışmaları sonrasında su altında kaldığını belirtmektedir. Dolayısıyla söz konusu taşınmaz üzerinde bulunan ve EPDK tarafından HES yapımı kapsamında yürütülen baraj çalışmaları nedeniyle su altında kalan fıstık ağaçları yönünden başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkı kapsamında

korunmaya değer bir menfaatinin mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

42. 4721 sayılı Kanun'un 718. maddesine göre arazi üzerindeki mülkiyet -kullanılmasında yarar olduğu ölçüde- üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsamakta olup yasal sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla yapılar, bitkiler ve kaynaklar da bu mülkiyetin kapsamına girmektedir. Diğer bir deyişle kural olarak taşınmazın üzerindeki yapılar ve bitkiler de arazinin mülkiyetine tabidir.

43. Başvurucu taşınmazı elli yıldır malik sıfatıyla zilyet olarak kullandığını ileri sürse de Hazine adına kayıtlı taşınmazı kullanmakta olduğundan haksız zilyet konumundadır.

44. Somut olayda taşınmazın mülkiyeti Hazineye ait olmakla birlikte başvurucunun bu taşınmazdan ilgili mevzuat hükümlerine göre tahliyesi yoluna gidilmediği gibi bu taşınmazın başvurucu tarafından uzun yıllar boyunca fıstık bahçesi olarak kullanıldığı ve yaşları 20-30'u bulan çok sayıda menengiç üzerine aşılanmış fıstık ağacı yetiştirdiği anlaşılmaktadır. Bu fıstık ağaçlarının başvurucu yararına ekonomik bir değerinin mevcut olduğu açıktır. Anılan mevzuat hükümleri ve ilgili yargısal içtihatlar birlikte değerlendirildiğinde söz konusu taşınmaz üzerinde başvurucu tarafından yetiştirilen ancak baraj yapımı çalışmaları sonrasında su altında kaldığı anlaşılan fıstık ağaçları yönünden başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında korunmaya değer bir menfaatinin olduğu sonucuna varılmıştır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

45. Anayasa’nın 35. maddesi ve Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesi benzer düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir. Her iki düzenleme de üç kural ihtiva etmektedir. Sözleşme’nin ilk cümlesi herkese mülkünden barışçıl yararlanma hakkı verirken Anayasa daha geniş manada mülkiyet hakkını tanımaktadır. Düzenlemelerin ikinci cümleleri ise kişilerin hangi koşullarda mülkünden yoksun bırakılabileceğini ya da kişilere ait mülkiyetin hangi koşullarla sınırlandırılabileceğini hüküm altına almaktadır (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 45).

46. Her iki düzenlemenin üçüncü cümleleri ise mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da düzenlenmesine ilişkindir. Anayasa’nın 35. maddesinin son fıkrası mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı şeklinde hakkın kullanımına ilişkin genel bir ilkeye yer verirken Sözleşme’ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci fıkrası, devletlerin mülkiyeti kamu yararı amacıyla düzenleme, vergiler ve diğer katkılar ile cezaların tahsili konusunda gerekli gördükleri kanunları uygulama konusundaki haklarını saklı tutarak taraf devletlerin kamu yararına uygun olarak mülkiyetin kullanımını kontrol yetkisine sahip olduğunu kabul etmektedir. Ayrıca Anayasa’nın birçok maddesi ilgili olduğu hususta devlete, mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da mülkiyeti düzenleme yetkisi vermektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, § 46).

47. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ikinci ve üçüncü kurallar, mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesi şeklinde ifade edilen birinci kuralın özel görünüm şekilleridir ve bu nedenle genel nitelikli birinci kuralın ışığı altında anlaşılmaları gerekmektedir (James ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 37).

48. Somut olayda 3/11/2010 tarihinde Siirt Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan delil tespiti sonrası alınan bilirkişi raporlarına göre başvurucunun kullanımındaki kısmın orman nitelikli 102 ada 1 parsel içinde bulunduğu, raporlarda A harfi ile gösterilen alanda altmış sekiz adet 20-30 yaşlarında menengiç üzerine aşılanmış fıstık ağaçlarının olduğu ve B harfi ile

gösterilen alan su altında kaldığından tespit yapılamadığı belirlenmiştir. Mahkemece yapılan keşif sonucu alınan bilirkişi raporlarında ise; Hazineye ait 102 ada 1 parsel sayılı taşınmazın başvurucu tarafından kullanılan A ve B harfleriyle gösterilen kısımlarında bulunan altmış sekiz adet 20-30 yaşlarındaki aşılı menengiç ağacının yapılan baraj nedeniyle su altında kaldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun yetiştirdiği fıstık ağaçlarının bir kamu kuruluşu olan EPDK ve lisans sahibi şirket tarafından HES kapsamında baraj yapımı nedeniyle su altında kaldığı ve başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale edildiği açıktır. Su altında kalması sonucu ağaçların bir daha kullanılamayacak olması nedeniyle başvurunun mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

49. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

50. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. 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).

i. Kanunilik

51. Somut olayda Mahkemece taşınmazın orman parseli içinde kaldığı, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olan ormanların özel mülkiyete konu olmayacakları, özel hukuk hükümlerine göre hak iktisabına yasal olarak bulunmadığı ve 3402 sayılıKanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının muhdesata ait hükümlerinin orman niteliğindeki taşınmazlar için uygulanma olanağının bulunmadığı belirtilmiştir. Bu itibarla mahkemece 3402 sayılı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının muhtesata ait hükümlerinin orman niteliğindeki alanlarda uygulanmayacağı tespiti yapıldığından ve 6831 sayılı Kanun'un 17. maddesinde devlet ormanları içinde bu ormanların korunması, istihsal ve imarı ile alakalı olarak yapılacak her nevi bina ve tesisler müstesna olmak üzere; her çeşit bina ve ağıl inşası ve hayvanların barınmasına mahsus yerler yapılması ve tarla açılması, işlenmesi, ekilmesi ve orman içinde yerleşilmesinin yasak olduğu belirlendiğinden müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı değerlendirilmiştir.

ii. Meşru Amaç

52. Hazineye ait olan ancak orman niteliğinde bulunmayan taşınmaza ilişkin benzer konuda yapılan şikayet daha evvel Anayasa Mahkemesince Cumali Karaşahin (B. No: 2014/2927, 1/2/2017) kararı ile incelenmiş ve Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Buna göre devlet kendisine ait olan

taşınmazlar üzerinde başkaları tarafından haksız olarak yapılan yapıları yıkabilir ve ağaçları sökebilir. Devletin kendi taşınmazı üzerindeki yapıları yıkması ve ağaçları sökmesi başka hiçbir sebep olmasa bile kamuya ait mülkiyeti koruma şeklinde kamu yararına dayalı meşru bir amacı da taşımaktadır (Cumali Karaşahin, § 66).

53. Somut olay bağlamında orman içerisine dikilen fıstık ağaçlarına hukuki bir değer verilmemesinin ormanların korunmasına ilişkin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu kabul edilmiştir.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

54. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

55. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

56. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

57. Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini ve diğer taraftan müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

58. Mülkiyet hakkına üçüncü kişiler tarafından müdahalede bulunulması durumunda bu müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesini, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir. 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 TemizlikHizmetleri A.Ş.,B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 48).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

59. Başvurucu, hububat tarımı yaparak ve fıstık ağacı dikerek kullandığı orman vasıflı Hazine taşınmazı üzerinde bulunan fıstık ağaçlarının EPDK ve lisans sahibi şirket tarafından, baraj yapımı nedeniyle bir kamulaştırma yapılmadan ve tazminat ödenmeden su altında bırakılmasından yakınmaktadır.

60. Başvuru konusu olayda başvurucunun fıstık bahçesi olarak kullandığı mülkiyeti Hazineye ait orman vasıflı taşınmaz üzerinde başvurucu tarafından yetiştirildiği adli yargı sürecinde mahkemelerce sabit görülen altmış sekiz adet 20-30 yaşlarında fıstık ağaçlarının HES için yapılan baraj nedeniyle su altında kaldığı anlaşılmaktadır.

61. Başvurucu yetiştirdiği ağaçların su altında kalması nedeniyle uğradığı zararın tespiti için Siirt Asliye Hukuk Mahkemesinden delil tespiti talebinde bulunmuş, daha sonra ise 12/5/2011 tarihinde Siirt 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Mahkemenin 11/4/2013 tarihli kararı ile davanın reddine karar verilmiştir. Başvurucunun temyiz istemi Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 7/10/2015 ilamıyla reddedilerek karar onanmış ve yapılan karar düzeltme istemi de aynı Daire'nin 28/9/2016 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

62. Mahkemenin davanın reddine ilişkin 11/4/2013 tarihli kararının temel gerekçesi, taşınmazın orman parseli içinde kaldığı, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olan ormanların özel mülkiyete konu olmayacakları, özel hukuk hükümlerine göre hak iktisabına yasal olarak bulunmadığı ve 3402 sayılı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının muhdesata ait hükümlerinin orman niteliğindeki taşınmazlar için uygulanma olanağının bulunmadığı yönündedir.

63. Gerçekten de taşınmazın mülkiyeti orman vasfıyla Hazineye ait olup Hazine ile başvurucu arasında taşınmazın fıstık bahçesi olarak kullanılmasına ilişkin herhangi bir sözleşmenin de bulunmadığı anlaşılmaktadır. Taşınmazın mülk sahibi olan Hazine, başvurucuyu taşınmazdan tahliye ettirebileceği gibi bu yolu tercih etmeyip haksız işgal tazminatı (ecrimisil) talep etmekle de yetinebilmektedir. Somut olayda başvurucu, taşınmaz üzerinde 20-30 yaşlarında fıstık ağaçları yetiştirmiş, bu kullanım nedeniyle Hazine, başvurucuyu taşınmazdan tahliye ettirmemiş ve başvurucunun taşınmazdaki kullanımı nedeniyle ecrimisil bedeli de tahsil etmemiştir. Böyle bir durumda başvurucunun kamu makamlarının uzun bir süre boyunca devam eden edilgen tutumlarının bir anda değişebileceğini öngörmesini beklemek hakkaniyete aykırı olacaktır. Nitekim bu kadar uzun bir süre boyunca söz konusu taşınmazın üzerinde fıstık ağacı yetiştirmek suretiyle kullanımının başvurucu bakımından önemli bir ekonomik menfaat teşkil ettiği ve bu yönden başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken bir menfaatinin mevcut olduğu kabul edilmiştir (bkz. § 44).

64. Öncelikle belirtmek gerekir ki delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması, derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. Buna göre ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile

uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

65. Bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesinin görevi Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında kalan haklar kapsamındaki güvencelerin somut olayda sağlanıp sağlanmadığını incelemektir.

66. Sonuç olarak taşınmaz üzerindeki fıstık ağaçlarının 20-30 yıllık dönem içerisinde başvurucu tarafından yetiştirildiği açıktır. Bu ağaçların baraj yapımı sırasında zarar gördüğü gerek delil tespiti aşamasında gerekse de başvurucunun açtığı davada yapılan keşif ve bilirkişi incelemeleri ile tespit edilmiştir. Buna göre başvurucunun kamu makamlarınca yapılan müdahale sebebiyle zarara uğradığı ve bu zararının ise karşılanmadığı anlaşılmaktadır. Derece mahkemeleri ise taşınmazın Hazine adına kayıtlı olması nedeniyle başvurucunun zararının giderilemeyeceği sonucuna varmışlardır.

67. Ne var ki derece mahkemelerinin kararlarında kamusal makamların tutum ve davranışlarının inceleme konusu yapılmadığı, bu hususlara değinilmediği görülmektedir. Derece mahkemelerinin olayın gelişiminde kamu makamlarının edilgen tutumunu dikkate almaması bütün zarara tek başına başvurucunun katlanması sonucuna yol açmaktadır. Bu yaklaşımın da başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediğini belirtmek gerekir. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

68. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

69. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

70. Başvurucu 94.897,30 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

71. Başvuruda mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

72. Mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Siirt 2. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

73. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden

oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine 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 Siirt 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/85, K. 2013/240) GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FIRAT TOMBAK

B. No: 2016/58816 | Karar tarihi: 29.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/58816

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FIRAT TOMBAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/58816)

Karar Tarihi: 29/5/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Fırat TOMBAK

Vekili : Av. Ali ÜSTÜNBAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hakkaniyete aykırı karar verilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/11/2016 tarihinde yapılmıştır.

3.Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, sitede kurban kesimi sırasında kullanılan kompresörün patlaması sonucu yaralandığını iddia ederek sorumlular hakkında haksız fiile dayalı maddi ve manevi tazminat davası açmıştır.

8. Ankara 11. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 28/2/2012 tarihli kararı ile maddi tazminat istemini kabul ederek başvurucu lehine 53.966,40 TL maddi tazminata hükmetmiş, manevi tazminat talebini reddetmiştir.

9. Temyiz üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Daire) 9/5/2013 tarihli kararı ile hükmü bozmuştur.

10. Karar düzeltme talebi Dairenin 4/12/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

11. Dairenin bozma kararına direnen Mahkeme 18/2/2014 tarihli kararında başvurucunun manevi tazminat istemini reddetmiştir.

12. Temyiz üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 15/6/2016 tarihli kararında Dairenin bozma ilamını kaldırmış, hükmü onamıştır.

13. Başvurucu, nihai kararı 10/10/2016 tarihinde öğrendiğini beyan etmiş; 17/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 29/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; kararın usul ve kanuna aykırı olduğunu, yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

17. Başvurucu, başvuru formunda nihai karar olan Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/6/2016 tarihli kararını 10/10/2016 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir. Dolayısıyla başvurucunun bu tarihten itibaren otuz günlük başvuru süresi içinde en son 9/11/2016 mesai bitimine kadar başvuruda bulunması gerektiği hâlde bu süre geçtikten sonra 17/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

18. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN HENDEK

B. No: 2016/69748 | Karar tarihi: 29.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/69748

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN HENDEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/69748)

Karar Tarihi: 29/5/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Hasan HENDEK

Vekili : Av. Halil Tuncer ERGÜLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması, tutukluluğun makul süreyi aşması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutukluluk sürecindeki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının; tutuklu bulunulan ceza infaz kurumunda açık ve kapalı görüş ile telefonla görüşme haklarına getirilen kısıtlamalar nedeniyle de haberleşme hürriyeti ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/11/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

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 tarihine kadar birçok kez uzatılmıştır. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca -aralarında Yüksek Mahkeme üyelerinin de bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

10. Başvurucu, en son Afyonkarahisar Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmıştır.

11. Darbe teşebbüsünden sonra başvurucu hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ağır cezalık suçüstü hâli bulunduğu değerlendirilerek FETÖ/PDY hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

12. Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) İkinci Dairesinin 16/7/2016 tarihli kararı ile -Afyonkarahisar Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta olan- başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına karar verilmiştir (24/8/2016 tarihinde başvurucu, meslekten ihraç edilmiştir.).

13. Başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının HSYK kararıyla görevden uzaklaştırılanlar hakkında soruşturma işlemlerinin yapılması yönündeki yazısı üzerine Afyonkarahisar Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından gözaltına alınmıştır.

14. Öte yandan Afyonkarahisar Cumhuriyet Başsavcılığı 16/7/2016 tarihinde soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre şüphelinin ve müdafiinin dosya içindeki belgeleri incelemelerinin ve belgelerden örnek almalarının kısıtlanmasına karar verilmesini Afyonkarahisar Sulh Ceza Hâkimliğinden talep etmiştir. Hâkimlik, dosya içeriğinin incelenmesi ve belgelerden örnek alınmasının yürütülen soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle 17/7/2016 tarihinde dosya içeriğinin incelenmesinin veya belgelerden örnek alınmasının kısıtlanmasına karar

vermiştir.

15. Başvurucu 19/7/2016 tarihinde Savcılıkta müdafii huzurunda verdiği ifadesinde genel olarak üzerine atılı suçlamaları kabul etmediğini, somut olayda tutuklama koşullarının bulunmadığını ifade etmiştir.

16. Başvurucu 19/7/2016 tarihinde tutuklanması istemiyle Afyonkarahisar Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

17. Başvurucu sorgusunda "Ben C. Savcılığında bu konuda ifade vermiştim, C Savcısı bana ifademi alması sırasında hakkımda TCK 314/2 maddesi gereğince soruşturma yürütüldüğünü, bundan dolayı ifade vermemi belirtti, şu anda bana okumuş olduğunuz Ankara C. Başsavcılığının ihbar nitelikli yazısı içerikli talimat ekindeki dosyada benim aleyhimdeki suçlama ve delillerin neler olduğunu öğrenmek istiyorum, ayrıcaHSYK tarafından açığa alındığımı haricen öğrendim, açığa alınma sebeplerimi de bilmiyorum, Savcılıktaki ifademi aynen tekrar ediyorum ve kısaca özetlemem gerekirse 18 yıllık C. Savcılığı ve yargı sistemi içerisindeki diğer görevlerim sırasında Hakim ve Savcıların bağımsızlığına ve tarafsızlığına onların en büyük silahı olduğuna inandım, dolayısıyla bu inançta bir yargı mensubu olarakbir terör örgütü ile ilişkim olduğu suçlamasını kabul etmiyorum, bu şekilde çok ciddi iddianın tarafıma somut delillerle bildirilmesi gerekmektedir, hali hazırda aleyhimdeki delillerin de neler olduğunu bilmemekteyim, hele hele 15/07/2016 tarihinde gerçekleştirilmeye çalışılan ve hiç bir akıl ve vicdan sahibinin kabul etmeyeceği bir darbe teşebbüsünden sonra hakkımda böyle bir suçlamanın yapılması da özellikle kabul etmeyeceğim bir durumdur, bu şekildeki suçlamaları da kesinlikle kabul etmem, bu konuda dediğim gibi C. Savcılığında ayrıntılı ifade verdim, dosyada açığa alınma yazımdan başka somut bir delil bulunup bulunmadığını öğrenmek istiyorum, evimde yapılan aramada herhangi bir delil bulunup bulunmadığını da bilmiyorum, zaten olması da mümkün değildir, ayrıca meslek hayatımda kullanmış olduğum harici Disck'i Emniyete kendim teslim ettim, evliyim, 4 çocuğum var, 12 Temmuz'da en küçük çocuğum dünyaya gelmiştir, sezeryandır, şu anda eşim ve çocuk bakıma muhtaçtır, ayrıca çocuğuma bakacak kimse yoktur, ayrıca aleyhimdeki delillerin de dikkate alınarak bu hususta karar verilmesini talep ediyorum, kaçma şüphem yoktur, ...Üniversitede yıllarımda kendi bekar evimde kaldım, cemaate bağlı hiç bir evde kalmadım, Fetö cemaatine parasal yardımda bulunmadım, ben C. Savcısı ve Hakimlerin herhangi bir siyasi ve dinsel bir fikirle bir hareket tarzı geliştirmemesi, aksine bağımsız ve tarafsız bir şekilde hukuk dağıtma fiilini yerine getirmesi düşüncesindeyim, bu düşüncede bir yargı mensubu olarak legal yada illegal herhangi bir oluşum, dernek ve suç örgütü vb. şeylerle irtibatlı değilim, üzerime atılı suçlamaları kabul etmiyorum, darbe teşebbüsü olduğu günü evimdeydim, çocuklarımla birlikte oturuyordum, bebek iznini kullanmaktaydım, 10 günlük doğum izni 25 Temmuz 2016 yılında bitecekti, hem dosyadaki delil durumu hem de insani durumum yani eşimin sezeryanla doğum yapmış olup ameliyatlı olması bakacak kimsemiz olmadığı dikkate alınarak tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmamı, Hakimliğiniz aksi kanaatteyse adli kontrol tedbiri uygulanmasını talep ediyorum..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

18. Afyonkarahisar Sulh Ceza Hâkimliğinin 19/7/2016 tarihli kararıyla tutuklama talebinin reddine ve başvurucu hakkında adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar verilmiştir. Bu kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Şüpheli Hasan Hendek'in üzerine atılı 'Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma' suçuna ilişkin yapılan değerlendirmede mevcut dosya ve deliller hep birlikte nazara alındığındaşüphelinin

sabit ikametgah sahibi olması, şüphelinin delilleri yok etme gizleme veya değiştirme girişiminde somut davranışları bulunmadığı, şüphelinin 7 gün evvel eşinin sezaryanla doğum yapmış oluşu ve 7 günlük bebeğinin oluşu, doğum sebebi ile şüphelinin doğum iznini kullanmakta olduğu bu sebeple ileride telafisi güç mağduriyetlere sebep olabileceği, ayrıca izinli halde iken kendisinin rızası dahilinde Emniyete giderek ifadesini vermek istemesini belirtmiş oluşu ve tutuklamanın tedbir mahiyetinde istisnai önlem oluşu da hep birlikte nazara alınarak C. Başsavcılığının tutuklama talebinin reddi ile, yerine adli kontrol altına alınmasının yeterli olacağından, şüphelinin yurt dışına çıkmama yükümlülüğünde tutulmak ve CMK [Ceza Muhakemesi Kanunu] nun 109/3-j maddesi gereğince konutunu terketmemek suretiyle adli kontrol altına alınmasına ...[karar verildi]."

19. Afyonkarahisar Cumhuriyet Başsavcılığı 20/7/2016 tarihinde, Afyonkarahisar Sulh Ceza Hâkimliğinin bu kararına itiraz etmiştir.

20. Başsavcılığın itirazını değerlendiren Afyonkarahisar Sulh Ceza Hâkimliği 20/7/2016 tarihinde, itirazın kabulü ile bu defa başvurucu hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir.

21. Başvurucu, çıkarılan yakalama kararı sonrasında Afyonkarahisar Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/7/2016 tarihli kararıyla tutuklanmıştır. Bu kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Hakkında hakimliğimizce yakalama emri çıkartılmış olan üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın ihbarı, HSYK 2. Dairesi'nin şüpheli hakkında düzenlemiş olduğu Fetullahçı Terör Örgütü üyesi olmaktan dolayı 16/07/2016 tarihli Hakimlikten açığa alınma kararı bulunduğu, soruşturmaya konu suçun CMK 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olduğu, suç için öngörülen cezanın alt ve üst haddi, verilmesi muhtemel ceza, dosya kapsamında şüphelinin isnat edilen eylemi işlediğine dair kuvvetli suç şüphesi ve deliller altında olduğu kanaatine varılması, delillerin tam olarak toplanmamış olması, bu nedenle şüphelinin kişiler üzerinde baskı girişiminde bulunması hususlarında ve bu kapsamda delillerin karartılma şüphesinin mevcudiyeti, soruşturma dosyasının bütün haliyle elde edilen bulgular bakımından mevcut deliller ile ilişkilendirilmiş olması nazara alınarakşüpheli Hasan Hendek'in 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunun 94. maddesi atfıyla CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince tutuklanmasına ...[karar verildi]."

22. Başvurucunun bu karara 25/7/2016 tarihinde yaptığı itiraz, Bolvadin Sulh Ceza Hâkimliğinin 28/7/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...Şüpheli Hasan Hendek'in üzerine atılı 5271 sayılı 314/2. maddesinde yer alan örgüte üye olma suçunu işlediğine dair, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 2. ve 3. Dairesinin 16/07/2016 tarihli kararları, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 16/07/2016 tarihli yazıları ve soruşturma dosyası, birlikte değerlendirildiğinde şüphelinin üzerine atılı suçu işlediği hususunda kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir olguların bulunması, atılı suçun 5271 sayılı CMK'nun 100/3-11. maddesinde sayılan suçlardan olması, bu nedenle aynı kanunun 100/3. Maddesi gereğince tutuklama nedeninin varlığının kabul edilebileceği, delillerin bu aşamada henüz tam olarak toplanmamış oluşu, atılı suç için kanunda görülen cezanın alt ve üst sınırı nedeniyle adli kontrol hüküm tedbirinin yetersiz kalacağı şüphelinin üzerine atılı suçun niteliği gereğince henüz toplanmayan delillerin karartma şüphesinin bulunması ayrı ayrı dikkate alınarak itirazın reddine karar vermek gerekmiştir."

23. Afyonkarahisar Sulh Ceza Hâkimliği 8/9/2016 tarihinde, Afyonkarahisar Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine başvurucunun da aralarında bulunduğu çok sayıda şüphelinin tutukluluk durumunu incelemiş ve "...Şüpheliler ...Hasan Hendek, ...'in üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının ihbarı, HSYK 2. Dairesi'nin şüpheliler hakkında düzenlemiş olduğu Fetullahçı Terör Örgütü üyesi olmaktan dolayı 16/07/2016 tarihli Hakimlikten açığa alınma kararı bulunduğu, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi, verilmesi muhtemel ceza, delillerin tam olarak toplanmamış olması, bu nedenle şüphelilerin kişiler üzerine baskı girişiminde bulunması hususlarında ve bu kapsamda delillerin karartılma şüphesinin mevcudiyeti ve bu aşamada işin önemine göre adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalabileceği hususları da dikkate alınarakve soruşturmanın bulunduğu aşama..." gerekçesiyle tutukluluğun devamına karar vermiştir.

24. Başvurucu bu karara itiraz etmiş, Bolvadin Sulh Ceza Hâkimliğince 3/10/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

25. Başvurucu, anılan kararı 6/10/2016 tarihinde öğrenmiştir.

26. Başvurucu 4/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

27. Afyonkarahisar Cumhuriyet Başsavcılığı; darbeye teşebbüs eyleminin Türkiye Cumhuriyeti'nin başkentini, millî iradenin temsil yeri olan Türkiye Büyük Millet Meclisini ve Cumhurbaşkanlığı Külliyesi ile devletin istihbarat ve kolluk güçlerini hedef aldığını, terör eyleminin örgütün kamuda yapılanmış mensupları tarafından gerçekleştirildiğini, bu nedenlerle soruşturmanın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmesinin gerektiğini belirterek 18/10/2016 tarihinde yetkisizlik kararı vermiştir.

28. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 6/1/2017 tarihli ve 29940 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 680 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesi ile 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 93/1. maddesinde, hâkim ve savcıların kişisel suçları hakkında soruşturma yapılma yetkisinin ilgilinin görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığına ait olduğu şeklinde değişiklik yapılmış olması gerekçesiyle 11/1/2017 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

29. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı 28/7/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütü yöneticisi olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Antalya 9. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

30. İddianamede, başvurucunun FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. İddianamede bu suçlamaya esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. Antalya İl Emniyet Müdürlüğünün 4/2/2017 tarihli yazısının içeriğine göre başvurucunun ByLock programını kullanmış olduğu belirtilmiştir.

ii. Şüpheli sıfatıyla 10/1/2017 tarihinde ifadesi alınan A.Ş. beyanında; Bakanlık ve HSYK'nın çeşitli birimlerinde çalıştığını, bu nedenle adli yargıda görev yapan ve FETÖ/PDY'ye müzahir olan birçok kişiyi tanıdığını, bunlardan birisinin de başvurucu olduğunu belirtmiştir.

iii. Şüpheli sıfatıyla 3/11/2016 tarihinde ifadesi alınan O.A.; başvurucuyu aynı mesleği icra etmeleri nedeniyle tanıdığını, başvurucunun beyanlarının Fetullah Gülen'i över mahiyette olduğunu, bu nedenle başvurucunun FETÖ/PDY'ye mensup olduğunu düşündüğünü ifade

etmiştir.

iv. Şüpheli sıfatıyla 17/2/2017 tarihinde ifadesi alınan M.G., Teftiş Kurulunda beraber çalıştığı başvurucunun FETÖ/PDY mensubu olduğunu ifade etmiştir.

v. Başvurucunun HSYK başmüfettişi olduğu dönemde 15/3/2012 tarihinden 1/7/2014 tarihine kadar Avrupa Adaletin Etkinliği Komisyonu (CEPEJ) Sekreteryasında secondment yöntemiyle görevlendirildiği belirtilmiştir.

31. Antalya 9. Ağır Ceza Mahkemesi 8/8/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve başvurucu hakkındaki yargılama, Mahkemenin E.2017/258 sayılı dosyası üzerinden tutuklu olarak sürdürülmüştür.

32. Yapılan yargılama sonucunda Antalya 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/2/2018 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Aynı kararla başvurucunun tahliyesine de hükmolunmuştur. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütü ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 24/08/2016/426 tarihli kararı ile meslekten ihraç edildiği ve bu kararın 29/11/2016/434 tarih sayı kararıyla kesinleştiği, sanığın 0505 210 64 68 numaralı gsm hattı ile 35528703010157 imei numaralı cihaz üzerinden 26/08/2014 tarihinden itibaren FETÖ/PDY silahlı terör örgütü yönetici ve mensupları tarafından örgüt içi gizli haberleşmede kullanılan ByLock programının kullanıcısı olduğu, celbedilen karşı IP bilgilerinden de anlaşılacağı üzere bu programı kullandığı sırada adresleri ile uyumlu yerde bulunan baz istasyonları üzerindenbağlantı sağladığı, yine tanık beyanlarından da örgüt üyesi olduğu ve örgüt toplantılarına katıldığının anlaşıldığı, sanığın bu suretle üzerine atılı suçu işlediği sabit olmakla inkara yönelik savunmasına itibar edilmeyerek Fettullahcı Terör Örgütü Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına örgüt üyesi olarak dahil olduğu anlaşıldığından, eylemine uyan TCK'nın 314/2, 3713 sayılı Terörlü Mücadele Kanununun 5/1. TCK'nun 62 ve 58/9. Maddeleri gereğince cezalandırılmasına..."

33. Hükme karşı istinaf yoluna başvurulmuş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla davanın istinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

34. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel (B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39) kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 29/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu; tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunda iyileştirme faaliyetlerinden ve sosyal faaliyetlerden faydalanma hakkının -terörle bağlantılı suçlardan tutuklananlar haricindeki diğer hükümlü ve tutuklulardan farklı olarak- tamamen yasaklandığını, ceza infaz kurumunda somut bir gerekçe gösterilmeksizin tek kişilik odada tutulduğunu ve burada belli haklardan mahrum bırakıldığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal

edildiğini ileri sürmüştür.

37. Bakanlık, bu iddiaya ilişkin olarak görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

38. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

39. 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."

40. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların öncelikle hukuk sisteminde mevcut idari merciler ve/veya derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

41. Ceza infaz kurumundaki tutulma koşullarına ilişkin şikâyetler yönünden ilgili mevzuat (ilgili mevzuat için bkz. Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 47-50) gereğince başvurucunun iddialarını iletebileceği ve yapıldığını iddia ettiği kötü muameleye derhâl son verilmesini isteyebileceği idari ve yargısal mercilerin bulunduğu görülmektedir. İlgili hükümler kapsamında başvurucu, şikâyetlerini öncelikle yetkili yargısal mercilere iletip tutulma yeri ve koşulları sebebiyle kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürebilecek ve bu koşulların en kısa zamanda uygun hâle getirilmesini isteyebilecekken bu yollara başvurmamıştır (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Mehmet Baransu, B. No: 2015/8046, 19/11/2015, § 30). Başvurucunun şikâyetleri dikkate alındığında mevcut başvuru yollarının ulaşılabilir, şikâyetleri açısından telafi imkânına sahip ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olmadığını söyleyebilmeyi mümkün kılan bir sebep bulunmadığından başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun da olmadığı görülmektedir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Didem Tütenk, B. No: 2013/7525, 10/6/2015, §§ 40, 41).

42. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetlerini, varsa bu konudaki kanıtlarını öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere iletmeden, hak ihlali iddialarını öncelikle bu makamların değerlendirmesini ve çözüme kavuşturmasını beklemeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak idari ve/veya yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Haberleşme Hürriyeti ile Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine

İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu; tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunda açık ve kapalı görüş ile telefonla görüşme haklarına kısıtlamalar getirildiğini, bu uygulamaların sadece kendisine ve kendisi ile benzer suçlardan tutuklu olanlara uygulandığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Bakanlık, bu iddiaya ilişkin olarak görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

46. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun açık ve kapalı görüş haklarının sınırlandırılmasına yönelik şikâyetinin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına, telefonla görüşme hakkının sınırlandırılmasına yönelik şikâyetinin ise haberleşme hürriyetine ilişkin olduğu anlaşılmış ve bu kapsamda bir değerlendirme yapılmıştır.

47. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçe ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

48. Somut olayda başvurucu, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiaları yönünden ihlal iddialarının konusunu belirtir şekilde somut bilgi, belge ve kanıt sunmadan soyut bir şekilde birtakım iddialarda bulunmuş; bu kapsamda bu şikâyetlerle ilgili olarak herhangi bir hukuki sürecin yaşanıp yaşanmadığını somut olarak belirtmemiştir.

49. Bu nedenlerle başvuruya konu ihlal iddialarıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını kanıtlamak ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını ortaya koymak yükümlülüğü başvurucuya ait olmasına rağmen başvurucu tarafından yerine getirilmemiştir.

50. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun bu kapsamda kalan iddialarının temellendirilmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

51. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesi olmaksızın ve görevinden kaynaklanan güvencelere

riayet edilmeksizin görevli olmayan bir mahkeme tarafından tutuklandığını, olayda tutuklama nedenlerinin bulunmadığını ve tutuklamanın ölçüsüz bir tedbir olduğunu, adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağının değerlendirilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

52. Bakanlık, bu iddiaya ilişkin olarak görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

53. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

54. Anayasa'nın "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."

55. 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."

56. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

57. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki

yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

58. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

59. İlgili genel ilkeler için bkz. Salih Sönmez (B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 99-104) kararı.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

60.Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

61. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

62. Diğer taraftan başvurucu, 2802 sayılı Kanun'da -hâkimlerle ilgili- öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin yetkili ve görevli olmayan mahkemece tutuklandığını iddia etmektedir.

63. Tutuklama kararı veren Hâkimlikçe 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesine dayanılmıştır (bkz. § 21). 2802 sayılı Kanun'a göre suçun ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli kapsamında işlenmesi durumunda uygulanacak soruşturma usulü Kanun'un 94. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Bu maddeye göre "Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yapılır. Hazırlık soruşturması yetkili Cumhuriyet savcıları tarafından bizzat yürütülür. Bu halde durumun hemen Adalet Bakanlığına bildirilmesi zorunludur." Benzer yönde diğer bir düzenleme de 5271 sayılı Kanun'un 161. maddesinin 8. fıkrasında yer alan "Türk Ceza Kanununun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316 ncı maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır. 01.11.1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 26. maddesi hükmü saklıdır." şeklindeki hükümdür. 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesinin uygulanma koşulları açısından ayrıca ağır ceza mahkemesinin görevi ve suçüstü kavramının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

64. Başvurucuya isnat edilen ve 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinde düzenlenen silahlı terör örgütü üyesi olma suçunun ağır cezalık (ağır ceza mahkemelerinin görev alanında bulunan) suçlardan olduğu hususunda kuşku bulunmadığı gibi başvurucunun da aksi yönde bir iddiası yoktur (Adem Türkel, §§ 28-34, 54).

65. Yargıtayın yerleşik uygulamasına göre silahlı terör örgütü üyesi olma suçu temadi eden suçlardandır (Adem Türkel, §§ 36-39; aynı doğrultuda Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 6/3/2008

tarihli ve E.2007/2495, K.2007/1358 sayılı; 9/3/2011 tarihli ve E.2010/16588, K.2011/1626 sayılı; 6/11/2014 tarihli ve E.2014/6090, K.2014/10958 sayılı; Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 12/10/2010 tarihli ve E.2010/8491, K.2010/7430 sayılı kararları).

66. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu; darbe teşebbüsü sonrasında başlatılan soruşturmalar kapsamında Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan bir şüpheli hakkında silahlı terör örgütüne (FETÖ/PDY) üye olma, Anayasa'yı ihlal etme, cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçlarından İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan davada bu Mahkeme ile Yargıtay 16. Ceza Dairesi arasında çıkan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesine ilişkin kararında, anılan suçun temadi eden suçlardan olduğunu belirtmiş ve isnat edilen suçların kişisel suç olduğuna da değinerek ağır ceza mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına karar vermiştir (bkz. § 34; aynı doğrultudaki kararlar için -diğerleri arasından- bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-996, K.2017/403 sayılı; 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-998, K.2017/388 sayılı kararları).

67. Ayrıca Yargıtay Ceza Genel Kurulu, iki hâkim (anılan hâkimlerin tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasıyla yaptıkları bireysel başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunduğuna dair karar için bkz. Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 134-161) hakkında darbe teşebbüsü öncesinde -görevleriyle bağlantılı eylemler dolayısıyla- işledikleri ileri sürülen silahlı terör örgütü (FETÖ/PDY) üyesi olma ve görevi kötüye kullanma suçlarından mahkûmiyetlerine ilişkin olarak Yargıtay 16. Ceza Dairesince ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilen hükmün temyiz incelemesi sırasında bu kişiler tarafından ileri sürülen "hâkim ve Cumhuriyet savcılarının ağır cezayı gerektiren suçüstü hâli hariç yakalanamayacakları, sorguya çekilemeyecekleri ve tutuklanamayacakları kuralının ihlal edildiği, olayda suçüstü hâlinin de bulunmadığı" yönündeki iddiaları incelerken "Yargıtayın istikrar bulan ve süregelen kararlarında açıklandığı üzere; mütemadi suçlardan olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunda, daha önce örgütün kendisini feshetmesi, kişinin örgütten ayrılması gibi bazı özel durumlar hariç olmak üzere kural olarak temadinin yakalanmayla kesileceği, dolayısıyla suçun işlendiği yer ve zaman diliminin buna göre belirlenmesi gerektiği, bu nedenle silahlı terör örgütüne üye olma suçundan şüpheli konumunda bulunan hâkim ve Cumhuriyet savcıları yakalandıkları anda ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü halinin mevcut olduğu" değerlendirmesinde bulunmuş ve bu hususlaki temyiz itirazlarını kabul etmemiştir.

68. Yukarıda yer verilen veya atıf yapılan Yargıtay kararları ile başvurucunun 15/7/2016 tarihinde başlayan ve ertesi gün de devam eden darbe teşebbüsünün savuşturulması sırasında gözaltına alınıp darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen ve yargı makamlarınca silahlı bir terör örgütü olduğuna karar verilen FETÖ/PDY üyesi olma suçundan tutuklanması birlikte dikkate alındığında başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu yönünden suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir. 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesi gereğince soruşturmanın genel hükümlere göre yapılacağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu soruşturmada tutuklama tedbirine genel yetkili yargı organı olarak sulh ceza hâkimliklerince karar verilebilecektir. Bu durumda başvurucunun görev yaptığı yerdeki sulh ceza hâkimliğince tutuklanmasının olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir.

69. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. 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. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede ve mahkûmiyet kararında, başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasının kullanıcısı olduğu belirtilmiştir (bkz. §§ 30, 32).

72. Anayasa Mahkemesi, ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267). Buna göre soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez (Selçuk Özdemir, § 74).

73.Başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar da dâhil olmak üzere somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerekir.

74. Darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşen vahim olayların toplumda oluşturduğu kaygı, teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin karmaşıklığı ve bu yapılanmanın arz ettiği tehlike (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 15-19, 26) darbe teşebbüsüne ilişkin faaliyetler kapsamında ülke genelinde binlerce kişi tarafından icra edilen, suç oluşturabilecek nitelikteki on binlerce eylemin aynı anda işlenmesi, bunun yanı sıra çoğunluğu önemli yerlerde kamu görevlisi olan on binlerce şüpheli hakkında doğrudan darbeyle ilişkili olmasa da FETÖ/PDY'ye mensubiyet nedeniyle ivedilikle soruşturma yapılması ihtiyacı birlikte dikkate alındığında soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 271; Selçuk Özdemir, § 78).

75. Darbe teşebbüsüyle bağlantılı veya darbe teşebbüsüyle bağlantılı olmasa bile teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır. Diğer taraftan FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması, bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272; Selçuk Özdemir, § 79).

76. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (Adem

Türkel, §§ 28-32) isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (Adem Türkel, § 25; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

77. Somut olayda Afyonkarahisar Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun vasıf ve mahiyetine, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına, suça ilişkin kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına, delillerin toplanmamış olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 21).

78. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Afyonkarahisar Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

79. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

80. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

81. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Afyonkarahisar Sulh Ceza Hâkimliğinin başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu sonucuna varmasının (bkz. § 21) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

82. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

83. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'da bu hakka dair (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

2. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiası

84. Başvurucu, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın dosya üzerinden yapıldığını ileri sürmüştür.

85. Bakanlık görüşünde, itiraz incelemesinin yapıldığı tarih itibarıyla hâkim/mahkeme önüne çıkarılmama süresinin 1 ay 19 gün olduğu, bu sürenin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesinin önceden verdiği kararlarla birlikte değerlendirildiğinde olağan dönemde dahi makul olduğu belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca bu sürenin olağan dönemde makul kabul edilmemesi durumunda dahi, hâkim/mahkeme önüne çıkarılmama durumunun ve bu duruma ilişkin yasal düzenlemelerin, olağanüstü hal döneminde, Anayasa'nın 15. maddesi hükmü ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 15. maddesi uyarınca yapılan derogasyon bildirimi, darbe teşebbüsü sonrasında gözaltına alınan ve adli işlem yapılan kişi sayısı, çok sayıda soruşturmanın bulunması, çok sayıda yargı mensubunun FETÖ/PDY ile ilgisi nedeniyle açığa alınması ve/veya ihraç edilmesi hususları dikkate alındığında, durumun gerektirdiği ölçüde bir tedbir olduğu ifade edilmiştir.

b. Değerlendirme

86. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri (§§ 326-359) kararında; 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsü ve sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl döneminde ortaya çıkan koşulları dikkate alarak darbe teşebbüsü, FETÖ/PDY ve terörle ilgili suçlardan dolayı tutuklanan kişilerin tutukluluk incelemelerinin belirli bir süre duruşmasız olarak yapılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasıyla bağdaşmasa da olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemde temel hak ve özgürlüklerin güvence rejimini düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru görülebileceğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi Erdal Tercan ([GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018, § 246) kararında, bu kapsamda yaptığı incelemede darbe teşebbüsünden sonraki süreçte darbe teşebbüsü ve teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY veya terörle bağlantılı suçlardan tutuklanan kişilerin tutukluluk incelemelerinin on sekiz aya kadar hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasının olağanüstü hâl döneminde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmediği sonucuna varmıştır.

87. Somut olayda başvurucu 20/7/2016 tarihinde tutuklanmış, yaklaşık 18 ay sonra 11/1/2018 tarihinde hâkim önüne çıkarılmıştır. 11/1/2018 tarihinden sonra 8/2/2018 tarihinde yapılan duruşmaya da başvurucunun müdafiiyle birlikte katıldığı, bu duruşmada tutukluluk durumunun incelendiği ve başvurucunun mahkûmiyeti ile birlikte tahliyesine karar verildiği görülmektedir. Tutuklama konusu suçun niteliği ve tutukluluğun hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın devam ettirildiği süreler dikkate alındığında anılan karardaki sonuçtan ayrılmayı ve farklı bir değerlendirme yapmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

88. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

89. Başvurucu; tutukluluğunun makul süreyi aştığını, şablon gerekçelerle tutukluluğunun devam ettirildiğini, tutukluluğa itirazlarında ileri sürdüğü gerekçeler irdelenmeden

itirazlarının formül gerekçelerle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

90. Bakanlık, bu iddiaya ilişkin olarak görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

91. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların öncelikle hukuk sisteminde mevcut idari merciler ve/veya derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

92. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu belirtmektedir (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45).

93. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 8/2/2018 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

94. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

95.Başvurucu; soruşturma dosyasındaki gizlilik kararı nedeniyle suçlamalara ilişkin temel delillere erişemediğini, tutukluluğa etkili bir şekilde itiraz edemediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

96. Bakanlık, bu iddiaya ilişkin olarak görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

97. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyalarına erişime yönelik olarak verilen kısıtlama kararlarının tutuklu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiştir. Bu kararlarda, öncelikle

yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama ya da tutuklama sebeplerinin ve hakkındaki iddiaların bildirilmesi gerektiği ancak buradaki bildirim yükümlülüğünün isnat edilen suçlamalara esas tüm bilgi ve delilleri kapsamadığı belirtilmiş; bu bağlamda başvurucunun tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurları bilip bilmediği dikkate alınmıştır (Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 168-176; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 248-257).

98. Somut olayda ifade ve sorgu tutanakları, tutukluluğa ilişkin kararlar, başvurucu veya müdafileri tarafından verilen tutukluluğa ilişkin dilekçeler ve soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler incelendiğinde başvurucunun tutukluluğuna temel teşkil eden bilgi ve belgelerden haberdar olduğu, bunların içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğu, tutukluluk durumuna karşı itirazlarını sunma konusunda kendisine yeterli imkânın tanındığı görülmektedir.

99. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Haberleşme hürriyeti ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tutukluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET SOL

B. No: 2016/79616 | Karar tarihi: 29.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/79616

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET SOL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/79616)

Karar Tarihi: 29/5/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Mehmet SOL

Vekili : Av. İsmail ELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, hakkındaki yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 6/12/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. Bireysel başvuru sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

9. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi, yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 29/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

12. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

13. 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).

14. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

15. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

E.S.G.

B. No: 2017/4528 | Karar tarihi: 29.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/4528

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

E.S.G. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/4528)

Karar Tarihi: 29/5/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucular : E.S.G.

Vekili : Av. Kemal VURALDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uyuşmazlığın esası incelenmeksizin davanın usulden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu 19/6/2013 tarihli taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile Ankara'da faaliyet gösteren bir inşaat firmasından daire satın almış, sözleşmede 31/5/2015 tarihinde dairenin teslim edileceği yazılmıştır.

7. Başvurucu; dairenin teslimatının 11/9/2015 tarihinde ve yaklaşık üç ay on bir günlük gecikmeyle gerçekleştiğini, dava konusu yerde bir aylık rayiç kira bedelinin 2.000-3.000 TL arasında değiştiği dikkate alındığında yaklaşık 10.000 TL kira bedelinden yoksun kaldığını belirterek fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmak kaydıyla 1.000 TL'nin tahsili için inşaat şirketine tazminat davası açmıştır.

8. Ankara 13. Tüketici Mahkemesi 22/1/2016 tarihli kararında 7/1/2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 68. maddesine göre dava değeri itibarıyla davaya Tüketici Hakem Heyetinin bakmakla görevli olduğunu belirterek dava şartı yokluğu nedeniyle usulden ret kararı vermiştir.

9. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 21/11/2016 tarihli kararı ile onanmıştır.

10. Onama kararı 26/12/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 11/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 29/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu; somut davaya konu alacak miktarının yargılama sırasında toplanacak delillere göre belirlenebileceğini, bu nedenle davayı belirsiz alacak davası olarak açtığını, alacağın fazlaya ilişkin kısmı saklı tutulması hâlinde dava dilekçesinde talep edilen miktara göre görev hususunun değerlendirilmesinin yanlış olduğu yönünde Yargıtay kararı olduğunu, Mahkemenin buna rağmen dava dilekçesinde belirtilen miktar üzerinden değerlendirme yaparak davayı reddettiğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca temyiz dilekçesinde aynı konuya ilişkin emsal Yargıtay kararını sunarak itirazını dile getirdiğini ancak Yargıtayın iddialarını cevaplamadan hükmü onadığını, Yargıtayın önceki içtihatlarından döndüğüne ilişkin bir açıklamada da bulunmadığını, farklı kararların hukuki belirsizliğe yol açtığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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 iddialarının özü, adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir

14. Başvurucunun ileri sürdüğü ihlal iddialarının niteliği nazara alınarak başvurunun anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

15. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında anayasal açıdan önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvuruların esastan incelenmeksizin reddedilebileceği hüküm altına alınmıştır.

16. Anılan hükümle anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların esastan incelenmemesine imkân tanıyan ek bir kabul edilebilirlik kriteri getirilmiştir. Dolayısıyla diğer tüm kabul edilebilirlik kriterlerini taşısa hatta esas hakkında incelemeye geçildiğinde ihlal kararı verilebilecek nitelikte olsa bile Kanun'da belirtilen nitelikteki bir başvuru kabul edilemez bulunabilecektir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 55).

17. Kanun'da anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların kabul edilemez bulunabilmesi için iki koşul öngörülmüştür. Anayasal önem olarak adlandırılabilecek olan birinci koşul başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımaması, kişisel önem olarak adlandırılabilecek olan ikinci koşul ise başvurucunun önemli bir zarara uğramamasıdır (K.V., § 57).

18. Anayasa hükümlerinin yorumlanması açısından önem taşıma unsurunun başta Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla daha önce yorumlamadığı meseleleri kapsadığında kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, bir meseleyle ilgili olarak daha önce Anayasa'nın ilgili hükümlerini yorumlamış olsa bile değişen durumları dikkate alarak yeniden yorumlama ihtiyacı duyabilir. Bu durumda da o meseleye ilişkin başvurunun anayasal öneminin bulunduğunu kabul etmek gerekir(K.V., § 63).

19. Anayasa'nın uygulanması açısından önem taşıma unsurunda ise Anayasa hükümlerinin uygulanması açısından başvurunun önem taşıdığının söylenebilmesi için kamu makamları ve derece mahkemelerinin belli bir meseleye ilişkin uygulamalarının Anayasa Mahkemesi yorumlarından farklı olması ve bu farklılığın da önemli olması gerekir (K.V., § 64).

20. Kişisel önemin bulunmaması koşulu ise -başvurucunun içinde bulunduğu koşullar da dâhil olmak üzere- her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve objektif verilerden hareket edilerek Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilir (K.V., §§ 66, 67).

21. Anayasa Mahkemesi, önüne gelen birçok başvuruda mahkemeye erişim hakkının kapsam ve içeriğini belirlemiş; mahkemeye erişim hakkının, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer aldığını ifade etmiştir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28; Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 51; Ş.Ç., B. No: 2012/1061, 21/11/2013, § 28; Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 41).

22. Anayasa Mahkemesi, mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlık ve uyuşmazlık kapsamında bir talebin mahkeme önüne taşınabilmesi ve bunların etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini, bir kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını (Özkan Şen, § 52) ya da kişinin bizatihi mahkemeye başvurmuş olmasını anlamsız hâle getiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini kararlarında vurgulamıştır (İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 31).

23. Buna göre Anayasa Mahkemesinin sıklıkla uygulanmış açık içtihatlarının bulunduğu ve kapsamı yakarıda açıklanan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

24. Somut olayda, maddi zarar olarak nitelenebilecek olan somut davanın değeri olan 1.000 TL tutarındaki tazminat miktarının mali durumuna ciddi anlamda zarar verdiği ve kendisi

için ne denli önemli olduğu hususlarında başvurucunun herhangi bir açıklamasının olmadığı da gözetildiğinde başvuru konusu miktarın başvurucu açısından önemli bir zarar olduğu kanaatine ulaşılamamıştır.

25. Yukarıda açıklanan gerekçelerle başvurunun Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvurucunun da önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varılmaktadır.

26. Açıklanan gerekçelerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VEDAT DEMİR

B. No: 2017/7295 | Karar tarihi: 29.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/7295

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

VEDAT DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/7295)

Karar Tarihi: 29/5/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Vedat DEMİR (T.C. Kimlik No: 48136264880)

Vekili : Av. Suphi Uğur ÇÖREKÇİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

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 tarihine kadar birçok kez uzatılmıştır. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik soruşturmalar yürütülmüş ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51, Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/01/2018, § 12).

10.Bu kapsamda İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesinde Reklam Ana Bilim Dalında öğretim üyesi olarak görev yapan başvurucunun da aralarında bulunduğu bazı şüpheliler hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma başlatılmıştır.

11. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 25/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır. Başvurucunun ilk ifadesi 30/7/2016 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü Mali Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünce alınmıştır. Bu ifade işlemi sırasında başvurucuya FETÖ/PDY örgütüyle ilgili isnatlar ve 15 Temmuz gecesi bazı kişilerle olan yazışmalarının içerikleri yöneltilmiştir.

12. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 2/8/2016 tarihinde FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan tutuklanması istemiyle diğer şüphelilerle birlikte başvurucuyu İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

13. Başvurucu; İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğince alınan sorgusunda herhangi bir terör örgütüyle irtibatının bulunmadığı, Fetullah Gülen'in fikirlerini asla benimsemediğini, WhatsApp'ta yer alan yazışmaların dört arkadaş arasında geçtiğini ve bu yazışmaların içeriğinin 15 Temmuz darbe gecesinde yaşananları anlamaya yönelik olduğunu, yazışmaların terör örgütüyle bir bağlantısının bulunmadığını, İpek Medya Grubuna (Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında Paralel Devlet Yapılanmasına mali kaynak sağladığı gerekçesiyle bünyesinde İpek Medya Grubunu da barındıran Koza İpek Holdinge 26/10/2015 tarihinde kayyum atanmıştır. İpek Grubu gazete ve televizyon olarak Kanaltürk, Bugün TV, Bugün gazetesi, Millet gazetesi ve Kanaltürk Radyoyu barındırmaktaydı.) kayyum atanması ve el konulması üzerine kendisinden konuşma istendiğini, iletişim özgürlüğünü savunduğu için iletişim araçlarına el konulamayacağını ve müsadere edilemeyeceğini ifade ettiğini, ifade özgürlüğü çerçevesinde yapılanın yanlış olduğunu savunduğunu belirtmiştir.

14. Hâkimlik 3/8/2016 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan

tutuklanmasına karar verilmiştir.

15. Hâkimliğin tutuklama kararının ilgili kısımları ise şöyledir:

"... Tüm dosya kapsamına göre; [başvurucu] ve F.A.nın Türkiye Cumhuriyeti Devletinin hiyerarşik yapısı haricinde kamuoyunda FETÖ/PDY olarak bilinen ve hakkında birçok soruşturma dosyası bulunan silahlı terör örgütü ile bağlantılı olduğu, örgütün gerçekleştirdiği kalkışmayı destekler ve onaylar mahiyette sosyal paylaşım hesaplarından paylaşımlarda bulundukları, örgütün amaçları doğrultusunda faaliyette bulunduğu görülmüştür.

Adı geçen örgütün15/7/2016 günü başta Ankara ve İstanbul olmak üzere yurdun bir çok yerinde örgütün emir ve talimatları doğrultusunda yasadışı "Yurtta Sulh Konseyi" kurularak İstanbul ilinde Boğaz Köprülerinin Anadoludan Avrupaya geçisini, Silivri istikamatinden ise İstanbul iline Ispartakule mevkiinde yolu keserek İstanbul iline girişlerin engellendiği, bir kısım terör örgütü mensuplarının ise TRT binasını basarak yasadışı bildiri okuttukları, FETÖ/PDYörgüt mensuplarının 'Yurtta Sulh Konseyi' adına F-16 uçakları ve helikopterlerini uçurarak Ankara Gölbaşı'nda bulunan emniyet özel harekat binasına, mit müsteşarlığı binasına, TBMM'sine, Emniyet Genel Müdürlüğü'ne, Türksat Yerleşkesine, Cumhurbaşkanının kalmış olduğu otele ve Cumhurbaşkanlığı sarayına silahlı ve bombalı saldırıda bulundukları, olaylar sırasında birçok insanın öldüğü ve yaralandığı ayrıca İstanbul Emniyet Müdürlüğünde ve Çengelköyde önlem alan polislerle silahlı çatışmayagirdikleri, havaalanlarını işgal ederek bombalama eyleminde bulundukları, kendilerine engel olmaya çalışan genel kurmay başkanı ve kuvvet komutanlarını silah zoru ile alıkoydukları, tüm bu eylemler sırasında görevli ya da sivil vatandaşların ölümüne ya da yaralanmalarına sebebiyet verdikleri, her iki şüphelinin yukarıda açıklandığı üzere eylemleri ile örgütün eylemlerini destekler mahiyette paylaşımlarda bulundukları , bu haliyle yasadışı FETÖ/PDY silahlı terör örgütü bünyesindeki eylemlere iştirak ettikleri üzerilerine atılı bulunan suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesine dayanan delillerin bulunduğu anlaşılmıştır.

Şüphelilere isnat olunan suçlara ilişkin olarak yasada öngörülen yaptırım miktarı, mevcut delil durumu, şüphelilerin almaları muhtemel ceza göz önüne alındığında kaçma şüphelerinin bulunduğu, nitekim FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının fırsat bulduklarında yasal ve gayriyasal yollarla yurtdışına kaçtıklarını daha önceden yapılan soruşturma dosyalarında açıkça görüldü, mevcut hali ile şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme şüphesinin bulunduğu, isnat olunan suçlamalar ve delil durumuna göre adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yeterli olmayacağı anlaşıldığından şüphelilerin üzerilerine atılı suçlardan ayrı ayrı tutuklanmalarına ... [karar verildi]"

16. Başvurucu 3/11/2016 tarihinde tutukluluğa itiraz ve tahliye talebinde bulunmuştur. İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğince 2/12/2016 tarihinde "... üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve delillerin henüz toplanmamış olması, atılı suçların yasada öngörülen cezalarının miktarı, şüphelilerin üzerine atılı suçları işlediklerine ilişkin suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı, şüphelilerin kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut delillerin bulunması, soruşturma konusu suçun ağırlığı ve önemi dikkate alındığında adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, suçun sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleriyle tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, bu suretle şüphelilerin tutukluluk halinin sonlandırılmasını gerektirecek nitelikte yeni bir delilin bulunmadığı, tutuklama nedenlerinin ortadan kalkmadığı ..." gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmiştir.

17. Başvurucu 30/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Başvurudan sonraki süreçte İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 15/12/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucu dışında kırk dört şüpheli hakkında da benzer suçlardan cezalandırma talebinde bulunulmuştur.

19. İddianamede başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin deliller olarak "yakalama ve tespit tutanakları, arama el koyma tutanakları, açık kaynak tespitleri, Bank Asya dökümleri, şüpheli savunmaları, sorgu zabıtları, emanet makbuzu vetüm dosya kapsamı" gösterilmiştir.

20.İddianamede başvurucu ile ilgili tespitler ise şöyledir:

"[Başvurucu] İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesinde Prof.Dr. unvanıyla çalıştığı sırada 01/09/2016 tarihli 29818 sayılı (Mükerrer) Resmi Gazetede yayımlanan 672 sayılı KHK ile ihraç edildiği, İstanbul 9. Sulh Ceza Hakimliğinin 2016/3512 D. iş sayılı kararı ile ... sayılı adresinde 27/07/2016 günü arama yapıldığı, arama neticesinde aynı tarihli arama tutanağında belirtilen çok sayıda dijital materyaller ile birlikle 0603/2016 tarihli, 12/03/2016 tarihli, 11/03/2016 tarihli meydan gazeteleri, 11/04/2016 tarihli, 28/03/2016 tarihli. 11/03/2016 tarihli, 12/03/2016 tarihli, 09/05/2016 tarihli, 28/03/2016 tarihli, 11/04/2016 tarihli, 15/04/2016 tarihli, 18/04/2016 tarihli, 25/04/2016 tarihli, 21/05/2016 tarihli, 30/05/2016 tarihli, 02/05/2016 tarihli, Yarına Bakış gazetesi, 30/10/2015 tarihli, 27/12/2015 tarihli, 28/02/2016 tarihli, 28/10/2015 tarihli, 05/03/2016 tarihli, 04/03/2016 tarihli, 29/10/2015 tarihli, 11/11/2015 tarihli, 13/11/2015 tarihli, Zaman gazeteleri, 05/03/2016 tarihli, 08/03/2016 tarihli, 09/03/2016 tarihli, 11/03/2016 tarihli, 12/03/2016 tarihli Özgür Düşünce gazetesi, 29/10/2015 tarihli Millet gazetesi. 06/03/2016 tarihli Sözcü gazetesi, 06/03/2016 tarihli Cumhuriyet gazetesi, Laik Devlet ve Fethullah GÜLEN hareketi isimli M.Hakan YAVUZ ve John L. ESPOSITO isimli yazarlara ait 1 adet kitap. F79858345L, F79858346L, F79858347L, F79858348L, F79858349L seri nolu olmak Üzere 5 adet I (bir) Amerikan Doları elde edildiği,

...

[Başvurucunun] ... cep telefonunda yapılan incelemede;

...

[Başvurucu] ile E. U. isimli şahsın diyaloglarda 15 Temmuz gecesi gerçekleştirilmeye çalışılan darbe girişiminin Cumhurbaşkanı Recep Tayyip ERDOĞAN tarafından planlandığını ve yaşanan olayların bir tiyatro, müsamere, oyun olduğu belirtilmektedir.

...

[Başvurucu] ile K. D. İsimli şahsın diyaloglarda 14 Temmuz Gecesi muhalefetin sokaklara inmesi gerektiği ve 15 Temmuz gecesi gerçekieşiirilmeye çalışılan darbe girişiminin Cumhurbaşkanı Recep Tayyip ERDOĞAN tarafından planlandığı ve yaşanan olayların bir tiyatro, müsamere, oyun olduğu, Cumhurbaşkanının uçak ile geldiği ve 1 jetlik İş olduğu, Emniyet güçlerinin direnemeyeceği, Cumhurbaşkanı hakkında [başvurucunun] geberip gitse, halk huzur bulur şeklinde beyanlarda bulunduğu tespit edilmiştir.

...

[Başvurucu] ile K. D. isimli şahsın diyaloglarda 15 Temmuz gecesi başarısızlıkla gerçekleşen

darbe girişiminden sonra [başvurucunun] FETÖ/PDY örgütü ile alakası olmadığını ve demokratik bir insan olduğunu belirtmek için yazı yazacağını ve bahse konu ile ilgili K. D. isimli şahıs ile istişare ettiği, yazarlık yaptığı gazeteye yazmayacağını K. D. isimli şahsa akıl danıştığı tespit edilmiştir.

...

[Başvurucu] ile M E. E. isimli şahsın diyaloglarda 15 Temmuz gecesi gerçekleştirilmeye çalışılan darbe girişiminin Cumhurbaşkanı Recep Tayyip ERDOĞAN tarafından planlandığını ve yaşanan olayların bir tiyatro, müsamere, oyun olduğu yönünde düşüncelerinin olduğunu belirtmişlerdir.

...

[Başvurucu] ile A. C A. isimli şahsın diyaloglarda 15 Temmuz gecesi gerçekleştirilmeye çalışılan darbe girişiminin Cumhurbaşkanı Recep Tayyip ERDOĞAN tarafından planlandığını ve yaşanan olayların bir tiyatro, müsamere, oyun olduğu yönünde düşüncelerinin olduğunu belirtmişlerdir.

...

[Başvurucu] ile H.A. isimli şahsın diyaloglarda 15 Temmuz gecesi gerçekleştirilmeye çalışılan darbe girişiminin Cumhurbaşkanı Recep Tayyip ERDOĞAN tarafından planlandığını ve yaşanan olayların bir tiyatro, müsamere, oyun olduğu yönünde düşüncelerinin olduğunu belirtmişlerdir.

...

[Başvurucu] ile A.K. isimli şahsın diyaloglarda 15 Temmuz gecesi gerçekleştirilmeye çalışılan darbe girişimi ile ilgili olarak darbenin gerçekleşmemesi durumunda sıkıntıya düşeceklerini sayın Cumhurbaşkanına faşist yakıştırması yapıldığı, devleti yöneteceklerin devlet anlayışlı askerler olmasına razı olduğunu, ... Cumhurbaşkanına iç savaş istemi ile ithamda bulunulduğu tespit edilmiştir.

[Başvurucu] ile Ş. B. isimli şahsın diyaloglarda 15 Temmuz gecesi gerçekleştirilmeye çalışılan darbe girişimi ile ilgili olarak Şener isimli şahsın [başvurucuya] FETÖ/PDY örgütünün yayın organlarından olan gazetede yazarlığı bırakıp bırakmadığını sorduğu ve [başvurucunun] da bırakmak için hazırlamış olduğu yazıyı paylaştığı tespit edilmiştir.

[Başvurucu] ile E. isimli şahsın diyaloglarda 15 Temmuz gecesi gerçekleştirilmeye çalışılan darbe girişimi ile ilgili Yarına Bakış gazetesinde yazarlığı bırakarak son olarak yazmış olduğu yazı hakkında FETÖ/PDY örgütüne ait yayın kuruluşlarından Aksiyon dergisinde görevli E. O. isimli şahsın yazısına tepki gösterdiği,[başvurucunun] 'Hayırlısı olsun, önemli olan Twitter mesajı değil. Cemaatten çok dostum var. Hiçbirini üzmek istemem. Yazdığım her satırı inanarak yazdım. Cemaati suçlamadım. Şüphelerim var, dedim.

...

Cemaatten tanıdığım insanların hepsi çok iyi düzgün insanlar. Ama yukarıdaki yapıyı bilmiyorum. Bilinemeyen cuntalar, çeteler, kontrol dışı gruplar olabilir. Hepsi şüphe. Hiç hüküm belirtmedim. Temennim şüphelerimin doğru olmaması. Bu coğrafyada iktidar mücadelesi çok acımasız. Olan bizim gibi idealistlere oluyor. Oportünisiler her zaman kazanıyor. Bedelini bize ödetiyorlar. Şu anda idealleri savunabilecek bir zemin ve ortam yok..' cevap verdiği tespit edilmiştir.

[Başvurucunun] açık kaynaklar (internet, televizyon, gazeteler, sosyal paylaşım siteleri vb.) üzerinden hakkında yapılan araştırmalarda: FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile bağlantılı olan haber ve medya kuruluşlarından birisi olan ve bu nedenle kapatılan Samanyolu TV'dc yayınlanan bir programa yorumcu olarak katıldığı, 'KAYYUM KlYIMI DEVAM EDİYOR', 'BUNLARI ESKİDEN DERİN DEVLET YAPARDI SİMDİ DEVLET KURUMLARINA YAPTIRILIYOR', 'ÖZGÜR MEDYAYI KARARTTILAR', 'KAYYUM HEYETİ PERSONEL KlYIMINA DEVAM EDİYOR' başlıkları ile yorumlarda bulunduğu... '' belirtilmiştir.

21. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/2/2017 tarihli kararıyla başvurucunun "tutuklu kaldıkları süre, suç vasfının ve hukuki durumlarının değişme ihtimali" gerekçesiyle adli kontrol tedbiri ile serbest bırakılmasına karar verilmiştir.

22. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir

IV. İLGİLİ HUKUK

23. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

..."

24. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî

nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

25. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

26. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

27. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

28. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 29/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gözaltına Almanın Hukuka Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu, haksız ve hukuka aykırı olarak hakkında gözaltı tedbirinin uygulandığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde, başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesince kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varılmıştır (diğerleri arasından bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64).

33. Bir suç isnadıyla gözaltına alınan ve daha sonra tutuklanan kişinin gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda ihlal sonucuna varılmasının -özgürlükten mahrum kalmanın sona ermesi bağlamında- başvurucunun kişisel durumuna bir etkisinin olması mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla gözaltına alma kararı veya gözaltı süresi hukuka aykırı da olsa kişi, hâkim tarafından tutuklandığından gözaltı kararının hukuka aykırı olduğu yönündeki bir tespit ve ihlal kararı tutuklu kişinin serbest kalmasına tek başına imkân vermeyecektir. Bu nedenle bireysel başvuru kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararı, ancak (talep etmesi hâlinde) başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir (Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, § 147; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, § 44).

34. Somut başvuruda aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu, suç işlediğine dair herhangi bir delil olmamasına rağmen tutuklanmasına karar verildiğini, isnat edilen suçla bir ilgisinin olmadığını ve tutuklama kararının şartlarının bulunmadığını belirterek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, suçta kanunilik ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

37. Bakanlık görüşünde; Sulh Caza Hâkimliğince verilen tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesine ve tutuklama nedenlerine yer verildiği ve ayrıca ölçülülüğe ilişkin değerlendirmelerde bulunulduğu belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

38. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar,

Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

39. Anayasa'nın "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."

40. 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."

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 şikâyetinin özü tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

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). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

43. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Genel İlkeler

44. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeleri için için bkz. Metin Evecen (B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52) kararı.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen bir soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

46. 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.

47. Başvurucu hakkındaki tutuklama kararında başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantısının olduğu, bu örgüt tarafından gerçekleştirilmek istenen 15 Temmuz darbe teşebbüsünü destekleyici mahiyette sosyal paylaşımlarda bulunduğu, böylece örgütün amaçları doğrultusunda faaliyette bulunduğu belirtilmiştir (bkz. §§ 13, 14, 15).

48. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, kamu makamları ve yargı organlarınca bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve FETÖ/PDY olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğu kabul edilmiştir (bkz. §§ 8, 9). Hükûmeti hedef alan darbe teşebbüsünün olduğu akşam başvurucunun bir kısım kişilerle yaptığı konuşmalarda ülkenin Cumhurbaşkanı hakkında "geberip gitse, halk huzur bulur" diyerek darbe teşebbüsünün bir müsamereden, bir tiyatrodan ibaret olduğunu ve seçilmiş hükûmet yerine "devleti yöneteceklerin devlet anlayışlı askerler olmasına razı olduğunu" ve Cumhurbaşkanı'nın "iç savaş istediğini" belirtmiştir.

49. Soruşturma mercilerince başvurucunun bu açıklamaları ile FETÖ/PDY arasında bir irtibat kurulmasının ve anılan konuşmaların suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez.

50. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar göz ardı edilmemelidir.

51. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle bağlantılı veya doğrudan teşebbüsle olmasa da FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda, delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir,§§ 78, 79).

52.Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. §§ 23-28) isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66).

Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasındadır (bkz. § 19; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

53. Somut olayda İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, suça ilişkin Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına ve suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 15).

54. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

55. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

56. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

57. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının (bkz. § 15) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

58. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

59. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gözaltına almanın hukuka aykırı olması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL

EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

H.G.

B. No: 2017/14716 | Karar tarihi: 29.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/14716

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

H.G. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/14716)

Karar Tarihi: 29/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 23/7/2019-30840

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : H.G.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazın geç değerlendirilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/3/2017 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 beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Olay tarihinden önce başvurucu, Adana İl Jandarma Komutanlığında subay olarak görev yapmaktadır.

10. Kamuoyunda bilinen ismiyle MİT tırları olayına ilişkin olarak Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturmada (anılan olaya ilişkin bilgiler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 13-50) 7/5/2014 tarihli iddianameyle başvurucunun devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması talebinde bulunulmuştur.

11. İddianamede isnat edilen eylemlerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda başvurucunun devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama suçlarını işlediği iddiasıyla bazı kamu görevlisi sanıklarla birlikte planlı ve sistematik bir şekilde yürütülen organizasyonun parçası olarak ve örgütlü bir şekilde hareket ettiği ifade edilmektedir. İddianameye göre başvurucu; Türkiye Cumhuriyeti devleti ve Hükûmetini gerek yurt içinde gerekse uluslararası platformda zor durumda bırakmak ve itibarsızlaştırmak, El Kaide vb. terör örgütlerine yardım ettiği görüntüsü vererek uluslararası yargı organları nezdinde hukuki ve cezai sorumluluk altına sokmak amacıyla devletin güvenliği veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgiler olan ve Millî İstihbarat Teşkilatı (MİT) tarafından yasal olarak gerçekleştirilen, özünde devlet sırrı niteliğindeki faaliyetleri ifşa etmiştir.

12. Başvurucunun tutuksuz olarak yargılanması devam ederken Adana 7. Asliye Ceza Mahkemesinin 11/12/2015 tarihli kararıyla dosyalar arasında hukuki, fiilî ve şahsi irtibat bulunduğu gerekçesiyle dosyaların Yargıtay 16. Ceza Dairesinin (ilk derece mahkemesi) E.2015/1 sayılı dosyasıyla birleştirilmesine karar verilmiştir.

13. Öte yandan Selam-Tevhid Kudüs Ordusu adlı terör örgütünü konu alan bir soruşturmadaki usulsüzlük iddiaları kapsamında Türkiye Cumhuriyeti devletinin güvenliği veya ulusal ve uluslararası yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken görüşmelerinin dinlendiği, kaydedildiği ve bir kısmının iletişim tespit tutanağı hâline getirilerek terörle ilişkilendirildiği gerekçesiyle başvurucunun da aralarında olduğu çok sayıda kolluk görevlisi hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) ceza soruşturması başlatılmıştır.

14. Başvurucu, anılan soruşturma kapsamında gözaltına alınmıştır. Başsavcılık 9/4/2015 tarihinde başvurucuyu diğer şüphelilerle birlikte silahlı terör örgütüne üye olma ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini cebir ve şiddet kullanarak ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen ya da tamamen engellemeye teşebbüs etme suçlarından tutuklanması istemiyle İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

15. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 9-10/4/2015 tarihli ve 2015/167 D. İş sayılı kararı ile başvurucu hakkındaki talebin "atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, şüphelilere isnat edilen suçların yasadaki alt ve üst sınırları, isnat edilen suçlardan Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini cebir şiddet kullanarak ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçunun CMK 100/3 maddesinde sayılan suçlardan oluşu sebebiyle adli kontrol kararları yetersiz kalacağı..." gerekçesiyle kabulüne karar verilerek başvurucu tutuklanmıştır.

16. Başvurucunun verilen tutuklama kararlarına karşı yaptığı itiraz,İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin verdiği 17/4/2015 tarihli kararla kesin olarak reddedilmiştir.

17. Başsavcılıkça yürütülen soruşturma sonucunda 23/10/2015 tarihli iddianameyle başvurucuyla birlikte bir kısım şüpheli hakkında devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama, silahlı terör örgütüne üye olma ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini cebir ve şiddet kullanarak ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen ya da tamamen engellemeye teşebbüs etme suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması talep edilerek İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır.

18. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 9/11/2015 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş, E.2015/297 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamış, aynı gün yapılan tensip incelemesi ile "üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, buna göre tutuklu sanıklar yönünden kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut kanıtlar bulunması, sanıklara atılı suçların tutuklama nedenlerinin yasal karine olarak varsayıldığı 5271 sayılı CMK.nun 100/3-a.11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanıklara atılı suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma kuşkusunu somutlaştırması, müşteki sayısı ve eylemlerin sayısal yoğunluğu da dikkate alındığında sanıklara verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü oluşu, tüm bu nedenlerle sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu" gerekçesiyle başvuruculların tutukluluklarının devamına karar vermiştir.

19. Devam eden yargılamada başvurucunun da içinde bulunduğu sanıklar hakkındaki dava (MİT tırları sanıkları yönünden) Mahkemenin ayrı bir esasına kaydedilmiş ve İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince davanın Yargıtay 16. Ceza Dairesinin E.2015/1 sayılı dosyasıyla birleştirilmesine karar verilmiştir.

20. Birleştirilen dosya üzerinden devam eden yargılamada Yargıtay 16. Ceza Dairesi 12/12/2016 tarihinde dosya üzerinden yaptığı incelemede başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

21. Başvurucu, anılan karara Yargıtay 16. Ceza Dairesinde 19-29/12/2016 tarihleri arasında yapılan duruşma sırasında 21/12/2016 tarihinde verdiği dilekçe ile itiraz etmiştir.

22. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 29/12/2016 tarihli duruşmada yaptığı değerlendirmeyle başvurucunun tutukluluk hâlinin yeniden devamına karar vermiştir.

23. Duruşmada verilen tutukluluğun devamı kararına başvurucu 3/1/2017 tarihinde, müdafii ise 6/1/2017 tarihinde itiraz etmiştir.

24. Duruşmada verilen tutukluluğun devamı kararına yapılan itiraz, Yargıtay 17. Ceza Dairesince 12/1/2017 tarihinde yapılan inceleme sonucunda kesin olarak reddedilmiştir.

25. Başvurucu 27/1/2017 tarihinde verdiği dilekçeyle daha önce 12/12/2016 tarihli karara karşı 21/12/2016 tarihinde (bkz. § 21) yaptığı itirazın 12/1/2017 tarihli kararda değerlendirilmemiş olduğunu belirterek anılan itirazının itiraz merciince değerlendirilip değerlendirilmediğinin bildirilmesini talep etmiştir.

26. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 30/1/2017 tarihinde yaptığı incelemede 21-29/12/2016 tarihleri arasında duruşmaların kesintisiz olarak yapılmasını müteakip belirtilen itiraz dilekçesi de içinde olmak üzere dosyanın itiraz merciine gönderildiğini belirterek Yargıtay 17. Ceza Dairesinin 12/1/2017 tarihli kararında (bkz. § 24) başvurucunun daha önceki 21/12/2016 tarihli itirazının değerlendirildiği açıkça belli olmadığından 12/12/2016 tarihli tutukluluğun devamına dair verilen kararda düzeltme yapılmasına yer olmadığına ve itirazı incelemek üzere dosyanın Yargıtay 17. Ceza Dairesine gönderilmesine karar vermiştir.

27. Yargıtay 17. Ceza Dairesi 1/2/2017 tarihinde yapılan inceleme sonucunda itirazı kesin olarak reddetmiştir.

28. Başvurucu, nihai kararın 3/2/2017 tarihinde tebliğ edildiğini belirterek 1/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

29. Başvurucu hakkındaki dava bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 16. Ceza Dairesinde (E.2015/1) derdest olup başvurucunun tutukluluk hâli devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

30. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutukluluğun incelenmesi" kenar başlıklı 108. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir.

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir."

31. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz usulü ve inceleme mercileri" kenar başlıklı 268. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Metinleri

32. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir...

...

Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

...

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İçtihadı

33. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre başvurucu tarafından salıverilme talebiyle yapılan başvuruların Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre yetkili merciler tarafından resen yapılan denetimden ayrı olarak incelenmesi gerekmektedir (Rehbock/Slovenya, B. No: 29462/95, 28/11/2000, § 87). Ancak tutmanın bir mahkeme tarafından otomatik bir şekilde ve düzenli olarak denetiminin yapıldığı bir sistemin (4) numaralı fıkranın gereklerine uygunluğunu sağlama ihtimali gözden uzak tutulamaz (Megyeri/Almanya, B. No: 13770/88, 12/5/1992, § 22; Eğmez/Kıbrıs, B. No: 30873/96, 21/12/2000, § 94).

34. Bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasını haklı kılan faktörlerin zamanla değişmesi mümkün olup bu durumda Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası makul aralıklarla yapılan salıverilme başvurularının incelenmesini güvence altına almaktadır. Anılan fıkra, yakalanan veya tutuklu bulunan kişilere özgürlük kısıtlamasının kanuna uygunluğuna itiraz etmek için mahkemeye başvurma hakkı sağlamakla birlikte bu işlemlerin başlamasının ardından özgürlük kısıtlamasının yasaya uyguluğuna ilişkin olarak kısa bir süre içinde karar verilmesi haklarını da korumaktadır (Musial/Polonya [BD], B. No: 24557/94, 25/3/1999, § 43).

35. AİHM'e göre Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası anlamında özgürlük kısıtlamasının kanuna uygunluğuna yönelik itirazı inceleme süresi, yetkili mercilere başvuru yapılması ile başlar ve başvuruya ilişkin olarak verilen kararın başvurana veya temsilcisine bildirilmesi ile sona erer (Koendjbiharie/Hollanda, B. No: 11487/85, 25/10/1990, § 28; Singh/Çek Cumhuriyeti, B. No: 60538/00, 25/1/2005, § 74). Kararın gereken süratle alınıp alınmadığı, her davanın kendi özel koşullarına göre değerlendirilir (Sanchez-Reisse/İsviçre, B. No: 9862/82, 21/10/1986, § 55).

36. AİHM bir kararında başvurucunun salıverilme talebinin yirmi üç gün sonra karara bağlanmasını (Rehbock/Slovenya, §§ 85, 86), bir başka kararında ise başvurucunun tutuklamaya itirazının kırk bir gün sonra karara bağlanmasını (Şevk/Türkiye, B. No: 4528/02, 11/4/2006, § 40) Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası anlamı dâhilinde süratle yargı kararının verilmesi gereğine aykırı olarak değerlendirmiş ve anılan fıkranın ihlal edildiğine karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 29/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

38. Başvurucu bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

39. 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. İtiraz İncelemesinin Kısa Sürede Karara Bağlanması Güvencesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. Başvurucu; hakkında verilen tutukluluğun devamına dair karara karşı yaptığı itirazın 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen süreye riayet edilmeden incelemeye alındığını, böylelikle serbest bırakılmak için mahkemeye başvurma hakkının kısıtlandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Bakanlık görüşünde; başvuru yolunun tüketilip tüketilmediği ve başvurunun kabul edilebilirliği yönünden inceleme yapılıp yapılmamasının Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu, şikâyetin esası bakımından ise aynı dönemde başvurucunun tutukluluğunun devamına dair 29/12/2016 tarihli karara yaptığı itirazların 12/1/2017 tarihinde incelendiği hususu ile olay tarihinde yürürlükte bulunan, tutukluluğa itirazların otuz günlük süreler içinde incelenmesini öngören 27/7/2016 tarihli ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (668 sayılı KHK) 3. maddesinin(1) numaralı fıkrasının (ç) bendi dikkate alındığında tutukluluğa etkili itiraz hakkının ihlal edilmediğinin değerlendirilmesi gerektiği beyan edilmiştir.

42. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvurusunun tutukluluk değerlendirmelerinin zamanında yapılmamasına yönelik olduğunu belirterek Bakanlık görüşünü kabul etmediğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

43.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."

44. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

45. 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."

46. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme, Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017 §§ 187-191). Anayasa Mahkemesi ayrıca 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında olağanüstü hâl ilanına dair usule ilişkin süreçler tamamlanıncaya kadar kamu otoritelerinin aldığı tedbir ve önlemlerin temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisinin de Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 241).

47. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu edilen suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017 § 57).

48. Bu itibarla başvurucunun şikâyetiyle ilgili değerlendirme Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan güvencelere aykırılık olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

49. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

50. 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).

51. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, hürriyeti kısıtlanan kişi kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 122).

52. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, hürriyeti kısıtlanan kişinin durumu hakkında karar verilmesini talep etmesi hâlinde bu talebin karara bağlanması için belirli bir süre öngörülmemişse de kısa sürede karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Kararın gereken süratle alınıp alınmadığı her davanın kendi özel koşullarına göre değerlendirilir.

Burada derece mahkemelerinin gösterdiği özen, tutulan kişinin tutumlarının gecikmeye sebebiyet verip vermediği, gecikmenin resmî makamların sorumluluğunda olup olmadığı gibi hususların dikkate alınması gerekir (Ulaş Kaya ve Adnan Ataman, B. No: 2013/4128, 18/11/2015, § 71).

53. Ceza muhakemesi hukukumuzda itiraz usulünün düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kararına itiraz edilen hâkim veya mahkemenin itiraz incelemesini en çok üç gün içinde yapması, itirazı yerinde görmezse yetkili merciye göndermesi gerektiği belirtilmişse de itiraz merciinin incelemesini ne kadar süre içinde tamamlaması gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Anayasa'nın yukarıda değinilen 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan “kısa sürede” ibaresi, hürriyeti kısıtlanan kişinin bu kısıtlamanın hukukiliğine karşı yaptığı itirazın mümkün olan en kısa sürede karara bağlanmasını zorunlu kılmaktadır (Ulaş Kaya ve Adnan Ataman, § 73).

54. Öte yandan itiraz incelemesinin kısa sürede karara bağlanması güvencesi, sadece incelemenin kısa sürede karara bağlanmasını değil verilen kararın bu kısa süre içinde tebliğ edilmesini de gerektirmektedir. Bu itibarla hürriyetten yoksun bırakılmanın hukukiliğine yönelik itirazın kısa sürede karara bağlanması güvencesine uygun hareket edilip edilmediği değerlendirilirken yetkili mercilere başvuru yapılan tarihten başvuruya ilişkin verilen kararın başvurucuya veya temsilcisine tebliğ edildiği tarihe kadar geçen süre dikkate alınır.

55. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan bir kimsenin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı bulunduğu belirtilirken kısıtlama sebebi bakımından bir ayrım yapılmadığından buradaki başvuru hakkı, elbette mahkûmiyet hükmüne bağlı olarak tutulma nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılmayı da kapsamaktadır (Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 80).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

56. Ceza muhakemesi hukukumuzda itiraz usulünün düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kararına itiraz edilen hâkim veya mahkemenin itiraz incelemesini en çok üç gün içinde yapması, itirazı yerinde görmezse yetkili merciye göndermesi gerektiği belirtilmiştir. Bu düzenlemenin Anayasa'nın 19. maddesindeki kısa sürede inceleme güvencesini temin etmeye yönelik olduğu aşikârdır.

57. Kanun'da kararına itiraz edilen hâkimin veya mahkemenin yapacağı inceleme için üç günlük süre sınırı öngörülmüş ise de itiraz merciinin incelemesini ne kadar süre içinde tamamlaması gerektiğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu durum itiraz merciinin hiçbir süre sınırıyla bağlı olmadığı biçiminde yorumlanamaz. Anayasa'nın yukarıda değinilen 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan "kısa sürede" ibaresi, hürriyeti kısıtlanan kişinin bu kısıtlamanın hukukiliğine karşı yaptığı itirazın mümkün olan en kısa sürede karara bağlanmasını zorunlu kılmaktadır (bazı eklemelerle birlikte bkz. Ulaş Kaya ve Adnan Ataman, § 73). Dolayısıyla itiraz mercii incelemeyi makul bir süre içinde karara bağlamakla yükümlüdür. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının mahiyeti gözetildiğinde bu sürenin mümkün olduğunca kısa tutulması gerekeceği açıktır.

58. İtiraz merciinin inceleme süresi bakımından her olaya uygulanacak mahiyette standart bir süre öngörülmesinin birtakım olumsuzluklara yol açabileceği ortadadır. Standart inceleme süresi öngörülmesi özellikle sanık sayısının fazla olduğu ve nispeten karmaşık

nitelikteki soruşturma veya yargılamalarda itirazın esasının gereği gibi incelenememesi riskini ortaya çıkarabilecektir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi kısa süre bağlamında somut bir süre telaffuz etme gereği duymamaktadır.

59. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin önceki kararlarının da göz ardı edilmemesi gerekir. Anayasa Mahkemesi Ulaş Kaya ve Adnan Ataman kararında başvurucuların itiraz merciinin kararından kırk bir gün sonra haberdar olmalarının kısa sürede karar verilmesi güvencesini ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır (Ulaş Kaya ve Adnan Ataman, § 75). Öte yandan AİHM de Türkiye ile ilgili olarak verdiği bir kararında başvurucunun tutuklamaya itirazının kırk bir gün sonra karara bağlanmasının Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "süratle yargı kararının verilmesi" güvencesine aykırılık oluşturduğuna hükmetmiştir (bkz. § 36).

60. Somut olayda 12/12/2016 tarihinde Yargıtay 16. Ceza Dairesince 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre resen yapılan inceleme sonucunda verilen kararla başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir. Başvurucu 19-29/12/2016 tarihlerinde devam eden duruşmalar sırasında 21/12/2016 tarihinde, hakkında verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz etmiştir. Başvurucunun itirazına ilişkin ilk incelemeyi yapan Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca itirazı yerinde görmediği takdirde en çok üç gün içinde dosyayı yetkili merciye göndermesi gerekirken 30/1/2017 tarihinde verdiği kararla itirazı incelemeye yetkili merci olan Yargıtay 17. Ceza Dairesine göndermiştir. İncelemeye yetkili merci olan Yargıtay 17. Ceza Dairesi 1/2/2017 tarihli kararı ile itiraz başvurusunu kesin olarak reddetmiştir (bkz. §§ 26, 27).

61. Buna göre hakkında verilen tutukluluğun devamı kararına 21/12/2016 tarihinde itiraz eden başvurucunun bu itirazı, merciince 1/2/2017 tarihinde karara bağlanmış ve başvurucu itirazının sonucunu 3/2/2017 tarihinde öğrenmiştir. İtirazın karara bağlanmasındaki gecikmede başvurucuya atfedilebilecek bir kusurun bulunmadığı görülmektedir. Başvurucunun itirazının itirazda bulunulduktan kırk iki gün sonra karara bağlanmasının ve başvurucunun karar sonucunu kırk dört gün sonra öğrenmesinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile düzenlenen kısa sürede karar verilmesi zorunluluğu ile bağdaştığı söylenemez.

62. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında güvence altına alınan itiraz incelemesinin kısa sürede karara bağlanması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

63. Bu durumda başvurucunun tutukluluğa itirazının geç değerlendirilmesi olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı olduğundan bunun olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

d. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

64. Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesi, bu hususta kamu otoritelerine sınırsız bir yetki tanımamaktadır. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere

dokunmaması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı bulunmaması ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir. Anayasa Mahkemesince Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak inceleme bu ölçütlerle sınırlı olacaktır. Anayasa Mahkemesi bu incelemenin usul ve esaslarını ortaya koymuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 192-211, 344).

65. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hâl gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında değildir. Dolayısıyla bu hak yönünden olağanüstü hâllerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 196, 345).

66. Ayrıca anılan hak, milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden özellikle Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 4. maddesinin (2) numaralı ve Sözleşme'nin 15. maddesinin (2) numaralı fıkralarında ve bu Sözleşme'ye ek protokollerde dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında olmadığı gibi somut olayda başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan söz konusu müdahalenin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe (olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden bir güvenceye) aykırı olduğu da saptanmamıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 199, 200, 346).

67. Bununla birlikte kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, devletin bireylerin özgürlüğüne keyfî olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (Erdem Gül ve Can Dündar, § 62). Kişilerin keyfî olarak hürriyetinden yoksun bırakılmaması, hukukun üstünlüğüyle bağlı olan bütün siyasal sistemlerin merkezinde yer alan en önemli güvencelerdendir. Keyfî olarak hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı usule ilişkin güvenceler de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bireylerin özgürlüklerine yönelik müdahalenin keyfî olmaması, olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de uygulanması gereken temel bir güvencedir. Bir kişinin olağanüstü dönemlerde dahi keyfî olarak hürriyetinden yoksun bırakılması veya keyfî tutuklamaya karşı usule ilişkin temel güvencelerin askıya alınması milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı bir durumdur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 347, 348).

68. Diğer taraftan başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik tutukluluk incelemelerinin geç değerlendirilmesi suretiyle gerçekleştirilen müdahalenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Bu tespit yapılırken ülkemizde olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren durumun özellikleri ile olağanüstü hâl ilanı sonrasında ortaya çıkan ve süreç içinde değişen koşulların yanı sıra itirazın değerlendirildiği süre de dikkate alınacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 349).

69. 15 Temmuz darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilen yaklaşık 162.000 kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıklarının talimatı ile soruşturma başlatılmış, bu kapsamda 50.000'den fazla kişi tutuklanmıştır. Yine 47.000'den fazla kişi adli kontrol tedbiri uygulanarak serbest bırakılmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 52).Soruşturma mercileri darbe teşebbüsü gibi ani gelişen bir durum üzerine bir anda on binlerce şüpheli hakkında soruşturma başlatma ve yürütme zorunluluğu ile karşı karşıya kalmıştır. Teşebbüsün faili olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme vb.) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza

soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır. Bu bağlamda bilhassa yargı organları ve soruşturma mercileri, öngörülemez şekilde ağır bir iş yükünü yönetmek zorunda kalmışlardır. Ayrıca darbe teşebbüsünün savuşturulmasından hemen sonra 16 Temmuz günü Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) darbe teşebbüsünde bulunduğu belirtilen FETÖ/PDY ile ilgisi nedeniyle ilk etapta 2.745 hâkim ve Cumhuriyet savcısının görevden el çektirilmesine karar vermiş, daha sonra süreç içinde 4.000'in üzerinde yargı mensubu meslekten çıkarılmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 57, 350).

70. Darbe teşebbüsü sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl döneminde bazı suçlar bakımından (özellikle darbe teşebbüsü, FETÖ/PDY ve terörle ilgili) yürütülen soruşturma ve kovuşturma süreçleriyle ilgili olarak olağanüstü hâl süresince geçerli olmak üzere usule ilişkin kurallarda birtakım değişiklikler yapılmıştır. Ceza muhakemesi hukukumuzda itiraz usulünün düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; kararına itiraz edilen hâkim veya mahkemenin itiraz incelemesini en çok üç gün içinde yapması, itirazı yerinde görmezse yetkili merciye göndermesi gerektiği belirtilmiştir. Bu süre, 668 sayılı KHK ile 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümü'nde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar yönünden olağanüstü hâlin devamı süresince on gün olarak düzenlenmiştir.

71. Darbe teşebbüsü sonrasında soruşturma mercileri ve yargı organları bakımından ortaya çıkan öngörülemez nitelikteki ağır iş yükü, bu iş yüküyle mücadele edecek ve ülkenin hukuk sistemini işletecek hâkim ve savcıların önemli bir bölümünün (yaklaşık 1/3'ü) HSYK tarafından FETÖ/PDY ile iltisak ve irtibatları bulunduğu gerekçesiyle görevden el çektirilmesi ve meslekten çıkarılması, darbe teşebbüsüne veya FETÖ/PDY'ye ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere soruşturma ve kovuşturma süreçlerinde görev alacak yardımcı adliye personeli ve kolluk görevlilerinin de önemli bir bölümünün FETÖ/PDY ile olan ilgileri nedeniyle kamu görevinden çıkarılmış olması birlikte değerlendirildiğinde 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yapılan değişikliğin durumun gereklerine uygun, ölçülü bir tedbir olarak kabul edilmesi gerekir.

72. Somut olayda başvurucu, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 12/12/2016 tarihli tutukluluk hâlinin devamına dair karara karşı 21/12/2016 tarihinde yaptığı itirazın kırk iki gün sonra değerlendirildiğini ileri sürmüştür.

73. Başvurucu, tutukluluğun devamına yönelik karara 21/12/2016 tarihinde yapılan duruşma sırasında itiraz etmiştir. İtirazın yapıldığı duruşmanın bittiği 29/12/2016 tarihinde aynı Mahkemece yeniden başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Başvurucu bu karara da itiraz etmiş ve bu itirazı da inceleme mercii olan 17. Ceza Dairesince 12/1/2017 tarihinde değerlendirilerek reddedilmiştir (bkz. §§ 23, 24). Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak verilen tutuklama kararı aynı anda kişi üzerinde ancak bir kez uygulanabilecektir. Birden fazla mahkemelerce verilmiş tutuklama kararlarının mevcut olduğu hâllerde de durum bu şekildedir ve bir tutuklama kararı son bulmadan diğerinin infazı mümkün değildir. Buna göre başvuru konusu olayda aynı Mahkemece sonradan verilen tutukluluğun devamına yönelik kararın aynı mercii tarafından 12/1/2017 tarihinde değerlendirildiği ve bu kararın da başvurucuya 19/1/2017 tarihinde tebliğ edildiği görülmektedir. Buna göre sonradan farklı bir argümanın ileri sürülmediği itiraz, nihayetinde yirmi iki gün sonra karara bağlanmış ve yirmi dokuz gün sonra karar sonucu başvurucuya tebliğ edilmiştir.

74. Bu durumda başvurucunun tutukluluğun devamı kararına yaptığı itirazın değerlendirilme süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken hâkim/mahkemece itirazın değerlendirildiği süreyle birlikte olağanüstü dönemin süreç içinde değişen koşullarının da dikkate alınması gerekmektedir.

75. Yukarıda belirtilen hâkim ve savcı sayısının önemli oranda azalması, darbe teşebbüsü ve FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin yoğunluğu başta olmak üzere olağanüstü hâl sürecindeki gelişmeler ve başvurucunun sonraki itirazının değerlendirilme tarihine göre itirazı hakkında yirmi iki gün sonra karar verilmiş olması gibi hususlar birlikte dikkate alındığında silahlı terör örgütü üyesi olma ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini cebir ve şiddet kullanarak ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen ya da tamamen engellemeye teşebbüs etme suçlarından tutuklu bulunan başvurucunun tutukluluğun devamı kararına yaptığı itirazın -tebliğ süresi de dâhil olmak üzere- kırk dört gün sonra sonuçlandırılması makul olarak kabul edilebilir.

76. Açıklanan gerekçelerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı bu müdahalenin olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlere uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

C. Tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazın geç değerlendirilerek karara bağlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında güvence altına alınan itiraz incelemesinin kısa sürede karara bağlanması hakkının Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

E. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyete neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.