GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2020

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 7 / 20 | 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 2017/37112 02.06.2020
AHMET SARIPINAR

002 2017/38763 02.06.2020
İSKELE DENİZCİLİK TİCARET LTD. ŞTİ.

003 2018/23289 02.06.2020
ŞİRİNOĞLU FACTORİNG A.Ş. VE DİĞERLERİ

004 2018/26382 02.06.2020
MEHMET NURİ GÜZEL VE DİĞERLERİ

005 2018/29325 02.06.2020
ERDAL KAYA VE YEŞİM KAYA

006 2018/34353 02.06.2020
NEDRET DEMİR

007 2018/34471 02.06.2020
CENGİZ EKEN

008 2019/16153 02.06.2020
MEHMET ALTEM

009 2019/16595 02.06.2020
ECEM FINDIK VE RESUL ÖZ

010 2019/17977 02.06.2020
HACI ORMAN VE DİĞERLERİ

011 2019/18418 02.06.2020
ÖNCAY ÖZDEMİR

012 2019/18436 02.06.2020
AZİME KERT VE DİĞERLERİ

013 2019/20694 02.06.2020
ADEM YILMAZ VE DİĞERLERİ

014 2019/26537 02.06.2020
İRFAN KOÇUMOĞULLARI

015 2019/26628 02.06.2020
MEHMET ALİ ÖZTÜRKÇÜ

016 2019/26904 02.06.2020
ESİN ÜNLÜTÜRK

017 2019/27355 02.06.2020
HANİFE KARAMAN

İçindekiler - devam

018 2020/7458 02.06.2020
ŞEKİP KARKUR

019 2014/12541 03.06.2020
RAMAZAN BAŞARAN

020 2015/19917 03.06.2020
ERSAN NAZLİER

021 2016/5229 03.06.2020
VEYSEL EROĞLU

022 2016/7760 03.06.2020
CEMAL EMRE GÜRSOY

023 2016/8300 03.06.2020
FATMA GÜNEŞ

024 2016/22697 03.06.2020
B.A.E.

025 2016/60438 03.06.2020
KADİR VOLKAN YAVUZCAN

026 2017/7656 03.06.2020
TUNCER ÇAYCI

027 2017/8424 03.06.2020
F.D.

028 2017/8553 03.06.2020
BEKİR DEMİRCİ (2)

029 2017/15269 03.06.2020
SELAHATTİN CEVHERİ

030 2017/17513 03.06.2020
BAYRAM HASAN ÖZER VE RÜSES ÖZER

031 2017/17765 03.06.2020
AYŞEN ESEN DANACI

032 2017/17930 03.06.2020
NEDİM GÖKÇE

033 2017/18013 03.06.2020
HAYAT GIDA TEKSTİL İHTİYAÇ MAD. EV GER. İNŞ. OTO PAZ. DAĞ. SAN. VE TİC. A.Ş. VE DİĞERLERİ

034 2017/19228 03.06.2020
ŞEFAAT PETROL İNŞ. GID. TAH. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

İçindekiler - devam

035 2017/21520 03.06.2020
AHMET ÇAĞLIYAN

036 2017/22840 03.06.2020
SABRİ TOPDAĞ

037 2017/23602 03.06.2020
ERKAN SANCAKLI

038 2017/24631 03.06.2020
SİNCAR GÖKALP

039 2017/25600 03.06.2020
MİZGİN DAĞ

040 2017/28942 03.06.2020
BİLGİÇ ERTÜRK

041 2017/30810 03.06.2020
M.E.S. VE K. GIDA SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

042 2017/32004 03.06.2020
BÜNYAMİN UÇAR

043 2017/34828 03.06.2020
AYFER ATALAY

044 2017/35162 03.06.2020
MEHMET NAVDAR

045 2017/36966 03.06.2020
YUNUS SOYASLAN

046 2017/37725 03.06.2020
HAKAN YILMAZÖZ

047 2017/38098 03.06.2020
EŞREF KÖSE

048 2018/23517 03.06.2020
HİCRAN YILDIZ

049 2018/24525 03.06.2020
SALİH YAŞAR

050 2018/34446 03.06.2020
MEHMET ŞEVKİ DELİKANLI

051 2018/34490 03.06.2020
MEHMET KADRİ RÜZGAR

İçindekiler - devam

052 2018/34682 03.06.2020
SADETTİN KESKİN (3)

053 2018/35413 03.06.2020
ALİ YEŞİLOVA

054 2019/2598 03.06.2020
MUSTAFA OKUTUCU

055 2019/2645 03.06.2020
AHMET TEYİT KEŞLİ (3)

056 2019/17262 03.06.2020
ABDULLAH BEKLER VE DİĞERLERİ

057 2019/17492 03.06.2020
AHMET HAS VE DİĞERLERİ

058 2019/17518 03.06.2020
BULENT EFE VE CİHAN KOÇHAN

059 2019/17946 03.06.2020
CANAN AKYÜZ VE Ş.K.

060 2019/18168 03.06.2020
NURETTİN KARTAL

061 2019/18180 03.06.2020
MEHMET RECEP KILAVUZ VE DİĞERLERİ

062 2019/18420 03.06.2020
MAZLUM DOĞAN VE DİĞERLERİ

063 2019/18574 03.06.2020
A. RAHİM ORTAKAYA VE DİĞERLERİ

064 2020/12646 03.06.2020
OZAN GÜLER

065 2017/10536 04.06.2020
YILDIRIM TURAN

066 2018/10424 04.06.2020
M.T.

067 2018/15231 04.06.2020
FERHAT KARA

068 2014/15441 09.06.2020
ABDULKERİM ŞEN VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

069 2015/4255 09.06.2020
TESLİME AYDOĞAN

070 2015/9439 09.06.2020
ERSİN AKA

071 2015/10140 09.06.2020
AYGÜL AKAR VE DİĞERLERİ

072 2015/13800 09.06.2020
MURAT DURMUŞ

073 2015/13918 09.06.2020
HİDAYET SEÇKİN

074 2015/18957 09.06.2020
HAMİDİLER TARIM ÜRÜNLERİ SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

075 2016/5521 09.06.2020
NURSEL DAĞTAN

076 2016/8181 09.06.2020
S.G.

077 2016/9528 09.06.2020
RABİA NUR YAZICI VE SELMA KOCAPİÇAK

078 2016/9605 09.06.2020
ABDULLAH AKHAMUR VE DİĞERLERİ (2)

079 2016/10633 09.06.2020
ETEM AYKAÇ VE DİĞERLERİ

080 2016/12198 09.06.2020
AYFER ATALMIŞ

081 2016/12807 09.06.2020
ERKAN KUMBUL

082 2016/12849 09.06.2020
NEDRET SİTESİ YÖNETİCİLİĞİ

083 2016/12989 09.06.2020
KİPAŞ MENSUCAT İŞLETMELERİ A.Ş.

084 2016/13577 09.06.2020
EMİNE SÖZEN VE ŞEYHMUS SÖZEN

085 2016/13985 09.06.2020
FERİDE KAYA (2)

İçindekiler - devam

086 2016/14870 09.06.2020
EGEMEN BUDAK

087 2016/24235 09.06.2020
A.A.

088 2016/24615 09.06.2020
ABDUL MATEEN ABDULGHAFFAR VE DİĞERLERİ

089 2016/58121 09.06.2020
S.Ç.

090 2017/2845 09.06.2020
M.Ö.

091 2017/2851 09.06.2020
FUNDA ŞAHİN

092 2017/5907 09.06.2020
MEHMET TAHİR AKSOY

093 2017/24508 09.06.2020
FİKRET KAVAFOĞLU

094 2017/25033 09.06.2020
ZİYA ARSLAN

095 2017/28472 09.06.2020
İBRAHİM ÖZDEMİR

096 2017/35344 09.06.2020
HANIM BÜŞRA ERDAL

097 2017/38610 09.06.2020
SELAHATTİN DEMİRTAŞ (3)

098 2017/39610 09.06.2020
ALİ ÇIĞIR (2)

099 2018/35068 09.06.2020
DİLEK TSAKIRIDIS

100 2019/9120 09.06.2020
EREN ERDEM

AHMET SARIPINAR

B. No: 2017/37112 | Karar tarihi: 02.06.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/37112

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET SARIPINAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/37112)

Karar Tarihi: 2/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Ahmet SARIPINAR

Vekili : Av. Adil AKTAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırma bedelinin düşük tespit edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/11/2017 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 görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

8. Başvurucuya ait Mersin'in Tarsus ilçesine bağlı Deliminnet köyünde bulunan 3.378 m² alana sahip 1872 parsel sayılı taşınmazın, yol inşaatı ve emniyet sahası tesis etmek amacıyla 23/12/2011 tarihinde kamu yararı kararı alınarak Karayolları Genel Müdürlüğü (KGM) tarafından kamulaştırılmasına karar verilmiştir.

9. 4/4/2012 tarihli kıymet takdir raporunda anılan taşınmazın değeri 78.161,58 TL olarak belirlenmiştir. Başvurucu bu bedeli kabul etmediğinden KGM ile başvurucu uzlaşamamışlardır.

B. Bozma Kararı Öncesi Kamulaştırma Bedelinin Tespiti ve Tescil Davası Süreci

10. KGM tarafından başvurucu aleyhine 23/1/2013 tarihinde Tarsus 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kamulaştırma bedeli ve tescil davası açılmıştır.

11. Mahkemece bilirkişi heyeti marifetiyle 17/6/2013 tarihinde anılan taşınmaz başında keşif yapılmıştır.

12. 30/6/2013 tarihli bilirkişi kurulu raporunda, Tarsus İlçe Gıda, Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğünün (Tarsus İlçe Tarım Müdürlüğü) 2013 yılı verilerinin rapor tarihi itibarıyla oluşmadığı ve 2012 yılı verilerinin de tek başına taşınmazın gerçek değerinin yansıtmayacağı belirtilerek Tarsus İlçe Tarım Müdürlüğünün son beş yıla ilişkin verilerinin ortalaması olarak bulunan 22,26 TL/m² değer ile Mersin İl Gıda, Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğünün (Mersin İl Tarım Müdürlüğü) 2012 yılı verileri uygulanmak suretiyle bulunan 44,72 TL/m² değerinin ortalaması olan 33,50 TL/m² değere %35 oranında objektif değer artış bedeli de uygulanmak suretiyle 45,22 TL/m² değer üzerinden yapılan hesaplama sonucunda kamulaştırma bedeli 169.032,36 TL olarak tespit edilmiştir.

13. Anılan taşınmaz başında yapılan ikinci keşiften sonra alınan ikinci bilirkişi kurulu raporunda, bu kez Tarsus İlçe Tarım Müdürlüğünün 2012 yılı verileri hariç tutularak son dört yılın verilerinin ortalaması esas alınarak bulunan 20,70 TL/m² değer ile Mersin İl Tarım Müdürlüğü 2012 yılı verileri uygulanmak suretiyle bulunan 44,72 TL/m² değerinin ortalaması olan 32,72 TL/m² değere %35 oranında objektif değer artış bedeli de uygulanmak suretiyle 44,17 TL/m² değer üzerinden yapılan hesaplama sonucunda kamulaştırma bedeli 165.107,46 TL olarak tespit edilmiştir.

14. Mahkemece ikinci bilirkişi raporuna itibar edildiği belirtilerek 1/11/2013 tarihinde davanın kabulü ile kamulaştırma bedelinin 165.107,46 TL olarak tespitine ve tapu kaydının iptali ile KGM adına tesciline karar verilmiştir.

15. Taraflarca temyiz edilen karar 15/4/2014 tarihinde Yargıtay 18. Hukuk Dairesince (Daire) bozulmuştur. Bozma kararının gerekçesinde, karar tarihi itibarıyla Tarsus İlçe Tarım Müdürlüğünün 2013 yılı verilerinin hazırlanmış olması nedeniyle 2013 yılı verilerinin kullanılması gerektiği ve kamulaştırma bedeline faiz işletilmesi gerektiği belirtilmiştir.

C. Bozma Kararı Sonrası Kamulaştırma Bedelinin Tespiti ve Tescil Davası Süreci

16. Mahkemece bozma kararına uyularak alınan 29/9/2014 tarihli bilirkişi kurulu ek

raporunda, Tarsus İlçe Tarım Müdürlüğünün 2013 yılı verileri kullanılarak taşınmazın değeri 17,65 TL/m² olarak belirlenmiş ancak bu değerin taşınmazın gerçek değerini yansıtmadığı açıklanarak başvuru konusu taşınmazla zirai olarak farklılık göstermeyen Akdeniz, Erdemli, Silifke İlçe Gıda, Tarım ve Hayvancılık Müdürlüklerinin 2013 yılı verilerinden de faydalanarak Tarsus, Akdeniz, Erdemli, Silifke İlçe Gıda, Tarım ve Hayvancılık Müdürlüklerinin verilerinin ortalamasına göre taşınmazın değeri 37,70 TL/m² olarak belirlenmiştir.

17. Bununla birlikte aynı mahkemenin onanarak kesinleşen 2011/269 Esas sayılı dosyasında 2011 yılı için tespit edilen 43 TL/m² değeri de güçlü delil kabul edilerek 37,70 TL/m² değere %35 objektif değer artışı da uygulanarak 50,89 TL/m² değer üzerinden kamulaştırma bedeli 190.226,86 TL olarak hesaplanmıştır.

18. Mahkemenin sadece Tarsus ilçesine ait 2013 yılı verileri esas alınarak rapor hazırlanmasına ilişkin ara kararı uyarınca sunulan ikinci ek bilirkişi kurulu raporunda, Tarsus İlçe Tarım Müdürlüğünün 2013 yılı verileri uygulanmak suretiyle bulunan 17,65 TL/m² değere %35 oranında objektif değer artış bedeli de uygulanmak suretiyle 23,83 TL/m² değer üzerinden yapılan hesaplama sonucunda kamulaştırma bedeli 89.076,54 TL olarak hesaplanmıştır.

19. Mahkemece 17/11/2014 tarihinde ikinci ek bilirkişi kurulu raporunda Tarsus İlçe Tarım Müdürlüğünün 2013 yılı verileri gözetilerek yapılan hesaplama hükme esas alınarak davanın kabulü ile kamulaştırma bedelinin 89.076,54 TL olarak tespitine ve fazla yatırıldığı anlaşılan 76.030,92 TL kamulaştırma bedelinin bankadan çekildiği tarihten itibaren uygulanacak mevduat faizi ile birlikte başvurucudan alınarak KGM'ne verilmesine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde bozma kararı uyarınca karar verildiği açıklanarak Tarsus İlçe Tarım Müdürlüğünün 2013 yılı verilerinin esas alındığı hesaplamanın tercih edildiği belirtilmiştir.

20. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar Dairece 5/10/2015 tarihinde düzeltilerek onanmıştır. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasal gerektirici nedenlere ve özellikle kanıtların takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre sair temyiz itirazları yerinde değildir. Ancak;

1-Mahkemenin ilk kararında tespit edilip idarece davalı adına bankaya yatırılan bedel ile bozmadan sonra saptanıp hüküm altında alınan bedel arasındaki farkın (idarece fazladan yatırılmış olan paranın) davalı tarafça bankadan çekilmesine kadar varsa işlemiş mevduat faiziyle birlikte davacı idareye ödenmesine karar verilmesi gerekirken infazda tereddüt yaratacak şekilde bu bedelin bankadan çekildiği tarihten itibaren işleyecek mevduat faizi ile iadesi yolunda hüküm kurulması,

2-Dairenin bir önceki bozma ilamında davanın 4 ayda bitirilememesi nedeniyle kamulaştırma bedeline yasal faiz uygulanması gerektiğine değinilmiş olup, mahkemece bozmaya uyulduğu, bozma öncesi ilk kararla tespit edilen kamulaştırma bedeli davalı adına bankaya yatırıldığı ve hükümle davalıya ödenmesine de karar verildiği halde (bozma öncesi tesbit edilen bedelin bozma sonrası azaldığı da gözetilerek) tesbit edilen kamulaştırma bedeline dava tarihinden itibaren dört aylık sürenin bittiği 24.05.2013 tarihinden, ilk karar tarihi olan 01.11.2013 tarihine kadar yasal faiz uygulanması gerektiğinin düşünülmemiş olması,

Doğru değil ise de, bu hususların düzeltilmesi yeniden yargılama yapılmasını

gerektirmediğinden, gerekçeli kararın hüküm fıkrasının (1) numaralı bendindeki "TESPİTİNE" kelimesinden sonra gelmek üzere "bu bedele dava tarihinden itibaren dört aylık sürenin bittiği 24.05.2013 tarihinden ilk karar tarihi olan 01.11.2013 tarihine kadar yasal faiz uygulanmasına" ibaresi eklenmek ve yine hüküm fıkrasının (1) nolu bendinin 5. satırında yer alan "bankadan çekildiği tarihten itibaren uygulanacak" ibaresinin hükümden çıkartılarak yerine "davalı tarafça bankadan çekilmesine kadar varsa işlemiş" ibaresi eklenmek 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 ONANMASINA"

21. Başvurucunun karar düzeltme talebi Daire tarafından 20/9/2017 tarihinde reddedilmiştir.

22. Nihai karar başvurucu vekiline 10/10/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 9/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

24. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 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 hususta diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyerek taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin, peşin veya kamulaştırma 3 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini ister.

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

Mahkemece malike doğrudan çıkarılacak meşruhatlı davetiyede veya ilan yolu ile yapılacak tebligatta;

...

d) 14 üncü maddede öngörülen süre içerisinde, tebligat veya ilan tarihinden itibaren kamulaştırma işlemine idari yargıda iptal veya adli yargıda maddi hatalara karşı düzeltim davası açabilecekleri,

...

Belirtilir.

...

14 üncü maddede belirtilen süre içinde, kamulaştırma işlemine karşı hak sahipleri

tarafından idari yargıda iptal davası açılması ve idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde mahkemece, idari yargıda açılan dava bekletici mesele kabul edilerek bunun sonucuna göre işlem yapılır.

Kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal veya maddi hatalara karşı adli mahkemelerde açılacak düzeltim davalarında hangi idareye husumet yöneltileceğinin davetiye ve ilanda açıkça belirtilmemiş veya yanlış gösterilmiş olması nedeniyle davada husumet yanlış yöneltilmiş ise, gerçek hasma tebligat yapılmak suretiyle davaya devam olunur."

25. 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"15 inci madde uyarınca oluşturulacak bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın;

a) Cins ve nevini,

b) Yüzölçümünü.

c) Kıymetini ektileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini,

d) Varsa vergi beyanını,

e) Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini,

f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini.

g) Arsalarda, kamulaştırılma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini,

h) Yapılarda, resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını,

ı) (Değişik: 19/4/2018-7139/27 md.) Bu fıkrada belirtilen unsurlara göre tespit edilen arazi bedelinin yarısını geçmemek ve her bir ölçünün etkisi açıklanmak kaydıyla bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,

Esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak Sermaye Piyasası Kurulu tarafından kabul edilen değerleme standartlarına uygun, gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler.

Taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kâr dikkate alınmaz.

..."

2. Yargıtay İçtihadı

26. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 21/9/2017 tarihli ve E.2017/12196, K.2017/19672 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Arazi niteliğindeki Mersin ili, Tarsus ilçesi, Mithatpaşa köyü 3030 ada 57 parsel (eski 3030 ada 19 parsel) sayılı taşınmaza gelir metoduna göre değer biçilmesi yöntem itibariyle doğrudur. Ancak;

1)Aynı bölgeden intikal eden ve Yargıtay (Kapatılan) 18. Hukuk Dairesinin 2014/609E. sayılı ilamı ile denetimden geçen Tarsus 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2012/275E. sayılı dosyasında Teiaş tarafından açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili istemli davada 21.06.2012 değerlendirme tarihi itibariyle buğday, marul ve patlıcan münavebesi uygulanarak ve Tarsus ile çevre il ve ilçelerin (Mersin- Silifke-Erdemli) Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğü resmi verilerinin ortalaması alınarak metrekaresine25,21-TL değer biçildiği halde, 18.02.2013 değerlendirme tarihli eldeki davada aynı münavebeyle ve 2013 yılı Tarsus İlçe Tarım Müdürlüğü resmi verileri esas alınarak taşınmaza 17,65-TL/m2 değer biçildiğinden, 2013 yılı Tarsus ilçe tarım Müdürlüğü verilerine göre belirlenen bedelin gerçeği yansıtmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, dava konusu taşınmaza Mersin-Tarsus-Silifke ve Erdemli il ve ilçelerinin 2013 yılı Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğü resmi verilerinin ortalaması esas alınarak değer biçilmesi için bilirkişi kurulundan ek rapor alınması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde hesap yapan bilirkişi raporu hükme esas alınmak suretiyle aza hükmedilmesi

...

Doğru görülmemiştir."

27. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 13/12/2017 tarihli ve E.2017/20839, K.2017/28481 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Aynı bölgeden intikal eden ve Dairemiz denetiminden geçen 2017/19691 ve 2017/19699 karar sayılı dosyalardan 2013 yılı Tarsus İlçe Tarım Müdürlüğü verilerinin gerçeği yansıtmadığı anlaşıldığından, dava konusu taşınmaza Mersin-Tarsus-Silifke ve Erdemli il ve ilçelerinin 2013 yılı Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğü resmi verilerinin ortalaması esas alınarak değer biçilmesi için bilirkişi kurulundan ek rapor alınması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde hesap yapan bilirkişi raporunun hükme esas alınması,

...

Doğru görülmemiştir."

28. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 21/9/2017 tarihli ve E.2017/12042, K.2017/19691 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"1)Aynı bölgeden intikal eden ve Yargıtay (Kapatılan) 18. Hukuk Dairesinin 2014/609E. sayılı ilamı ile denetimden geçen Tarsus 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2012/275E. sayılı dosyasında Teiaş tarafından açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili istemli davada 21.06.2012 değerlendirme tarihi itibariyle buğday, marul ve patlıcan münavebesi uygulanarak ve Tarsus ile çevre il ve ilçelerin (Mersin- Silifke-Erdemli) Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğü resmi verilerinin ortalaması alınarak metrekaresine 25,21-TL değer biçildiği halde, 08.04.2013 değerlendirme tarihli eldeki davada sulu tarım arazisi niteliğindeki taşınmaza buğday, k.marul ve karpuz münavebesiyle ve 2013 yılı Tarsus İlçe Tarım Müdürlüğü resmi verileri esas alınarak 18,11-TL/m2 değer biçildiğinden 2013 yılı Tarsus ilçe tarım Müdürlüğü verilerine göre belirlenen bedelin gerçeği yansıtmadığı anlaşılmaktadır.

Yine aynı bölgeden intikal eden ve Dairemizin denetiminden geçen Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil istemli dava dosyalarında sulu tarım arazisi niteliğindeki taşınmazlarda münavebe ürünü olarak 1. yıl Buğday, K.Marul, 2. yıl Y.Patlıcan ürünü esas alınarak değer biçilmiştir.

Bu itibarla; dava konusu taşınmazlara buğday, k.marul ve y.patlıcan ürünleri ile Mersin-Tarsus-Silifke ve Erdemli il ve ilçelerinin 2013 yılı Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğü resmi verilerinin ortalaması esas alınarak değer biçilmesi için bilirkişi kurulundan ek rapor alınması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde hesap yapan bilirkişi raporu hükme esas alınmak suretiyle aza hükmedilmesi,

...

Doğru görülmemiştir."

29. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 21/9/2017 tarihli ve E.2017/12210, K.2017/19699 sayılı; Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 13/12/2017 tarihli ve E.2017/21042, K.2017/28480 sayılı; Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 13/12/2017 tarihli ve E.2017/6501, K.2017/28550 sayılı; Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 20/9/2017 tarihli ve E.2017/5626, K.2017/19452 sayılı kararları da benzer yöndedir.

B. Uluslararası Hukuk

30. 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."

31. 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).

32. 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).

33. 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

34. Mahkemenin 2/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu, Tarsus İlçe Tarım Müdürlüğünün 2013 yılı verileri dâhil olmak üzere önceki yıllara ait verilerinin gerçeği yansıtmadığına dair yerleşik Yargıtay içtihatları olmasına rağmen kanunilik ilkesine aykırı olarak başvuru konusu taşınmazın kamulaştırma bedelinin tespitinde Tarsus İlçe Tarım Müdürlüğünün 2013 yılı verilerinin esas alınmasının düşük kamulaştırma bedeline hükmedilmesine neden olduğunu belirtmiştir.

36. Başvurucu ayrıca anılan taşınmaza komşu 1864 parsel sayılı taşınmaza ilişkin kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin aynı mahkemenin 2013/29 Esas sayılı dosyasında Tarsus İlçe Tarım Müdürlüğünün 2012 yılı hariç son dört yıla ilişkin verilerinin ortalaması ile Mersin İl Tarım Müdürlüğünün 2012 yılı veri değerinin ortalaması olan 32,72 TL/m² değere %35 oranında objektif değer artışı uygulanmak suretiyle 44,17 TL/m² değer üzerinden hesaplama yapıldığını ancak başvuru konusu 1872 parsel sayılı taşınmazın Tarsus İlçe Tarım Müdürlüğünün 2013 yılı verileri esas alınmak suretiyle bulunan 17,65 TL/m² değere %35 oranında objektif değer artış bedeli de uygulanmak suretiyle 23,83 TL/m² değer üzerinden hesaplama yapıldığını ifade etmiştir.

37. Başvurucu bununla birlikte ilk kararla birlikte ödenen kamulaştırma bedelinin büyük bir bölümünü iade etmek zorunda kalmasının da peşin ödeme ilkesine aykırılık oluşturduğunu vurgulamıştır.

38. Başvurucu sonuç olarak mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile hukuki güvenlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

39. 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.”

40. Anayasa'nın "Kamulaştırma" kenar başlıklı 46. maddesi şöyledir:

"Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir.

Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir.

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır. "

41. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası yanında adil yargılanma hakkı ve hukuk güvenliği ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvurucunun taşınmazın gerçek değerinin tespit edilmemesi ve kamulaştırma bedelinin düşük belirlendiği yönündeki şikâyetinin mülkiyet hakkına ilişkin olduğu anlaşıldığından başvurucunun tüm şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

42. Başvurucunun kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığına ve başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı ile Müdahalenin Varlığı ve Türü

43. Somut olayda başvurucunun taşınmazı kamulaştırılmıştır. Taşınmaz mal varlığının Anayasa’nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Başvurucunun taşınmazının mülkiyetinin kamulaştırma yoluyla Hazineye geçmiş olmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır. Anayasa Mahkemesinin çok sayıda kararında da belirtildiği üzere taşınmazın kamulaştırılması mülkiyetten yoksun bırakma niteliği taşımaktadır (Mehmet Akdoğan ve Diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32; AYM, E.1988/34, K.1989/26, 21/6/1989; E.2011/58, K.2012/70, 17/5/2012).

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması

gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

i. Kanunilik

46. Kamulaştırmanın usul ve esasları 2942 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Somut olayda, başvurucuya ait taşınmazın yol inşaatı ve emniyet sahası tesis etmek amacıyla idare kararıyla kamulaştırıldığı ve kamulaştırma sürecinin 2942 sayılı Kanun'a göre sürdürülerek tamamlandığı görülmektedir. Bu durumda mülkiyetten yoksun bırakmanın kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır.

ii. Meşru Amaç

47. Somut olayda başvurucunun taşınmazı yol inşaatı ve emniyet sahası tesis etmek amacıyla kamulaştırılmıştır. Yol ve emniyet sahası tesisi yapılmasında kamu yararı bulunduğu açıktır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

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.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2012/149, K.2013/63, 22/5/2013; E.2013/32, K.2013/112, 10/10/2013; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

49. Mülkiyet hakkından yoksun bırakma biçimindeki müdahalelerde, hedeflenen kamu yararı ile malikin bireysel yararı arasında gözetilmesi gereken adil denge ancak malike tazminat ödenmek suretiyle sağlanabilir. Diğer bir ifadeyle mülkten yoksun bırakmalarda malike tazminat ödenmesi, müdahaleyle malike yüklenen aşırı külfetin telafi edilmesini temin eden temel bir araçtır. Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca kamulaştırma yoluyla malikin mülkiyet hakkının sona erdirildiği hâllerde malike ödenmesi gereken tazminat taşınmazın gerçek bedelidir. Bu itibarla taşınmazın gerçek bedelinin ödenmediği durumlarda somut olayın koşulları da gözetilerek müdahalenin orantılı olmadığı sonucuna ulaşılabilir (Cevat Aydın, B. No: 2014/13886, 4/10/2017, § 59).

50. Çok sayıda alıcısı ve satıcısı bulunmayan ve satışa konu olan malların aynı nitelikte (homojen) olmadığı emlak piyasasında bir taşınmazın herkes için geçerli tek, değişmez ve kolay hesaplanabilir bir fiyatının olmadığı da gözönünde bulundurulmalıdır. Anayasa'nın koruması altında bulunan mülkiyet hakkı açısından önemli olan, kamulaştırılan veya üzerinde irtifak hakkı kurulan taşınmazın gerçek değerinin 2942 sayılı Kanun'a göre belirlenmesi, irtifak hakkı kurulan taşınmazda meydana gelen değer düşüklüğü karşılığının objektif kriterlere göre tespit edilmesi ve ulaşılmak istenen kamu yararı ile orantılı bir bedelin başvuruculara ödenmesidir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, B. No: 2013/2511, 22/1/2015, § 48).

51. Kamulaştırma yoluyla malikin mülkiyet hakkının sona erdirildiği hâllerde taşınmazın gerçek bedelinin malike ödenmesi orantılılık ilkesinin gereğidir. Taşınmaz bedelinin tespiti teknik ve uzmanlık gerektiren bir konudur. Bu nedenle kamulaştırılan taşınmazın bedelinin tespiti uzman mahkemelerin ve Yargıtayın bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevindedir. Anayasa Mahkemesi bu konuda uzmanlaşmış bir mahkeme olmadığı gibi Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkı kapsamında yapılan bireysel başvurularda bedel veya değer düşüklüğü karşılığını hesaplamak gibi bir görevi de bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile ödenen bedel arasındaki ilişki yönünden yapacağı tespit, orantılılık incelemesinden ibarettir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, § 49; Abdülkerim Çakmak ve diğerleri, B. No: 2014/1964, 23/2/2017, § 52).

52. Mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için derece mahkemelerin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (Kamil Darbaz ve GMO Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2015/12563, 24/5/2018, § 53).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Somut olayda taşınmazı kamulaştırılan başvurucuya ödenmesi gereken tazminat miktarının tespitine yönelik açılan davada Mahkemece taşınmazın gerçek bedelinin tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Bilirkişi kurulu tarafından düzenlenen ilk iki raporda Tarsus İlçe Tarım Müdürlüğünün verilerinin tek başına hesaplamaya esas alınamayacağı belirtilerek kamulaştırma bedeli sırasıyla 169.032,36 TL, 165.107,46 TL olarak hesaplanmıştır. Mahkeme 1/11/2013 tarihli ilk kararında 165.107,46 TL kamulaştırma bedeline hükmetmiştir.

54. İlk kararın Tarsus İlçe Tarım Müdürlüğünün 2013 yılı verilerinin kullanılması gerektiği gerekçesiyle bozulması üzerine alınan ilk ek bilirkişi kurulu raporunda da sadece Tarsus İlçe Tarım Müdürlüğünün 2013 yılı verilerine itibar edilemeyeceği belirtilerek 190.226,86 TL kamulaştırma bedeli hesaplanmıştır. Ancak Mahkeme ara kararı doğrultusunda alınan son ek bilirkişi kurulu raporunda, Tarsus İlçe Tarım Müdürlüğünün 2013 yılı verileri esas alınarak yapılan hesaplama sonucunda kamulaştırma bedeli 89.076,54 TL olarak hesaplanmış ve Mahkemece bu kamulaştırma bedeline hükmedilmiştir.

55. Başvurucu, Yargıtayın yerleşik içtihatlarına rağmen taşınmazın kamulaştırma değerini etkileyen Tarsus İlçe Tarım Müdürlüğünün 2013 yılı verilerinin dikkate alınmasından yakınmaktadır. 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde araziler için kamulaştırma bedelinin taşınmazın kamulaştırma tarihindeki mevkii ile şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması hâlinde getireceği net getiri esas alınarak belirlenmesi öngörülmektedir.

56. Net gelir yönteminde, taşınmazda mutat olarak ekilen tarım ürünlerinin ortalama verim miktarı ile değerlendirme yılındaki ortalama toptan kilogram satış fiyatları esas alınarak arazinin değerlendirme yılında bir dekarından elde edilecek gayrisafi geliri bulunur. Gayrisafi gelirden ortalama masraflar çıkarılarak net gelir hesaplanır. Hesaba alınan ürünlerin yıllık ortalama fiyatları değil hasat dönemindeki fiyatları esas alınır (Cevat Aydın, § 57).

57. Olayda bilirkişi raporlarında, yerleşik Yargıtay içtihatlarına uygun olarak Tarsus İlçe Tarım Müdürlüğünün verilerinin gerçeği yansıtmadığı değerlendirilerek Tarsus ile çevre il ve ilçelerin Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğü resmi verilerinin ortalaması alınarak değer biçildiği hâlde, Mahkemece Yargıtay bozma kararına uyularak 2013 yılı Tarsus İlçe Tarım Müdürlüğünün resmi verilerine göre hazırlanan son ek bilirkişi kurulu raporu hükme esas alınmıştır.

58. Bilirkişi; uyuşmazlığın çözümünü etkileyen ve hâkimin hukuki bilgisiyle aydınlatılamayan bilimsel ve teknik meseleleri açıklığa kavuşturmak, bu tür meselelerde mahkemeyi bilgilendirmek amacıyla görüşüne başvurulan uzman kişi olup bilirkişi görüşünün mahkemeyi bağlamayacağı muhakkaktır. Bilirkişi raporu, hâkimin uyuşmazlığı çözerken dikkate alacağı takdirî bir delilden ibarettir. Hâkim; bilirkişi görüşünü içeren raporun yeterliliğini, raporda açıklanan görüş ve kanaatin itibar edilebilirliğini, dayandığı olguları gözönünde bulundurarak hükme esas alınıp alınmayacağını serbestçe değerlendirir ve takdir eder. Bu bağlamda hâkim, bilimsel ve teknik bakımdan yetersiz ve çelişkili bulduğu bilirkişi raporlarını hükme esas almak zorunda değildir. Bu durum, karar verme ve hüküm kurma yetkisinin hâkime ait olmasının doğal bir sonucudur. Aksi takdirde şekil olarak hükmü kuran hâkim olsa da gerçekte hüküm bilirkişi tarafından verilmiş olur ki bu durum yargı yetkisinin devri anlamına gelir (Saadet Esin, B. No: 2014/18103, 26/10/2017, § 46).

59. Bununla birlikte bilirkişinin bilimsel veya teknik uzmanlık gerektiren ve objektif olarak bakıldığında mahkemenin vâkıf olmadığı meselelerde görüş beyan ettiği dikkate alındığında mahkemenin bilirkişi raporunu yetersiz görmesi durumunda bunun gerekçesini ortaya koyması gerekir. Mahkemenin gerekçesini açıklamadan bilirkişi raporunu hükme esas alınamaz bulması, raporun lehine olduğu kişi açısından yargılama adaletini olumsuz yönde etkileyebileceği gibi kamulaştırma veya idari irtifak bedelinin tespit edildiği davalarda taşınmazın gerçek bedelinin veya taşınmazda meydana gelen değer kaybının gerçek miktarının tespit edilmesini de engelleyebilir (Saadet Esin, § 47).

60. Taşınmazın değerini etkileyen tarımsal verilerin her somut taşınmaz yönünden yukarıdaki alıntılanan Daire kararları doğrultusunda ayrı ayrı belirlenmesi gerekmektedir. Ayrıca Dairenin belirlemiş olduğu bu kriterler doğrultusunda her bölgenin somut özelliklerine göre de bu tarımsal veriler değişebilmektedir. Nitekim başvuru konusu taşınmazın bulunduğu Tarsus ilçesinde sulu tarım arazilariyle ilgili yukarıda alıntıladığımız Daire kararlarını ve başvuru formu ekinde sunulan bir çok Daire kararını birlikte değerlendirildiğinde 2013 yılı Tarsus İlçe Tarım Müdürlüğü verilerinin gerçeği yansıtmadığı, dava konusu taşınmaza Mersin, Tarsus, Silifke ve Erdemli il ve ilçelerinin 2013 yılı Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğü resmî verilerinin ortalaması esas alınarak değer biçilmesi yönünde yerleşik içtihat olduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§ 26-29).

61. Somut olayda derece mahkemelerinin kararlarında aynı bölgedeki diğer taşınmazlar yönünden uygulanan tarımsal verilerin niçin uyuşmazlık konusu taşınmaz yönünden uygulanmadığını açıklayan herhangi bir gerekçeye yer verilmemiştir. Buna göre derece mahkemeleri, somut taşınmazla ilgili bir değerlendirme yapmadan Dairenin yerleşik içtihadının aksine Tarsus İlçe Tarım Müdürlüğünün 2013 yılı tarımsal verilerini kabul ederek yapılan bilirkişi hesaplamasını esas almak suretiyle taşınmazın gerçek değerinin ödenmemesi sonucuna yol açmıştır.

62. Sonuç olarak derece mahkemelerince anılan taşınmazın bulunduğu bölgeye ilişkin Dairenin yerleşik içtihadından ayrılmayı gerektiren somut gerekçeler belirtilmemiştir. Bu

nedenle kamulaştırma işlemi sonucu mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle malike yüklenen külfet ile kamu yararı arasında adil bir dengenin kurulamadığı ve başvurucuya yüklenen külfetin aşırı ve ölçüsüz olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

64. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

65. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat ödenmesi ile yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

68. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin

talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir. (Mehmet Doğan, §§ 58-59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66-67).

69. Mahkememizce yukarıda belirtilen açıklamalar doğrultusunda başvurucunun mülkiyet haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

70. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Tarsus 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/478) gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

71. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

72. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 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 Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Tarsus 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/478) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 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 Yargıtay 5. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSKELE DENİZCİLİK TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2017/38763 | Karar tarihi: 02.06.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/38763

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSKELE DENİZCİLİK TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/38763)

Karar Tarihi: 2/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : İskele Denizcilik Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. Hülya DAĞIDIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, usulsüz olarak akaryakıt ticareti yapıldığı gerekçesine dayalı olarak verilen idari para cezası nedeniyle mülkiyet hakkının; kesinleşmiş iptal kararına rağmen aynı olay nedeniyle yeniden idari para cezası verilmesi ve derece mahkemeleri kararlarında yeterli gerekçe bulunmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/12/2017 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 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:

8. Başvurucu, taşımacılık alanında faaliyet gösteren bir şirkettir.

9. Başvurucu şirketin donatanı olduğu gemi için satın aldığı akaryakıtı başka bir şirkete ait akaryakıt istasyonuna ikmal ettiği kolluk görevlilerince 27/2/2013 tarihinde yapılan denetimlerde tespit edilmiştir. Enerji Piyasası Denetleme Kurulu (EPDK) tarafından 4/12/2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 3. maddesinin (b) bendine aykırı hareket edildiği gerekçesiyle aynı kanunun 19. maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendinin (1) numaralı alt bendi ve (d) bendi gereğince 27/11/2013 tarihinde 70.000 TL idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu şirket 31/1/2014 tarihinde, idari para cezasına konu eylemi gerçekleştirmediği ve idari para cezasının mevzuata aykırı olduğu iddiasıyla idari para cezasının iptali davası açmıştır. Ankara 14. İdare Mahkemesi 24/9/2014 tarihinde dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucu şirket hakkında, 5015 sayılı Kanun'a aykırı olarak ön araştırma veya soruşturma yapılmadan idari para cezası uygulandığı belirtilmiştir. EPDK tarafından temyiz edilen karar Danıştay Onüçüncü Dairesi 24/6/2015 tarihinde onamıştır.

11. EPDK 27/2/2013 tarihindeki denetimde tespit edilen aynı olay nedeniyle ve 5015 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (b) bendine aykırı hareket edildiği gerekçesiyle aynı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendinin (1) numaralı alt bendi ve (f) bendi uyarınca 10/3/2016 tarihinde başvurucu şirket hakkında 70.000 TL idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir.

12. Başvurucu şirket 20/6/2016 tarihinde, idari para cezasının iptali için dava açmıştır. Dava dilekçesinde; idari para cezasına dayanak eylemin gerçekleştiğine dair delil olmadığı belirtilmiştir. Söz konusu eylem nedeniyle verilen idari para cezasının kesinleşen mahkeme kararı ile iptal edilmesine rağmen hukuka aykırı olarak idari para cezası uygulandığı vurgulanmıştır.

13. Ankara 4. İdare Mahkemesi 19/1/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, dava dosyasında yer alan tüm bilgi ve belgeler kapsamında başvurucu şirketin kendisine ait akaryakıtı başka bir akaryakıt istasyonuna ikmal ettiğinin sabit olduğu belirtilmiştir. Mahkeme, söz konusu eylem nedeniyle EPDK tarafından başvurucudan savunmasının talep edildiği ve başvurucunun savunmada bulunduğuna işaret edilmiştir. Mahkemeye göre, başvurucunun eylemi daha ağır bir idari para cezasının gerektirdiği halde yanlış hüküm uyarınca para cezası verilmediği ancak bu durumun başvurucu lehine olduğu anlaşıldığından idari para cezasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

14. Başvurucu karara karşı istinaf itirazında bulunmuştur. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi 11/10/2017 tarihinde istinaf itirazını kesin olmak üzere reddetmiştir.

15. Nihai karar 3/11/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 4/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 5015 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

11) Dağıtıcı: Akaryakıt dağıtım yetkisi olan ve lisansına işlenmesi halinde depolama, taşıma, ihrakiye ve madeni yağ üretimi işlemleri yapabilen sermaye şirketini,

12) Dağıtım: Serbest kullanıcılara akaryakıt toptan satışı ve ikmali dahil bayilere akaryakıt satış ve ikmal faaliyetlerinin bütününü,

..."

18. 5015 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

b) Akaryakıt dağıtımı, taşıması ve bayilik faaliyetlerinin yapılması,

İçin lisans alınması zorunludur. Kurum, geliştireceği ilke ve ölçütler doğrultusunda, iletim ve işleme faaliyetlerinde lisans alma zorunluluğuna muafiyet getirebilir. Lisans vermede taahhüt üzerinden işlem yapılamaz.

...

Bu Kanuna göre; lisansların verilmesi, güncelleştirilmesi, geçici olarak durdurulması veya iptaline ilişkin işlemler Kurumca yapılır.

...."

19. 5015 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dağıtıcı lisansı sahipleri, kendi mülkiyetlerindeki veya sözleşmelerle oluşturacakları bayilerinin istasyonlarına akaryakıt dağıtımının yanı sıra, serbest kullanıcılara akaryakıt toptan satışı ve depolama tesislerinin yakınındaki tesislere boru hatları ile taşıma faaliyetlerinde bulunabilir. Dağıtıcılar başka akaryakıt dağıtıcılarının bayilerine dağıtım yapamazlar.

..."

20. 5015 sayılı Kanun'un 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Kurum, piyasa faaliyetlerini kendi personeli eliyle veya gerektiğinde diğer kamu kurum ve kuruluşları personeli eliyle denetime tabi tutar. Kurum, denetlemelerde kullanılmak üzere, Türk Akreditasyon Kurumu ile işbirliği yaparak akredite sabit ve gezici laboratuvarlar kurabilir, kurulmasına kaynak aktarabilir. Denetlemede, ön araştırmada ve soruşturmada takip edilecek usul ve esaslar Kurum tarafından, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.

..."

21. 5015 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte olan 19. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanuna veya ilgili mevzuata aykırı faaliyet gösterilmesi hâlinde sorumluları hakkında Kurulca aşağıdaki idari para cezaları uygulanır:

...

d) 8 inci maddenin ihlali halinde bayiler için (c) bendinde yer alan cezanın beşte biri uygulanır.

e) Aşağıdaki hallerde, sorumlulara üç yüz elli bin Türk Lirası idari para cezası verilir:

1) Lisans almaksızın hak konusu yapılan tesislerin yapımına veya işletimine başlanması ile bunlar üzerinde tasarruf hakkı doğuracak işlemlerin yapılması.

...

f) 4 üncü maddenin dördüncü fıkrasının (l) bendi kapsamındaki ihlaller hariç olmak üzere bayiler için (e) bendinde yer alan cezanın beşte biri uygulanır.

..."

22. 5015 sayılı Kanun'un 21. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kurul, re'sen veya kendisine intikal eden ihbar veya şikâyetler üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar verir.

Ön araştırma ve soruşturmada takip edilecek usul ve esaslar, Kurum tarafından yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

23. 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."

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ister suç gelirlerinin elde edilmesinin önüne geçilmesi için müsadere olarak uygulansın isterse de doğrudan uygulansın para cezalarının veya kazanç müsaderesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmektedir. Mahkeme, bu suretle yapılan müdahalenin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafı kapsamında mülkiyetin kullanılmasının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği görüşündedir (Butler/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 41661/98, 27/6/2002; Phillips/Birleşik Krallık, B. No: 41087/98, 5/7/2001, §§ 50, 51; Konstantin Stefanov/Bulgaristan, B. No: 35399/05, 27/6/2015, §§ 57, 58).

25. Konstantin Stefanov/Bulgaristan kararına konu olayda başvurucu avukatın ücreti yetersiz bulması nedeniyle zorunlu müdafi olmayı reddederek duruşmadan ayrılması üzerine ceza mahkemesince başvurucu avukata yaklaşık 260 avro tutarında para cezası verilmiştir. AİHM, şikâyet edilen cezaya konu paranın mülk teşkil ettiğini ve bu para cezasının uygulanmasının da mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini belirtmiştir (Konstantin Stefanov/Bulgaristan, § 57). AİHM'e göre uygulanan para cezası Sözleşme'nin anlamında bir yaptırım teşkil etmektedir. Bu sebeple müdahale, taraf devletlere yaptırımların ödenmesini sağlamak için mülkiyetin kullanımını kontrol yetkisi tanıyan Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafı çerçevesinde değerlendirilmiştir (Konstantin Stefanov/Bulgaristan, § 58).

26. AİHM; para cezasının açık, öngörülebilir ve ulaşılabilir mahiyette bir kanuna dayandığını, yargılamanın etkin ve gecikmeden sürdürülmesi yönünde kamu yararına dayalı meşru bir amacının da bulunduğunu tespit etmiştir (Konstantin Stefanov/Bulgaristan, §§ 63, 64). AİHM, ölçülülük yönünden yaptığı değerlendirmede ise farklı unsurları değerlendirmiştir. Öncelikle duruşmanın ertelenmesini önlemek amacı vurgulanmıştır. AİHM, caydırıcı bir etkinin sağlanması için parasal bir cezanın uygulanabileceğini belirtmiş ve bu alanda devletlerin geniş bir takdir yetkisi olduğuna dikkat çekmiştir. AİHM bu bağlamda en önemli güvencenin ise başvurucuya uygulanan cezaya karşı itiraz edebilme hakkının tanınması olduğunu ve somut başvuruda ise başvurucuya uygulanan cezaya ilişkin karar verme usulünün keyfî olduğunun ortaya konulamadığını belirtmiştir. Mahkeme son olarak başvurucuya verilen para cezasının üst sınırdan uygulanmakla beraber aşırı veya orantısız olmadığını değerlendirmiş, başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı sonucuna varmıştır (Konstantin Stefanov/Bulgaristan, §§ 65-70).

27. AİHM, ceza olarak değerlendirdiği suç gelirlerinin müsaderesine ilişkin Phillips/Birleşik Krallık kararında da benzer değerlendirmeler yapmıştır. Bu olayda ceza mahkemesince başvurucunun uyuşturucu kaçakçılığı suçundan elde ettiği düşünülen gelirlerinin toplamı olan 91.400 sterlin tutarındaki paranın müsaderesine, bu paranın ödenmediği durumda ise iki yıl süreli hapis cezasının infazına karar verilmiştir. AİHM bu cezanın başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu sebeple Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin olayda uygulanabilir olduğunu belirtmiştir (Phillips/Birleşik Krallık, § 50). AİHM, ceza mahkemesinin kazanç müsaderesine ilişkin kararının Sözleşme anlamında bir yaptırım/ceza olduğunu vurgulamıştır (Phillips/Birleşik Krallık, § 51). AİHM'e göre Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafı, taraf devletlere bu alanda geniş bir takdir yetkisi tanımakta olup uyuşturucu kaçakçılığı ile mücadele anlamında böyle bir tedbirin uygulanmasının caydırıcı etkisine dikkat çekilmiştir (Phillips/Birleşik Krallık, § 52). AİHM, tedbirin yalnızca suçtan elde edilen gelirler ile sınırlı olduğunu ve yargılamada başvurucuya etkin bir itiraz hakkının tanındığını gözeterek karşılaştırılan meşru amaca göre müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varmıştır (Phillips/Birleşik Krallık,§§ 53, 54).

28. Ismayilov/Rusya (B. No: 30352/03, 6/11/2008) kararına konu olayda, Bakü'de annesinden intikal eden evini satan başvurucu, yanında taşıdığı para miktarını (21.348 ABD doları) gümrük makamlarına eksik (48 ABD doları) bildirmiştir. Rus kanunlarına göre ise 10.000 ABD doları üzerindeki para miktarı gümrüğe bildirilmelidir. Başvurucuya bildirim yükümlülüğüne uymama suçundan şartlı tahliye koşuluyla altı ay hapis cezası verilmiş ve ayrıca el konulan paranın tamamının müsaderesine karar verilmiştir. AİHM müsadere

tedbiriyle ilgili istikrarlı yaklaşımına değinmiş ve müdahalenin mülkiyetten yoksun bırakma içerse dahi Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafı kapsamında mülkiyetin kullanımının kontrolü mahiyeti taşıdığını belirtmiştir (Ismayilov/Rusya, §§ 28-30).

29. AİHM, kamu yararı bakımından korunan hukuki menfaatin ise gümrük makamlarına bildirim yükümlülüğüne uyulmasını sağlamak olduğunu vurgulamıştır(Ismayilov/Rusya, § 33). AİHM, başvurucuya herhangi bir suç isnadında bulunulmadığı ve olayda müsadere tedbirinin kara paranın aklanması, terörizmin finansmanı, uyuşturucu kaçakçılığı, vergi kaçırma veya başka suç faaliyetleri kapsamında uygulanmadığı tespitlerine yer vermiştir. Buna göre belirli bir miktarın üzerindeki nakit parayı yanında taşımış olan başvurucu, sadece gümrük makamlarına yanında taşıdığı bu parayı eksik bildirmekten ötürü sorumlu tutulmuştur. AİHM, bildirilmeyen paranın meşru yollardan elde edildiğini ve bu paranın bildirilmemesinin kamuya olan zararının ise oldukça az olduğunu vurgulamıştır. Bununla birlikte müsadere tedbirinin sadece zararın tazmini amacıyla uygulandığı değil aynı zamanda caydırıcı ve cezalandırıcı bir yönünün de bulunduğu kabul edilmiştir. Ancak olayda ise başvurucunun zaten bildirim yükümlülüğüne uymadığı için şartlı tahliye koşuluyla hapis cezası aldığına dikkat çekilmiştir. AİHM'e göre yalnızca bildirim yükümlülüğüne uymama nedeniyle ceza da almışken ayrıca müsaderenin uygulanması ölçüsüz olup başvurucuya aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemektedir (Ismayilov/Rusya, §§ 37, 38).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 2/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucu, kesinlemiş iptal kararına rağmen aynı olay nedeniyle yeniden idari para cezası kesildiğini ve usulsüz yakıt ticareti yapıldığına dair dosyada delil olmadan varsayıma dayalı olarak karar verildiğini iddia etmiştir. Lehe olan delillerin değerlendirilmediğini belirten başvurucu adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

33. Somut olayda başvurucu hakkında verilen ilk idari para cezası 5015 sayılı Kanun'da öngörülen ön soruşturma ve araştırma yapılmamasına ilişkin usulü gerekçe ile iptal edilmiştir. Başvurucunun savunması alınıp yeniden idari para cezası verilmiştir. İşlemin iptali davasında, başvurucunun savunmasının alındığı, dosyadaki bilgi ve belgeler kapsamında idari para cezasına konu eylemin sabit olduğu ve cezanın mevzuata uygun olduğu belirtilmiştir. Başvurucunun istinaf itirazı ise esastan incelenerek reddedilmiştir.

34. Bu aşamada belirtmek gerekir ki yargılama sürecinde delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması -kural olarak- derece mahkemelerinin takdirindedir. Ancak

bu takdir yetkisi sınırsız olmayıp derece mahkemelerinin kararlarının açıkça keyfî olmaması veya bariz bir takdir hatası içermemesi gerekir. Somut olay bakımından ise mahkeme kararları incelendiğinde söz konusu kararların açıkça keyfî olduğu veya bariz bir takdir hatası içerdiği söylenemez.

35. Sonuç olarak hukuk kurallarının yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesine ilişkin olan başvurunun bu kısmı yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğindedir.

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

2. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

37. Başvurucu, reddedilen işlemin iptali davasında ve istinaf kanun yolu incelemesinde verilen kararların gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim 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).

39. 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). 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).

40. Somut olayda yapılan açık yargılama sonunda tarafların, davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları tartışılarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görülmektedir. Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda, değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

42. Başvurucu, aynı olay nedeniyle ikinci kere idari para cezası verildiğini, cezaya neden olan eylemi gerçekleştirmediğini, delil olmamasına rağmen idari para cezası kesildiğini ve

uygulanan idari para cezasının haksız olduğunu belirterek mülkiyet hakkının, masumiyet karinesinin ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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). Başvurucu masumiyet karinesi ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de idari para cezasına ilişkin şikâyetlerin esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından, başvurucunun bu kapsamdaki şikâyetlerinin mülkiyet hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

45. Somut olayda lisans almaksızın kendisine ait akaryakıtı başka bir akaryakıt istasyonuna ikmal ettiği gerekçesiyle başvurucu şirkete 70.000 TL tutarında idari para cezası verilmiştir.

46. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü malvarlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Somut olayda idari para cezası tutarındaki paranın başvurucu açısından mülk teşkil ettiği kuşkusuzdur.

47. 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). Başvuru konusu olayda başvurucunun lisans almaksızın akaryakıt ikmal ettiğinin tespiti üzerine idari para cezası ile cezalandırılması yoluyla yapılan müdahalenin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

48. Anayasa Mahkemesi daha önce, idari para cezası yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrolü amacıyla yapıldığını kabul etmiş ve bu tür müdahaleleri üçüncü kural çerçevesinde incelemiştir (Mustafa Taş, B. No: 2017/23968, 31/10/2018, § 38, Orhan Gürel, B. No: 2015/15358, 24/5/2018, § 46, Mars Sinema Turizm ve Sportif Tesisler İşletmeciliği A.Ş., B. No: 2017/23849, 10/10/2018, § 48). Somut olayda da bu yaklaşımdan ayrılmayı gerektirir bir durum olmadığından başvurunun mülkiyetin kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

49. Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre mülkiyet hakkına yapılan bir 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).

50. Başvuruya konu olayda idari para cezasının 5015 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (b) bendi, 19. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendinin (1) numaralı alt bendi ve 19. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (f) bendine dayanılarak uygulandığı görülmektedir. Bu hükümlerin öngörülebilir, açık ve ulaşılabilir mahiyette olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla müdahalenin kanunilik koşulunu taşıdığı anlaşılmaktadır.

51. Petrolün güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içinde kullanıcılara sunulmasını, bu alandaki faaliyetlerin şeffaf ve istikrarlı bir şekilde sürdürülmesini ve bu kapsamda petrol kaçakçılığıyla mücadele edilmesi ile tüketicilerin korunması amaçlarıyla etkili bir denetim sisteminin kurulmasını ve caydırıcı cezalar getirilmesini hedeflediği anlaşılmaktadır (AYM, E.2017/97, K.2017/148, 1/11/2017, § 24). Bu kapsamda başvuruya konu müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının olduğu kuşkusuzdur.

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

53. Başvurucuya verilen idari para cezasının takip edilen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğu açıktır. Müdahalenin gerekliliği yönünden ise somut olayda takip edilen meşru amacı gerçekleştirmeye elverişli diğer araçlarla karşılaştırıldığında ve başvurucunun fiilinin kabahat olarak düzenlenerek yalnızca idari para cezası uygulandığı dikkate alındığında müdahalenin gerekli olmadığı söylenemez.

54. Orantılılık yönünden ise ilk olarak EPDK tarafından verilen idari para cezasına karşı başvurucuya iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme imkânı tanınıp tanınmadığı incelenmelidir. EPDK tarafından 27/11/2013 tarihinde verilen idari para cezasına karşı başvurucunun açtığı iptal davası sonucunda ön araştırma veya soruşturma yapılmadan idari para cezası uygulandığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir. Daha sonra aynı olay nedeniyle 10/3/2016 tarihinde verilen idari para cezası öncesinde EPDK tarafından başvurucudan savunma istendiği ve başvurucunun da bu imkandan yararlanarak itirazlarını bildirdiği görülmüştür. İdari para cezası kararına karşı da kendisini avukat ile temsil ettiren başvurucu önce idare mahkemesinde dava açmış; davanın reddine ilişkin karara karşı da istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

55. Başvurucu özellikle EPDK tarafından 27/11/2013 tarihinde verilen idari para cezasının kesinleşen mahkeme kararı ile iptal edilmesine rağmen aynı olay nedeniyle 10/3/2016 tarihinde yeniden idari para cezası verildiğinden ve dosyadaki delillerin yeterince incelenmediğinden yakınmıştır. EPDK'nın 27/11/2013 karar tarihli idari para cezası 5015 sayılı Kanun'da idari para cezası yaptırımı için öngörülen usuli sürecin yürütülmemesi nedeniyle iptal edilmiştir. Söz konusu iptale ilişkin mahkeme kararı incelendiğinde idari para cezasının esasına yönelik itirazlar hakkında bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir. İptal kararı sonrası EPDK tarafından başvurucudan savunma talep edilmiş, başvurucu savunmada bulunmuş ve 10/3/2016 tarihinde idari para ceza verilmiştir. Cezanın iptali talebiyle açılan davada mahkeme dosya kapsamına göre olayın sabit olduğu, başvurucunun savunmasının alındığı ve cezanın hukuka uygun olduğuna hükmetmiştir. Dolayısıyla başvurunun iddia ve itirazları gerekçeli bir şekilde karşılandığı dikkate alındığında mülkiyet hakkına idari para cezası uygulanmak suretiyle yapılan müdahaleye karşı başvurucunun etkin bir biçimde itiraz edebilme olanağı bulduğu ortadadır.

56. Ayrıca somut olayda idari para cezasının usulsüz olarak akaryakıt ticareti yapılmasına ilişkin 5015 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (b) bendindeki yükümlülüğe aykırı davranılması nedeniyle aynı Kanun'un19. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendinin (1) numaralı alt bendi ve 19. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (f) bendine dayandırıldığı dikkate alındığında kamu makamlarının kararlarının keyfî veya öngörülemez nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.

57. Somut olayda başvurucu, idari para cezasının miktarı yönünden orantılılık

karşılaştırması yapmaya elverişli herhangi bir bilgi veya belge sunmamıştır. Dolayısıyla verilen idari para cezasının somut olay bağlamında başvurucunun ekonomik durumunda nasıl bir etkiye yol açtığının belirlenmesi mümkün olamamaktadır.

58. Sonuç olarak petrol ve petrol ürünlerinin doğrudan veya işlenerek güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içinde kullanıcılara sunulmasının kamunun can ve mal güvenliği açısından büyük önem arz ettiği kuşkusuzdur. Bunun yanında devletin idari para cezalarının düzenlenmesi ve uygulanması alanında geniş bir takdir yetkisinin olduğu da dikkate alınmalıdır. Kaldı ki olayda başvurucuya idari para cezasının dışında herhangi bir adli veya idari yaptırım uygulanmamış, müsadere veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi ya da işyerinin geçici süreyle veya tamamen kapatılması gibi bir tedbir yoluna da gidilmemiştir. Ayrıca idari para cezası verilmesine yol açan fiilin başvurucunun kusurundan kaynaklandığı, somut olayda kamu makamlarının özensiz bir tutum veya davranışının ise söz konusu olmadığı gözetilmelidir.

59. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin, takip ettiği kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında ve özellikle başvurucunun kendi kusuruyla kanuna aykırılığa yol açtığı dikkate alındığında başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı ve müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

60. 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. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 2/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞİRİNOĞLU FACTORİNG A.Ş. VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/23289 | Karar tarihi: 02.06.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/23289

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞİRİNOĞLU FACTORİNG A.Ş. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/23289)

Karar Tarihi: 2/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Şirinoğlu Factoring A.Ş ve diğerleri [bkz. ekli tablo]

Vekili : Av. Birgül GÜVEN ÇATALBAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

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

4. Başvuruculardan Kerim Buluntu (B. No: 2018/30101) ve Servet Yoldaş (B. No: 2018/30681) bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun B sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2018/23289 numaralı

bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

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

9. Başvurucular, haklarındaki yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla çeşitli tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 2/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

12. Başvurucular bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

14. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

15. 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).

16. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında ekli tablonun (G) sütununda belirtilen 3 yıl ile 18 yıl 8 ay arası değişen yargılama sürelerinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

c. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

19. Başvurucular, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

20. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

21. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında ekli tablonun (H) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın başvuruculara ödenmesine ve fazlaya ilişkin istemlerin reddine karar verilmesi gerekir.

22. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculaların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Talepte bulunan başvuruculaların bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

23. 3.000 TL vekâlet ücretinin -avukatla temsil edilmeyen Servet Yoldaş ve Yüksel Aksoy hariç olmak üzere- ve 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara -birden fazla başvurucunun yer aldığı 2018/25717,2018/25931, 2018/26763, 2018/26467, 2018/31350, 2018/31797 numaralı başvurular için müştereken olmak üzere- ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvurucu Kerim Buluntu ve Servet Yoldaş'ın adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

D. Başvuruculara ekli tablonun (H) sütununda belirtilen tutarlarda manevi tazminat ÖDENMESİNE, fazlaya ilişkin manevi tazminat talepleri ile maddi tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 3.000 TL vekâlet ücretinin -avukatla temsil edilmeyen Servet Yoldaş ve Yüksel Aksoy hariç olmak üzere- ve 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara -birden fazla başvurucunun yer aldığı 2018/25717,2018/25931, 2018/26763, 2018/26467, 2018/31350, 2018/31797 numaralı başvurular için müştereken olmak üzere- AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için ekli tablonun (D) sütununda belirtilen ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET NURİ GÜZEL VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/26382 | Karar tarihi: 02.06.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/26382

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET NURİ GÜZEL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/26382)

Karar Tarihi: 2/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Mehmet Nuri GÜZEL ve diğerleri [bkz. ekli tablo]

Vekili : Av. Abdullah GÜZEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

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

4. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun B sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2018/26382 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden 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. 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 formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular, haklarındaki yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla çeşitli tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 2/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

10. Başvurucular bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

12. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

13. 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).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında ekli tablonun (F) sütununda belirtilen 3 yıl ile 28 yıl 8 ay arası değişen yargılama sürelerinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama 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.”

17. Başvurucular, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

18. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında ekli tablonun (G) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın başvuruculara ödenmesine ve fazlaya ilişkin istemlerin reddine karar verilmesi gerekir.

20. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculaın uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Talepte bulunan başvuruculaın bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

21. 3.000 TL vekâlet ücretinin -avukatla temsil edilmeyen Hanifi Çelik ve Remziye Demirbağ hariç olmak üzere- aynı avukatla temsil edilen Muhammed Ali Şatır ve Gülperi Toksoy'a ve 2019/4098, 2019/514 sayılı dosyalarda yer alan başvuruculara her bir dosya için müştereken, diğer başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine; dosyadaki belgelerden tespit edilen ve ekli tablonun (H) sütununda belirtilen harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara -birden fazla başvurucunun yer aldığı 2019/4098 ile 2019/514 numaralı başvurular için her bir dosya için müştereken olmak üzere- ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara ekli tablonun (G) sütununda belirtilen tutarlarda manevi tazminat ÖDENMESİNE, fazlaya ilişkin manevi tazminat talepleri ile maddi tazminat taleplerinin REDDİNE,

D. 3.000 TL vekâlet ücretinin -avukatla temsil edilmeyen Hanifi Çelik ve Remziye Demirbağ hariç olmak üzere- aynı avukatla temsil edilen Muhammed Ali Şatır ve Gülperi Toksoy'a ve 2019/4098, 2019/514 sayılı dosyalarda yer alan başvuruculara her bir dosya için MÜŞTEREKEN, diğer başvuruculara AYRI AYRI ÖDENMESİNE; dosyadaki belgelerden

tespit edilen ve ekli tablonun (H) sütununda belirtilen harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara -birden fazla başvurucunun yer aldığı 2019/4098 ile 2019/514 numaralı başvurular için her bir dosya için müştereken olmak üzere- AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için ekli tablonun (E) sütununda belirtilen ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERDAL KAYA VE YEŞİM KAYA

B. No: 2018/29325 | Karar tarihi: 02.06.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/29325

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERDAL KAYA VE YEŞİM KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/29325)

Karar Tarihi: 2/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : 1. Erdal KAYA

2. Yeşim KAYA

Başvurucular Vekili : Av. Temir MAHMUTOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari davanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/10/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucuların 22/11/2010 tarihinde açtığı dava, hâlen kesin olarak sonuçlanmamıştır.

9. Başvurucular 2/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 2/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

11. Başvurucular, uzun süren yargılama nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

14. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 9 yıl 6 aylık bir süre geçmesine karşın sonuçlanmayan yargılamaya ilişkin sürenin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

18. Başvurucular, ihlalin tespitiyle her bir başvurucu için 25.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

19. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvuruculara net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 TL yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara 20.000 TL tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Mardin İdare Mahkemesine (E.2010/1974, K.2016/607) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NEDRET DEMİR

B. No: 2018/34353 | Karar tarihi: 02.06.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/34353

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEDRET DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/34353)

Karar Tarihi: 2/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Nedret DEMİR

Vekili : Av. Rehşan BATARAY SAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında zararlarının karşılanması yönündeki talebe ilişkin idari ve yargısal sürecin makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucunun 27/7/2005 tarihinde başlattığı süreç 20/9/2018 tarihinde kesin olarak sonuçlanmıştır.

9. Başvurucu 19/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 2/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, uzun süren yargılama ve hatalı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

12. 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."

13. Başvurucu, mahkemenin hatalı yorumla hukuka aykırı karar verdiğini ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de söz konusu iddianın açıkça dayanaktan yoksun olduğu anlaşıldığından ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

15. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

16. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

17. Bu hususlara ek olarak Anayasa Mahkemesi 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan yargılamalarda komisyonların belli bir dönem içinde geçici olarak olağanüstü iş yükü artışı ile karşılaşmasından kaynaklanan gecikmelerde, kamu otoritelerince zamanında ve yeterli tedbirlerin alınmış olup olmadığını da gözönünde bulundurmaktadır. Gerekli tedbirler alınmışsa makul sürenin hesaplanmasında olağan yargılamalara kıyasla daha esnek bir yaklaşım benimsenmektedir (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 60, 72; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 59, 71; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 57, 67; Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 57, 69).

18. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında yaklaşık 13 yılı aşan bir süre zarfında sonuçlanan yargılamaya ilişkin sürenin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

21. Başvurucu, ihlalin tespitiyle 135.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

22. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

23. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmesi gerekir.

24. 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.

25. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya 20.000 TL tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Diyarbakır 1.İdare Mahkemesine (E:2017/441, K:2017/2267) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CENGİZ EKEN

B. No: 2018/34471 | Karar tarihi: 02.06.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/34471

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CENGİZ EKEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/34471)

Karar Tarihi: 2/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Cengiz EKEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari davanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucunun 2000 yılında başlattığı yargısal süreç 3/10/2018 tarihinde kesin olarak sonuçlanmıştır.

9. Başvurucu 27/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 2/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

14. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında yaklaşık 18 yıl süren yargılamaya ilişkin sürenin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

yapılması gerekenlere hükmedilir…

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

18. Başvurucu, ihlalin tespitiyle 50.000 TL tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

19. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 40.000 TL manevi tazminat ödenmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmesi gerekir.

21. 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya 40.000 TL tazminatın ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 4.İdare Mahkemesine (E:2015/658, K:2015/1384) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ALTEM

B. No: 2019/16153 | Karar tarihi: 02.06.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/16153

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ALTEM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/16153)

Karar Tarihi: 2/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : Mehmet ALTEM

Vekili : Av. Sami RAHMANİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (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:

8. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 2/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

10. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

12. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

13. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada 9 yıl 7 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

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

17. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

18. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmesi gerekir.

20. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. Tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Bursa 9. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2014/518, K.2014/318) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ECEM FINDIK VE RESUL ÖZ

B. No: 2019/16595 | Karar tarihi: 02.06.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/16595

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ECEM FINDIK VE RESUL ÖZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/16595)

Karar Tarihi: 2/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucular : 1. Ecem FINDIK

2. Resul ÖZ

Başvurucular Vekili : Av. İnan AKMEŞE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

3. 2019/16596 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2019/16595 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2019/16595 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine 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.

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:

8. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 2/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

10. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

12. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

13. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında başvurucu Ecem Fındık'ın yargılandığı başvuru konusu davada 6 yıl 1 aylık yargılama süresinin ve başvurucu Resul Öz'ün davacı olduğu başvuru konusu yargılamada 5 yıl 1 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

17. Başvurucular, ihlalin tespiti ile her biri için ayrı ayrı 40.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

18. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucu Ecem Fındık'a net 12.000 TL, başvurucu Resul Öz'e net 8.000 TL manevi tazminat ödenmesine, fazlaya ilişkin taleplerin reddine karar verilmesi gerekir.

20. Başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucu Ecem Fındık'a net 12.000 TL, başvurucu Resul Öz'e net 8.000 TLmanevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

D. Tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 364,60 TL başvuru harcının başvuruculara AYRI AYRI, 3.000 TL vekâlet ücretinin 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 sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 26. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2013/434, K.2019/282) ve İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/179, K.2018/207) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HACI ORMAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/17977 | Karar tarihi: 02.06.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/17977

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HACI ORMAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/17977)

Karar Tarihi: 2/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucular : 1. Hacı ORMAN

2. Ozan Emre ÖZYILMAZ

3. Serdar BARUT

Başvurucular Vekili : Av. Gülizar TUNCER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

3. Konularının aynı olması sebebiyle ekli tablonun (B) sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2019/17977 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2019/17977 numaralı dosya üzerinden yapılmasına ve diğer dosyaların kapatılmasına 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.

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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular, haklarındaki yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine çeşitli tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 2/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

10. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamalarının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

12. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

13. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında ekli tablonun (G) sütununda belirtilen yargılama sürelerinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede

yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

17. Başvurucular, ihlalin tespiti ile her biri için ayrı ayrı 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

18. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında ekli tablonun (H) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine, fazlaya ilişkin taleplerin reddine karar verilmesi gerekir.

20. Başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin ekli tablonun (E) sütununda belirtildiği üzere başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvuruculara ekli tablonun (H) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

D. Tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin ekli tablonun (E) sütununda belirtilen şekilde başvuruculara ÖDENMESİNE,

F. Başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin bilgi için ekli tablonun (D) sütununda belirtilen ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

I. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖNCAY ÖZDEMİR

B. No: 2019/18418 | Karar tarihi: 02.06.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/18418

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖNCAY ÖZDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/18418)

Karar Tarihi: 2/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : Öncay ÖZDEMİR

Vekili : Av. Özel EROĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

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:

8. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 2/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

10. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

12. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

13. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada 11 yıl 10 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

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

17. Başvurucu, ihlalin tespiti ile uğradığı maddi ve manevi zararının tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

18. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 28.000 TL manevi tazminat ödenmesine, maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

20. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL başvuru harcı ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 28.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, maddi tazminat talebinin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Alaplı Asliye Ceza Mahkemesine (E.2015/865) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AZİME KERT VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/18436 | Karar tarihi: 02.06.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/18436

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AZİME KERT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/18436)

Karar Tarihi: 2/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucular : 1. Azime KERT

2. Barış KERT

3. Bedran KERT

4. Cudi KERT

5. Ekrem KERT

6. Gerdan KERT

7. Nurcan KERT

8. Ruzan KERT

9. Suzan KERT

10. Zilan KERT

Başvurucular Vekili : Av. Nevzat KARAASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 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:

8. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 2/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

10. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

12. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

13. 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).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada 4 yıl 11 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

17. Başvurucular, ihlalin tespiti ile maddi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuş, manevi tazminat talep etmemişlerdir.

18. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

19. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculların bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

20. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvuruculların maddi tazminat taleplerinin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına

başvuru tarihlerinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Cizre 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/74, K.2018/281) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADEM YILMAZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/20694 | Karar tarihi: 02.06.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/20694

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADEM YILMAZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/20694)

Karar Tarihi: 2/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucular : 1. Adem YILMAZ

2. Ayla KÖSEOĞLU

3. Aynur GÜL

4. Hatice KÖSEOĞLU

5. Mustafa KÖSEOĞLU

6. Salih YAVUZ

7. Mevlüt YAVUZ

Başvurucular Vekili : Av. Zekeriya DALGA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari işlemin iptali istemiyle açılan davada hakkaniyete aykırı, gerekçesiz karar verilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra Komisyona sunulmuştur.

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

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

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

6. 2020/9164 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2019/20694 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine 26/3/2020 gününde karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular, idare mahkemelerinde açtıkları davalarda delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının uygulanmasında hata yapılarak adil olmayan, gerekçesiz karar verilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla çeşitli tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Başvurucu Adem YILMAZ 23/5/2011 tarihinde dava açmıştır. Karar düzeltme talebinin 21/3/2019 tarihinde reddi üzerine hüküm kesinleşmiştir.

10. Diğer başvurucular 2/7/2013 tarihinde dava açmıştır. Karar düzeltme talebinin 11/11/2019 tarihinde reddi üzerine hüküm kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 2/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucular, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ve diğer anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. 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). Başvuruculların iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

14. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının

ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

15. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

16. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

17. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında yargılama sürelerinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

19. Başvurucular, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının uygulanmasında hata yapılarak adil olmayan, gerekçesiz karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvuruculaların belirtilen şikayetleri yönünden açık bir ihlalin bulunmadığı değerlendirildiğinden başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

21. Başvuruculardan Adem YILMAZ, ihlalin tespiti ile maddi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur. Diğer başvurucular hem maddi hem manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

22. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

23. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında istemde bulunan

başvuruculara net 10.000 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine ve fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmesi gerekir.

24. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculaın uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculaın bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

25. Başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

26. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harca ilişkin yargılama giderinin başvurucu Adem YILMAZ'a ödenmesine karar verilmesi gerekir.

27. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TLharca ilişkin yargılama giderinin diğer başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculaın maddi tazminat taleplerinin REDDİNE,

D. Adem YILMAZ dışındaki başvuruculara net 10.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, fazlaya ilişkin taleplerin REDDİNE,

E. Başvurucu Adem YILMAZ'a başvuru harcına ilişkin 364,60 TL yargılama giderinin ÖDENMESİNE,

F. Diğer başvuruculara başvuru harcına ilişkin 364,60 TL yargılama giderinin MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

G. 3.000 TL vekâlet ücretinin tüm başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

İ. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 3. ve 7. İdare Mahkemelerine GÖNDERİLMESİNE,

J. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İRFAN KOÇUMOĞULLARI

B. No: 2019/26537 | Karar tarihi: 02.06.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/26537

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İRFAN KOÇUMOĞULLARI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/26537)

Karar Tarihi: 2/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucu : İrfan KOÇUMOĞULLARI

Vekili : Av. Serhat ARSLANARGIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat talep edilen tam yargı davasında yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun

içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 8/9/2014 tarihinde dava açmıştır. Yargılama devam etmektedir.

8. Başvurucu, idare mahkemesinde açtığı davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 28/1/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. 2019/3249 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasında başvurunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia dikkate alınarak usul ekonomisi yönünden ayrılmasına ve ayrılan dosyanın makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden incelenmek üzere 2019/26537 başvuru numarasına kaydedilmesine 5/8/2019 gününde karar verilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 2/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

12. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

14. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

15. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

16. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada yargılamanın 6 yıl 8 aydır devam etmesinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

19. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

20. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

21. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 12.000 TL manevi tazminat ödenmesine ve fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmesi gerekir.

22. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunu uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Somut olayda tespit edilen ihlal ile ileri sürülen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığından maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

23. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 12.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, fazlaya ilişkin kısım ile maddi tazminat talebinin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Bursa 3. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ALİ ÖZTÜRKÇÜ

B. No: 2019/26628 | Karar tarihi: 02.06.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/26628

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ALİ ÖZTÜRKÇÜ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/26628)

Karar Tarihi: 2/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucu : Mehmet Ali ÖZTÜRKÇÜ

Vekili : Av. Mehmet KISAYOL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari işlemin iptali talebiyle açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden

incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 27/8/2013 tarihinde dava açmıştır. Yargılama devam etmektedir.

8. Başvurucu, idare mahkemelerinde açtığı davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 29/7/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 2/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

10. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

12. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada yargılamanın 6 yıl 8 aydır devam etmesinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

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

17. Başvurucu, ihlalin tespiti ile manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

18. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 12.000 TL manevi tazminat ödenmesine ve fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmesi gerekir.

20. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 12.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, fazlaya ilişkin talebin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Şanlıurfa İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ESİN ÜNLÜTÜRK

B. No: 2019/26904 | Karar tarihi: 02.06.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/26904

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ESİN ÜNLÜTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/26904)

Karar Tarihi: 2/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucu : Esin ÜNLÜTÜRK

Vekili : Av. Fatma Betül OKUR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari işlemin iptali talebiyle açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden

incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 3/1/2013 tarihinde dava açmıştır. Danıştay Onikinci Dairesi 13/6/2019 tarihinde karar düzeltme talebini reddetmiş, hüküm kesinleşmiştir.

8. Başvurucu, idare mahkemelerinde açtığı davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 24/7/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 2/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

10. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

12. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada 6 yıl 5 ay 10 günlük yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

17. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

18. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 13.000 TL manevi tazminat ödenmesine ve fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmesi gerekir.

20. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 13.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, fazlaya ilişkin talebin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay Onikinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HANİFE KARAMAN

B. No: 2019/27355 | Karar tarihi: 02.06.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/27355

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HANİFE KARAMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/27355)

Karar Tarihi: 2/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucu : Hanife KARAMAN

Vekili : Av. Muhammed Fehim OFLAS

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, maddi ve manevi zararın tazmini talebiyle açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden

incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 20/3/2013 tarihinde dava açmıştır. Yargılama devam etmektedir.

8. Başvurucu, idare mahkemesinde açtığı davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 2/8/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 2/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

10. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

12. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada yargılamanın 7 yıl 2 aydır devam etmesinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

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

17. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 30.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

18. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 12.000 TL manevi tazminat ödenmesine ve fazlaya ilişkin isteminin reddine karar verilmesi gerekir.

20. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 12.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, fazlaya ilişkin tazminat taleplerinin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay Ondördüncü Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞEKİP KARKUR

B. No: 2020/7458 | Karar tarihi: 02.06.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/7458

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEKİP KARKUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/7458)

Karar Tarihi: 2/6/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 9/7/2020-31180

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Şekip KARKUR

Vekili : Av. İbrahim Halil İNCE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; hayati tehlike ya da kötü muamele görme olasılığı yüksek olan ülkeye sınır dışı edilme nedeniyle kötü muamele yasağının, haksız şekilde idari gözetim altında tutma nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/2/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne 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. Suriye uyruklu başvurucunun aynı parmak iziyle farklı kimlik bilgilerini beyan ettiğinin anlaşılması üzerine hakkında resmî belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçundan 4/2/2020 tarihinde soruşturma başlatılmıştır.

7. Adli işlemlerin tamamlanmasını müteakip idari işlemlerin tesisi amacıyla başvurucu, Hatay Geri Gönderme Merkezine teslim edilmiştir.

8. Hatay Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğünce 7/2/2020 tarihinde başvurucu hakkında kamu düzeni açısından tehdit oluşturduğu gerekçesiyle sınır dışı etme ve altı ay süreyle idari gözetim kararı alınmıştır. Sınır dışı etme kararının gerekçesi olarak Reyhanlı İlçe Emniyet Müdürlüğünün 4/2/2020 tarihli yazısına istinaden resmî belgenin düzenlenmesinde yalan beyanda bulunması ve askerî yasak bölgeye girmesi gösterilmiştir.

9. Göç idaresince verilen sınır dışı etme ve idari gözetim kararlarında 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendine ve 57. maddesinin (2) numaralı fıkrasına dayanılmıştır.

10. Göç idaresince hazırlanan 7/2/2020 tarihli Sınır Dışı İşlemi Uygulanacak Ülkenin Belirlenmesi Hususunda Mülakat ve Değerlendirme Formu başlıklı belgede, başvurucunun sınır dışı edilebileceği ülkeler Ekvador, Malezya ve Sudan olarak belirlenmiştir.

A. Sınır Dışı Kararına Karşı Açılan İptal Davası Süreci

11. Başvurucu, sınır dışı işlemine karşı 10/2/2020 tarihinde Hatay 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde yürütmenin durdurulmasına karar verilmesini de talep etmiştir.

12. Mahkeme 12/2/2020 tarihinde, sınır dışı işlemine karşı dava açılmasıyla dava konusu işlemin icrasının -6458 sayılı Kanun'un 53. maddesi gereğince- duracağından yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

13. Davanın devamında Mahkeme 3/3/2020 tarihinde; Ekvador, Malezya ve Sudan'a sınır dışı edilmesi hâlinde ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza ve muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunup bulunmadığı hususlarının sorularak böyle bir iddia varsa bu hususun detaylı olarak gerekçeleriyle açıklanıp iddialara ilişkin tevsik edici bilgi ve belgelerin örneğinin sunulmasının başvurucudan istenmesine, bunun için başvurucuya on (10) gün süre verilmesine, ara kararı gereğinin yerine getirilmemesi hâlinde başvurucunun Ekvador, Malezya ve Sudan ülkelerine yönelik itirazının bulunmadığının kabulüyle karar verileceğinin başvurucuya ihtarına karar vermiştir.

B. İdari Gözetim Kararına İtiraz Süreci

14. Başvurucu 12/2/2020 tarihinde, idari gözetim kararına itiraz etmiştir. Başvurucu; itiraz dilekçesinde, idari gözetim kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu, içinde bulunduğu durum nedeniyle sınır dışı edilemeyecekler arasında bulunduğunu, bu nedenle hakkındaki idari gözetimin sona erdirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

15. Hatay 2. Sulh Ceza Hâkimliği 19/2/2020 tarihinde başvurucunun itirazının reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tüm dosya kapsamına bir bütün olarak ele alındığında hakkı bir daha getirme sınırı sınır dışı edilme kararı bulunan yabancı uyruklu Şekip Karkur hakkında iftira atmak suretiyle kolluk kuvvetlerine yalan beyanda bulunması ve askeri yasak bölgeye girmesi nedeniyle hakkında işlem yapılmış 6458 sayılı Kanun'un 54/1 maddesinde '54/1-d kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar' bendi gereği ve YUKK 57/2 maddesi 'kaçma ve kaybolma riski bulunanlar kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından tehdit oluşturanlar' hükmü uyarınca süresi içerisinde Hatay Valiliği tarafından 6458 sayılı Yasa'nın 54/1-d maddesi kapsamında sınırdışı edilmesine ve 6458 sayılı Yasa'nın 57. maddesi kapsamında 6 ay süre idari gözetim kararı verildiği ilişkin verilen kararın gerekçesinde ve de usulünde eksiklik bulunmadığı, şahsın sınır dışı edilmesine yönelik idari işlemin halihazırda devam ettiği, hakkında sınır dışı edilme kararı bulunan kişilerin her zaman bu kararı etkisiz kılmak için kaçma ve ortadan kaybolma durumlarının bulunduğu, bu nedenle itirazın yerinde olmadığı anlaşılmakla itirazın reddine ... [karar verilmiştir.]"

16. Başvurucu 27/2/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Öte yandan Reyhanlı Cumhuriyet Başsavcılığınca 4/3/2020 tarihinde resmî belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçundan başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme" kenar başlıklı 52. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yabancılar, sınır dışı etme kararıyla, menşe ülkesine veya transit gideceği ülkeye ya da üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilebilir."

19. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı" kenar başlıklı 53. maddesi şöyledir:

" (1) Sınır dışı etme kararı, Genel Müdürlüğün talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınır.

(2) Karar, gerekçeleriyle birlikte hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancı, bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kendisi veya yasal temsilcisi, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

(3) Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez."

20. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı alınacaklar" kenar başlıklı 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır:

…

d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar

…"

21. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etmek üzere idari gözetim ve süresi" kenar başlıklı 57. maddesi şöyledir:

"(1) 54 üncü madde kapsamındaki yabancılar, kolluk tarafından yakalanmaları hâlinde, haklarında karar verilmek üzere derhâl valiliğe bildirilir. Bu kişilerden, sınır dışı etme kararı alınması gerektiği değerlendirilenler hakkında, sınır dışı etme kararı valilik tarafından alınır. Değerlendirme ve karar süresi kırk sekiz saati geçemez.

(2) Hakkında sınır dışı etme kararı alınanlardan; kaçma ve kaybolma riski bulunan, Türkiye'ye giriş veya çıkış kurallarını ihlal eden, sahte ya da asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın Türkiye'den çıkmaları için tanınan sürede çıkmayan, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar hakkında valilik tarafından idari gözetim kararı alınır. Hakkında idari gözetim kararı alınan yabancılar, yakalamayı yapan kolluk birimince geri gönderme merkezlerine kırk sekiz saat içinde götürülür.

(3) Geri gönderme merkezlerindeki idari gözetim süresi altı ayı geçemez. Ancak bu süre, sınır dışı etme işlemlerinin yabancının iş birliği yapmaması veya ülkesiyle ilgili doğru bilgi ya da belgeleri vermemesi nedeniyle tamamlanamaması hâlinde, en fazla altı ay daha uzatılabilir.

(4) İdari gözetimin devamında zaruret olup olmadığı, valilik tarafından her ay düzenli olarak değerlendirilir. Gerek görüldüğünde, otuz günlük süre beklenilmez. İdari gözetimin devamında zaruret görülmeyen yabancılar için idari gözetim derhâl sonlandırılır. Bu yabancılara, belli bir adreste ikamet etme, belirlenecek şekil ve sürelerde bildirimde bulunma gibi idari yükümlülükler getirilebilir.

(5) İdari gözetim kararı, idari gözetim süresinin uzatılması ve her ay düzenli olarak yapılan değerlendirmelerin sonuçları, gerekçesiyle birlikte yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Aynı zamanda, idari gözetim altına alınan kişi bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa, kendisi veya yasal temsilcisi kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

(6) İdari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı, idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimine başvurabilir. Başvuru idari gözetimi durdurmaz. Dilekçenin idareye verilmesi hâlinde, dilekçe yetkili sulh ceza hâkimine derhâl ulaştırılır. Sulh ceza hâkimi incelemeyi beş gün içinde sonuçlandırır. Sulh ceza hâkiminin kararı kesindir. İdari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı, idari gözetim şartlarının ortadan kalktığı veya değiştiği iddiasıyla yeniden sulh ceza hâkimine başvurabilir.

(7) İdari gözetim işlemine karşı yargı yoluna başvuranlardan, avukatlık ücretlerini karşılama imkânı bulunmayanlara, talepleri hâlinde 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükümlerine göre avukatlık hizmeti sağlanır."

22. 6458 sayılı Kanun'un "İdari gözetime alternatif yükümlülükler" kenar başlıklı 57/A maddesi şöyledir:

"(1) 57 nci maddenin ikinci fıkrasında sayılan yabancılara ya da idari gözetimi sonlandırılan yabancılara aşağıdaki idari gözetime alternatif yükümlülükler getirilebilir:

a) Belirli adreste ikamet etme

b) Bildirimde bulunma

c) Aile temelli geri dönüş

ç) Geri dönüş danışmanlığı

d) Kamu yararına hizmetlerde gönüllülük esasıyla görev alma

e) Teminat

f) Elektronik izleme

(2) Yabancıya birinci fıkradaki yükümlülüklerden bir ya da birkaçının getirilmesi durumunda, bu süre yirmi dört ayı geçemez.

(3) 57 nci maddenin ikinci fıkrası kapsamında olup da idari gözetim altına alınmayan yabancılara bu maddenin birinci fıkrasında sayılan yükümlülüklerden birinin ya da birkaçının getirilmesi zorunludur.

(4) İdari gözetime alternatif yükümlülüklere tabi tutulduğu, yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına gerekçeleri ile birlikte tebliğ edilir. Hakkında idari gözetime alternatif yükümlülükler getirilen yabancı, bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kendisi veya yasal temsilcisi, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

(5) Elektronik izleme yükümlülüğüne tabi tutulan yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı bu karara karşı sulh ceza hâkimine başvurabilir. Başvuru yabancının tabi tutulduğu idari yükümlülüğü durdurmaz. Sulh ceza hâkimi incelemeyi beş gün içinde sonuçlandırır. Sulh ceza hâkiminin kararı kesindir.

(6) İdari gözetime alternatif yükümlülüklere uymayan yabancılar idari gözetim altına alınabilir.

(7) Yabancıya teminat yükümlülüğü getirilmesi ve yabancının teminat süresi içerisinde mücbir sebepler ve mahkeme sürecinin sona ermemesi halleri saklı kalmak kaydıyla Türkiye’den çıkmaması durumunda teminat Hazineye irat kaydedilir.

(8) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça düzenlenir."

23. 6458 sayılı Kanun'un "Geri gönderme merkezleri" kenar başlıklı 58. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdari gözetime alınan yabancılar, geri gönderme merkezlerinde tutulurlar."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Hükümleri

24. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (MSHUS) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 9. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes kişi özgürlüğü ve kişi güvenliği hakkına sahiptir. Hiç kimse keyfi olarak gözaltına alınamaz veya tutulamaz. Hiç kimse hukukun öngördüğü sebepler ve usuller dışında özgürlüğünden yoksun bırakılamaz."

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme/AİHS) 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:

...

f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması; ...

..."

2. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesinin Genel Yorumları

26. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesinin 1982 tarihli 16. Oturumundaki MSHUS'un 9. Maddesinde Düzenlenen Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkına ilişkin 8 No.lu Genel Yorumu'nun ilgili kısmı şöyledir:

"Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını düzenleyen 9. madde, taraf Devlet raporlarında genellikle dar biçimde anlamlandırılmaktadır ve bu nedenle raporlarda bu konuya ilişkin eksik bilgi verilmektedir. Birinci paragrafın tüm özgürlükten yoksun bırakma halleri, cezai haller veya hastalık, serserilik, uyuşturucu bağımlılığı, eğitim sebebiyle özgürlükten yoksun kalma halleri, göç kontrolünden kaynaklanan kısıtlamalar ve benzeri haller açısından da uygulanabilir olduğu söylenebilir."

27. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesinin 1986 tarihli 27. Oturumundaki 15 No.lu "Sözleşme (MSHUS) Çerçevesinde Yabancıların Durumu"na İlişkin Genel Yorumu'nun ilgili kısmı şöyledir:

"Sözleşme yabancıların taraf Devlet'in ülkesine girebilmeleri veya ülkesine yerleşmeleri hakkını tanımamaktadır. Ülkesine kimi kabul edip, kimi kabul etmeyeceğine prensipte taraf Devlet'in kendisi karar verir. Ancak, bazı durumlarda bir yabancı, ülkeye giriş veya ülkede yaşama konularında dahi, özellikle ayrımcılık yasağı, insanlık dışı muamele ve aile hayatına saygı gibi hallerde, Sözleşme'nin korumasından faydalanabilir."

3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 5. maddesi, temel bir insan hakkı olan bireyin özgürlüğünün devletin keyfî saldırılarından korunmasını güvenceye almaktadır (Aksoy/Türkiye, B. No: 21987/93, 18/12/1996, § 76). Ayrıca Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında geçen özgürlük kavramı, kişinin fiziksel özgürlüğünü kapsamaktadır (Engel ve diğerleri/Hollanda [GK], B. No: 5100/71, ..., 8/6/1976, § 58). AİHM, özgürlükten yoksun bırakmanın nesnel ve öznel iki unsurunun bulunduğunu belirtmektedir. Buna göre nesnel unsur kişinin gözardı edilemeyecek uzunlukta bir süre boyunca sınırları belli bir yere kapatılması, öznel unsur ise bu kapatılmanın geçerli bir rızaya dayanmamasıdır (Storck/Almanya, B. No: 61603/00, 16/6/2005, § 74).

29. Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendi; bir kişinin sınır dışı edilmek amacıyla tutuklanmasının makul bir şekilde gerekli görülmesini, örneğin suç işlemesini ya da kaçmasını engellemeyi şart koşmamaktadır (Conka/Belçika, B. No: 51564/99, 5/2/2002, § 38). Bununla birlikte bir kişinin bu hükme dayanılarak özgürlüğünden mahrum bırakılması da sadece hakkında derdest bir sınır dışı edilme işlemi ya da iade prosedürü olmasıyla haklı çıkarılabilir. Diğer bir deyişle bu bende göre özgürlükten yoksun bırakma tedbiri, ancak sınır dışı veya iade işlemleri devam ettiği sürece haklı çıkarılabilir. Bu prosedür, gereken özenle sürdürülmezse tutma Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendine uygun olmaktan çıkar (A. ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 3455/05, 19/2/2009, § 164).

30. AİHM'e göre bu madde hükümlerine göre gereken tek şey sınır dışı etme işlemlerinin yürütülmesidir. Dolayısıyla Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendi çerçevesinde kişinin sınır dışı edilmesine ilişkin kararın ulusal hukuka ya da Sözleşme hukukuna göre haklı bir gerekçeye dayanması bu itibarla önemli olmayacaktır (Chahal/Birleşik Krallık, B. No: 22414/93, 15/11/1996, § 112).

31. AİHM yerel makamların iadenin gerçekçi bir ihtimal olup olmadığını ve iadeye yönelik tutukluluğun başından itibaren haklı olup olmadığını değerlendirme yükümlülüğünün bulunduğunu belirtmiştir (Al Husin/Bosna Hersek, B. No:10112/16, 25/6/2019, § 98). İade edilmek üzere gerçekleştirilen tutma işlemi sırasında keyfî tutma riskini önleyebilecek usule ilişkin güvencelerin de varlığı gereklidir (Kim/Rusya, B. No: 44260/13, 17/7/2014, § 53).

32. AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendi uyarınca özgürlükten yoksun bırakma tedbirinin iç hukuktaki usul ve esasa ilişkin hükümlere uygun olması gerektiğini yinelemiştir. Bununla birlikte ulusal hukuka uygunluk yeterli değildir. Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası, özgürlükten yoksun bırakmada ayrıca bireylerin keyfîliğe karşı korunması amacının da gözönünde bulundurulmasını gerektirir. Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan keyfîlik kavramı, iç hukukla bağdaşmamanın ötesinde bir nitelik taşımaktadır. Zira bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması, ulusal hukuk uyarınca kanuna uygun olsa da keyfî ve bu nedenle Sözleşme'ye aykırı olabilir. Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendi kapsamındaki alıkoyma tedbirinin keyfî olarak nitelendirilmemesi için söz konusu alıkoyma tedbirinin iyi niyetle yapılması, hükûmetin dayandığı alıkoyma gerekçeleriyle yakından ilgili olması, alıkoyma koşullarının ve tedbirinin gerçekleştirildiği yerin uygun olması ve alıkoymanın -amacın gerektirdiğinin ötesinde- makul süreyi aşmaması gerekmektedir (L.M. ve diğerleri/Rusya, B. No: 40081/14 ..., 15/10/2015, § 146).

33. İç hukukun keyfîliğe karşı yeterli usul güvenceleri sağlayıp sağlamadığına ilişkin değerlendirmesinde AİHM, tutulma süresine ilişkin bir zaman sınırının olup olmadığını ve tutma işlemine karşı bir hukuk yolunun mevcut olup olmadığını dikkate almaktadır. Bununla birlikte Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendi devletlere bu madde hükümlerine göre gerçekleştirilen bir tutma hâline ilişkin azami bir süre belirleme ve tutma hâlinin otomatik olarak yargısal denetimden geçirilmesini sağlama yükümlülüğü yüklemez. AİHM içtihadına göre iç hukuktaki zaman sınırlarına uymanın veya otomatik yargı denetiminin varlığı tek başına göçmenlerin tutulmasına ilişkin sistemin Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendine uygun olmasını garanti etmeyecektir (J.N./Birleşik Krallık,B. No: 37289/12, 19/5/2016, §§ 83-96).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 2/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; Suriye'den geldiği için sınır dışı edilemeyecek kişilerden olduğunu, hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmaksızın idari gözetim altına alınmasının masumiyet karinesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

36. Anayasa'nın 16. maddesi şöyledir:

''Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir."

37. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

…usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz."

38. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı çerçevesinde, tutmanın hukukiliği kapsamında ele alınacaktır.

39. 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).

40. 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, sınır dışı edilmek amacıyla hürriyetinden yoksun bırakılan kimseler bakımından da uygulanması gereken bir güvencedir.

41. Bu bağlamda ilgili yargı merciinin taraflardan ve yürütmeden bağımsız, tarafsız olmasının yanı sıra kişinin serbest bırakılmasına karar vermeye yetkili olması gerekir. Bu çerçevede sınır dışı edilmek üzere gözetim altına alınanların 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimliklerine itirazda bulunulabilmeleri mümkündür ve hâkimlik bu kişilerin serbest bırakılmalarına karar verme yetkisine sahiptir. Dolayısıyla sulh ceza hâkimliğine serbest bırakılmak amacıyla başvurmanın bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken etkili bir başvuru yolu olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

42. Öte yandan sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka uygun olduğuna hükmetmesi durumunda -idari yargı merciinin idari gözetim kararının hukukiliğini denetleme yetkisinin bulunmadığı gözetildiğinde- 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde öngörülen tam yargı davasının idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu şikâyetlerine bağlı tazminat istemi yönünden etkisiz hâle geleceği anlaşılmaktadır. Bu gibi hâllerde sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka uygun olduğuna dair kararının kesinleşmesinden itibaren süresi içinde doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilir (B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, § 72).

43. Ayrıca herhangi bir idari gözetim kararı olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılanların idari gözetim altına alınmış olmasından doğan zararlar için doğrudan idari yargı mercilerinde tam yargı davası açabileceği konusunda tereddüt bulunmamaktadır (B.T., §

74). Ancak bu durum idari gözetimin sona erdiği hâller için geçerlidir. 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde öngörülen tam yargı davası kişilerin serbest bırakılmalarını sağlayan bir niteliğe sahip değildir. Elbette sınır dışı edilme idari işlemi söz konusu olduğunda buna bağlı olarak gözetim altına almanın da hukuki dayanağı ortadan kalkacaktır. Ancak idare mahkemesinin hukuki denetim yapacağı asıl işlem gözlem altına alma kararı değil sınır dışı etme kararı olacaktır. Böyle bir başvuru yolu, serbest bırakılan kişiler bakımından -tazminat suretiyle- yeterli bir giderim sağlayabilir ve bu nedenle ancak tutulma hâli sona eren kimseler bakımından etkili bir başvuru yolu olarak kabul edilebilir.

44. Somut olayda başvurucunun idari gözetim kararına yaptığı itiraz, Hatay 2. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir. Başvurucu, bu karardan sonra da idari gözetimde tutulmaya devam edildiğinden idari yargıda tam yargı davası açma yolunu tüketme zorunluluğunun bulunmadığı değerlendirilmiştir. Zira idare mahkemelerine açılacak tam yargı davası sonucunda verilecek karar, başvurucunun -tazminat elde etmekten öte- serbest kalmasını sağlayacak bir işleve sahip değildir. Dolayısıyla başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden değerlendirilmesi gerekir.

a. Genel İlkeler

45. 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).

46. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hürriyetten yoksun bırakma kavramını tanımlamıştır. Buna göre hürriyetten yoksun bırakma, bir kimsenin kısıtlı bir alanda gözardı edilemeyecek bir süre boyunca tutulması ve bu kişinin söz konusu tutulmaya rıza göstermemiş olması şeklinde ifade edilebilecek iki unsuru içermektedir (Cüneyt Kartal, B. No: 2013/6572, 20/3/2014, § 17).

47. Anılan maddenin birinci fıkrasında geçen hürriyet sözcüğü, özgürlük ve bağımsızlığın yanı sıra serbestlik anlamına da gelmektedir. Bu anlamda kişi hürriyetine yönelik bir müdahalenin bulunduğunun söylenebilmesi için kişinin hareket serbestisinin maddi olarak sınırlandırılmış olması gerekir. Buradaki hareket serbestisine yönelik kısıtlama, Anayasa'nın 23. maddesinde güvence altına alınan seyahat hürriyetine yönelik bir müdahaleye göre çok daha yoğundur. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale için kişi, rızası olmaksızın en azından rahatsızlık verecek uzunlukta bir süre boyunca belirli bir yerde fiziki olarak tutulmalıdır (Galip Öğüt [GK], B. No: 2014/5863, 1/3/2017, § 34).

48. Anayasa'nın 19. maddesinin metni bir bütün olarak değerlendirildiğinde maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki sınırlama sebeplerinin kişilerin fiziksel özgürlüklerine ilişkin olduğu, ayrıca devam eden fıkralardaki güvencelerin de fiziki olarak hürriyetinden yoksun bırakılmış kişiler bakımından getirildiği görülmektedir. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının güvence altına aldığı şey, bireylerin yalnızca fiziksel özgürlüğüdür (Galip Öğüt, § 35).

49. 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).

50. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale -Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin belirlendiği 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe- Anayasa'nın 19. maddesinin ihlalini teşkil edecektir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

51. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Yine Anayasa'nın 16. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralına yer verilmiştir. Anayasa'nın 13. maddesiyle tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin getirilen kanunilik şartının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden 19. maddede ayrıca belirtildiği görülmektedir. Bu bağlamda birbirleriyle uyumlu olan Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale olarak tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (Murat Narman, § 43).

52. Öte yandan Anayasa'nın 16. maddesine göre yabancıların temel hak ve hürriyetleri milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir. O hâlde kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma sonucunu doğuran idari gözetimin kanunla düzenlenmesi, kanunla getirilen usul ve esasların da milletlerarası hukuka uygun olması gerekmektedir (Rıda Boudra, B. No: 2013/9673, 21/1/2015, § 76).

53. Anayasa'da yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konularda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Uluslararası hukukta da kabul edildiği üzere bu husus, devletin egemenlik yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla devletin yabancıları ülkeye kabul etmekte veya sınır dışı etmekte takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur (A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, § 54).

54. İdari gözetim altına alma yetkisi Anayasa'nın 19. maddesi ile kabul edilmiş istisnai bir yetkidir. Buna göre bir yabancının sınır dışı edilmesi veya geri verilmesi kararının yürütülmesi sürecinde şekil ve şartları kanunla gösterilen usule uygun olarak kişinin yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması mümkündür (Rıda Boudraa, § 73). Bu gibi durumlarda bir kişinin suç işlemesinin veya kaçmasının önlenmesi gibi gerekçelere ihtiyaç bulunmamaktadır.

55. Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hakkında sınır dışı etme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması açısından gerekli olan şey sınır dışı etme işlemlerinin yürütülmesidir. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında kişinin sınır dışı edilmesine ilişkin kararın ulusal hukuka ya da Sözleşme hukukuna göre haklı bir gerekçeye dayanıp dayanmadığı önemli olmayacaktır.

56. Anayasa’nın 19. maddesi uyarınca sınır dışı etme veya iade işlemleri gerekli özen içinde yürütülmezse kişi özgürlüğünden ve mahrumiyetin meşruiyetinden artık söz edilemez (K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015, § 123).

57. İdari gözetim istisnai bir yol olduğu ve kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma sonucunu doğurduğu için hukuka uygun olması ve keyfî muamele teşkil etmemesi gerekmektedir. Bu tedbirin demokratik hukuk devletinin gerekli ve makul kıldığı ölçüde denetlenebilmesi, idari gözetim altında tutulanlara temel, usule ilişkin hakların ve güvencelerin sağlanması gerekir

(K.A., § 124).

58. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. 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). Bu kapsamda yetkili makamlarca idari gözetimin ulaşılmak istenen hedefle orantılı olup olmadığının veya gözetim altına almanın alternatifi olacak daha az kısıtlayıcı tedbirlerin uygulanması ile sınır dışı edilmenin başarıyla uygulanıp uygulanamayacağının gözönünde bulundurulması gerekir.

b. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

59. Somut olayda başvurucunun sınır dışı edilmek üzere geri gönderme merkezinde idari gözetim altına alındığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun tutulmasının Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamına girdiği sonucuna varılmıştır.

60. Başvurucu hakkında verilen sınır dışı etme işlemine bağlı idari gözetim kararından başvurucunun 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinde yer verilen "kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturan" bir kişi olarak değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun idari gözetim altına alınması ise 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinin (2) numaralı fıkrasına dayandırılmıştır. Bu hükme göre sınır dışı etme kararı alınanlardan "kaçma ve kaybolma riski bulunan, Türkiye'ye giriş veya çıkış kurallarını ihlal eden, sahte ya da asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın Türkiye'den çıkmaları için tanınan sürede çıkmayan, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar" hakkında valilik tarafından idari gözetim kararı alınabilir. Dolayısıyla başvurucunun idari gözetim altına alınmasının kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır.

61. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutma hâlinin Anayasa'nın 16. maddesi uyarınca milletlerarası hukuka uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi gerekir. Bu konuda Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin başında MSHUS ve AİHS gelmektedir. MSHUS'nin 9. maddesine göre ''Herkes kişi özgürlüğü ve kişi güvenliği hakkına sahiptir ve hiç kimse keyfi olarak gözaltına alınamaz veya tutulamaz. Hiç kimse hukukun öngördüğü sebepler ve usuller dışında özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.'' Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesinin 9. Maddeye İlişkin 8 No.lu Genel Yorumu'na göre 9. maddenin birinci fıkrası tüm özgürlükten yoksun bırakma hâlleri, cezai hâller veya hastalık, serserilik, uyuşturucu bağımlılığı, eğitim sebebiyle özgürlükten yoksun kalma hâlleri, göç kontrolünden kaynaklanan kısıtlamalar ve benzeri hâller açısından da uygulanabilir. Sınır dışı etme amacıyla tutma hâli de bu hüküm kapsamına girmektedir. MSHUS'nin 9. maddesi "hukukun öngördüğü sebepler ve usuller dışında" ibaresinden anlaşılacağı üzere ulusal hukuka atıf yapmaktadır. AİHS'in 5. maddesi de hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle kişinin yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulmasına cevaz vermektedir ve AİHS de ulusal hukuka atıf yapmaktadır. AİHM'in bu tutma hâline ilişkin inceleme yöntemi ile Anayasa Mahkemesinin inceleme yöntemi benzer

olduğundan bu konuda ayrıca bir değerlendirmeye gerek görülmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun tutulmasının milletlerarası hukuka uygun olmadığı yönünde bir tespite varılmamıştır. Ayrıca başvurucunun bu yönde bir iddiası da bulunmamaktadır.

62. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasına göre hakkında sınır dışı etme ya da geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutulması mümkündür. Öte yandan6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinde haklarında sınır dışı edilme kararı alınacak yabancılar sayılırken "Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar"a da yer verilmiştir. Aynı Kanun'un 57. maddesinde ise sınır dışı edilmeleri kararlaştırılanlardan hangileri hakkında valilikler tarafından idari gözetim kararı verileceği düzenlenmiştir. Bu bağlamda sınır dışı edilmelerine karar verilen kişilerden güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar valilik kararıyla idari gözetim altına alınacak kişilerdendir. Somut olayda Suriye uyruklu olan başvurucunun aynı parmak iziyle farklı kimlik bilgilerini beyan ettiğinin anlaşılması üzerine resmî belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçundan hakkında soruşturma başlatılmış ve bunun üzerine sınır dışı etme kararı alınmıştır. Hatay Valiliği resmî belgenin düzenlenmesinde yalan beyanda bulunduğu ve askerî yasak bölgeye girdiği yönündeki bulgulardan hareketle başvurucunun sınır dışı edilmesine karar vermiş, ayrıca kamu düzeni açısından tehdit oluşturduğunu değerlendirerek idari gözetim altına alınmasını kararlaştırmıştır. Buna göre başvurucu hakkındaki idari gözetim kararının sınır dışı etmeye yönelik olduğu görülmektedir. Bu çerçevede başvurucunun sınır dışı edilebileceği ülkeler -Ekvador, Malezya ve Sudan olarak- belirlenmiştir. Dolayısıyla başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına idari gözetim altına alma yoluyla yapılan müdahalenin meşru bir amacının bulunmadığını söylemek mümkün değildir.

63. Diğer taraftan başvurucu hakkındaki idari gözetim tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir idari gözetim tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır.

64. Başvurucu, Suriye'den geldiği için sınır dışı edilemeyecek kişilerden olduğunu ileri sürmüş ise de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında sınır dışı işlemine ilişkin kararın haklı bir gerekçeye dayanıp dayanmadığı bireysel başvurunun inceleme kapsamında bulunmamaktadır. Zira devletin yabancıları ülkeye kabul etmekte veya sınır dışı etmekte oldukça geniş bir takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur. Burada önemli olan sınır dışı etme işlemlerinin yürütülmesidir. Bu açıdan sınır dışı etme işleminin özenle yürütülüp yürütülmediğinin incelenmesi gerekir.

65. Somut olayda başvurucu sınır dışı etme işlemine karşı iptal davası açmış, iptal davası açmasıyla birlikte işlemin yürürlüğü durdurulmuştur. İlgili idarece başvurucunun sınır dışı edilebileceği ülkeler olarak Ekvador, Malezya ve Sudan'ın belirlendiği görülmüştür. İptal davasını inceleyen Mahkeme 3/3/2020 tarihinde Ekvador, Malezya ve Sudan'a sınır dışı edilmesi hâlinde ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza ve muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunup bulunmadığı hususlarının sorularak şayet böyle bir iddia varsa bu hususun detaylı olarak gerekçeleriyle açıklanıp iddialara ilişkin tevsik edici bilgi ve belgelerin örneğinin sunulmasının başvurucudan istenmesine, bunun için başvurucuya on (10) gün süre verilmesine karar vermiştir. Bu açıklamalar çerçevesinde başvurucunun sınır dışı edilmesi sürecinde bir özensizlik tespit edilememiştir.

66. Diğer taraftan tutulmanın ölçülüğünün değerlendirilmesinde başvurucuya idari gözetime karşı usule ilişkin güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının da belirlenmesi gerekir. Bu

bağlamda idari gözetim altında tutulma bakımından 6 aylık azami bir süre belirlenmiştir. Bu sürenin uzatılması da mümkün değildir. Dolayısıyla sınır dışı işlemleri bitmese de 6 ayın sonunda kişinin serbest bırakılması gerekecektir. Böylelikle sınır dışı etme sürecinin uzaması dolayısıyla kişilerin aşırı bir şekilde/sürede hürriyetlerinden yoksun bırakılmalarının önüne geçilmek istenmiştir. Ayıca idari gözetimin devamında bir zaruretin olup olmadığının valilikler tarafından her ay düzenli olarak değerlendirilmesi koşulu getirilmiştir. Bu değerlendirme için aylık (otuz günlük) sürenin beklenmesine de gerek yoktur. Buna göre idari gözetimin devamında zaruret görülmeyen yabancılar için idari gözetim derhâl sonlandırılır. Yine idari gözetime alternatif olarak temel hak ve özgürlükleri daha sınırlı şekilde etkileyen tedbirlerin(belli bir adreste ikamet etme, belirlenecek şekil ve sürelerde bildirimde bulunma, teminat, elektronik izleme gibi) uygulanması mümkün kılınmıştır. Öte yandan idari gözetim kararı, idari gözetim süresinin uzatılması ve her ay düzenli olarak yapılan değerlendirme sonuçları gerekçesiyle birlikte yabancıya, yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilmektedir. Son olarak idari gözetim altına alınan kişi, yasal temsilcisi ya da avukatı idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimine başvurabilir; sulh ceza hâkimi incelemeyi beş gün içinde sonuçlandırmak zorundadır. Sulh ceza hâkiminin bu kararı kesindir. İdari gözetim altında tutulan kişi, idari gözetim şartlarının ortadan kalktığı veya değiştiği iddiasıyla yeniden sulh ceza hâkimine başvurabilir. İdari gözetim işlemine karşı yargı yoluna başvuranlardan, avukatlık ücretlerini karşılama imkânı bulunmayanlara, talepleri hâlinde avukatlık hizmeti de sağlanmaktadır.

67. Dolayısıyla idari gözetim altına alma süreci için öngörülen usule dair güvenceler açısından değerlendirildiğinde başvurucuya hangi nedenle idari gözetim altında tutulduğuna ilişkin bir bildirim yapıldığı, başvurucunun idari gözetim kararına karşı Sulh Ceza Hâkimliğine başvurduğu, Hâkimliğin de yeterli bir gerekçeyle başvurucunun talebini reddettiği görülmektedir.

68. Başvurucu, idari gözetim kararına yaptığı itirazın reddedilmesi üzerine bireysel başvuruda bulunmuş; bireysel başvuruda bulunduktan sonraki süreçte idari gözetimin devamında zaruret olup olmadığının denetlenip denetlenmediği, idari gözetim şartlarının ortadan kalktığı veya değiştiği hususunda herhangi bir iddia ileri sürmemiştir. Dolayısıyla bu usul güvenceleri yönünden bir değerlendirme yapılmamıştır.

69. Açıklanan gerekçelerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

70. Başvurucu; kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmaksızın sınır dışı edilmesine karar verilmesinin hukuka aykırı olduğunu, Suriye'deki iç karışıklıkların devam etmesi nedeniyle sınır dışı edilmesi durumunda işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emarelerin bulunduğunu, yaşam hakkının tehlikeye düşeceğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

71. Bireysel başvuru yolunun ikinci 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).

72. Somut olayda başvurucunun sınır dışı işlemine karşı açtığı dava idare mahkemesinde derdesttir. Dolayısıyla başvurucunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

73. 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. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 2/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAMAZAN BAŞARAN

B. No: 2014/12541 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12541

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN BAŞARAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12541)

Karar Tarihi: 3/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Denizhan HOROZGİL

Başvurucu : Ramazan BAŞARAN

Vekili : Av. Mesut BEŞTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir toplantıya ve gösteri yürüyüşüne katılması nedeniyle terör örgütü üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan mahkûm edilmiş olmasının başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını; yargılamanın uzun sürmesinin de makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 1986 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Derik'te (Mardin) ikamet etmektedir.

7. Başvurucu, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılma ve terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçlarını işlediği gerekçesiyle 15/2/2011 tarihinde gözaltına alınmıştır.

8. Başvurucu hakkında Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca 7/4/2011 tarihinde görevi yaptırmamak için direnme, silahlı olarak katılınan toplantı ve yürüyüşte ihtara rağmen dağılmama, terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme, terör örgütü propagandası yapma, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme veya bunlara katılma, kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama suçlarından iddianame düzenlenmiştir.

9. Yargılamayı yürüten (kapatılan) Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. maddesi ile görevli-Mahkeme) 10/8/2011 tarihli celsede başvurucunun tutuklanmasına, 1/11/2011 tarihli celsede ise izinsiz olarak patlayıcı madde bulundurma suçundan başvurucu hakkında ek iddianame tanzimine yönelik müzekkere yazılmasına karar vermiştir.

10. Mahkeme 30/12/2011 tarihinde, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası, kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama suçundan ise 5 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına; silahlı olarak katılınan toplantı ve yürüyüşte ihtara rağmen dağılmama, terör örgütü propagandası yapma, görevi yaptırmamak için direnme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme veya bunlara katılma, genel güvenliği kasten tehlikeye uğratma ve izinsiz olarak patlayıcı madde bulundurma suçlarından ise atılı suçları işlediği sabit olmadığı gerekçesiyle beraatine hükmetmiştir. Mahkeme, başvurucuyu hükümle birlikte tahliye etmiştir.

11. Hükümlerin sanık müdafileri tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 11/9/2012 tarihli kararı ile bazı usule ilişkin eksiklikler ve hükümden sonra yürürlüğe giren 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'un getirdiği değişiklikler kapsamında başvurucunun hukuki durumunun yeniden takdir ve tayininde zorunluluk bulunması gerekçeleriyle mahkûmiyet hükümlerinin bozulmasına karar verilmiştir.

12. Bozma kararı sonrası Mahkeme, başvurucu hakkında kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama suçundan 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (b) bendi uyarınca kovuşturmanın ertelenmesine; terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan ise 6352 sayılı Kanun ile değişik 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezasına hükmetmiştir.

13. Mahkûmiyet kararının yeniden sanık müdafiileri tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 13/9/2013 tarihli kararı ile hükmün onanmasına karar verilmiş ve hüküm kesinleşmiştir.

14. Mahkeme 20/1/2014 tarihinde kesinleştirme işlemlerini yapmıştır.

15. Başvurucu, Yargıtay ilamından 14/7/2014 tarihinde kararın tebliği ile haberdar olduğunu

belirtmiş; buna ilişkin tebligat parçasını sunmuştur.

16. Başvurucu 22/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katıldığı gerekçesiyle terör örgütü üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan mahkûm edildiğini ileri sürmüş; toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun masumiyet karinesine aykırı olarak ve kesin deliller bulunmaksızın ihtimaller üzerine mahkûm edildiğine yönelik şikâyetinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruların 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 (Bilent Aktaş ve diğerleri, B. No: 2014/19389, 7/12/2016, § 11).

21. 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 gerekçesiniöğrendiklerini beyan ettikleri tarih de bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak ele alınabilir (İlyas Türedi, B. No: 2013/1267, 13/6/2013, §§ 21, 22).

22. 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 andan 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 başvurucular, nihai kararın sonucundan haberdar olmakta ve nihai karar gerekçesini kesin olarak öğrenme olanağına sahip bulunmaktadırlar (Aydın Selçuk, B. No: 2014/3194, 20/11/2014, § 24; Özgür Çapkın, B. No: 2014/2546, 30/12/2014, § 24; Halil

Aslan, B. No: 2014/3038, 10/12/2014, § 38).

23. 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 başvurucuların özen yükümlükleri ile mahkemeye erişim haklarının aşırı sınırlanmaması hususlarının birlikte dikkate alınması gerekir (A.C. ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1827, 25/2/2016, § 28).

24. Başvuruculaların bireysel başvuruda bulunmak amacıyla dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülük kapsamında ilk derece mahkemesine fiilen ulaşan nihai kararın gerekçesini öğrenme konusunda gerekli özeni gösterme sorumluluğu başvuruculara aittir. Diğer bir ifadeyle başvurucular veya vekillerinin ilk derece mahkemesine ulaşan kararın bir örneğini almak için özenli davrandıklarını kanıtlamaları gerekir (A.C. ve diğerleri, § 29; Fatma Gökot, B. No: 2013/5697, 21/4/2016, § 50).

25. 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; Fatma Gökot, § 51).

26. Somut olayda Yargıtay 9. Ceza Dairesi 13/9/2013 tarihli ilamıyla ilk derece mahkemesinin başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararının onanmasına karar vermiştir. Bunun üzerine Mahkeme 20/1/2014 tarihinde kesinleştirme işlemlerini yapmıştır. Başvurucu ise Yargıtay ilamından kararın kendisine tebliğ edildiği 14/7/2014 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiştir.

27. Başvuru evrakında ve dava dosyasındaki belgelerde, başvuru konusu nihai kararın ilk derece mahkemesine ne zaman ulaştığına dair kesin bir bilgi bulunmamaktadır. Bununla birlikte ilk derece mahkemesinin 20/1/2014 tarihinde başvuru konusu mahkûmiyet kararına ilişkin kesinleşme şerhi düzenlediği ve Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına kararın infazı için aynı tarihte yazı yazdığı görüldüğünden, nihai karar olan Yargıtay ilamının en geç bu tarihte ilk derece mahkemesine ulaştığının kabul edilmesi gerekmektedir.

28. Dolayısıyla başvurucunun nihai karar olan Yargıtay onama ilamının içeriğine erişme imkânını en geç 20/1/2014 tarihinde elde ettiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda nihai karara erişme imkânının elde edildiği 20/1/2014 tarihinden itibaren en geç üç ay içerisinde -yukarıda değinilen özen yükümlülükleri kapsamında- karara erişildiği ve karar gerekçesinin öğrenildiği kabul edilmelidir.

29. Bu durumda en geç 20/4/2014 tarihinde erişildiği ve gerekçesinin öğrenildiği kabul edilen karara ilişkin bu tarihten itibaren otuz günlük yasal süresi içinde bireysel başvuruda bulunulması gerekirken 22/7/2014 tarihinde başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından başvurunun süresi içinde yapılmadığı sonucuna varılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERSAN NAZLİER

B. No: 2015/19917 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19917

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERSAN NAZLİER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19917)

Karar Tarihi: 3/6/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 30/6/2020-31171

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Ersan NAZLİER

Vekili : Av. Mehdi ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tek kolu olmayan ve ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olan başvurucunun tutulduğu ceza infaz kurumunda yerine getiremediği öz bakım ihtiyaçlarını kendi başına yapmak zorunda kalması nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının 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. Başvurucu 18/1/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca tedbiren infaz koşullarının iyileştirilmesini talep etmiştir.

5. Komisyonunca 2/5/2016 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Birinci Bölüm tarafından 7/6/2016 tarihinde tedbir talebi kabul edilerek başvurucunun sağlık durumuna ve fiziksel özelliklerine uygun koşullarda cezanın infaz edilmesi konusunda gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmiştir.

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

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Genel Bilgiler

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

10. Başvurucunun (kapatılan) Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/3/2013 tarihli kararıyla devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, kasten öldürme, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet etme, resmî belgede sahtecilik suçlarından iki kez ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile ayrıca toplamda 10 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş; verilen karar temyiz edilmesi sonucunda 18/3/2014 tarihinde kesinleşmiştir. Başvurucu hakkında düzenlenen müddetnameden başvurucunun 8/6/2006 tarihinden itibaren ceza infaz kurumunda bulunduğu anlaşılmaktadır.

11. Başvurucu, güvenlik güçleri tarafından yakalanmadan önce yakınında patlayan bir patlayıcı madde nedeniyle sağ kolunu dirsek seviyesinden kaybetmiştir.

12. Başvurucu, cezasını Diyarbakır D Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda infaz etmekte iken 18/2/2015 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) müracaat ederek tek kişilik odada cezasının infaz edilmesinin fiziksel durumu itibarıyla mümkün olmadığını, infazın iyileştirilmesi gerektiğini belirterek bu durumun sağlık kurulu raporuyla tespit edilmesini talep etmiştir.

13. Sevk edildiği Diyarbakır Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 24/3/2015 tarihli raporunda başvurucunun "günlük aktivitelerini yerine getirirken (giyinme, yıkanma vs.) yardıma ihtiyacı olduğu ve tüm ihtiyaçlarını tek başına karşılayamayacağı" tespitine yer verilmiştir.

14. Başvurucu tarafından 7/7/2015 tarihinde söz konusu sağlık kurulu raporu da sunularak Savcılıktan yeniden infazın iyileştirilmesi talebinde bulunulmuştur.

15. Başvurucu bu kez Gazi Yaşargil Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmiştir. Söz konusu Hastanenin 10/9/2015 tarihli raporuyla başvurucunun -tek başına ihtiyacını gideremediğinden- tek başına ve tek kişilik odada kalamayacağı değerlendirilmiştir.

16. Başvurucu 4/9/2015 tarihinde infaz koşullarının iyileştirilmesi talebini yinelemiştir. Savcılığın 8/9/2015 tarihli yazısıyla infaz edilen cezanın hükmünü veren Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinden başvurucunun talebinin değerlendirilmesi istenmiştir. Söz konusu Mahkeme tarafından yapılan 10/9/2015 tarihli değerlendirme sonucunda -talebin 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 16. maddesi kapsamında cezanın infazının geri bırakılması kapsamında kaldığı ve bu konuda ilgili Cumhuriyet Başsavcılığının görevli olduğu gerekçesiyle- karar verilmesine yer olmadığına

hükmedilmiştir.

17. Savcılık 13/10/2015 tarihli yazısıyla başvurucunun infazın iyileştirilmesi talebi konusunda karar verilmesini Diyarbakır İnfaz Hâkimliğinden (Hâkimlik) istemiştir. Hâkimlik 14/10/2015 tarihli kararıyla başvurucunun talebinin mahkeme kararının değiştirilmesi niteliğinde olduğunu ancak bu konuda yetkili ve görevli olmadığını belirterek talebi reddetmiştir.

18. Hâkimliğin kararını itiraz üzerine inceleyen Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi, infazın ertelenmesine ilişkin kanuni düzenlemeye atıf yaparak başvurucunun talebi konusunda Savcılığın yetkili olduğu gerekçesiyle itirazı reddetmiş ve karar verilmek üzere Savcılığa gönderilmesi için dosyanın Hâkimliğe iadesine 5/11/2015 tarihinde kesin olarak karar vermiştir.

19. Savcılık 16/11/2015 tarihinde başvurucunun infaz koşullarının iyileştirilmesi konusundaki talebini reddetmiştir. Verilen kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...infaz erteleme talebine konu ilamın incelenmesinde 'hükümlünün cezasının infazına hiçbir surette ara verilemediği, hükümlü hakkında uygulanacak tüm sağlık tedbirleri, tıbbi tetkik ve zorunluluklar hariç ceza infaz kurumlarında, mümkün olmadığı takdirde tam teşekküllü Devlet ya da üniversite hastanelerinin tek kişilik ve yüksek güvenlikli mahkum koğuşlarında uygulanır.' denilmekle, hakkında yasal olanak bulunmadığı anlaşılmakla talebinin REDDİNE... "

20. Karar başvurucu vekiline 18/11/2015 tarihinde elden tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 18/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Cezanın İnfazına İlişkin Süreç ve Tutulmaya İlişkin Belgeler

22. Diyarbakır D Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünün 3/6/2016 tarihli yazısına göre başvurucu, Kurumda tutulduğu süre içinde tek kişilik odalarda barındırılmış, güvenlik nedeniyle Bakanlığın emrine istinaden 18/2/2016 tarihinde Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna gönderilmiştir. İlgili yazıda bitişik hâldeki üç tek kişilik odanın birinde tutulan başvurucunun havalandırmaya yanında kalan bir kişi nezaretinde çıkarıldığı ve bu kişinin başvurucunun ihtiyaçlarını karşıladığı belirtilmiştir. Başvurucunun odasında tuvalet ve banyo bulunmakta, ayrıca odaya sabah ve akşam sıcak su verilmektedir.

23. Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünün 3/6/2016 tarihli Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğüne hitaben yazdığı yazısına göre başvurucu, Kurumda tutulmaya başlandığı 19/2/2016 tarihinden itibaren tek kişilik odada barındırılmış; sağlık sorunlarını gerekçe göstererek Cumhuriyet Başsavcılığından, İnfaz Hâkimliğinden veya kendilerinden herhangi bir talepte bulunmamıştır. Metris R Tipi Ceza İnfaz Kurumuna sevkinin uygun olup olmayacağına ilişkin resen başlatılan süreçte başvurucu, Silivri Ceza İnfaz Kurumu Devlet Hastanesinden sağlık kurulu raporu alınması için 3/5/2016 tarihli randevusuna kendi isteğiyle gitmek istememiş; Kurum tarafından 21/6/2016 tarihi için ikinci kez randevu alınmıştır. Söz konusu yazıda başvurucunun kişisel ihtiyaçlarını gideremediği için İnfaz Kurumu idaresinden herhangi bir talepte bulunmadığı, ayrıca başvurucunun tutulduğu odada banyo, tuvalet ve mutfak bulunduğu, odanın büyüklüğünün 22,5 m² olduğu belirtilmiştir.

24. Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünün Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına yazdığı 7/3/2019 tarihli yazıda başvurucunun giriş işlemlerinin ardından B Blok 2. koridor

12 numaralı üç kişilik odaya tek kişi olarak yerleştirildiği, 9/3/2016 tarihinde üç kişilik farklı bir odaya, aynı suç türünden tutuklu bulunan başka bir kişiyle, 26/4/2016 tarihinde ise başka bir üç kişilik odaya iki kişiyle konulduğu belirtilmiştir. Başvurucunun son tutulduğu odaya G.O. isimli bir hükümlünün -kendi talebi doğrultusunda- başvurucuya yaşamsal özel ihtiyaçlarını karşılamaya yardımcı olması için yerleştirildiği, ayrıca odada bulunan tuvaletin klozete çevrildiği, banyo ve klozete tutunma demirleri monte edildiği vurgulanmıştır. İlgili yazıda hayatını tek başına idame ettiremeyenler için İnfaz Kurumunda özel oda bulunmadığı söylenmektedir. Yazıya göre İnfaz Kurumu bünyesinde görev yapan İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı 7/6/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesinin tedbir kararı uyarınca başvurucunun kaldığı odanın fiziki yapısının, tuvalet, banyo vb. alanların sağlık durumuna göre yeniden gözden geçirilmesine, kişisel ihtiyaçlarının giderilmesi için yanına başka bir mahkûmun verilmesine karar vermiştir.

25. Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun 6/3/2016 ve 7/3/2019 tarihli yazılarında başvurucunun tutulma koşullarına ilişkin bilgilerin birbiriyle uyumlu olmadığı görüldüğünden durumun netleştirilmesi için Anayasa Mahkemesince İnfaz Kurumuna yeniden yazı yazılmıştır. Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun 17/12/2019 tarihli cevap yazısında; başvurucunun giriş işlemlerinin yapılmasının ardından doğrudan B Blok 2. koridor 12 numaralı üç kişilik odaya tek kişi olarak yerleştirildiği, daha sonra Diyarbakır Eğitim ve Araştırma ve Gazi Yaşargil Eğitim Araştırma Hastanelerinin raporları gözönünde bulundurularak 9/3/2016 tarihinde hükümlü S.A. ile beraber B Blok 2. koridor 14 numaralı üç kişilik odada iki kişi olarak tutulduğu belirtilmiştir. İlgili yazıya göre Ceza İnfaz Kurumunun B Blok kısmına toplu hükümlü/tutuklu sevki planlandığından başvurucu, üç kişilik C Blok 3. koridor 24 numaralı odaya 26/4/2016 tarihinde tek kişi olarak konulmuştur. Bu odada bulunduğu süre içinde 26/4/2016 ile 3/6/2016 tarihleri arasında tek kişi, 3/6/2016 ile 22/7/2016 tarihleri arasında Anayasa Mahkemesinin 7/6/2016 tarihli tedbir kararına istinaden İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 2016/1238 sayılı kararı gereğince hükümlü G.O. ile beraber iki kişi, 22/7/2016 ile 4/8/2016 tarihleri arasında hükümlü M.A. ile beraber yine iki kişi olarak barındırılmıştır. Ayrıca yazıda yaşamsal özel ihtiyaçlarını karşılamaya yardımcı olabilmesi için hükümlü G.O.nun başvurucunun kendi talebi doğrultusunda yanına verildiği, banyo ve tuvaletin fiziksel durumunda iyileştirmeye gidildiği, bu kapsamda odada bulunan tuvaletin klozete çevrilip banyo ve tuvalete tutunma demirleri monte edildiği söylenmiştir. Başvurucu güvenlik nedeniyle 4/8/2016 tarihinde Silivri 5 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevk edilmiştir.

26. Silivri 5 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünün 7/3/2019 tarihli yazısında başvurucunun Bakanlık emrine istinaden 4/8/2016 tarihinde Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünden kendi Kurumlarına nakledildiği, ilk girişten itibaren aynı suç grubundaki hükümlülerle birlikte tutulduğu, sevk edildiği 21/1/2017 tarihine kadar dört farklı odada barındırıldığı, 10/1/2017 tarihinde konulduğu son odasında tutunma aparatı olan klozet bulunduğu belirtilmiştir. Söz konusu Kurum bünyesinde görev yapan İdare ve Gözlem Kurulunun 7/6/2016 tarihli kararıyla (Söz konusu kararın 4/8/2016 tarihli olduğu görülmektedir.) başvurucunun Anayasa Mahkemesinin 7/6/2016 tarihli tedbir kararı uyarınca F Blok 3. koridor F-7 numaralı (Silivri 5 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünde konulduğu ilk oda) odaya yerleştirilmesine karar verilmiştir.

27. Maltepe 2 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünün İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben yazdığı 7/3/2019 tarihli yazıda başvurucunun 21/1/2017 tarihinde Silivri 5 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan kapasite aşımı nedeniyle

Kurumlarına nakledildiği, 2/4/2018 tarihinde resen Maltepe 1 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna naklinin yapıldığı belirtilmiştir. Yazıda ayrıca başvurucunun tutulduğu süre içinde aynı suç türünden tutuklu/hükümlüler ile birlikte üç ayrı odada barındırıldığı, öz bakımı ve günlük ihtiyaçlarını yerine getirmekte zorlanması nedeniyle tek başına ayrı bir odada tutulmadığı belirtilmiştir. Tek başına hayatını idame ettiremeyenler için Kurumda özel oda bulunmadığı da vurgulanmıştır.

28. Maltepe 1 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünün 7/3/2019 tarihli Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğüne hitaben yazdığı yazıda başvurucunun 21/1/2017 ila 2/4/2018 tarihlerinde Maltepe 2 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutulduğu, daha sonra kendi kurumlarına nakledildiği ifade edilmiştir. Söz konusu yazıda başvurucunun tutulmasına ilişkin şu hususlara değinilmiştir:

"...Ersan NAZLİER 2/4/2018 günü Maltepe 2 Nolu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan kurumumuza nakil gelmiş ve geldiği günden beri C-14 PKK Terör örgütü mensuplarının barındırıldığı koğuşta 28 kişilik terör örgütü hükümlüleri bulundurulduğu koğuşta kalmaktadır.

...

Ersan NAZLİER kurumumuzda kaldığı süreler içeresinde bedensel engelli olduğuna dair öz bakımı ve günlük ihtiyaçları konusunda herhangi bir talebi olmamış ve ayrıca adli mercilere de talepte bulunmamış ancak kurumumuz tarafından kendisin engelli olduğundan koğuş ortamına verilmiş ve her zaman hastane-revir tedavi işlemleri için sevkleri sağlanılmıştır.

Kalıcı bedensel engeli nedeniyle hayatını tek başına idame ettiremeyen ve ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükümlü olanlar için hasta koğuşlarımız bulunmakta ayrıca bedensel engeli olan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükümlüler sağlık nedeniyle koğuşlarda barındırılmakta ve idare gözlem kurulu kararı alınıp, doktor raporu alınarak koğuşlarda barındırma işlemleri yapılmaktadır. Şuan itibariyle engelli hükümlü-tutuklulardan bu konuyla ilgili herhangi bir sıkıntı yaşandığına dair talep ya da şikayet gelmemiştir. Bulundukları koğuşlarda insan onuruna yaşabilecekleri ortam sağlanmakta, her koğuşta yıkanmaları adına 24 saat sıcak su, acil çağrı butonları, temiz yaşanabilecek bir ortam, hükümlü Ersan NAZLİER ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükümlü olmasına rağmen mevsimsel durumlara göre08:00-19:00 arası diğer hükümlüler gibi havalandırmadan yararlanmakta olmakla beraber barındırıldığı koğuşta gerektiği kadar banyo, tuvalet ve TV bulunmaktadır."

29. Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün İnsan Hakları Daire Başkanlığına hitaben yazdığı 13/3/2019 tarihli yazıda başvurucunun tutulduğu ceza infaz kurumlarından bahsedilmiş, ayrıca tutulma sırasında öz bakımı ve günlük ihtiyaçları konusunda adli makamlardan veya infaz kurumlarından herhangi bir talebinin olmadığı belirtilmiştir. Yazıda; ceza infaz kurumu koşullarında hayatını tek başına idame ettiremeyeceği gözlemlenen hükümlülerin 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca ceza tehir işlemlerinin resen başlatıldığı, tehiri uygun görülmeyenlerin sürekli gözlemlendiği, hastalığın ilerlemesi ve sağlık durumunun bozulması durumunda yeniden bu işlemlere başlandığı ifade edilmiştir. Söz konusu yazıda mevcut sağlık durumu nedeniyle öz bakımını yerine getiremeyen tüm hükümlü/tutukluların ihtiyaçlarını hasta bakıcıların yerine getirdiği, görevli hekimler ve sağlık personeli tarafından muayene ve tedavilerinin yapıldığı, sağlık kurulu raporuyla bir başkasının yardımına muhtaç olacak derecede ağır rahatsızlığı olduğunun tespit edildiği hâllerde rehabilitasyon tipi ceza infaz kurumlarına nakil işleminin

yapıldığı ifade edilmiştir.

30. Başvurucunun 11/10/2016 ve 25/10/2016 tarihli iki ayrı dilekçeyle rahatsızlığı sebebiyle hastaneye sevk edilmek istemediğini Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğüne ilettiği görülmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

31. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "İnfaz hâkimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İnfaz hakimliklerinin 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.

..."

32. 5275 sayılı Kanun'un "Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infazı" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"(1) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infazı rejimine ait esaslar aşağıda gösterilmiştir:

a) Hükümlü, tek kişilik odada barındırılır.

b) Hükümlüye, günde bir saat açık havaya çıkma ve spor yapma hakkı tanınır.

c) Risk ve güvenlik gerekleri ile iyileştirme ve eğitim çalışmalarında gösterdiği gayret ve iyi hâle göre; hükümlünün, açık havaya çıkma ve spor yapma süresi uzatılabileceği gibi kendisi ile aynı ünitede kalan hükümlülerle temasta bulunmasına sınırlı olarak izin verilebilir.

d) Hükümlü, yaşadığı yerin olanak verdiği ve idare kurulunun uygun göreceği bir sanat veya meslek etkinliğini yürütebilir.

e) Hükümlü, kurum idare kurulunun uygun gördüğü hâllerde ve onbeş günde bir kez olmak üzere (f) bendinde gösterilen kişilere, süresi on dakikayı geçmemek üzere telefon edebilir.

f) Hükümlüyü; eşi, altsoy ve üstsoyu, kardeşleri ve vasisi, belirlenen gün, saat ve koşullar içerisinde onbeş günlük aralıklarla ve günde bir saati geçmemek üzere ziyaret edebilirler.

g) Hükümlü hiçbir suretle ceza infaz kurumu dışında çalıştırılamaz ve kendisine izin verilmez.

h) Hükümlü, kurum iç yönetmeliğinde belirtilenlerin dışında herhangi bir spor ve iyileştirme faaliyetine katılamaz.

ı) Hükümlünün cezasının infazına, hiçbir surette ara verilemez. Hükümlü hakkında uygulanacak tüm sağlık tedbirleri, tıbbî tetkik ve zorunluluklar hariç ceza infaz kurumlarında, mümkün olmadığı takdirde tam teşekküllü Devlet ya da üniversite hastanelerinin tek kişilik ve yüksek güvenlikli mahkûm koğuşlarında uygulanır."

B. Uluslararası Hukuk

33. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İnsan haklarına saygıyükümlülüğü" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

34. Sözleşme'nin 3. maddesi şöyledir:

“Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.”

35. 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 ettiğini belirtmiştir. 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).

36. 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 kurumda güvenliğin 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).

37. 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).

38. 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 gerekli tıbbi yardım sağlanması da insan onuruna yakışır şartların sağlanması için gereklidir (Piechowicz/Polonya, B. No: 20071/07, 17/4/2012, § 162).

39. 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).

40. 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).

41. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunun söylenebilmesi için eylemin minimum ağırlık eşiğini aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007, §§ 35-37; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

42. Bunlarla birlikte AİHM, Sözleşme'nin -tedavisi imkânsız bir hastalığa yakalanmış olsa da- tutulu bulunan bir kişinin sağlık nedenleriyle serbest bırakılması genel yükümlülüğünü üye devletlere yüklemediğini, bununla birlikte çok istisnai ve ciddi koşullarda, iyi bir ceza adaletinin gerçekleştirilmesi adına insani nitelikli birtakım tedbirlerin alınmasının gerekli olduğu durumların ortaya çıkmasının mümkün olduğunu kabul etmektedir. AİHM'e göre kişilerin klinik tablosu özgürlükten yoksun bırakılmayı gerektiren infaz şekillerinde dikkate alınması gereken unsurlardan birini oluşturmaktadır. Bu husus özellikle ölümcül hastalığa yakalanmış kişiler veya sağlık durumu ceza infaz kurumu koşullarında sürekli şekilde tutulması olanaksız hale gelen kişilerin tutulmaları ile ilgili durumlarda geçerlidir (Gülay Çetin/Türkiye, B. No: 44084/10, 5/3/2013, § 102).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

44. Başvurucu; ağırlaştırılmış müebbet cezasına mahkûm olduğu için cezasının infazının kanun gereği tek kişilik odada gerçekleştirildiğini, ceza infaz kurumuna girmeden önce yakınında patlayan bir patlayıcı madde nedeniyle tek kolunun koptuğunu, patlama nedeniyle çeşitli sağlık sorunları yaşadığını, tedavisinin devam ettiğini, fiziki durumu itibarıyla tek başına hayatını idame ettiremediğini ve günlük ihtiyaçlarını karşılayamadığını, buna rağmen infaz koşullarının iyileştirilmesi konusundaki talebinin reddedilmesi ve hayatının geri kalanını tek başına geçirmek zorunda bırakılması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca infaz koşullarının iyileştirilmesi konusundaki talebinin infazın ertelenmesi olarak yorumlandığını, gerekli dikkat ve özen gösterilmediğinden derece mahkemelerince yanlış değerlendirmeler yapıldığını, talebi konusunda karar vermekten imtina edildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Bakanlık görüşünde özetle Diyarbakır İnfaz Hâkimliği kararını itiraz üzerine inceleyen Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/11/2015 tarihli kararının kesin nitelikte olduğu ve bu kararın 11/11/2015 tarihinde Ceza İnfaz Kurumunda başvurucuya tebliğ edildiği, buna rağmen otuz günlük yasal süre geçtikten sonra bireysel başvuru yapıldığı ileri sürülmüştür.

Bunun dışında esasa ilişkin olarak dokuz yıllık ceza yargılaması süresince başvurucunun Diyarbakır D Tipi Ceza İnfaz Kurumunda çoklu odada tutulduğu, mahkûm olduğu ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası kesinleştikten sonra infaz rejimi gereği tek kişilik odada tutulmaya başlandığı fakat bitişiğinde kalan diğer mahkûmların belirli saatlerde ve personel kontrolünde başvurucuya yardımcı olmasına müsaade edildiği, ayrıca tutulduğu odada kolay ulaşılabilir tuvalet, banyo ve mutfak bulunduğu, sağlık hizmetlerine erişimde başvurucunun bir sorun yaşamadığı belirtilmiştir. Bunun yanında başvurucunun daha sonra nakledildiği Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda üç kişilik odalarda tutulduğu, buradaki banyo ve tuvaletin fiziksel durumuna uygun hâle getirildiği bildirilmiştir.

46. Bakanlık görüşünün devamında başvurucunun Ceza İnfaz Kurumundan veya İnfaz Hâkimliğinden özel ihtiyaçları için bir talepte bulunmadığı, buna rağmen Metris Rehabilitasyon (R) Tipi Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmesi için işlemlere başlandığı fakat bunun için gerekli olan hastane raporlarının temini amacıyla randevularına gitmediği söylenmiştir. Diğer taraftan söz konusu görüşte; başvurucunun ailesi, yakınları, avukatıyla telefon görüşmesi ve ziyaret hakkından yararlandırıldığı belirtilerek tutma koşulları ve sağlanan imkânlar nedeniyle kötü muamele yasağına aykırı davranılmadığı belirtilmiştir.

47. Başvurucu, Bakanlık görüşüne ilişkin beyanında başvuru formunda belirttiği hususları tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

1. İncelemenin Kapsamı Yönünden

48. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

49. Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumlarının fiziki ve tıbbi imkânlarının sağlık durumuna uygun olmamasına dayalı şikâyetleri istikrarlı bir şekilde kötü muamele yasağı kapsamında incelemektedir (Mete Dursun, B. No: 2012/1195, 18/11/2015; Serdar Öztürk, B. No: 2013/7532, 4/2/2016; Sabri Kaya, B. No: 2014/8482, 29/6/2016; Ergin Aktaş, B. No: 2014/14810, 21/9/2016; Hayati Kaytan, B. No: 2014/19527, 16/11/2016; İmam Çelikdemir, B. No: 2014/20289, 5/12/2017).

50. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bedensel dezavantajına ve bazı günlük ihtiyaçlarını kendi başına yerine getirememesine rağmen tek kişilik odada tutulmasına ilişkin şikâyeti Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı çerçevesinde incelenecektir. Bununla birlikte derece mahkemelerince talebin yanlış anlaşılarak bir karar verilmekten kaçınıldığına ilişkin iddia kötü muamele yasağının esası kapsamında kaldığından adil yargılanma hakkına ilişkin ayrı bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren

otuz gün içinde yapılması gerekir.

52. Başvurucu, ilk kez 18/2/2015 tarihinde kamu makamlarına başvurarak fiziksel durumu nedeniyle tek kişilik odada barındırılmama talebinde bulunmuştur. Diyarbakır İnfaz Hâkimliğince talebin reddedilmesi üzerine karara başvurucu tarafından itiraz edilmiştir. İtirazın değerlendirildiği Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/11/2015 tarihli kararında 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesinden bahsedilerek talep konusunda karar vermenin Cumhuriyet savcılığının görevinde olduğu belirtilmiş ve dosyanın Savcılığa gönderilmesi gerektiğine hükmedilmiştir. Bunun yanında İnfaz Hâkimliği kararına yapılan itiraz reddedilerek verilen kararın kesin nitelikte olduğu da belirtilmiştir. Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinin kararı kesin nitelikte olsa dahi başvurucunun talebinin değerlendirilmesi konusunda asıl görevli mercinin Cumhuriyet savcılığı olduğunun değerlendirilmiş olması karşısında başvurucunun Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca bir karar verilmesini beklemesi kendi kusurundan kaynaklanmamaktadır. Dolayısıyla Savcılığın 16/11/2015 tarihli ret kararının 18/11/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmesinden sonra 18/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu dikkate alındığında süre aşımının söz konusu olmadığı anlaşılmıştır.

53. Açıklanan gerekçelerle açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmayan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

54. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

55. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

56. Anayasa’nın 17. maddesi ayrıca devlete kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye -bu muameleler üçüncü kişiler tarafından yapılmış olsa dahi- maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yüklemektedir. Dolayısıyla yetkililerin bildikleri ya da bilmeleri gerektiği bir kötü muamele tehlikesinin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirleri almamaları durumunda devletin 17. maddenin üçüncü fıkrası anlamında sorumluluğu ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 82).

57. Hükümlü veya tutuklular, Anayasa’nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından mahrum bırakılabilirlerken (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) genel olarak Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamında bulunan diğer hak ve özgürlüklere sahiptir. Bununla birlikte ceza infaz

kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir, makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü veya tutukluların sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35).

58. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz." şeklindeki kural, hükümlü ve tutuklulara 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 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 ifade edilmiştir. Dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyete ve tutuklamaya ilişkin bir kararın yerine getirilmesi için sağlanacak şartlar, insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (Turan Günana, § 36).

59. Ceza infaz kurumlarında tutulan kişilerin maruz kaldığı maddi koşulların Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebilmesi için asgari bir eşiğe ulaşmış olması gerekir. Belirtilen asgari eşiğe ilişkin değerlendirme; tutma koşulları ile ilgili tüm veriler, özellikle de muamelenin süresi, fiziksel ya da ruhsal etkileri ve bazen de mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu dikkate alınarak yapılmalıdır (K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015, § 93; Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673, 21/1/2015, § 60).

60. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fırkasında yer verilen işkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele kavramları, kişi üzerindeki etkilerinin ağırlık düzeyi gözetilerek derecelendirilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84). Belirtilen Anayasa hükmüne paralel olarak Sözleşme'nin 3. maddesinde de işkence, insanlık dışı muamele ve aşağılayıcı muamele kavramlarına yer verilmiştir.

61. Bir muamelenin insanlık dışı olarak nitelendirilebilmesi için bunun tasarlanarak uygulanmış olmasının yanında bedensel yaralanma ya da fiziksel veya ruhsal acıya sebebiyet vermesi, diğer taraftan bir muamelenin aşağılayıcı olarak nitelendirilebilmesi için mağdurlarını rencide edecek ve küçültecek ölçüde onlara korku, endişe, aşağılanma gibi duyguları hissettirmesi gerekir (K.A., § 94; Rıda Boudraa, § 61).

62. Bununla birlikte Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin hasta, engelli veya yaşlı olmaları hâlinde serbest bırakılmalarını gerektiren genel bir yükümlülük içermemektedir. Anayasa'nın 17. maddesi ceza infaz kurumunda tutulan bir hükümlü veya tutuklunun içinde bulunduğu şartların insan onuruna yakışır bir şekilde olmasını da koruma altına almaktadır. İnfazın 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 mahkûmların esenliği hususunun yeterli bir şekilde güvence altına alınması ve mahkûmlara gerekli tıbbi yardımın sağlanması da insan onuruna yakışır koşulların sağlanması için gereklidir (Turan Günana, § 39). Bu çerçevede hasta bir kişinin uygun olmayan fiziki ve tıbbi koşullarda tutulması da Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı bir muamele olarak kabul edilebilir (Murat Karabulut, B. No: 2013/2754, 18/2/2016, § 65).

63. Diğer taraftan kamu makamlarının bedensel dezavantajı olan kişinin öznel durumu ile

tutma koşulları arasındaki uyumsuzluğun ortaya çıkardığı fiziksel ve psikolojik sonuçların insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele düzeyine ulaşmaması için birtakım tedbirler alınması gerekir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

64. "Genel İlkeler" kısmında belirtildiği üzere bedensel dezavantajı olan tutuklu veya hükümlülerin tutma koşulları özel durumlarına uygun hâle getirilmeli, bu kapsamda tutma koşullarının hükümlü üzerindeki fiziksel ve psikolojik sonuçlarının insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele düzeyine ulaşmaması için kamu makamlarınca birtakım özel tedbirler alınmalıdır. Dolayısıyla somut olay bağlamında Anayasa Mahkemesince inceleme yapılması gereken husus başvurucunun infaz koşullarının bedensel durumuna uygun hâle getirilmemesi, başka bir deyişle koşulların iyileştirilmesi konusundaki talebinin reddedilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edilip edilmediğidir.

65. Anayasa Mahkemesi Mete Dursun (aynı kararda bkz. §§ 98, 99) kararında, ileri derecede astım hastası olan hükümlünün sağlık durumuna uygun bir ceza infaz kurumuna konulması konusunda gerekli tedbirlerin alınmamasını insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak görmüştür. Söz konusu kararda hükümlünün devam eden hastalığına uygun bir ceza infaz kurumu bulunamaması; devletin hasta bir mahkûmun nasıl bir yere gönderileceğini incelememesine, tüm ihtiyaçlarına cevap verebilecek kolaylıkların sağlanması konusunda önlem almamasına, sağlık durumu açısından gerekli önlemleri almada yetersiz kalmasına dayandırılmış ve Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında kötü muamele yasağı için gerekli olan asgari eşiğin aşıldığı ifade edilmiştir.

66. Somut olayda düzenlenen müddetnamede görüldüğü üzere 8/6/2006 tarihinden itibaren ceza infaz kurumunda tutulan başvurucunun, hakkındaki ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının 18/3/2014 tarihinde kesinleşmesiyle hükümlü olarak cezasının infazına başlandığı, dolayısıyla bu tarihten itibaren kanuni düzenleme gereği tek kişilik odada tutulduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu 18/2/2015 tarihinde Savcılığa verdiği dilekçeyle tek kişilik odada barındırılmasının sağlık durumu itibarıyla mümkün olmadığını belirterek infaz koşullarının iyileştirilmesini talep etmiştir. Başvurucu; talebi hakkında bir karar verilmediğini, bu nedenle 7/7/2015 ve 4/9/2015 tarihlerinde yeniden talepte bulunduğunu, diğer taraftan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına ilişkin hükmü veren Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesince -Savcılığın talebine- infazın ertelenmesi konusunda görevli olmadığını belirterek karar verilmesi için dosyayı Savcılığa geri gönderdiğini belirtmiştir. Savcılığın Diyarbakır İnfaz Hâkimliğine gönderdiği yazıda başvurucunun 18/2/2015 tarihli talebi hakkında karar verilmesi istenmiştir. O hâlde başvurucunun infaz koşullarının iyileştirilmesine ilişkin talebinin esası hakkında ilk kez İnfaz Hâkimliği tarafından 14/10/2015 tarihinde bir değerlendirme yapıldığı, sonuç itibarıyla da talebin reddedildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 17). Diğer taraftan İnfaz Hâkimliğinin kararına yapılan itiraz da reddedilmiştir (bkz. § 18).

67. Başvurucunun tek başına kalamayacak durumda olması nedeniyle infaz koşullarının iyileştirilmesine ilişkin talebi İnfaz Hâkimliğince, tek kişilik odadan alınarak çoklu odaya konulması temelinde, diğer adli mercilerce ise infazın geri bırakılması temelinde ele alınmıştır. Başvurucu, başvuru formunun genelinde tekli odada tutulmasından şikâyetçi olmuş ve özellikle günlük ihtiyaçlarını yerine getiremediğini dile getirmiş; ayrıca bu hususu kamu makamlarının dikkatine sunduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla infazın iyileştirilmesine ilişkin talebin salt çoklu odaya alınma özelinde incelenmesi zorunlu olmayıp başvurucunun

bedensel durumuna uygun tedbirler alınmasının gerekliliği ile bunun doğurduğu sonuçlar üzerinden bir değerlendirme yapmak da mümkün görülmüştür.

68. Başvuru formunda başvurucu; hangi günlük ihtiyaçlarını yerine getiremediğini, bu nedenle ne tür fiziksel veya ruhsal sorunlar yaşadığını açıklamamış ise de hakkında düzenlenen 24/3/2015 ve 9/9/2015 tarihli raporlarda giyinme, yıkanma gibi öz bakım ihtiyaçlarını tek başına gideremeyeceğinin tespiti karşısında başvurucunun bu gereksinimlerini uygun bir şekilde karşılayamadığı kabul edilmelidir. Diğer yandan bir kolu olmadığı için dezavantajlı konumda olan başvurucunun öz bakım ihtiyaçlarını tek başına gideremediği hususundan kamu makamlarının en geç bu konuda düzenlenen 24/3/2015 tarihli raporla haberdar olduğu gözönünde bulundurulmalıdır.

69. Diyarbakır D Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun yazısında, havalandırmaya çıkarıldığı sırada yanında kalan bir hükümlünün başvurucuya eşlik ettiği ve ihtiyaçlarını karşıladığı belirtilmiş ise de başvurucunun tutulduğu oda dışında öz bakım ihtiyaçlarının (yıkanmak gibi) tamamını karşılaması mümkün olamayacağı için yeterli bir seviyede iyileştirme yapıldığından söz edilemez. Bununla birlikte başvurucunun infazın iyileştirmesine yönelik olarak 15/2/2015 tarihinde bir dilekçeyle başvuru yaptıktan ve müteaddit defa bu talebini yinelendikten sonra özel ihtiyaçlarını gideremediğine ilişkin olarak ceza infaz kurumlarına ayrı bir talepte bulunmamasının sorunun esası üzerinde bir etki doğurmayacağı düşünülmektedir.

70. Başvurucunun bedensel dezavantajı nedeniyle birtakım günlük ihtiyaçlarını yerine getirmediği sağlık raporlarıyla ortaya konmasına rağmen Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda S.A. isimli hükümlü yanına konuluncaya kadar tek başına tutulduğu görülmektedir. Söz konusu Kurumun ilgili yazısında (bkz. § 25) bu kişinin başvurucunun ihtiyaçlarını gidermesi konusunda gerekli yardımı sağlayıp sağlamadığı belirtilmemiştir. Yine söz konusu yazıda 3/6/2016 tarihinden itibaren hükümlü G.O.nun başvurucunun özel ihtiyaçlarını yerine getirmede yardımcı olması için yanına konulduğu, ayrıca başvurucunun kaldığı odadaki banyo ve tuvaletin bedensel durumuna uygun şekilde düzenlendiği anlaşılmaktadır. O hâlde kamu makamlarının başvurucunun tek başına yerine getiremeyeceği günlük ihtiyaçları konusunda ilk defa bu şekilde iyileştirme sağladığı anlaşılmaktadır.

71. Başvurucunun Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan sonra nakledildiği Silivri 5 No.lu L Tipi ve Maltepe 2 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumlarında ve hâlen tutulmakta olduğu Maltepe 1 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tek başına tutulmadığı, yanında başka hükümlülerin de bulunduğu anlaşılmaktadır. Bunun yanında tutulduğu odaların fiziksel koşullarının başvurucunun fiziksel durumuna uygun hâle getirildiği görülmektedir. Başvurucunun söz konusu ceza infaz kurumlarındaki tutulma şartları itibarıyla da günlük ihtiyaçlarını gidermekte sorun yaşadığına dair -bireysel başvuru yaptıktan sonra- bir şikâyeti bulunmamaktadır.

72. Bedensel dezavantajı bulunan hükümlülerin sırf bu nedene dayalı olarak -kategorik şekilde- tekli odada tutulmalarının kötü muamele teşkil edeceği söylenemeyecek ise de özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinin ötesinde fiziksel ve ruhsal etkiler doğduğu takdirde kamu makamlarından bunları bertaraf edecek özel önlemler almaları beklenmelidir. Somut olayda da sonuçlarından bağımsız olarak sadece tek başına tutulması nedeniyle başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığından bahsedilemez. Öte yandan günlük ihtiyaçlarını karşılamakta yetersiz kaldığı sağlık

raporlarıyla ortaya konulmasına ve kamu makamlarının durumdan haberdar olmasına rağmen başvurucunun bu hassas durumu göz ardı edilerek pasif bir tutum izlendiği görülmektedir. Başvurucunun infazın iyileştirilmesine ilişkin talebini 18/2/2015 tarihinde iletmesine rağmen esaslı bir değerlendirmenin ilk kez İnfaz Hâkimliğince 14/10/2015 tarihinde yapıldığı görülmüştür. G.O. isimli bir hükümlünün başvurucunun yanına yerleştirilmesi suretiyle tutulma koşulları somut bir şekilde iyileştirilmiştir. G.O.nun bakım konusundaki uzmanlığı bu aşamada değerlendirilmeyecek olmakla birlikte üzerinde durulması gereken asıl husus kamu makamlarının iyileştirme sağlanana kadar aktif bir rol üstlenmemelerinin doğurduğu sonuç olmalıdır.

73. Bir kolu olmamasına rağmen tek başına tutulan başvurucunun infaz koşullarının iyileştirilmesine ilişkin talebinin kamu makamlarınca reddedildiği ve ilk somut iyileştirmenin bireysel başvurudan sonra 3/6/2016 tarihinde Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda yapıldığı görülmektedir. Yaklaşık on dört ay boyunca başvurucunun giyinme, yıkanma gibi öz bakımına ilişkin ihtiyaçlarını bu konuda bir yardım almaksızın, tek başına yerine getirmek zorunda kaldığı anlaşılmaktadır. Kamu makamları başvurucunun talebini çoklu odaya alınma ya da infazın ertelenmesi kapsamında inceleyerek reddetmiştir. Ağırlaştırılmış müebbet hapse mahkûm olan başvurucunun kanun gereği tek kişilik odada cezasının infazı sağlanırken öz bakım ihtiyaçlarının karşılanması için bu konuda uzman bir personel veya eğitim almış bir hükümlünün görevlendirilebileceği ve tutulduğu odanın bedensel durumuna uyumlu hâle getirilebileceği göz ardı edilmiştir. Özellikle 4675 sayılı Kanun'un 4. maddesi gözönünde bulundurulduğunda bu eksikliğin mevzuattan değil kamu makamlarının yanlış uygulama ve değerlendirmelerinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

74. Belirtilen tespitler ışığında kamu makamlarının başvurucunun bedensel dezavantajı bağlamında ceza infaz kurumunda özel tedbirler almayarak başvurucuyu öz bakımına ilişkin birtakım ihtiyaçlarını tek başına karşılamaya zorlaması nedeniyle Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında kötü muamele yasağı için gerekli olan asgari eşiğin aşıldığı anlaşılmıştır. Kamu makamlarının pasif tutumunun başvurucuyu küçük düşürmek ve aşağılamak gibi bir özel bir kasta dayanıp dayanmamasının bir önemi bulunmamaktadır (Mete Dursun, § 98). İnfazın iyileştirilmesi talebi konusunda kamu makamlarının makul karşılanmayacak bir süre boyunca pasif kalması insan onurunu zedeleyecek şekilde başvurucunun acı çekmesine neden olmuştur. Sonuç itibarıyla başvurucunun insan haysiyetiyle bağdaşmayan muameleye maruz kaldığı kanaatine varılmıştır.

75. Öte yandan başvurucunun hâlen Maltepe 1 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda çoklu odada barındırıldığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun hâlihazırdaki tutma koşullarından şikâyetçi olduğuna ilişkin bir beyanı bulunmadığı gibi baştan beri talebinin çoklu odaya alınarak infaz koşullarının iyileştirilmesi olduğu görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun tutma koşullarının yetersizliğinin devam etmediği, başka bir deyişle ihlale son verildiği söylenmelidir.

76. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

77. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

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

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

78. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi ve 50.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

81. Anayasa Mahkemesi, incelenen başvuruda kamu makamlarının ceza infaz kurumunda başvurucunun bedensel durumuna uygun özel önlemler almadığı için başvurucuyu öz bakım ihtiyaçlarını kendi başına yerine getirmeye zorlaması nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Başvurucunun hâlihazırda tutma koşullarının iyileştirildiği, dolayısıyla ihlale son verildiği de anlaşılmaktadır. Bu nedenle yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucuya yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında somut olayın özelliğine göre net 21.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

82. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.226,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurunun esası hakkında karar verildiğinden 7/6/2016 tarihli tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

D. Başvurucuya net 21.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.226,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Diyarbakır İnfaz Hâkimliğine (E.2015/2036, K.2015/2064), Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesine (2015/906 Değişik İş) ve Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (2014/1-3539 CBS İlam Dosyası) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VEYSEL EROĞLU

B. No: 2016/5229 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/5229

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

VEYSEL EROĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/5229)

Karar Tarihi: 3/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucu : Veysel EROĞLU

Vekili : Av. Hakan EREN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, itirazın iptali talebiyle açılan davada yargılamanın makul süre içinde tamamlanmaması ve derece mahkemelerinin hatalı değerlendirmesi sonucu ihtiyati haciz talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına 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 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, çalıştığı şirketin 2009/Nisan-Mayıs-Haziran ve Temmuz maaşlarını ödenmemesi sebebiyle şirket hakkında ilamsız icra takibi başlatmıştır. Şirket, borcunun aslını inkâr ederek itirazda bulunmuştur.

7. Başvurucu, şirketin malvarlığının borç miktarı olan 31.444,67 TL için ihtiyaten haczine, yargılamanın yapılarak itirazın iptali ile takibin devamına ve davalının alacağın %40'ı oranında tazminat ödemesine karar verilmesi talebiyle dava açmıştır.

8. İstanbul 5. İş Mahkemesi 2/6/2010 tarihli kararında başvurucunun davalı işyerinde çalışırken ücretlerinin ödenmemesi nedeni ile iş akdini haklı olarak feshettiği gerekçesiyle bir kısım alacak taleplerinin kabulüne, takibin devamına, icra inkâr tazminatı talebinin reddine karar vermiştir.

9. Başvurucu tarafından temyiz edilen hüküm 20/12/2012, 29/5/2013, 28/10/2014 tarihlerinde geri çevrilmiş; 8/9/2015 tarihinde onanarak kesinleşmiştir.

10. Başvurucu 14/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

12. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

13. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra 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.

14. 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.

15. 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.

16. 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).

17. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

19. Başvurucu, ilk derece mahkemesinin ihtiyati haciz talebini zamanında hüküm altına almadığını, alacağına ulaşamadığını, infaz aşamasının devam ettiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

21. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEMAL EMRE GÜRSOY

B. No: 2016/7760 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/7760

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEMAL EMRE GÜRSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/7760)

Karar Tarihi: 3/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Cemal Emre GÜRSOY

Vekili : Av. Veysel AKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum gerekçe gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayırma işlemi tesis edilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından verilen hükmün bir başka yargı mercii tarafından denetlenmesi imkânının tanınmaması nedeniyle hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/4/2016 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 cevabında, başvuruya ilişkin olarak görüş bildirilmesine gerek görülmediği belirtilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Hava Kuvvetleri Komutanlığı emrinde astsubay statüsünde görev yapmakta iken ahlak dışı davranışlarda bulunduğuna dair ihbar ve duyumlar üzerine başvurucu hakkında idari soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma kapsamında 22/6/2012 tarihinde başvurucunun ifadesi alınmış ve başvurucuya cinsel yaşamına ilişkin sorular sorulmuştur.

9. Soruşturma sonucunda Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) itibarını sarsacak nitelikte ahlak dışı sayılacak şekilde hareketlerde bulunduğu gerekçesiyle 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 94. maddesi ve 28/12/1998 tarihli ve 23567 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Astsubay Sicil Yönetmeliği'nin (Sicil Yönetmeliği) 60. maddesi gereğince başvurucu hakkında 17/10/2012 tarihinde "Silahlı Kuvvetlerde kalması uygun değildir." şeklinde ayırma sicil belgesi düzenlenmiştir.

10. Sicil Yönetmeliği'nin 61. maddesi uyarınca Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde oluşturulan Komisyonda başvurucunun durumu değerlendirilmiştir. Komisyon 28/11/2013 tarihinde başvurucu hakkında ayırma işlemi yapılmasının onaya sunulmasına karar vermiştir. Anılan kararı, Hava Kuvvetleri Komutanı 29/11/2013 tarihinde onaylamış ve son olarak Millî Savunma Bakanı'nın 27/1/2014 tarihinde TSK'dan ayrılmasını uygun bulması sonucunda başvurucunun ilişiği resen kesilmiştir.

11. Başvurucu 31/3/2014 tarihinde ayırma işleminin iptali talebiyle Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; TSK'nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı harekette bulunduğu gerekçesiyle ilişiğinin kesildiğini, ifadesi yasak sorgu usulleri ile alındığından bunlara dayanarak ayırma işlemi tesis edilemeyeceğini, işlemin ölçülü olmadığını, kendisine isnat edilen olguların tümüyle özel yaşam alanında kalan aleniyet kazanmamış hususlar olduğunu, bu nedenle işlemin özel yaşamın gizliliğine müdahale oluşturduğunu ileri sürmüştür.

12. AYİM Başsavcılığının işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği yönünde hazırladığı 24/12/2014 tarihli düşünce yazısında, başvurucunun meslek hayatında bir kez disiplin cezası aldığı, üç kez takdire layık görüldüğü ve görevinde başarılı olduğu vurgulanmıştır. Diğer yandan idari soruşturmada başvurucunun kendi ifadelerinden anlaşılan söz konusu eylemlerin özel hayata ilişkin olduğu ve bu eylemler aleniyete kavuşmadığından TSK'nın itibarını sarstığının söylenemeyeceği, iddia edilen eylemler nedeniyle daha önce ikaz dahi edilmeyen başvurucunun çok ağır sonuçları olan ayırma işlemine tabi tutulmasının ölçülülük ilkesini ihlal ettiği ifade edilmiştir.

13. AYİM Birinci Dairesinin (Daire) 9/7/2015 tarihli kararı ile oybirliğiyle dava reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, başvurucunun özel hayat sınırını aşan ve düşkünlük seviyesine eylemlerinin TSK'nın yapısına zarar vermeye başladığı, astlık-üstlük ilişkilerini zedelediği, diğer personeli etkilediği ve onlara kötü örnek teşkil ettiği belirtilerek idarenin takdir yetkisini ölçülü, objektif ve kamu-birey yararı dengesini gözeterek kullandığı sonucuna varılmıştır.

14. Başvurucunun karar düzeltme istemi Dairenin 23/2/2016 tarihli kararı ile oyçokluğuyla reddedilmiştir.

15. Nihai karar 21/3/2016 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 20/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Bireysel başvurunun incelenme sürecinde 21/1/2017 tarihli ve 6771 Kanun ile Anayasa'ya eklenen geçici 21. maddenin birinci fıkrasının (E) bendiyle AYİM kaldırılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili hukuk için bkz. G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, §§ 23-30; Yaşar Türkmen, B. No: 2014/5418, 15/2/2017, §§ 26-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Hükmün Denetlenmesini Talep Etme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, AYİM Birinci Dairesi tarafından verilen karar hakkındaki karar düzeltme taleplerinin aynı Daire tarafından ve yalnızca bir defaya mahsus incelenerek karara bağlanması nedeniyle adil yargılanmadığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

21. 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 ekleri incelendiğinde başvurucunun iddiasının hükmün denetlenmesini talep etme hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

22. 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.

23. 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. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"5. Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti, yargılama usulüne ilişkin güvencelerle hakkaniyete uygun yargılama yapılmasını hedefleyen ve demokratik toplumda vazgeçilmez nitelikte olan adil yargılanma hakkını da kapsayan geniş bir içeriğe sahiptir. Bu bağlamda hak arama hürriyetinin mahkeme tarafından verilen hükmün bir başka yargı mercii tarafından denetlenmesini talep etme hakkını da içerip içermediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararları incelendiğinde, anılan hakkın Anayasa’da güvence altına alınıp alınmadığı hususuna ilişkin olarak meselenin farklı kavramlar altında tartışıldığı ve farklı sonuçlara ulaşıldığı görülmektedir. Bu yönüyle de içtihadın netleştirilmesine ihtiyaç bulunmaktadır.

6. Hak arama, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı ve insan onuru kavramıyla

yakından ilgilidir. Bu nedenle demokratik hukuk düzenlerinde hakların korunmasını ve hak ihlallerinin giderilmesini temin edebilecek 'hukuki yollar' öngörülmüştür. Nitekim Anayasa Mahkemesi de kararlarında hak arama hürriyetinin hukuk devletinin başlıca ölçütü ve demokrasinin vazgeçilmez koşullarından biri olduğunu ifade etmiştir (AYM, E.1991/2, K.1991/30, 19/9/1991). Bu doğrultuda Anayasa'nın 40. maddesinde hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin, 'yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahip' olduğu belirtilmiştir. Anayasa'nın 74. maddesinde düzenlenen yasama organına dilekçe verme hakkı ile bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakları da anayasal güvence altına alınan hak arama yolları arasındadır.

7. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan yargı mercileri önünde hak arama hürriyeti, hakların korunmasını amaç edinen vazgeçilmez meşru yöntemlerin başında gelmektedir. Anayasa'daki temel hakların korunmasında önemli bir teminat olan yargısal hak arama yolu, hakların korunmasında en etkili ve güvenceli yoldur.

8. Hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde, adalet ve hukuk devleti gibi temel anayasal ilkelerin de göz önünde bulundurulması gerekir. Bu doğrultuda hak arama hürriyetinin amacının hak ihlalinin önlenerek kişiye hakkının teslim edilmesi ve adaletin tesisi olduğu söylenebilir. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, kanunun açıkça hatalı veya keyfi uygulanmasına ilişkin istisnalar dışında, yargılama sonucunda verilen hükmün adil olup olmadığı veya hukuki açıdan isabetli olup olmadığı hususlarını içermemektedir. Bu itibarla adil yargılanma hakkının davanın taraflarına sağladığı tüm usul güvencelerine uyulmuş olsa bile yargılama sonucunda verilen hükmün hatalı olması mümkündür. Diğer bir ifadeyle adil yargılanma hakkının güvencelerine riayet edilmiş olsa da hâkimin gerek maddi vakıaların değerlendirilmesinde gerekse hukuk kurallarının uygulanmasında yanılgıya düşmesi ve buna bağlı olarak hukuka aykırı hüküm vermesi söz konusu olabilmektedir. Böyle kararlara ilgililerin veya toplumun katlanmasını istemek adalete olan güveni sarsar ve hukuk devletini zedeler. Bu nedenle hak arama hürriyetinden yararlanılabilmesi bakımından adil ve isabetli olmadığı düşünülen bir hükmün başka bir yargı mercii tarafından denetlenmesi bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır. Anayasamız açısından bu gereklilik, özel olarak düzenlenen hak arama hürriyetinin kapsamı ve mahiyetinden kaynaklanmaktadır.

9. Anayasa'nın 154. ve 155. maddelerinin de mahkeme kararlarının kural olarak denetlenmesi gerektiği düşüncesiyle düzenlendiği anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 154. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde 'Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir' kuralına yer verilmiştir. Aynı şekilde Anayasa'nın 155. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde de 'Danıştay, idare mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir' denilmektedir. Anayasa koyucunun bu kurallarla Yargıtay ve Danıştayın varlığını anayasal güvence altına aldığı ve anılan yüksek mahkemeleri kural olarak ilk derece adli ve idari yargı mercilerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme mercii olarak görevlendirdiği anlaşılmaktadır. Ancak bu maddelerde adli ve idari yargı mahkemelerince verilen hükümlerin denetlenmesi görevinin anılan yüksek mahkemelere verilmemesi hâlinde de bu görevin başka yargı mercilerine bırakılması gerektiğinin öngörülmesiyle Anayasa koyucunun ilk derece mahkemesince verilen karar ve hükümlerin kural olarak bir başka yargı mercii tarafından denetlenmesi gerekliliğini kabul ettiği sonucuna ulaşılmaktadır.

10. Anayasa'nın 36., 154. ve 155. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın

mahkemelerce verilen hükmün bir başka yargı mercii tarafından denetlenmesini talep etme hakkını Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti kapsamında güvenceye kavuşturduğu görülmektedir.

11. Diğer taraftan yargılamanın konusu ceza mahkûmiyeti olduğunda mahkeme kararlarının denetlenmesi ihtiyacı daha da önem kazanmaktadır. Nitekim uluslararası sözleşmelerde de hükmün denetlenmesinin bir hak olarak tanındığı görülmektedir. Türkiye’nin de taraf olduğu Sözleşme’ye ek 7 No.lu Protokol’ün 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde 'Mahkeme tarafından ceza gerektiren bir suç nedeniyle mahkûm edilen herkes, mahkûmiyetinin veya hükmolunan cezanın yüksek bir mahkeme tarafından yeniden incelenmesini sağlama hakkına sahiptir' denilmek suretiyle ceza mahkemesince verilen mahkûmiyet ve cezaların denetlenmesini talep hakkı güvenceye bağlanmıştır. Yine Türkiye’nin taraf olduğu Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin 14. maddesinin (5) numaralı fıkrasında da 'Bir suçtan hüküm giyen herkes, mahkûmiyet ve cezanın yasalara uygun olarak daha yüksek bir yargı organınca yeniden incelenmesi hakkına sahip olacaktır' biçiminde benzer bir kurala yer verilmiştir.

12. Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti kapsamındaki hükmün denetlenmesini talep etme hakkı, kişinin aleyhine verilen bir hükmün başka bir yargı mercii tarafından gözden geçirilmesini ve denetlenmesini isteyebilmesini teminat altına almaktadır."

24. Anayasa Mahkemesi hükmün denetlenmesini talep etme hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti ile güvence altına alındığını ifade ettiği bu kararında, 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 hakkının güvenceye bağlandığını 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 verildiğini hatırlatmıştır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi yargılamanın konusu ceza mahkûmiyeti olduğunda mahkeme kararlarının denetlenmesi ihtiyacının daha da önem kazandığını, hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ceza hukuku alanındaki kapsam ve sınırıyla diğer alanlardaki kapsam ve sınırının aynı olmayacağını, bu yönüyle anılan hakkın bireyin temel hak ve özgürlüklerine daha ağır müdahalelerin söz konusu olduğu ceza hukuku alanında daha geniş bir uygulama alanı bulurken diğer alanlarda daha esnek uygulanabileceğini de vurgulamıştır (AYM, E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, §§ 11, 14, 18). Bir başka ifadeyle Anayasa Mahkemesi medeni hak ve yükümlülüklerin söz konusu olduğu hukuk yargısı ile idari yargı alanında hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ceza hukuku alanındaki anlam ve kapsamından ayrı değerlendirilebileceğini, uygulamanın farklılaşabileceğini ifade etmiştir.

25. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme'nin ve Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

26. Hükmün denetlenmesini talep etme hakkı Anayasa'da güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme ve ülkemizin taraf olduğu ek protokoller, medeni hak yükümlülüklere ilişkin yargılama süreçleri (hukuk yargısı ile idari yargı alanı) yönünden söz konusu hakka dair bir güvence içermemektedir. Dolayısıyla medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklar yönünden hükmün denetlenmesini talep etme hakkı Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının dışında kalmaktadır. Bu bağlamda anılan hakka dair bir ihlal iddiasının incelenebilmesi için yargılamanın ceza hukuku alanına ilişkin bulunması şarttır.

27. Bu noktada üzerinde durulması gereken bir diğer husus ceza hukukunun çekirdek alanına müteallik olmamakla birlikte Anayasa'nın 36. ve 38. maddeleri ile Sözleşme'nin 6. ve 7. maddeleri kapsamında suç ve cezalara ilişkin güvenceler dâhilinde olduğu kabul edilen yaptırımlara/işlemlere dair yargılama süreçleridir. Bir yaptırımın veya hukuki bir tasarrufun/işlemin hangi koşullarla suç isnadı niteliğinde sayılıp suç ve cezalara ilişkin güvenceler kapsamında değerlendirilebileceği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi kararlarında açıkça ifade edilmiştir (Engel ve diğerleri/Hollanda [GK], B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8/6/1976 ; Benham/Birleşik Krallık [BD], B. No: 19380/92, 10/6/1996; Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. D.M.Ç., B. No: 2014/16941, 24/1/2018; B.Y.Ç., B. No: 2013/4554, 15/12/2015; Selçuk Özbölük, B. No:2015/7206, 14/11/2018). Anılan kararlarda yer verilen ilkeler bağlamında bir suç isnadının değerlendirilmesine ilişkin yargılama olarak kabul edilen idari yargı veya hukuk yargısına ait uyuşmazlıklara yönelik ileri sürülen suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlali gibi iddialar ceza yargılamasına ilişkin güvenceler bağlamında değerlendirmeye alınabilmektedir. Bu perspektiften konu ele alındığında ceza hukukunun çekirdek alanında bulunmamakla birlikte bir suç isnadı içerdiği kabul edilen uyuşmazlıklara yönelik olarak ileri sürülen hükmün denetlenmesini talep etme hakkının da suç ve cezalara ilişkin Anayasa ve Sözleşme'de yer alan güvencelerin sağlanması bağlamında ortak koruma alanı içinde kaldığını söylemek mümkündür.

28. Somut bireysel başvuruya konu yargılama sürecinin suç ve cezalara ilişkin güvenceler kapsamında değerlendirilebilecek şekilde ceza yargılamasına veya bir suç isnadına ilişkin bulunmadığı açıktır.

29. Bu hâle göre başvuru dilekçesinde ifade edilen AYİM kararına yönelik hükmün denetlenmesini talep etme hakkı Anayasa ve Sözleşme’nin, Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanı kapsamı dışında kaldığından bu hakka ilişkin ihlal iddiasının incelenmesi Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dışında bulunmaktadır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Özel Hayatın Gizliliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; Hava Kuvvetler Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından mülakat adı altında hukuk dışı yollarla ifadesinin alındığını, beyanlarının tutanağa hatalı geçirildiğini söylemesine rağmen tutanağın kendisine zorla imzalattırıldığını, ifadesi alınırken sorulan sorularla özel hayatına dair bilgilerin en ince ayrıntısına kadar elde edilmeye çalışıldığını, anılan ifade esas alınarak AYİM tarafından davasının reddedildiğini, özel hayatına ilişkin

ifadesinde bahsettiği eylemlerin görevine veya kamusal hayata yansımadığını, aleniyet kazanmamış özel hayatının gizliliği kapsamında kalması gereken bilgilere yönelik değerlendirmelere bağlı olarak -başarılı mesleki geçmişi de gözetilmeden- tesis edilen ayırma işlemi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

32. İddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak Anayasa'nın 20. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

33. 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 ekleri incelendiğinde başvurucunun iddiasının temelini, özel hayat alanına ilişkin olan ve hukuka aykırı yöntemler kullanılmak suretiyle elde edilen birtakım bilgilere dayanılarak TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurunun özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. 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.

b. Esas Yönünden

35. Özel hayatına ilişkin hususlar gerekçe gösterilerek disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle başvurucu hakkında TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 34; G.G., § 43).

36. 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 ve ölçülülük ilkesine uygun olma ölçütlerini taşıması gerekir.

37. Ayırma işlemine 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 (Ata Türkeri, §§ 40, 41; G.G., §§ 51-53; Yaşar Türkmen, §§ 50-58).

38. 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).

39. Kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları

açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Ancak hakkındaki tahkikat sonucunda TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturduğu, bu nedenle ayırma işleminin daha önemli hâle geldiği anlaşılmaktadır (F.K., B. No: 2016/572, 13/6/2019, § 29). Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir mahiyetinde olması, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olması gerekir (G.G., § 66).

40. Somut olayda, AYİM kararında da belirtildiği üzere başvurucunun mahremiyet alanında gerçekleşen özel yaşamına ilişkin eylemlerin (bkz. § 9) idari soruşturma kapsamındaki aleniyete kavuşmamış beyanlara dayandırıldığı, başka bir ifade ile başvurucuya yöneltilen iddiaların görevin ifasıyla ilgili olmadığı anlaşılmaktadır. Yine AYİM kararında; başvurucunun soruşturma usulünün hukuka aykırı yöntemler içerdiğine yönelik iddialarına makul bir gerekçe ile yanıt verilmediği, ifadenin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği görülmektedir.

41. Özel hayata ilişkin eylem ve davranışlarının mahrem kalması konusunda başvurucunun menfaati bulunmaktadır. Başvurucunun tesis edilen ayırma işleminde, özel hayatı kapsamındaki mahremiyet hakkına ilişkin davranışları belirleyici olmuştur. Diğer yandan söz konusu eylem ve davranışlar başvurucu tarafından alenileştirilmediği gibi bu eylem ve davranışların mesleki hayatı -bağlı bulunduğu kurum- üzerindeki olumsuz etkileri ve riskleri de ikna edici gerekçelerle açıklanmamıştır (F.K., § 31).

42. Dolayısıyla özel hayat alanı kapsamında kaldığı anlaşılan birtakım davranışlara dayanılarak başvurucunun kamu görevlisi olma nitelik ve yeterliliğini kaybettiği sonucuna ulaşılmasının demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık oluşturduğu, başvurucuya en ağır şekilde uygulanan idari yaptırımın ölçülü olmadığı, başka bir ifade ile başvurucunun mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde TSK görevlisi olmasının sakıncalarının idari ve yargısal makamlar tarafından ilgili ve yeterli şekilde açıklanmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

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

45. Başvurucu ihlalin tespitine ve yargılamanın yenilenmesi karar verilmesini talep etmiştir.

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

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

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

49. İncelenen başvuruda özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte derece mahkemesi de ihlali gideremediğini.

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

51. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. 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 6771 sayılı Kanun ile getirilen geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmış olduğundan anılan bendin (b) alt bendi gereğince- YETKİLİ İDARİ YARGI MERCİİNE (Karar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin E.2014/726, K.2015/709 sayılı dosyasıyla ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 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 3/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA GÜNEŞ

B. No: 2016/8300 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/8300

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA GÜNEŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/8300)

Karar Tarihi: 3/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mustafa ARI

Başvurucu : Fatma GÜNEŞ

Vekili : Av. Gamze YALÇİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, aile içi şiddet eylemi ile ilgili etkili bir soruşturma yürütülmemesi ve kamu makamlarının şiddeti önlemek için gerekli tedbirleri almaması sonucu ölüm olayının meydana gelmesi nedeniyle yaşam hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/4/2016 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla temin edilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucunun kardeşi olan E.B. 1976 doğumlu olup olay tarihinde Diyarbakır'da yaşamaktadır.

9. E.B. 12/9/2013 tarihinde eşi R.B. tarafından darbedildiğini belirterek kolluk ekiplerine ihbarda bulunmuş, yapılan ihbarın ardından anılan iddialar ile ilgili adli ve idari işlemler gerçekleştirilmiştir.

10. 1/12/2014 tarihinde E.B. ikametinde çocukları ile bulunduğu sırada eşi R.B. tarafından ateşli silahla öldürülmüştür.

A. E.B.nin 12/9/2013 Tarihli İhbarı Üzerine Başlatılan Ceza Soruşturması Süreci

11. 12/9/2013 tarihli kolluk tutanağına göre E.B.nin 12/9/2013 günü saat 16.45 sıralarında Bağlar İlçe Emniyet Müdürlüğü (İlçe Emniyet Müdürlüğü) haber merkezine eşi R.B. tarafından darp ve tehdit edildiği yönünde ihbarda bulunması üzerine olay yerine intikal eden kolluk ekipleri E.B.nin adli muayene raporunu aldırmış, ardından E.B.yi ifade vermesi için Bağlar Polis Merkezi Amirliğine getirmişlerdir.

12. İhbar üzerine Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından olayla ilgili soruşturma başlatılmıştır.

13. Yürütülen soruşturma kapsamında E.B. müşteki sıfatıyla kollukta alınan ifadesinde özetle on bir yıllık resmî nikâhlı eşi olan R.B.nin uyuşturucu madde kullandığını, kendisini defalarca darbettiğini ancak bu olaylarla ilgili herhangi bir müracatta bulunmadığını, 12/9/2013 günü Yeniköy Mezarlığı'ndan ikametgâhlarına doğru geldikleri sırada aralarında çıkan tartışma esnasında eşi R.B.nin kendisine hakaret edip kafasına vurduğunu, bunun üzerine polisi aradığını, R.B.nin kendisini sürekli darbettiğini, olay nedeniyle eşi R.B.den şikâyetçi olduğunu, can güvenliği için talepte bulunmadığını ve kadın sığınma evine gitmek istediğini beyan etmiştir.

14. Diyarbakır Eğitim ve Araştırma Hastanesinden alınan genel adli muayene raporunda; E.B.nin başının sol kısmında parietal bölgede 3-4 cm şişlik bulunduğu, yaralanmasının basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte olduğu belirtilmiştir.

15. Kolluk ifadesinde kadın sığınma evine gitmek istediğini belirten E.B. Cumhuriyet savcısından alınan talimat doğrultusunda kolluk ekipleri tarafından 12/9/2013 tarihinde Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğü Kadın Konukevine yerleştirilmiştir.

16. Ayrıca Başsavcılık 13/9/2013 tarihli yazı ile Diyarbakır Aile Mahkemesinden (Aile Mahkemesi) 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 5. maddesi uyarınca R.B. hakkında tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

17. Başsavcılık 19/9/2013 tarihli yazı ile Diyarbakır Valilik makamından E.B.nin can güvenliği ile ilgili gerekli idari işlemlerin yapılmasını talep etmiştir. Anılan yazı üzerine İlçe Emniyet Müdürlüğü; Bağlar Polis Merkezi Amirliğine yazdığı 20/9/2013 tarihli yazı ile

müracaatın 6284 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi, ayrıca tehdit alan kişilerin korunmasına ilişkin İçişleri Bakanlığı Genelgesi doğrultusunda buna öncelik ve hassasiyet gösterilmesini istemiştir.

18. Olayla ilgili ifade vermek üzere Bağlar Polis Merkezi Amirliğine davet edilen R.B. şüpheli sıfatıyla kollukta verdiği ifadesinde özetle olay günü eşi E.B. ile mezarlık ziyaretinden eve döndükleri sırada aralarında tartışma çıktığını ancak eşi E.B.ye vurmadığını, ona hakaret etmediğini beyan etmiştir.

19. Başsavcılığın 23/9/2013 tarihli iddianamesiyle şüpheli R.B.nin üzerine atılı eşe karşı basit yaralama ve hakaret suçlarından cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır.

20. (Kapatılan) Diyarbakır 3. Sulh Ceza Mahkemesinde (Sulh Ceza Mahkemesi) yapılan yargılama sırasında E.B. 12/11/2013 tarihli duruşmada şikâyetinden vazgeçtiğini beyan etmiştir.

21. Sulh Ceza Mahkemesi yaptığı yargılama neticesinde 12/11/2013 tarihli kararıyla sanık R.B.nin üzerine atılı eşe karşı basit yaralama suçunu işlediğini sabit görerek neticeten 3.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve bu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir.

22. İtiraz yolu açık olarak verilen bu karara karşı herhangi bir itirazda bulunulmadığından karar 11/12/2013 tarihli kesinleşme şerhine göre 6/12/2013 tarihinde kesinleşmiştir.

B. Aile Mahkemesindeki Tedbir Talebine İlişkin Süreç

23. Yaşanan aile içi şiddet olayı üzerine Başsavcılık 13/9/2013 tarihli yazı ile Aile Mahkemesinden 6284 sayılı Kanun hükümleri uyarınca tedbir kararına hükmedilmesini talep etmiş (bkz. § 16); Aile Mahkemesi 16/9/2013 tarihli kararıyla R.B. hakkında 6284 sayılı Kanun 5. maddesinin birinci fıkrasının (a), (e), (f), (g) ve (h) bentlerinde öngörülen tedbirlerin 6 ay süreyle, (b) ve (d) bentlerinde öngörülen tedbirlerin de 45 gün süreyle uygulanması şeklinde tedbir kararı vermiştir. Aile Mahkemesi anılan kararda, tedbir kararına aykırılık hâlinde zorlama hapsine hükmedeceği ihtarında bulunmuştur.

24. Başvuru formu ve ekindeki belgeler, UYAP'tan alınan veriler ve Diyarbakır 1. Aile Mahkemesinin 14/10/2019 tarihli cevap yazısında anılan tedbir kararının tebliğine ilişkin evraka rastlanmamış ise de Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı İlamat ve İnfaz Bürosunun Diyarbakır 1. Aile Mahkemesine gönderdiği 25/10/2013 tarihli müzekkerede tedbir kararının ilgililere tebliğ edildiği belirtilmiştir.

C. E.B.nin Ölümü ve Ölüm Olayıyla İlgili Olarak Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

25. Müşterek ikametgâhta bulunan E.B. ile R.B. arasında 1/12/2014 günü saat 06.30 sıralarında çıkan tartışma sonrasında R.B. ateşli silahla eşi E.B.yi öldürmüştür.

26. Ölüm olayıyla ilgili olarak Başsavcılık tarafından derhâl soruşturma başlatılmıştır.

27. Yürütülen soruşturma kapsamında Cumhuriyet savcısının katılımı ile yer gösterme ve olay yeri inceleme işlemleri gerçekleştirilmiş, olay yerinde bulunan deliller ve suç aleti silah üzerinde kriminal ve biyolojik inceleme yaptırılmıştır.

28. Ölüm olayının Başsavcılığı bildirilmesinin hemen ardından nöbetçi Cumhuriyet savcısının talimatı ve katılımıyla ölü muayene ve otopsi işlemi gerçekleştirilmiştir. 1/12/2014 tarihli Ölü Muayene ve Otopsi Tutanağı'nın sonuç bölümünün ilgili kısmı şöyledir:

"...aynı gün Diyarbakır Selahaddin Eyyubi Devlet Hastanesi morgunda yapılan ölü muayenesi ve otopsisinden elde edilen bulgulara göre;

1 - Kişinin vücuduna toplam 5 adet ASMÇ isabet etmiş olup, haricen 2, 3 noda tarif edilen ASMÇ lerin öldürücü nitelikte olduğu, diğerlerinin yaşamsal tehlikeye neden olmadığı,

2 - Atış mesafesi tayini isteniyorsa kişinin olay esnasında üzerinde bulunan elbiselerin tetkiki gerektiği,

3 - Cesetten 2 adet mermi çekirdeği elde edildi, olay yeri inceleme ekiplerine teslim edildi.

4 - Kişinin ölümünün ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı kot kırığı ile birlikte iç organ yaralanması ve iç kanama sonucu meydana gelmiş olduğu kanaatindeyim. Cesedin ölüm nedeni belirlendiğinden yapılacak başkaca adli ve tıbbi işlem kalmadığı anlaşılmakla..."

29. Yakın akrabayı öldürme suçundan gözaltına alınan R.B., Başsavcılık tarafından atılı suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu belirtilerek 3/12/2014 tarihinde tutuklanması talebiyle Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sevk edilmiş ve Hâkimliğin 3/12/2014 tarihli kararıyla tutuklanmıştır.

30. Başsavcılık 15/12/2014 tarihli iddianame ile şüpheli R.B. hakkında üzerine atılı yakın akrabayı öldürme ve 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet suçlarından cezalandırılması talebiyle kamu davası açmıştır.

31. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinde (Ağır Ceza Mahkemesi) yapılan yargılama sırasında ölüm olayıyla ilgili tanık beyanları alınmış olup bazı tanık beyanlarının ilgili kısımları şu şekildedir:

i. H.G. 17/2/2015 tarihinde alınan ifadesinde özetle E.B.nin daha önceden de eşinden şiddet gördüğünü, olaydan iki gün önce kızı E.B.nin kendisini telefonla arayarak eşinin yine problemler çıkardığını, eve gelmek istediğini söylediğini ancak kızın evlerine gelmediğini, daha sonra kızının kayınvalidesi ve görümcesinin eve geldiğini öğrendiğini, ölüm olayının nasıl gerçekleştiğini görmediğini beyan etmiştir.

ii. Başvurucu 17/2/2015 tarihinde alınan ifadesinde E.B.nin kendisinin ablası olduğunu, E.B.nin nasıl öldüğünü görmediğini ancak sanık R.B.nin cezalandırılmasını istediğini beyan etmiştir.

iii. N.B. tanık sıfatıyla alınan ifadesinde kardeşi R.B.nin psikolojik tedavi gördüğünü, R.B.nin herkesten şüphelendiğini, herkese eşi E.B.nin kendisini aldattığını söylediğini, R.B.nin yaklaşık bir buçuk yıldır tedavi gördüğünü beyan etmiştir.

32. Ağır Ceza Mahkemesi 24/3/2016 tarihli kararıyla; sanık R.B.nin üzerine atılı suçları işlediğini sabit görerek eşe karşı öldürme suçundan neticeten ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan ise neticeten 2 yıl hapis ve 1.200 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

33. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/3/2016 tarihli kararının gerekçe kısmı şu şekildedir:

"...Yapılan yargılama sonucunda otopsi tutanağı, yer gösterme tutanağı, olay yeri inceleme raporu, kriminal rapor, nüfus kayıt örneği, Elazığ Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastahanesi'nin

sanığa ilişkin akıl sağlığı raporu, katılan beyanları, maktülün ölümüne ateşli silah ile sebebiyet verdiğine dair sanık anlatımı, ile olay günü ikametin yatak odasında yatağın üzerinde uzanmış vaziyette bulunan maktül eşine öldürmek kastıylasilah ile beş el ateş ettiği, maktülenin bu ateşli silah yaralanması neticesi yaşamını yitirdiği ve sanığın bu şeklide kasten öldürme suçunu işlediği sabit görülmekle sanığın eylemine uyan 5237 sayılı Yasanın 82/1-d maddesi uyarınca temel ceza tayin edilmiş, sanığın maktüleye ilişkin soyut haksız fiil isnadı ile bu husustaki tanık beyanları ve tüm dosya kapsamından maktülden kaynaklanan bir haksız fiilin tahriki ile sanığın suçu işlediğine dair bir kanaate varılamadığından sanık hakkında haksız takrik indirimi uygulanmamış ,yine sanık hakkında takdiren 5237 sayılı yasanın 62/1 maddesi uygulanmamıştır.

Kriminal rapor, yakalama tutanağı, olay tutanağı sanık savunması ve tüm dosya kapsamından sanığın ruhsatsız silah bulundurarak 6136 sayılı yasaya muhalefet ettiği sabit görüldüğünden eylemine uyan 6136 sayılı yasanın 13/1 maddesi uyarınca suçun işleniş biçimi meydana gelen zararın ağırlığı ile tabancanın suçta kullanılmış olması nazara alınarak orantılı miktarda teşdit uygulanarak temel ceza tayin edilmiş, gün para cezası sanığın kişiliği ve ekonomik durumu nazara alınarak adli para cezasına çevrilmiş sanık hakkında takdiren 5237 sayılı yasanın 62/1 maddesi uygulanmamış suçta kullanılan silah ve ekleri müsadere edilmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur..."

34. Anılan karar başvurucu ve vekilinin yüzüne karşı verilmiş ancak başvurucu tarafından karar temyiz edilmemiştir.

35. Başvurucu, sanık R.B. hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmedilmesi nedeniyle kararı temyiz etmekte hukuksal menfaatlerinin bulunmadığını belirterek 25/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

36. Anılan karara karşı sanık R.B. ve müdafii tarafından temyiz yoluna başvurulmuştur. Temyiz incelemesini yapan Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 27/3/2018 tarihli ilamıyla Ağır Ceza Mahkemesinin 24/3/2016 tarihli kararının onanmasına karar verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

37. 6284 sayılı Kanun'un "Amaç, kapsam, temel ilkeler" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanunun amacı; şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

(2) Bu Kanunun uygulanmasında ve gereken hizmetlerin sunulmasında aşağıdaki temel ilkelere uyulur:

a) Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, özellikle Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi ve yürürlükteki diğer kanuni düzenlemeler esas alınır.

b) Şiddet mağdurlarına verilecek destek ve hizmetlerin sunulmasında temel insan haklarına dayalı, kadın erkek eşitliğine duyarlı, sosyal devlet ilkesine uygun, adil, etkili ve süratli bir usul izlenir.

c) Şiddet mağduru ve şiddet uygulayan için alınan tedbir kararları insan onuruna yaraşır bir

şekilde yerine getirilir.

ç) Bu Kanun kapsamında kadınlara yönelik cinsiyete dayalı şiddeti önleyen ve kadınları cinsiyete dayalı şiddetten koruyan özel tedbirler ayrımcılık olarak yorumlanamaz."

38. 6284 sayılı Kanun'un "Mülkî amir tarafından verilecek koruyucu tedbir kararları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun kapsamında korunan kişilerle ilgili olarak aşağıdaki tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere mülkî amir tarafından karar verilebilir:

a) Kendisine ve gerekiyorsa beraberindeki çocuklara, bulunduğu yerde veya başka bir yerde uygun barınma yeri sağlanması.

b) Diğer kanunlar kapsamında yapılacak yardımlar saklı kalmak üzere, geçici maddi yardım yapılması.

c) Psikolojik, meslekî, hukukî ve sosyal bakımdan rehberlik ve danışmanlık hizmeti verilmesi.

ç) Hayatî tehlikesinin bulunması hâlinde, ilgilinin talebi üzerine veya resen geçici koruma altına alınması.

d) Gerekli olması hâlinde, korunan kişinin çocukları varsa çalışma yaşamına katılımını desteklemek üzere dört ay, kişinin çalışması hâlinde ise iki aylık süre ile sınırlı olmak kaydıyla, on altı yaşından büyükler için her yıl belirlenen aylık net asgari ücret tutarının yarısını geçmemek ve belgelendirilmek kaydıyla Bakanlık bütçesinin ilgili tertibinden karşılanmak suretiyle kreş imkânının sağlanması.

(2) Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birinci fıkranın (a) ve (ç) bentlerinde yer alan tedbirler, ilgili kolluk amirlerince de alınabilir. Kolluk amiri evrakı en geç kararın alındığı tarihi takip eden ilk işgünü içinde mülkî amirin onayına sunar. Mülkî amir tarafından kırksekiz saat içinde onaylanmayan tedbirler kendiliğinden kalkar."

39. 6284 sayılı Kanun'un "Hâkim tarafından verilecek koruyucu tedbir kararları" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun kapsamında korunan kişilerle ilgili olarak aşağıdaki koruyucu tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir:

a) İşyerinin değiştirilmesi.

b) Kişinin evli olması hâlinde müşterek yerleşim yerinden ayrı yerleşim yeri belirlenmesi.

c) 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunundaki şartların varlığı hâlinde ve korunan kişinin talebi üzerine tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulması.

ç) Korunan kişi bakımından hayatî tehlikenin bulunması ve bu tehlikenin önlenmesi için diğer tedbirlerin yeterli olmayacağının anlaşılması hâlinde ve ilgilinin aydınlatılmış rızasına dayalı olarak 27/12/2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu hükümlerine göre kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerinin değiştirilmesi."

40. 6284 sayılı Kanun'un "Hâkim tarafından verilecek önleyici tedbir kararları" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"(1) Şiddet uygulayanlarla ilgili olarak aşağıdaki önleyici tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir:

a) Şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması.

b) Müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi.

c) Korunan kişilere, bu kişilerin bulundukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması.

ç) Çocuklarla ilgili daha önce verilmiş bir kişisel ilişki kurma kararı varsa, kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde yapılması, kişisel ilişkinin sınırlanması ya da tümüyle kaldırılması.

d) Gerekli görülmesi hâlinde korunan kişinin, şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması.

e) Korunan kişinin şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar vermemesi.

f) Korunan kişiyi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesi.

g) Bulundurulması veya taşınmasına kanunen izin verilen silahları kolluğa teslim etmesi.

ğ) Silah taşıması zorunlu olan bir kamu görevi ifa etse bile bu görevi nedeniyle zimmetinde bulunan silahı kurumuna teslim etmesi.

h) Korunan kişilerin bulundukları yerlerde alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmaması ya da bu maddelerin etkisinde iken korunan kişilere ve bunların bulundukları yerlere yaklaşmaması, bağımlılığının olması hâlinde, hastaneye yatmak dâhil, muayene ve tedavisinin sağlanması.

ı) Bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurması ve tedavisinin sağlanması.

(2) Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birinci fıkranın (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde yer alan tedbirler, ilgili kolluk amirlerince de alınabilir. Kolluk amiri evrakı en geç kararın alındığı tarihi takip eden ilk işgünü içinde hâkimin onayına sunar. Hâkim tarafından yirmidört saat içinde onaylanmayan tedbirler kendiliğinden kalkar.

(3) Bu Kanunda belirtilen tedbirlerle birlikte hâkim, 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirler ile 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre velayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında karar vermeye yetkilidir.

(4) Şiddet uygulayan, aynı zamanda ailenin geçimini sağlayan yahut katkıda bulunan kişi ise 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre nafakaya hükmedilmemiş olması kaydıyla hâkim, şiddet mağdurunun yaşam düzeyini göz önünde bulundurarak talep edilmese dahi tedbir nafakasına hükmedebilir."

41. 6284 sayılı Kanun'un "Tedbir kararlarının bildirimi ve uygulanması" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun hükümlerine göre alınan tedbir kararları, Bakanlığın ilgili il ve ilçe müdürlükleri ile verilen kararın niteliğine göre Cumhuriyet başsavcılığına veya kolluğa en seri vasıtalarla bildirilir.

(2) Bu Kanun kapsamında ilgili mercilere yapılan başvurular ile bu başvuruların kabul ya da reddine ilişkin kararlar, başvuru yapılan merci tarafından Bakanlığın ilgili il ve ilçe müdürlüklerine derhâl bildirilir.

(3) Korunan kişinin geçici koruma altına alınmasına ilişkin koruyucu tedbir kararı ile şiddet uygulayan hakkında verilen önleyici tedbir kararlarının yerine getirilmesinden, hakkında koruyucu veya önleyici tedbir kararı verilen kişilerin yerleşim yeri veya bulunduğu ya da tedbirin uygulanacağı yer kolluk birimi görevli ve yetkilidir.

(4) Tedbir kararının, kolluk amirince verilip uygulandığı veya korunan kişinin kollukta bulunduğu hâllerde, kolluk birimleri tarafından kişi, Bakanlığın ilgili il veya ilçe müdürlüklerine ivedilikle ulaştırılır; bunun mümkün olmaması hâlinde giderleri Bakanlık bütçesinin ilgili tertibinden karşılanmak üzere kendisine ve beraberindekilere geçici olarak barınma imkânı sağlanır.

(5) Tedbir kararının ilgililere tefhim veya tebliğ edilmemesi, kararın uygulanmasına engel teşkil etmez.

(6) Hakkında barınma yeri sağlanmasına karar verilen kişiler, Bakanlığa ait veya Bakanlığın gözetim ve denetimi altında bulunan yerlere yerleştirilir. Barınma yerlerinin yetersiz kaldığı hâllerde korunan kişiler; mülkî amirin, acele hâllerde kolluğun veya Bakanlığın talebi üzerine kamu kurum ve kuruluşlarına ait sosyal tesis, yurt veya benzeri yerlerde geçici olarak barındırılabilir.

(7) İşyerinin değiştirilmesi yönündeki tedbir kararı, kişinin tabi olduğu ilgili mevzuat hükümlerine göre yetkili merci veya kişi tarafından yerine getirilir."

42. 6284 sayılı Kanun'un "Tedbir kararlarına aykırılık" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun hükümlerine göre hakkında tedbir kararı verilen şiddet uygulayan, bu kararın gereklerine aykırı hareket etmesi hâlinde, fiili bir suç oluştursa bile ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre hâkim kararıyla üç günden on güne kadar zorlama hapsine tabi tutulur.

(2) Tedbir kararının gereklerine aykırılığın her tekrarında, ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre zorlama hapsinin süresi onbeş günden otuz güne kadardır. Ancak zorlama hapsinin toplam süresi altı ayı geçemez.

(3) Zorlama hapsine ilişkin kararlar, Cumhuriyet başsavcılığınca yerine getirilir. Bu kararlar Bakanlığın ilgili il ve ilçe müdürlüklerine bildirilir."

B. Uluslararası Hukuk

43. 24/11/2011 tarihli ve 6251 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan,8/3/2012 tarihli ve 28227 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanan Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi.

44. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) aile içi şiddete ilişkin verdiği bazı kararlar için bkz. Opuz/Türkiye, B. No: 33401/02, 9/6/2009; M.G./Türkiye, B. No: 646/10, 22/3/2016 ve Halime Kılıç/Türkiye, B.No: 63034/11, 28/6/2016.

45. 14/1/1998 tarihli ve 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'un ilk halindeki düzenlemeler AİHM'in Opuz/Türkiye kararında, 26/4/2007 tarihli ve 5636 sayılı Kanun ile değiştirilmiş hâli ise M.G./Türkiye kararında değerlendirilmiştir.

46. Bu kararlarda AİHM, aile içi şiddet mağduru olan çocukların ve diğer savunmasız kişilerin, kişi dokunulmazlığı hakkının ağır şekilde ihlal edildiği durumlara karşı, devlet

tarafından etkin önleyici tedbirler alınmak suretiyle korunmaları gerektiğini belirtmiştir (Opuz/Türkiye, § 159). AİHM, kadınlara yönelik şiddet konusundaki ihtilafın hukuki yönden ele alınmasında, mağdurun güvensizlik ve kırılganlık durumu ile moral, fiziksel ve/veya maddi durumunu göz önünde bulundurmak ve netice itibariyle durumu en kısa sürede değerlendirmek görevinin ulusal makamlara ait olduğu kanaatindedir (M.G./Türkiye, § 95).

47. Halime Kılıç/Türkiye kararında, başvuranın kızı Cumhuriyet savcısına yaptığı müracaatında eşinin şiddetine maruz kaldığını belirterek hayatından endişe ettiğini bildirmiştir. Başvuranın kızı eşinden gördüğü şiddetten ve yapılan tehditlerden dolayı toplamda dört defa yetkili makamlara başvurmuş, bu şikâyetlerinin hepsinde de kendisinin ve çocuklarının hayatından endişe ettiğini ifade etmiş, birçok defa da korunma talebinde bulunmuştur. Anılan şiddet eylemleri, adli tıp raporları ve tanık ifadeleriyle desteklenmiştir. Başvuranın kızının bu şikâyetlerine karşın Cumhuriyet savcısı aile mahkemesine başvurarak koruma tedbiri uygulanmasını talep etmiştir. Bunun üzerine üç koruma ve tedbir kararı verilmiştir. Ancak AİHM söz konusu kararların başvuranın kızına herhangi bir koruma sağlama konusunda tamamen etkisiz olduğunu tespit etmiştir. Keza AİHM somut olayda tedbir kararlarına uymayan eşin cezalandırılmayarak ve karısına karşı herhangi bir endişe duymadan şiddet uygulamayı tekrar edebileceği bir cezasızlık ortamı oluşturularak söz konusu tedbir kararlarının tamamen etkinlikten yoksun bırakıldığı kanaatindedir.

48. Anılan AİHM kararlarında dikkat çeken husus, şiddet uygulayan kişinin tekrarlayan şiddet ve tehdit eylemlerinin her defasında kamu makamlarına iletilmesine rağmen kamu makamlarının öngörülebilir bir öldürülme riskini dikkate alarak etkili bir koruma ve tedbir kararı uygulayamadıklarıdır. Bu kararlarda öldürmeye giden olaylar dizisinin belirleyici bir aşamasında kamu makamlarının gerçek ve yakın riskin varlığını gözönüne alarak yaşamı koruyucu önlemleri almaları gerektiği vurgulanmaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

49. Anayasa Mahkemesinin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

50. Başvurucu; E.B.nin eşi tarafından şiddete maruz kalmasına rağmen bu olayla ilgili olarak etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğini, keza şiddet failine yeterli ve caydırıcı bir ceza verilmemesi, yetkili makamların kadına karşı şiddet hususunda gerekli ve yeterli tedbirleri almamaları sonucunda E.B.nin hayatını kaybettiğini, bu şekilde idari ve adli makamların E.B.nin yaşamının korunması yönünde ihmal gösterdiklerini, bunun yanı sıra şiddet olayına karşı etkili bir başvuru yolunun bulunmadığını belirterek yaşam hakkı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

51. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, yaşama ... hakkına sahiptir.”

52. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, …Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve

toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

1. İncelemenin Kapsamı Yönünden

53. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, E.B.nin 12/9/2013 tarihli aile içi şiddet iddiası ile ilgili yürütülen ceza soruşturmasının (bkz. §§ 11-22) etkisizliğini ve bu etkisizliğin bir sonucu olarak E.B.nin hayatını kaybettiğini belirterek bireysel başvuruda bulunmuş; E.B.nin hayatını kaybettiği olaya ilişkin olarak yürütülen ceza soruşturması (bkz. §§ 25-36) ile ilgili herhangi bir ihlal iddiası ileri sürmemiştir. 12/9/2013 tarihli olaya ilişkin ceza soruşturması incelendiğinde E.B.nin yargılama sırasında şikâyetinden vazgeçtiği ve Sulh Ceza Mahkemesinin verdiği 12/11/2013 tarihli karara karşı itiraz yoluna başvurmadığı görülmüş ancak başvurucunun bu olay ve devamındaki süreci şikâyet ettiği dikkate alınarak değerlendirme yapılmıştır. Bu kapsamda başvurucunun iddialarının özünün E.B.nin şiddete maruz kalması üzerine başlatılan ceza soruşturmasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilerek soruşturmanın etkisiz bırakılması ve bununla bağlantılı olarak E.B.nin yaşamının korunması için gerekli tedbirlerin alınmaması sonucu ölüm olayının meydana gelmesine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

54. Ayrıca başvurucu; kadın ve erkeğin eşit haklara sahip olduğunu, devlet organlarının kadın ve erkeğe kanun önünde eşit davranma yükümlülüğü bulunduğunu, E.B.nin ihbarı üzerine başlatılan soruşturmada R.B. hakkında caydırıcı bir ceza verilmediğini ve aile içi şiddetin önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınmadığını belirterek eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş olup başvurucun şikâyetlerinin özünü kardeşinin yaşamının korunması için gerekli tedbirlerin alınmaması oluşturduğundan eşitlik ilkesi yönünden ayrı bir inceleme yapılmamıştır. Bu itibarla da başvurucunun ileri sürdüğü iddiaları bir bütün olarak Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamında incelenmiştir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

55. 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). Somut başvuruda başvurucu, olayda hayatını kaybeden E.B.nin kardeşidir. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

56. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

57. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

58. 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).

59. Devlet, öncelikle yaşama hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı ve bununla da yetinmeyerek gerekli idari tedbirleri almalıdır. Bu ödev ayrıca bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten koruma yükümlülüğünü de içerir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51). Bu tedbirler korumasız kişilerin etkili bir şekilde korunmalarını sağlamalı, yetkililerin bilgi sahibi oldukları veya olmaları gerektiği durumlarda makul adımlar atmalarını içermelidir (R.K., B. No: 2013/6950, 20/4/2016, § 75).

60. Bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gereken durumlarda makul ölçüler çerçevesinde kamu makamlarının bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlem alması gerekir. Ancak özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında pozitif yükümlülük kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamaz (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53).

61. 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)

b. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

62. Başvurucu; kardeşi E.B.nin eşi R.B.den şiddet gördüğünü, buna karşın R.B. hakkında başlatılan ceza soruşturmasının etkin bir şekilde yürütülmeyerek şiddet faili R.B.ye gerekli ve caydırıcı bir ceza verilmediğini, dolayısıyla adli ve idari mekanizmalardaki yetersizlikler ve ihmaller neticesinde ölüm olayının meydana geldiğini ileri sürmüştür. Başvurucu adli ve idari mekanizmalardaki yetersizlikten söz ederken 6284 sayılı Kanun'un getirdiği koruma sisteminin etkili bir şekilde işlemediğini de dile getirmiştir.

63. O hâlde somut olayda öncelikle Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devletin etkili bir hukuk sistemi kurma yönündeki pozitif yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğinin incelenmesi gerekir.

64. Anayasa Mahkemesi daha önce birçok başvuruda özellikle aile içi şiddet şikâyetleri yönünden şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunanların korunması yönünden kurulan hukuk sisteminin yeterli olup olmadığını incelemiştir. Bu kararlarda da belirtildiği üzere ailenin korunması, kadına karşı şiddetin önlenmesi için etkili ve süratli bir yöntem izlenmesi, şiddete maruz kalan veya uğrama tehlikesi altında olan kişinin gecikmeksizin korunması amacıyla Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle (bkz. § 43) belirlenen standartlara uygun olarak 6284 sayılı Kanun hükümleri ihdas edilip yürürlüğe konulmuştur. 6284 sayılı Kanun kapsamında şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin

önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esaslar ile yaptırımların düzenlendiği görülmektedir. Buna göre devletin koruma yükümlülüğü çerçevesinde gerekli yasal altyapının oluşturulduğu ve şiddete uğrayanların veya şiddete uğrama tehlikesi bulunanların korunması yönünden kurulan hukuk sisteminin yetersiz olmadığı anlaşılmaktadır (Semra Özel Üner, B. No: 2014/12009, 26/10/2016, § 39; A.Z.Ö., B. No: 2014/546, 19/12/2017, § 76; Ö.T., B. No: 2015/16029, 19/2/2019, § 32).

65. İkinci olarak incelenmesi gereken husus, yetkili kamu makamlarının E.B.nin eşi R.B. tarafından öldürülme 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 kavuşturulmasıdır. Bu yapılırken de öncelikle ölüm olayına götüren olaylar dizisinde, E.B.nin yaşamına yönelen gerçek ve yakın bir riskin varlığının kamu makamları tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiğinin söylenebileceği belirleyici bir aşamanın somut olayda olup olmadığına bakmak gerekir.

66. Başvurucu formu ve ekindeki belgeler, UYAP'tan ulaşılabilen veriler ve mahkemelerden gelen cevap yazılarında yer alan bilgi ve belgelerden hareketle somut olay incelendiğinde E.B.nin 12/9/2013 tarihinde eşi R.B. tarafından darbedildiği yönündeki ihbar üzerine adli makamlarca derhâl soruşturma başlatıldığı, bu kapsamda ihbardan hemen sonra adli muayene raporu aldırılan E.B.nin kollukta alınan ifadesinin ardından kadın konukevine yerleştirildiği tespit edilmiştir. E.B. kollukta alınan ifadesinde can güvenliği talebinin bulunmadığını belirtmesine rağmen Başsavcılık bu hususta gerekli idari tedbirlerin alınmasını kamu makamlarının dikkatine sunmuş, ayrıca Başsavcılığın talebiyle şüpheli R.B. hakkında 6284 sayılı Kanun kapsamında tedbir kararı verilmiştir (bkz. § 23). Anılan şiddet olayından sonra R.B. hakkında kamu davası açılmış ve R.B.nin eşe karşı basit yaralama suçunu işlediği sabit görülerek neticeten adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve bu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

67. Başvurucu, kardeşi E.B.nin Aile Mahkemesince verilen tedbir kararının devamı sırasında ya da kamu makamlarının koruması altında iken öldürüldüğüne ilişkin bir iddia ileri sürmemiştir. Dosya kapsamında yer alan belgelerden de E.B.nin tedbir kararı devam ederken veya tedbir kararından sonra aile içi şiddete maruz kaldığına dair herhangi bir şikâyetine rastlanmadığı gibi yaşanan tüm süreçlerde can güvenliğinin bulunmadığı hususunda kamu makamlarına ilettiği bir bilgiye de ulaşılamamıştır. Dolayısıyla E.B. 12/9/2013 tarihinde yaşadığı aile içi şiddet olayından sonra yaşamına yönelik bir tehlike bulunduğuna dair kamu makamlarına herhangi bir şikâyet veya ihbarda bulunmamıştır.

68. Tam da bu noktada 12/9/2013 tarihli aile içi şiddet olayı üçüncü kişiler arasında gerçekleşen kötü muamele yasağı kapsamında olup eylem nedeniyle verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının bir cezasızlık sorununu ortaya çıkarabileceğine, ortaya çıkan cezasızlık durumunun ise aile içi şiddet mağduru olan çocuklar ve diğer savunmasız kişiler bakımından bir risk oluşturduğuna işaret etmek gerekir. Bununla birlikte anılan olayın başvurucunun ileri sürdüğü iddialar doğrultusunda bu aşamada yaşamı koruma yükümlülüğü çerçevesinde ele alınması gerektiği değerlendirilmiştir.

69. Bu durumda 12/9/2013 tarihli aile içi şiddet olayından sonra kamu makamlarının E.B.nin içinde bulunduğu ruhsal ve fiziksel durumu dikkate alarak yapılanın ötesinde daha ileri araştırma yapılabileceklerine dikkat çekilebilir ancak anılan bu olayın tek başına ve kendiliğinden öldürmeye giden olaylar dizisinin belirleyici bir aşaması olduğu ifade

edilemez. Dolayısıyla R.B.nin eşi E.B.nin yaşamı açısından gerçek ve yakın bir risk oluşturduğunun kamu makamları tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği söylenemez.

70. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde kamu makamlarının başvurucunun kardeşi E.B.nin, eşi R.B. tarafından öldürüleceğini bilmedikleri ya da bilecek durumda olmadıkları bir hâlde ölüm olayını önleyememiş olmaları nedeniyle onları ölümden sorumlu tutmak kamu makamlarının üzerine aşırı yük yükleyen bir yoruma meydan verecektir.

71. Açıklanan gerekçelerle yaşamı koruma yükümlülüğünün 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 başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

B.A.E.

B. No: 2016/22697 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/22697

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

B.A.E. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/22697)

Karar Tarihi: 3/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : B.A.E.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 27/9/2016 ve 7/2/2017 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. Kişi yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2017/8072 numaralı bireysel başvurunun 2016/22697 numaralı bireysel başvuru ile birleştirilmesine, incelemenin 2016/22697 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

5. Komisyon tarafından başvurucunun tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası bakımından kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik iddiaların ise kabul edilemez olduğuna ve ayrıca başvurucunun adli

yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

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

11. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) İkinci Dairesinin 16/7/2016 tarihli kararı ile -Yargıtay tetkik hâkimi olarak görev yapmakta olan- başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına ve 24/8/2016 tarihinde meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir.

12. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) HSYK kararıyla görevden uzaklaştırılanlar hakkında soruşturma işlemlerinin yapılması yönündeki yazısı üzerine başvurucu, Başsavcılığın talimatıyla 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

13. Başvurucu 20/7/2016 tarihinde müdafii huzurunda Başsavcılıkta ifade vermiş, ifadesinde özetle FETÖ/PDY ile bir ilgisinin bulunmadığını savunmuştur. Başsavcılık başvurucuyu silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle 21/7/2016 tarihinde Ankara Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

14. Başvurucunun sorgusu Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğinde 21/7/2016 tarihinde yapılmıştır. Sorgu tutanağına göre başvurucunun müdafii de sorgu esnasında hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde özetle Savcılık beyanını tekrar ederek isnat edilen suçlamaları kabul etmediğini belirtmiştir. Başvurucunun müdafii, dosyada atılı suçları işlediğine dair bir delil bulunmaması nedeniyle müvekkilinin serbest bırakılmasını talep etmiştir.

15. Sorgu sonucunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

" ... üzerlerine atılı bulunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren dosya kapsamında delillerin bulunması, yakın ve somut bir tehdidin halen devam ediyor olması, şüphelilerin kaçma ve delilleri karartma

ihtimallerinin bulunduğu, bu nedenlerle adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağından CMK'nın 100. maddesi ile ilgili düzenlemeler ile AİHS 5. maddesindeki tutuklama şartları kapsamında, isnat olunan suç ile orantılı olarak tedbir kapsamında CMK'nın 101. maddeleri uyarınca şüphelilerin ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA... [karar verildi.] "

16. Başvurucu tutuklama kararına 25/7/2016 tarihinde itiraz etmiş, Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliği 8/8/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

17. Başvurucu 27/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuş olup anılan karar başvurucuya 10/1/2017 tarihinde, bireysel başvuruda bulunduktan sonra tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu, Savcılığın talebi üzerine Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 3/5/2017 tarihli kararı ile tahliye edilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

" ... yürütülen soruşturmada, soruşturmanın geldiği aşama, mevcut delil durumu ve tutuklama tedbiri ile ulaşılmak istenen amacın Adli Kontrol hükümleri ile yerine getirilebileceği kanaatine varıldığından, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının tahliye talebinin kabulü ile şüphelilerin başka bir suçtan hükümlü veya tutuklu değilseler derhal salıverilmesine, ... [karar verildi.]"

19. Başsavcılık 17/9/2018 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açmıştır. FETÖ/PDY'ye ve yargı yapılanmasına ilişkin genel açıklamaların yer aldığı iddianamede başvurucunun gerek organik olarak gerekse örgütsel nitelikli eylemleri bakımından FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. Başsavcılık tarafından suçlamaya esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle HSYK 2. Dairesinin 16/7/2016 tarihli kararı ile başvurucunun görevden uzaklaştırıldığı, akabinde HSYK'nın 24/8/2016 tarihli kararı ile meslekten ihraç edildiği belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun kullanmakta olduğu cep telefonu üzerinde yapılan HTS analizi sonucu düzenlenen rapor içeriğine göre haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen kişilerle telefon irtibatının bulunduğu ileri sürülmüştür.

iii. Başvurucunun 15/4/2012 tarihinden itibaren bir yıl Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde görevli bulunduğu ve Jean Monnet burs programı kapsamında 2008-2009 yılları arasında yurt dışında yüksek lisans yaptığı belirtilmiştir.

20. İddianamede başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin olarak haklarında yapılan soruşturmalarda alınan tanık beyanlarının ilgili kısımları şöyledir:

- G.B. ifadesinde "Yargıtay 20. Ceza Dairesinde görev yaparken aynı dairede birlikte çalıştığım tetkik hakimi idi. Kendisi 9. Ceza Dairesinden 20. Ceza Dairesine gelmişti. Yapı içerisinde bulunduğum zaman dilimindeki edindiğim tecrübelerimden yola çıkarak şüphelinin tavır, söylem ve davranışları itibari ile FETÖ/PDY mensubu biri olduğu izlenimi yaratıyordu. Bu nedenle yapı ile irtibatlı olduğunu düşünüyorum. Kesin net bir bilgim yoktur" şeklinde beyanda bulunmuştur.

- Ayrıca etkin pişmanlıktan faydalanmak isteyen şüpheli Y.G.nin İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesine sunduğu bila tarihli dilekçesinde de başvurucunun adının geçtiği belirtilmiş ancak buna ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

21. Başvurucuya isnat edilen suça dayanak olan olgulara ilişkin hukuki değerlendirmeler

iddianamede şöyle ifade edilmiştir:

"Şüpheli hakkında; FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle HSYK tarafından verilen meslekten çıkarma kararı, beyanlar, kolluk tarafından düzenlenen raporlar ve tüm soruşturma kapsamında elde edilen deliller bir bütün olarak değerlendirildiğinde; şüphelinin, Fetullahçı silahlı terör örgütünün ideolojisini, amaçlarını, faaliyetlerini benimsediği, kendi iradesini örgütün iradesine terk ettiği, örgüt hiyerarşisi içinde hareket ettiği, örgütle organik bağ kurduğu ve örgütün yargı yapılanması içinde yer aldığı ve anlatılan lehe/aleyhe tüm deliller ile savunması karşısında; şüphelinin, anılan silahlı terör örgütünün üyesi olduğuna dair kamu davasını açmaya yetecek derecede yeterli şüphenin bulunduğu anlaşılmıştır."

22. Ankara 18. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 11/10/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2018/409 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

23. Mahkemece 30/1/2019 tarihinde yapılan ilk duruşmada başvurucunun savunması alınmıştır. Başvurucu savunmasında özetle isnat edilen suçlamaları kabul etmediğini belirtmiştir.

24. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39; Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 33-48.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan somut olgu ya da deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda bulunmadığına karar verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde; başvurucunun üyesi olduğu iddia edilen terör örgütünün yapılanma ve toplanma biçimleri de gözönünde bulundurulduğunda dosyada mevcut olan somut delillere dayanılarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, bu delillerin değerlendirilmesi sonucunda adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı, tutuklama kararının gerekçesinden başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillere dayanıldığının anlaşıldığı, tutuklamaya dair verilen kararlara ilişkin gerekçeler kapsamında başvurucunun tutukluluğunun keyfî olduğunun savunulamayacağı ifade edilmiştir.

29. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

B. Değerlendirme

30. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

31. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

32. Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

33. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

34. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. 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).

35. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin 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).

36. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık

saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşılan bu bölümdeki iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

38. Genel ilkeler için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

40. Diğer taraftan başvurucunun bir hâkim olarak mesleğinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin hakkında tutuklama tedbiri uygulanmış olması hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

41. Anayasa Mahkemesi, darbe teşebbüsünden sonraki dönemde bu teşebbüsün arkasındaki yapılanma olduğu kabul edilen FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen soruşturmalar kapsamında yargı mensupları hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin bireysel başvuruları incelediği birçok kararında, başvurucu yargı mensuplarının mesleklerinden veya görevlerinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandıkları ve bu nedenle tutuklamanın kanuni dayanağının bulunmadığı iddialarını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi bu inceleme sonucunda gerek Yüksek Mahkeme üyeleri gerekse diğer yargı mensupları bakımından tutuklamaya konu olaylara ilişkin olarak soruşturma mercilerince veya tutuklamaya karar veren yargı organlarınca isnat edilen ve tutuklamaya konu olan suçların kişisel suç olduğu, ayrıca ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlinin bulunduğu yönündeki değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temellerinin bulunduğu, dolayısıyla tutuklama tedbirlerinin kanuni dayanaktan yoksun olduğunun söylenemeyeceği sonucuna varmıştır (diğerleri arasından bkz. Adem Türkel, §§ 52-59; Erdem Doğan, B. No: 2017/25955, 7/3/2019 §§ 50-57). Kaldı ki -Yüksek Mahkeme üyelerinden farklı olarak- hâkim ve Cumhuriyet savcıları yönünden ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli bulunmasa da kişisel suçlarına ilişkin olarak soruşturma yürütülmesi için bir izin şartı bulunmadığı yargısal içtihatlarda belirtilmiştir (Mustafa Özterzi, § 93). Somut başvuruda anılan kararlarda yer alan değerlendirmelerden ve varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

42. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun hâkim olması nedeniyle Anayasa veya 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'ndan kaynaklanan güvenceler uygulanmaksızın, kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır

(Mustafa Özterzi,§ 95; Zafer Özer, §§ 48, 49).

43. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

44. Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında, başvurucu hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak dosyada somut delillerin olduğu ifade edilmiştir. Ancak bu delillerin neler olduğu belirtilmemiştir (bkz. § 14).

45. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianamede ise HSYK'nın meslekten çıkarılma kararına, başvurucunun haklarında FETÖ soruşturması yürütülen şahıslarla telefon irtibatının bulunduğuna dair HTS raporuna, 2008-2009 yıllarında yurt dışında yüksek lisans yapmış olmasına, yurt dışında bir yıl süreyle görevli olmasına, tanık ve itirafçı beyanlarına dayanılmıştır (bkz.§§ 19, 20).

46. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği birçok kararda görevden uzaklaştırma veya kamu görevinden ya da meslekten çıkarma şeklindeki idari kararların niteliğini dikkate alarak bu kararların verilmesinin karara muhatap olan kişiler bakımından suç işlediklerine dair kuvvetli bir belirti olarak kabulünün mümkün olmadığını değerlendirmiştir (bkz. Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018 § 70; Mustafa Açay, B. No: 2016/66638, 3/7/2019, § 54; E.A., B. No: 2016/78293, 3/7/2019, § 57; Ali Aktaş, B. No: 2016/14178, 17/7/2019, § 53; Mustafa Özterzi, § 104; Zafer Özer, § 58). Somut olayda başvurucu yönünden de anılan kararlarda yer alan değerlendirmelerden ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

47. Soruşturma mercilerinin başvurucunun haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen kişilerle telefon görüşmelerinin olduğunu belirterek bu hususu da suçlamaya dayanak bir olgu olarak değerlendirdikleri görülmektedir. Başvurucu, belirtilen görüşmelerin görev nedeniyle mesleğe yönelik olarak yapıldığını savunmuştur. Soruşturma makamlarınca söz konusu telefon görüşmelerinin örgütsel bir ilişki çerçevesinde yapıldığı yönünde bir tespit ya da iddiada bulunulmadığı görülmektedir. Görüşmelerin içeriğine ilişkin herhangi veri de mevcut değildir. Ayrıca söz konusu görüşmelerin FETÖ/PDY'nin yargı alanındaki yöneticileriyle (imamlarıyla) gerçekleştirildiğine dair bir belirlemede de bulunulmamıştır. Öte yandan yargı mensuplarının yaklaşık üçte biri hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütüldüğü, toplamda ise anılan suçlar dolayısıyla yüz binlerce kişi hakkında soruşturma açıldığı hatırda tutulmalıdır. Bu durumda somut olayın koşulları itibarıyla -içeriği belli olmayan- bu telefon görüşme kayıtlarının örgütsel bir ilişki bakımından kuvvetli suç belirtisi olarak kabulü mümkün görünmemiştir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mustafa Açay, § 61; Mustafa Özterzi, § 106; Zafer Özer, § 62).

48. Ayrıca başvurucunun yurt dışında görevli olarak çalışmasına ve yüksek lisans yapmış olmasına dayanılmıştır. Başvurucu kendi başvurusu ve başarısı ile yurt dışı görevine ve eğitimine hak kazandığını ifade etmiştir. Bu tür eylemlerin örgütsel bir faaliyet olarak değerlendirilmesi ancak bunun terör örgütünden alınan bir talimat uyarınca ya da örgütsel bir amaçla gerçekleştiğinin ortaya konulması hâlinde mümkündür (Mustafa Özterzi, § 105). Aksi durumda farazi bir kabulden hareket edilerek kuvvetli suç belirtisi değerlendirmesi yapılması söz konusu olabilir. Nitekim Yargıtayın benzer konulara ilişkin içtihadı da bu doğrultudadır (Mustafa Özterzi, §§ 45-48). Bu bağlamda somut olayda başvurucu için savunmanın aksini gösterir bir delilin soruşturma makamlarınca ortaya konulamaması karşısında bu yönde bir tespitin olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir

(FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya örgütle irtibatı nedeniyle kapatılan dernek üyeliği ve haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen kişilerle yapılan telefon görüşmeleriyle ilgili olarak aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mustafa Özterzi, §§ 105, 106; Zafer Özer, § 62).

49. Diğer taraftan tanık G.B.nin beyanında başvurucunun darbe teşebbüsüyle veya teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY ile örgütsel bir ilişki içinde bulunduğu yönünde somut olguya dayalı bir ifade bulunmamaktadır. Aksine tanık G.B. başvurucunun FETÖ/PDY ile ilgisi yönünde net bir bilgi sahibi olmadığını ifade etmiştir (bkz. § 20). Tanık anlatımlarının başvurucunun iş arkadaşlığı ilişkilerinin yorumlanmasıyla ulaşılan bir kanaate dayalı olduğu görülmektedir (bkz. § 20). Ayrıca Y.G.nin İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesine sunduğu bila tarihli dilekçesinde başvurucunun adının ne şekilde geçtiği açıklanmamıştır. Tanık beyanlarında başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğuna, bu örgütle bir örgütsel bağlantısı olduğuna veya hangi örgütsel eylemlerde bulunduğuna ya da başvurucunun örgütsel konumuna ilişkin herhangi bir bilgi, vaka veya olguya yer verilmediği görülmektedir. Ayrıca başvurucu hakkındaki beyanların izlenim ve düşünceye dayalı olması, somut olgu barındırmaması dikkate alındığında söz konusu beyanların örgütsel bir faaliyet bakımından kuvvetli suç belirtisi olarak kabulü mümkün değildir.

50. Bu itibarla soruşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda tutuklama için gerekli olan yargı makamlarının denetimini yapabilecek suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

51. Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığına ilişkin ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

52. Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

53. Bununla birlikte anılan tedbirin Anayasa'nın olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

4. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

54. Anayasa Mahkemesi daha önceki pek çok kararında Anayasa'nın olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 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 [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 105-110; Mehmet Hasan Altan (2), §§ 152-157; Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 83-89; Mustafa Baldır, §§ 83-88).

55. Somut olayda bu kararlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Bu nedenle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

57. Başvurucu, tahliyesine karar verilmesi istemiyle birlikte 100.000 TL maddi tazminat ve toplam 700.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

60. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Soruşturma sürecinde 3/5/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiş ve tutukluluk hâli sona ermiştir.

61. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

62. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal

edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 18. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/409) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KADİR VOLKAN YAVUZCAN

B. No: 2016/60438 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/60438

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KADİR VOLKAN YAVUZCAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/60438)

Karar Tarihi: 3/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Kadir Volkan YAVUZCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından bu kararda incelenen şikâyet haricindeki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna karar verilmiş, bu şikâyet yönünden ise başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına 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 darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

9. 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).

10. Konya 3. Ana Jet Üs Komutanlığı Uçak Sistemler Komutanlığında astsubay olarak görev yapan başvurucu, Konya Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından 3. Ana Jet Üs Komutanlığı personeli hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle başlatılan soruşturma kapsamında 20/10/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

11. Başsavcılık başvurucuyu ve bir kısım şüpheliyi terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle 26/10/2016 tarihinde Konya Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

12. Konya 3. Sulh Ceza Hâkimliği 26/10/2016 tarihinde başvurucu ve bir kısım şüphelinin terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

13. Başvurucunun tutuklama kararına yaptığı itiraz Konya 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 14/11/2016 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

14. Başvurucu anılan kararı 18/11/2016 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

15. Başvurucu 15/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Başsavcılık 8/3/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

17. Konya 6. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 3/4/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve Mahkemenin E.2017/230 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

18. Mahkeme 12/6/2018 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun beraatine karar vermiş ve karar istinaf edilmeden 20/6/2018 tarihinde kesinleşmiştir.

19. UYAP üzerinden yapılan incelemede, başvurucunun 6/8/2018 tarihinde Konya 5. Ağır Ceza Mahkemesinde başvuru konusu tutuklama nedeniyle uğradığı zararın tazmini için maddi ve manevi tazminat davası açtığı görülmektedir. Konya 5. Ağır Ceza Mahkemesi 19/2/2019 tarihli kararı ile başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine, manevi tazminat talebini ise kısmen kabul ederek başvurucuya 20.000 TL ödenmesine karar vermiştir. Karara karşı başvurucu ve Maliye Hazinesi istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

20. Konya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 10/5/2019 tarihinde ilk derece mahkemesinin kararını eksik araştırma nedeniyle bozmuştur.

21. Tazminat davası bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

23. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu; somut bir delil olmaksızın gerekçesiz bir kararla tutuklanmasına karar verildiğini, tutuklama kararında tutuklama nedenlerinin somut gerekçelerle açıklanmadığını, kaçma şüphesinin olmadığını, tüm bu nedenlerle tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde, öncelikle başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen tazminat davasını açmasına rağmen bu konuda bireysel başvuru dosyasında herhangi bir bilgi sunmadığı belirtilerek başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle başvurunun reddine karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüş; Anayasa Mahkemesi tarafından esastan inceleme yapılacak olması durumunda ise tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğu ileri sürülerek tutuklamanın hukuki olmadığına dair

şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 51. maddesi şöyledir:

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

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

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

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

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

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

31. Bu kapsamda özellikle mahkemeyi yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında mahkemenin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması ile söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (Mehmet Güven Ulusoy, § 32; S.Ö., § 29).

32. Somut olayda başvurucu, beraat kararından sonra 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında 6/8/2018 tarihinde Konya 5. Ağır Ceza Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açmıştır. Konya 5. Ağır Ceza Mahkemesi 19/2/2019 tarihinde tutuklu kaldığı süre için 20.000 TL manevi tazminatın gözaltı tarihi olan 20/10/2016 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Anılan karara karşı davacı başvurucu ve davalı Maliye Bakanlığı istinaf kanun yoluna başvurmuş, istinaf

incelemesini yapan Konya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 10/5/2019 tarihli kararı ile kararı bozmuştur ve dava ilk derece mahkemesinde derdesttir.

33. Başvurucu, bireysel başvuru formunda başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik meydana geldiğinde bunu Anayasa Mahkemesine bildireceğini beyan etmesine rağmen İçtüzük'ün 59. maddesinin (5) numaralı fıkrasında belirtilen yükümlülüklere aykırı olarak tazminat davası açtığına ilişkin herhangi bir bildirimde bulunmamıştır. Koruma tedbiri nedeniyle tazminat davası açılması, başvurunun değerlendirilmesini önemli ölçüde etkileyebilecek nitelikte bir husustur. Başvurucu tazminat davası sonucunda tazminat kazanmışsa ve karar kesinleşmişse tutuklamanın hukuki olmadığı, tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiaları açısından ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olduğu gerekçesiyle başvurunun düşmesi sonucuna ulaşılabilir. Öte yandan tazminat davasının devam ediyor olması hâlinde de başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna ulaşılması söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla başvurucunun başvurunun sonucunu etkileyecek böyle bir davayı açtığı hususunda -dava kesinleşmese bile- Anayasa Mahkemesini bilgilendirmesi gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Engin Çırakoğlu, B. No: 2014/8520, 10/10/2018, § 27; Bayram Türk, B. No: 2014/15613, 18/4/2018, § 29).

34. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi vermediği, bu süreçte vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında Anayasa Mahkemesini bilgilendirmemek suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasını engellediği anlaşıldığından başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

35. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca başvurucu aleyhine disiplin para cezasına hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TUNCER ÇAYCI

B. No: 2017/7656 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/7656

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TUNCER ÇAYCI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/7656)

Karar Tarihi: 3/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Melek ŞAHAN

Başvurucu : Tuncer ÇAYCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması ve tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, hiçbir belgeye erişilememesi ve suçlamalar hakkında yeterli bilgi sahibi olunamaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 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'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).

10. Başvurucu, en son Gülhane Eğitim ve Araştırma Hastanesi (GATA) Tıbbi Biyokimya Ana Bilim Dalı Başkanlığında doçent tabip yarbay olarak görev yapmıştır.

11. Darbe teşebbüsünden sonra başvurucu hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından FETÖ/PDY hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla soruşturma başlatılmış ve bu soruşturma kapsamında başvurucu 2/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucu 9/8/2016 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiş, ifadesinde özetle FETÖ/PDY ile bir ilgisinin bulunmadığını savunmuştur.

13. Başvurucu 9/8/2016 tarihinde üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması veya adli kontrol kararı verilmesi istemiyle Savcılık tarafından Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Hâkimlikçe 9/8/2016 tarihinde yapılan sorgusunun ardından başvurucu hakkında yurt dışına çıkış yasağı ile haftanın bir günü belirlenen yere imza atma şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmasına ve serbest bırakılmasına karar verilmiştir.

14. Savcılık başvurucunun "GSM hattı ile FETÖ/PDY terör örgütü içerisinde üst düzey sorumlularla, FETÖ/PDY'den ilişik kaydı bulunan çok sayıda kişiyle ve FETÖ/PDY'den dava açılan şahıslarla irtibatlı olduğu" gerekçesiyle bu karara itiraz etmiştir. İtiraz üzerine başvurucu 16/8/2016 tarihinde yakalanmış ve aynı tarihte Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğince tutuklanmıştır. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

" ... üzerlerine atılı bulunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren delillerin bulunması, gelinen soruşturma aşaması itibariyle delillerin henüz tamamen toplanmamış bulunması, şüphelilerin eylemlerinin sabit olması halinde kanunda öngörülen ceza miktarı dikkate alındığında şüphelilerin kaçma ve delilleri karartma ihtimallerinin mevcut olması ve açıklanan nedenlerle adli kontrol

uygulamasının da yetersiz kalacağı, özellikle Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı üzerine Ankara 7. Sulh Ceza Hakimliğinin 12/8/2016 Tarih ve 2016/1518 D.iş sayılı kararındaki gerekçelerde yerinde görülmekle şüphelilerin üzerlerine atılı suçun cmk 100/3 maddesi hükmündeki suçlardan olması da değerlendirilerek cmk'nun 100. maddesi ile ilgili düzenlemeler ile aihs 5. maddesindeki tutuklama şartları kapsamında isnat olunan suç ile orantılı olarak tedbir kapsamında şüphelilerin cmk.nun 101 maddeleri uyarınca ayrı ayrı tutuklanmalarına ... [karar verildi.]"

15. Başvurucu tutuklama kararından sonra verdiği dilekçesinde özetle kaçma ve delil karartma şüphesinin olmadığını, FETÖ/PDY ile bir ilgisinin bulunmadığını, sicil sıralamasında emsalleri arasında orta sıralarda olduğunu, mesleki ilerleme konusunda imtiyaz görmediğini hatta çeşitli zorluklara maruz kaldığını, yardımcı doçentlik sınavında problemlerle karşılaştığını ve bu kadroda yedi yıl bekledikten sonra doçentliğe atanması gerekirken başka bir hastaneye uzman tabip olarak atandığını, nihayetinde Nisan 2016'da dokuz aylık istihbarat çalışmaları sonucunda temiz raporu gelmesi üzerine doçentlik kadrosuna atandığını, adli kontrol kararından sonra yeni delil ortaya çıkmadığı hâlde verilen tutuklama kararının hukuka aykırı olduğunu belirterek tutuklama kararına itiraz etmiş ve tahliyesini talep etmiştir.

16. Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliği 27/8/2016 tarihinde "... tutuklama kararı ve bu karara dayanak 2016/108366 soruşturma sayılı evrakın incelenmesinden, Ankara 6. Sulh Ceza Hakimliğinin 16/8/2016 tarih 2016/550 sorgu sayılı kararında herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı anlaşıldığından ..." itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

17. Soruşturma süresi içinde değişik tarihlerde farklı mahkemelerce tutukluluk durumu değerlendirilen başvurucunun son olarak Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 27/12/2016 tarihli kararıyla tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiş ve bu karara karşı başvurucu tarafından yapılan itiraz, Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 16/1/2017 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir. Anılan karar başvurucuya 18/1/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 10/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 31/10/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede öncelikle FETÖ/PDY'nin GATA'ya yetkilendirilmiş olduğu görev itibarıyla Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde ayrıca önem verdiğinden bahsedilmiş ve GATA'ya önem verme amacının ise "yapılan sağlık muayeneleri neticesinde doğrudan TSK'ya tabip ve rütbeli personel kazandırmak, halen TSK içerisinde çalışan örgüt elemanlarının önünü açarak üst rütbelere ve kritik görevlere taşımak, TSK bünyesinde görev yapmakta iken kendilerinden olmayan başarılı personelin kariyerlerine son vererek GATA'da tek söz sahibi olmak, örgüt mensuplarına kadro açmak ve bu yöntemlerle TSK'yı ele geçirmek" olduğu belirtilmiştir. Bu değerlendirmeyi destekleyen tanık beyanlarına da yer verilmiştir.

20. GATA'da uygulanan genel illegal yöntemler; kendilerinden olmayan çalışana mobbing uygulanması, zor görevlerin verilmesi, bu kişilerin terfi ettirilmemesi, stratejik görevlere getirtilmemesi, istem dışı tayin edilmesi, yurt dışında eğitim imkânlarından faydalandırılmaması şeklinde sıralanmıştır. İddianamede örgütün söz konusu hedeflerine ulaşmak amacıyla bazı yöntemleri etkin ve sürekli olarak kullandığı ifade edilmiş, bu yöntemlerin ayrıntıları açıklanmış, çok sayıda mağdur, müşteki ve bilgi sahibi sıfatıyla ifade veren tanık beyanlarına yer verilmiştir. Bu yöntemler kısaca şöyledir:

i. Sağlık Raporlarıyla İlgili Yöntemler: Askerî okullara girmeye hak kazanan adayları gerçek dışı sağlık raporlarıyla elemek, TSK içinde görev alan rütbeli personelin rutin sağlık muayenelerinde gerçek dışı raporlar düzenleyerek pasif görevlere geçmelerini sağlamak veya emekliye sevk etmek, aktif pilot olan rütbeli personelin kariyerini ve uçuşlarını engellemek amacıyla gerçeği yansıtmayan sağlık raporları düzenlemek, bazı rütbeli personellerin ordudan ilişiğinin kesilmesi amacıyla gerçek dışı laboratuvar sonuçları ve sağlık raporları düzenleyerek uyuşturucu kullandıkları gerekçesi ile haklarında işlem yapılmasını sağlamak, askerî okullara girmesini engelleyecek rahatsızlığı olup da örgüte yakın olan kişilere sağlam raporu tanzim edilerek bu kişilerin TSK'ya girmelerini sağlamak.

ii. GATA Etik Kurulunca Yapılan Usulsüzlüklerle İlgili Yöntemler: GATA Etik Kurulunun birçoğunun örgüte mensup kişilerden oluştuğu, GATA'da görevli olan akademik personel hakkında asılsız ihbarlar, internete yansıyan haberler ya da başkaca konular olduğu gerekçesiyle GATA Etik Kurulunca incelemeler başlatıldığı, inceleme nedeniyle bu kişilerin akademik kariyerlerinin ilerlemesi amacıyla yapılan sınavlara katılamadıkları veya başarısız sayıldıkları, soruşturma sürecini uzatarak önemli kadrolara atanmalarının engellendiği, örgüt mensubu kişiler hakkında başlatılan inceleme ve soruşturmalarda da soruşturmaların sonuçsuz kalmasının sağlandığı tespit edilmiştir.

iii. Puan Yükseltmek Amacıyla Çıkarılan ve Akademik Değeri Olmayan Bilimsel Yayınlarla İlgili Yöntemler: Akademik kariyerde önemli avantaj sağlayan akademik yayın (makale, dergi, poster, kitap gibi) sayılarını artırabilmek ve yayımlatabilmek için örgüt içinde bulunan şahısların bilimsel gerçeği yansıtmayan çok sayıda yayını birlikte çıkardığı, bu sebeple diğer adaylara karşı yüksek puanlar aldığı ve açılacak yardımcı doçentlik, doçentlik ve profesörlük sınavlarında önemli avantaj sağladığı, adayların puan durumlarının değerlendirildiği MY-5210 B Yönergesi'nin yönetmeliğe aykırı olarak (kendi çıkarları doğrultusunda) emir ile değiştirildiği, örgüt mensuplarının toplamış olduğu puanlarla diğer adayların önüne geçtiği ve gerçek vatansever akademisyenlerin kariyerlerinin engellendiği görülmektedir.

iv. Yrd. doçent, doçent ve profesör unvanlarının/kariyerlerin ve kadroların engellenmesine ilişkin bir kısım tanık beyanına yer verilmiştir.

21. İddianamede GATA ile ilgili genel açıklamalar yapıldıktan sonra başvurucunun eylemleri anlatılmıştır. Başvurucunun staj tahsili için 2014 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nde bir yıl bulunduğu, Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığının yaptığı araştırma ve kriz merkezi verilerine göre suç unsuruna rastlanmadığı, Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) raporuna göre GATA'da görev yapan ve hakkında FETÖ üyesi olma suçundan soruşturma yürütülen bazı şahıslarla mahiyeti belirlenemeyen para transferi yaptığı, Yayın Ağı içinde bulunduğu ve başvurucu aleyhine tanık ifadelerinin olduğu belirtilmiştir. İddianamede, Yayın Ağı içinde olma olgusunun dosyadaki şüphelilerin ve mağdurların büyük kısmının öğretim görevlisi olması nedeniyle şüphelilerin FETÖ üyeliklerini gösteren tek bir delil olarak ele alınmadığı ancak şüpheliler ve ilişkileri hakkında bir kanı sahibi olabilmek maksadıyla delil olarak dosyaya sunulduğu da ayrıca açıklanmıştır.

22. Yukarıda değinilen "Yayın Ağı" hususunda iddianamede yer verilen açıklamalar şöyledir:

"GATA'da görevli O.Y. ile bir kısım personelin [toplam 10 kişi ve başvurucu bunlar arasında yok] Yardımcı Doçent, Doçent ve Profesörlük ünvanlı kadrolara kendi örgüt elemanlarını yerleştirmek ve akademik kariyerlerini devam ettirebilmek amacıyla, akademik kariyerlerde

adaya önemli avantaj sağlayan bilimsel akademik yayın (makale, dergi, poster, kitap) sayılarını artırabilmek ve yayınlatabilmek için örgüt içerisinde bulunan şahısların çok sayıda yayın yaptıkları (aynı ortamda çalışmadıkları veya çok az çalıştıkları) ve Yayın Ağı Kurdukları görülmüştür.

...

GATA terfi yönetmeliklerinde yapılan değişiklikler ile, yardımcı doçent ve doçentlik kadrolarının sınavlarında, yayım sayısının avantaj sağlayacağı bir düzenlemeye gidilmiştir. Bu düzenleme sonrasında, O.Y.nin girişimleriyle bazı yayım organları kurulmuş (JCAM), (GESDAV gibi) ve bu yayım organlarından yapılan akademik yayınlarla GATA içerisindeki grupların bir birlerini destekleyerek, her hangi bir gruba mensubiyeti olmayan adayların önüne geçilmesine yol açılmıştır. Böylelikle bir kısım öğretim üyeleri hızlı bir şekilde yükselirken bazı öğretim üyelerinin akademik kariyerleri ve yükselişleri engellenmiştir.

...

Tanık beyanlarında JCAM isimli derginin O.Y. tarafından kurulmasının O.Y.nin maddi gücü ile mümkün olamayacağı muhtemelen bu dergiyi O.Y.e FETÖ/PDY tarafından kurdurtulmuş olan bir dergi olabileceği belirtilmiştir. GATA'da görevli Doç. Tbp. Alb.O.Y.nin 2009 yılında JCAM (Yournal of Clinical and Analitical Medicine) isimli dergiyi kurduğu ve editörlüğünü yaptığı, aynı zamanda www.akcigertransplantasyonu.com ve www.bayrakol.com isimli internet sitelerini kurduğu, şahsın kurmuş olduğu bu dergi ve internet sitelerinin tasarımının yapıldığı şirketin, sahibinin ve yönetim kurulunun başkanının örgütle bağlantısının, aidiyetinin veya iltisakının olduğunun değerlendirildiği ... ve sonuç olarak söz konusu derginin GATA'nın Zaman Gazetesi olarak nitelendiği anlaşılmıştır.

...

Müşteki C.B.nin alınan beyanında, 17 yıllık profesör olduğunu, fazla sayıda hasta bakmadığını, kendinden daha kıdemsiz öğretim görevlilerinin çok daha fazla sayıda hasta baktıklarını, buna rağmen 17 yıllık profesör olarak 23 civarında yayını olduğunu, hasta bakan doktorların çok sayıda yayın yapmalarının makul görülemeyeceği vurgulanmıştır."

23. İddianamede başvurucuyla ilgili yapılan değerlendirmeler şöyledir:

"Şüphelinin FETÖ terör örgütüyle iltisaklı olduğundan bahisle kamu görevinden çıkarıldığı;

Şüpheli O.Y.nin dergisinde 3 makalesinin yayınlandığı, toplam 119 makalesinin bulunduğu böylelikle yayın ağı tarafından GATA içerisine yerleşmiş FETÖ üyelerince desteklendiği;

Mağdur S.T.nin GATA'da açılan doçentlik kadrosuna başvurmasını müteakiben hakkında isimsiz ihbar mektuplarının gönderildiği, bu mektuplar nedeniyle mağdur soruşturmaya uğrarken kendisinden daha kıdemsiz olan Şüpheli Tuncer Çaycı'nın önünün bu şekilde açıldığı, Şüpheli Tuncer Çaycı'nın haklarında FETÖ üyesi olduklarından bahisle soruşturma yürütülen H.Y. ve E.Ö.A.nın kadrolaşma faaliyetinin bir unsuru olduğu; S.T.nın beyanlarına göre, şüphelinin bu ekip ile birlikte hareket ettiği;

Mağdur C.B.nin beyanına göre, şüpheli Tuncer Çaycı'nın E.Ö.A.nın mesai sonrası klinikte yaptığı toplantılara katıldığı, söz konusu toplantıların ortaya çıkması üzerine olayın örtbas edildiği, söz konusu toplantıların FETÖ sohbet toplantıları olabileceğinin değerlendirildiği;

Böylelikle şüphelinin GATA içerisinde Fetö mensubu olarak anılmakta olan kişiler ile birlikte hareket ederek terör örgütü mensubu olduğu anlaşılmakla..."

24. Ankara 20. Ağır Ceza Mahkemesi 7/11/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/157 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

25. Mahkemece 21/2/2018 tarihinde yapılan ilk duruşmada başvurucunun savunması alınmıştır. Başvurucunun savunmasının ilgili kısımları şöyledir:

"...

İddianamede 3 tanesi şüpheli O.Y.nin JCAM isimli dergisinde olmak üzere toplam 119 yayın yaptığım belirtilerek, GATA içerisinde yerleşmiş FETÖ üyelerinin yayın ağı tarafından desteklendiğim iddia edilmektedir.

Bu çalışma esas olarak, aynı ortamda çalışmadıkları veya çok az çalıştıkları halde birlikte çok sayıda yayın yaptıkları ve yayın ağı kurdukları iddiasıyla O.Y. ... [İle birlikte toplam 10 kişi] isimli kişiler için yapılmıştır. Bu kişilerle ilgili olarak, yaptıkları yayın sayıları ve ortak yayınları vb. konularda Ankara Kom Dairesince tablolar, çizelgeler yapılmış ve üç adet rapor düzenlenmiştir. Daha sonra Savcılığın ilave talimatıyla GATA soruşturmasındaki diğer tüm şüphelilerin de JCAM dergisindeki yayın sayıları ve Pubmed sitesinde görüle yayınları sadece sayısal durumları yönünden kısmen incelenmiştir. Dolayısıyla şahsım yayın ağı konusundaki araştırmanın asıl konusu değildir.

Yayın ağı tarafından desteklendiğim iddiasını kesin olarak reddediyorum. 2015 yılında doçentlik kadrosuna başvurduğumda akademik puanım 5452'dir. Yönergeye göre doçentlik kadrosuna müracaat için en az 1500 akademik puan şartı vardır. İddianame de bahsi geçen ve FETÖ'nün yayın ağı diye nitelendirilen dergideki 3 yayınımın Yönergeye göre bana sağlamış olduğu akademik puan 16'dır. Bu benim toplam akademik puanımın %0,29'udur.

Ayrıca üç yayının hiçbirisinde ben 1. isim yazar değilim. Bir bilimsel yayının gerçek sahibi 1. isim yazar olan kişidir ve asıl araştırmacı diye anılır. Dergi seçimi, yayının planlanması, yayının gönderilmesi vb. konularında yetkili ve sorumluluk sahibi olan kişi, yayındaki 1. isim kişisidir. Diğerleri yardımcı araştırmacı diye anılır.

Söz konusu 3 yayının 1. isim yazarlarından hiçbirisi hakkında FETÖ soruşturması yoktur. Daha da ilginç olan JCAM adlı derginin editörü (sahibi) tutuksuz soruşturulmaktadır.

GATA soruşturması kapsamında soruşturulan 153 şüphelinin 50'sinin JCAM adlı dergide yayını görülmektedir. Bu 50 kişi içerisinde en çok yayına sahip ilk 10 kişiden 5i hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar, 5i hakkında ise adli kontrol kararı verilmiştir. Müşteki sıfatıyla ifadesi alınan 20 kişiden 8inin JCAM dergisinde yayını bulunmaktadır. Bilgi sahibi/tanık sıfatıyla ifade veren 6 kişinin de bu dergide yayını bulunmaktadır. Bunların dışında bu soruşturmaya dahil olmamış, haklarında herhangi bir işlem yapılmamış ve halen görevlerine devam eden onlarca, yüzlerce kişinin benden daha fazla yayını bulunmaktadır. Örnek olarak 12 isim sıralamış ve yayın sayılarını belirtmiştir. Bunlar dışında Türkiye'deki diğer üniversitelerden birçok öğretim görevlisinin de yayınları bulunmaktadır.

İddianamede toplam 119 yayınım olduğu belirtilmiştir ancak bu konuyla ilgili herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

Benim 119 yayınımın 55'i orijinal makale, 64'ü editöre mektup türündedir. Kısaca editöre mektup: literatürde en son çıkan bilimsel araştırma makalelerine eleştiri, katkı ve yorum şeklinde yazılan bir yayın türüdür. Eğer değerlendirmeniz yayın sahibi ve yayınladığı derginin editörü tarafından kıymetli bulunursa kabul edilir ve ilgili yayının arkasına eklenir.

Daha az zahmetli bir yayın türüdür ve 2-3 gün içerisinde hazırlanabilir. Bu yayınlardaki isim yazarlarının (şahsım hariç) sadece 17'si hakkında (%14) Fetö soruşturması vardır. Birlikte yayın yaptığım bilim insanlarının çok büyük kısmı (%86) hakkında hiçbir Fetö soruşturması yoktur.

Tanık S.T. 2009 yılında doçent olabilmek için Üniversiteler arası Kurul'a (ÜAK) başvurduğunu, ardından etik ihlali yaptığı iddiası ile hakkında ihbar mektubu gönderildiğini, YÖK Etik Kurulu tarafından yapılan inceleme sonucunda 2 yıl doçentliğe başvurmama cezası verildiğini, cezasının bitmesine müteakip 2013 yılında ÜAK'dan doçent unvanını aldığını, yaşanan engellemeler döneminde kendisinden sonra gelen şahsım ve Y.G.K.nın doçentlik unvanını alarak önüne geçtiğimizi söylemiştir.

Doçent olmak amacıyla YÖK-ÜAK'a yapılan bireysel müracaat ile doçent olduktan sonra kişinin kendi kurumunda ilan edilen boş bir doçent kadrosuna atanmak için müracaat birbirinden farklıdır. Tanık S.T.nin beyanında ve iddianamede bu husus karıştırılmış ve zor anlaşılacak şekilde kullanılmıştır.

Tanık S.T.nın almış olduğu ceza ve benim kendisinin önüne geçtiğim ve doçent kadrosuna atandığım kesinlikle doğru değildir. Kendisinin doçent unvanı almasından önce ne doçent kadrosuna müracaatım olmuş ne de atanmışımdır. Kendisinin 2 yıl ceza alması nedeniyle doçent olmasının geciktiği dönemde, kurumumuzda herhangi bir doçent kadrosu müracaatını kaçırmamıştır. 2013 yılında S.T. ve şahsımın olduğu 4 kişi ÜAK'dan doçent unvanı aldık. Kliniğimizde boş doçent kadrosunun ilk olarak ilanı 2013 ilkbahar döneminde yapılmıştır. Şahsım bu kadroya müracaat etmemiştir. S.T.nin önüne geçmişliğim olmadığı gibi aramızda bir rekabette olmamıştır. Daha sonra kliniğimizde boş doçent kadrosu olmasına rağmen kadro ilanı açılmamış, bu süre içerisinde yardımcı doçent kadrosunda 6 yıllık sürem dolmuş ve uzman tabip olarak GATA dışında TSK Rehabilitasyon Merkezine tayinim çıkmıştır.

Kliniğimizde bir sonraki doçent kadrosu 2015 ilkbahar döneminde ilan edilmiş, bu kadroya S.T., şahsım ve Y.G.K. başvurmuştur. Başvuru süreci tamamlanmadan önce S.T. 2015 sonbaharında emekli olmuştur. Bu kadroya Nisan 2016'da şahsım atanmıştır.

Görüldüğü üzere S.T. emekli olana kadar benim kendisinin önüne geçmişliğim ve kadroya atanmışlığım yoktur. Benim GATA'daki doçent kadrosuna atanmam kendisinin emekli olmasından yaklaşık 7 ay sonra olmuştur.

S.T.nin 95 yayını vardır. S.T. şahsımı kastederek 'çok kısa sürede akademik ilerleme sağlamış, kadrolara atanmıştır' demiştir. Bu ifadesi doğru değildir. 2008 yılında yardımcı doçent olduktan tam 8 yıl sonra 2016 yılında doçent kadrosuna atandım.

Tanık S.T., M.A. ve F.N.A.nın çok sayıda editöre mektup yayını yaptığını ve bu yayınlarla şahsımın ve Y.G.K.nın desteklendiğini iddia etmiştir. Öncelikle M.A. ve F.N.A. ile ortak yayın sayımız 60 değil 41'dir. Ayrıca bu kişiler halen görevlerinin başındadırlar ve FETÖ ile irtibatlı olduklarına ilişkin bir suçla itham edilmemişlerdir. Kaldı ki S.T.nın editöre mektup sayısı da 32'dir.

Diğer tanık C.B. ile aramızda önceye dayalı husumet vardır. Şahsıma yapmış olduğu hakaret nedeniyle yaptığım şikayet sonucunda Ankara 18. Asliye Ceza Mahkemesi, 3/3/2016 tarihinde adli para cezası vermiş ve bu karar kesinleşmiştir.

Tanık C.B. kliniğimizde mesai sonrasında toplantı yapıldığını ve toplantıya ben de dahil

ismini belirttiği 22 kişinin katıldığını söylemiştir. İfadesinde kimi yerde gördüm derken kimi yerde bir sivil memurun kendisine haber vermesi üzerine öğrendiğini söylemiştir. Bu sivil memurun kim olduğunu belirtmemiş ve muğlak ifadeler kullanmıştır. Saydığı 22 kişi arasında ana bilim başkanından hademeye, profesörden yardımcı doçente, doçentten asistana kişiler olduğu, üstelik mesai sonrası bir klinikte toplanıldığı beyanı mantık dışıdır ve her şeyini gizli yapan bir örgütün yöntemleriyle uyuşmaz.

Kaldı ki ismi sayılan 22 kişinin bir çoğu hakkında hiçbir işlem yapılmamış, hakkında soruşturma yürütülen bazı kişilerin iddianamelerinde ise bu ifadeye hiç yer verilmemiş, yalnızda 4 yada 5 kişinin iddianamesinde bu ifadelere yer verilmiştir.

C.B., 17 yıllık profesör olarak 23 civarında yayını olduğunu, normal çalışan bir akademisyenin ise yılda 5-6 yayın yapabileceğini belirtmiştir. Kendisinin 30-35 yıllık meslek hayatında yıllık 1 in altında yayını olması kendisinin düzeyini ortaya koyar.

Ayrıca C.B.nin ifadesinde yer almayan bir cümleye iddianamede yer verilmiştir. '... fazla sayıda hasta bakmadığını, kendinden daha kıdemsiz öğretim görevlilerinin çok daha fazla sayıda hasta baktıklarını' söylediği aktarılmıştır ancak biyokimya branşı laboratuar dalıdır ve poliklinik/klinik hizmeti yoktur. Dolayısıyla C.B.nin hasta bakabilecek durumu yoktur.

2011 yılında kanser araştırmaları için yurt dışına gitmek istemiş, bu konu AD Başkanlığımız tarafından Komutanlığa teklif edilmiş, ancak sürecim devam ederken kliniğimizde benden daha kıdemli öğretim üyelerinden 2 kişinin sonradan plansız olarak yurt dışı eğitimine gitmek istemeleri nedeniyle benim sürecim yarım kalmış ve gidememiştim. Bu olaydan 2 yıl sonra belirlenen staj konusunda talepte bulunan tek kişi olduğum için 2013 yılında yurt dışı staj tahsiline gidebildim. Özetle GATA'da arzu eden her öğretim üyesinin kolaylıkla gidebileceği staj tahsili konusunda en çok sorun yaşayan insanlardan biriyim.

İddianamede bahsi geçen para transferinin ise askeri doktorların maaşlarına 'sağlık tazminatı' adı altında zam geldiği dönemde tasarruf amaçlı klasik gün aktivitesi olduğu, transferlerin karşılıklı ve aynı miktarda olduğu ve açıklamalarda genelde gün parası yazdığı dikkate alınmalıdır."

26. Başvurucu, Ankara 20. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/2/2018 tarihli 1. duruşmasında verdiği kararıyla tahliye edilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın üzerine atılı eylem nedeniyle delillerin önemli ölçüde toplanmış olması, sanığın tutuklu kaldığı süre, sanığın gelinen kovuşturma aşaması itibariyle kaçma, gizlenme ya da delilleri karartması hususunda somut olguların bulunmayışı hususları dikkate alınarak, sanık başka bir suçtan tutuklu ya da hükümlü değilse derhal salıverilmesine [karar verildi]."

27. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

28. İlgili hukuk için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 31-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda mevcut olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık, bu konuda görüş belirtmemiştir.

b. Değerlendirme

32. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

33. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelen bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

35. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191).

36. 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).

37. 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

38. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

39. Genel ilkeler için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

41. 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.

42. Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında, başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğuna genel olarak değinilmiş; herhangi bir ayrıntıya yer verilmemiştir (bkz. § 14).

43. Başvurucuya yönelik suçlamanın temel dayanağı başvurucunun da FETÖ/PDY'nin GATA'daki örgütlenmesinin içinde yer aldığı iddiasıdır. İddianamede başvurucuya isnat edilen FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlamalara ilişkin olarak soruşturma mercileri tarafından başvurucunun kamu görevinden ihraç edildiği, şüpheli O.Y.nin dergisinde üç makalesinin yayımlandığı ve toplam 119 makalesinin bulunması nedeniyle yayın ağı tarafından GATA içine yerleşmiş FETÖ/PDY üyelerince desteklendiği, mağdur S.T.nin ve mağdur C.B.nin beyanlarının olduğu ve MASAK tarafından başvurucu aleyhinde rapor düzenlendiği hususları dayanak olarak gösterilmiştir.

44. Buna göre başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamanın dayanaklarından biri, başvurucunun görevinden ihraç edilmesidir.

45. Anayasa Mahkemesinin daha önce birçok kez vurguladığı üzere kişiler hakkında görevden uzaklaştırma ve/veya kamu görevinden çıkarma tedbirlerinin uygulanmasının -tek başına- suç işlediğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabulü mümkün değildir (Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, § 70; Mustafa Açay, B. No: 2016/66638, 3/7/2019, § 54; Ali Aktaş, B. No: 2016/14178, 17/7/2019, § 53, Zafer Özer, § 58).

46. Soruşturma mercileri GATA bünyesinde görev yapan bazı kişilerin akademik unvanlı

kadrolara FETÖ/PDY mensubu kişileri yerleştirmek ve bunların akademik kariyerlerinin devam etmesini sağlamak amacıyla bilimsel yayın sayılarını artırmak için bir yayın ağı oluşturduklarını değerlendirmişlerdir. Buna göre başvurucunun 119 bilimsel yayınının bulunduğu ve bunların üçünün JCAM adlı dergide yayımlandığı, tanık beyanlarında ifade edildiği üzere 119 bilimsel çalışma sayısının yüksek bir sayı olduğu, başvurucunun bu sayıda makaleye sahip olmasının yayın ağı tarafından GATA içine yerleşmiş FETÖ/PDY üyelerince desteklendiğini gösterdiği olgusuna dayanmıştır.

47. Başvurucu ise yayın ağı raporunun aralarında kendisinin olmadığı on kişi hakkında detaylı olarak düzenlendiğini, daha sonra Savcılığın ilave talimatıyla GATA soruşturmasındaki diğer tüm şüphelilerin de JCAM dergisindeki yayın sayıları ve Pubmed sitesinde görülen yayınlarının sadece sayısal durumları yönünden yüzeysel bir inceleme yapıldığını belirtmiştir. Başvurucu iddianamede FETÖ/PDY'nin Zaman gazetesi diye nitelendirilen dergideki söz konusu üç yayının hiçbirinde birinci isim yazarı olmadığını, üç yayının birinci isim yazarlarından hiçbiri hakkında FETÖ soruşturmasının da olmadığını hatta JCAM adlı derginin editörünün (sahibi) tutuksuz soruşturulduğunu açıklamıştır. Başvurucu, söz konusu üç yayının kendisine sağlamış olduğu akademik puanın toplam akademik puanının %0,29'unu oluşturduğunu ve akademik ilerlemesinde kayda değer olmayan bir katkı sağladığını savunmuştur. Başvurucu ayrıca çok sayıda yayını olmasına ilişkin olarak ise 119 yayınının 55'inin orijinal makale, 64'ünün editöre mektup türünde olduğunu, yardımcı doçentliğe 2008 yılında atandığını ve 8 yıllık meslek hayatında 55 makalenin normal olduğunu, editöre mektup türündeki yayının ise daha az zahmetli bir yayın türü olması ve iki üç gün içinde hazırlanabilir olduğunu, birlikte yayın yaptığı bilim insanlarının çok büyük kısmı (%86) hakkında hiçbir FETÖ/PDY soruşturması olmadığını savunmuştur.

48. Soruşturma makamlarının başvurucunun savunmasında yer alan iddiaların aksini ortaya koymadığı, iddianamede de yayın ağına ilişkin bu delilin tek başına değerlendirilemeyeceğinin belirtildiği ve bununla birlikte başvurucunun söz konusu yayın ağının oluşturulmasında bir etki veya görevinin olduğu yönünde bir tespit ve iddianın da olmadığı görülmektedir. Başvurucunun FETÖ/PDY'nin desteği veya yönlendirmesi ile O.Y. isimli kişi tarafından kurulduğu iddia edilen bu dergide üç adet makalesinin yayımlanmasının tek başına örgütsel bir faaliyet olarak kabulü mümkün değildir. Başvurucunun toplam bilimsel yayın sayısının emsallerine göre fazla olması da suç belirtisi olarak yorumlanabilecek bir olgu değildir.

49. İddianamede başvurucu aleyhine ifade veren iki tanığın beyanına dayanılarak başvurucunun GATA içinde FETÖ/PDY mensubu olarak anılmakta olan kişiler ile birlikte hareket ederek terör örgütü mensubu olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Tanık S.T. kendisinin doçentlik unvanı almasının FETÖ/PDY ile bağlantılı bazı yetkililer tarafından haksız ve hukuka aykırı bir şekilde iki yıl boyunca engellendiğini, bu dönemde doçentlik kadrosuna alınmaması nedeniyle kendisinden sonra yardımcı doçent olan başvurucunun doçent unvanı aldığını ifade etmiştir. GATA'dan emekli olduğu anlaşılan C.B.nin mağdur sıfatıyla alınan bir beyanında E.Ö.A. adında birinin Sağlık Komutanlığında görevli olmasına rağmen GATA'ya gelerek başvurucunun aralarında bulunduğu bazı kişilerle görüşüp toplantı yaptığını, mesai sonrasında yapılan bu toplantıları kendisine bir sivil memurun bildirdiğini ifade etmiştir.

50. Başvurucu ise tanık S.T.nin iddialarının doğru olmadığını, tanığın doçentlik kadrosuna aday olduğu 2013 döneminde kendisinin aday dahi olmadığını, 2015 döneminde ise kadro atamaları tamamlanmadan tanığın emekliye ayrıldığını, kendisinin tanıktan daha çok engelle

karşılaştığını, sekiz yıllık bir süreden sonra 2016 yılının Nisan ayında uzun bir istihbarat sürecinden geçirilerek atandığını savunmuştur. Başvurucu ayrıca diğer tanık C.B. ile aralarında önceye dayalı bir husumet olduğunu, tanığı şikâyet etmesi üzerine adli para cezasına hükmedildiğini, buna ilişkin mahkeme kararını da delil olarak sunduğunu, tanığın mesai sonrası klinikte yaptığı toplantılara katıldığı yönündeki beyanların muğlak olduğunu, her kademeden yirmi iki kişinin mesai sonrası klinikte toplandığı savının örgütün yapısıyla bağdaşmadığını ve tahmine dayalı olduğunu savunmuştur.

51. Söz konusu tanık ve mağdur beyanlarının duyuma veya kanaate dayalı olduğu ve başvurucu ile FETÖ/PDY arasında örgütsel bir ilişki bulunduğuna dair somut bir olaya veya olguya ilişkin olmadığı, varsayımlara dayalı birtakım çıkarımlardan oluştuğu ve bu anlamda yargı makamlarına denetim yaparak söz konusu beyanları doğrulama ya da çürütme imkânı sunmadığı görülmektedir. Bu bakımdan anılan beyanların da kuvvetli suç belirtisi olarak değerlendirilmesi mümkün görünmemektedir.

52. Soruşturma mercileri ayrıca MASAK raporlarını dayanak göstermiştir. Bu raporlarda başvurucunun GATA'da görev yapan ve hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen bazı kişilerle mahiyeti belirlenemeyen para transferi içinde bulunduğu tespit edilmişse de başvurucu bunun mesai arkadaşları arasında tasarruf amaçlı yapılan gün parası kapsamında olduğunu ve kişilerin aylık birbirlerine sıralı olarak gönderdikleri para miktarının aynı olduğunu ifade etmiştir. Soruşturma mercileri de bu para transferlerinin örgütsel bir ilişki içinde veya örgütle bağlantılı olduğunu ileri sürmemiş ve başvurucunun savunmasının aksine bir olgu ortaya koymamışlardır.

53. Bu itibarla başvurucunun savunması ve dosya kapsamına göre somut olayda tutuklama için gerekli olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı kanaatine ulaşılmıştır.

54. Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığına ilişkin ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

55. Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

56. 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

57. 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 (Mehmet Hasan Altan (2), §§ 152-157; Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 83-89; Mustafa Baldır, §§ 83-88).

58. 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.

59. 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.

60. Öte yandan başvurucu tutukluluğun makul süreyi aştığını ve matbu gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verildiğini ileri sürmüşse de başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle hak ihlali kararı verildiğinden bu iddianın ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

2. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

61. Başvurucu; soruşturma dosyasındaki gizlilik kararı nedeniyle suçlamalara ilişkin temel delillere erişemediğini, tutukluluğa etkili bir şekilde itiraz edemediğini belirterek Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

62. Bakanlık, bu konuda görüş belirtmemiştir.

b. Değerlendirme

63. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

64. 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).

65. Somut olayda ifade ve sorgu tutanakları, tutukluluğa ilişkin kararlar, başvurucu veya müdafileri tarafından verilen tutukluluğa ilişkin dilekçeler, 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.

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

3. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

67. Başvurucu; tutuklama kararına itiraz ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlarının dosya üzerinden, duruşma açılmaksızın verildiğini ileri sürmüştür.

68. Bakanlık; başvurucunun bu şikâyeti bakımından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının 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 olağanüstü dönemin koşullarında başvurucunun tutukluluk incelemelerinin dosya üzerinden yapılmasının hukuka uygun olduğu görüşündedir.

b. Değerlendirme

69. 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).

70. 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 sağlamayacağını ve serbest kalması sonucunu doğurmayacağını belirtmiş, bu durumda yalnızca kişinin uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkarılmamasıyla ilgili bir hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinileceği sonucuna varmıştır.

71. 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.

72. Somut olayda başvurucu -1 yıl 6 ay 5 gün sonra- 21/2/2018 tarihinde mahkeme önüne çıkmış ve itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme fırsatına sahip olmuştur. Dolayısıyla somut başvuru yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

74. Başvurucu, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, hiçbir belgeye erişememe nedeniyle suçlamalar hakkında yeterli bilgi sahibi olamadığını ve etkin savunma yapamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

75. Bakanlık, bu konuda görüş belirtmemiştir.

2. Değerlendirme

76. 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).

77. Somut olayda başvurucu, soruşturma süreci devam ederken bireysel başvuruda bulunmuş; sonrasında hakkında kamu davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki kovuşturmanın devam ettiği görülmektedir. Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği suçlamaya esas olguların kendisine bildirilmediği, böylelikle isnadı (suçu) öğrenme hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerini yargılamada ve sonrasında istinaf/temyiz aşamalarında ileri sürebilme ve bu aşamalarda inceletme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede derece mahkemelerinin yargılama ve istinaf/temyiz süreçleri beklenmeden soruşturma sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin başvurucu tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

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

C. 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 ilgili kısımları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama 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. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki davada 21/2/2018 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiş ve başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir.

81. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini talep etmiş ve tazminat haklarının saklı tutulmasını istemiştir. Bununla birlikte sonraki süreçte herhangi bir tazminat talebinde bulunmamıştır. Bu nedenle tazminata ilişkin bir karar verilmesi mümkün görülmemiştir. Bu durumda ihlalin tespiti dışında sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir husus bulunmadığı anlaşılmaktadır (Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, § 92; Mehmet Güneş, B. No: 2014/1268, 17/5/2016, § 66).

82. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL başvuru harcından oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. 257,50 TL başvuru harcından oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 20. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/157) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

F.D.

B. No: 2017/8424 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/8424

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

F.D. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/8424)

Karar Tarihi: 3/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : F.D.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından başvurucunun tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası bakımından kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik iddiaların ise kabul edilemez olduğuna 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:

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 süreci yeniden uzatılmayarak 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 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 Osmaneli hâkimi olarak görev yapmıştır.

11. Başvurucu, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) 16/7/2016 tarihli kararı ile görevinden uzaklaştırılmış; 4/10/2016 tarihli kararı ile meslekten ihraç edilmiştir.

12. Bilecik Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma kapsamında 17/7/2016 tarihinde başvurucu gözaltına alınmıştır.

13. Başvurucu başsavcılık tarafından silahlı terör örgütüne üye olma ve Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından tutuklanması istemiyle 17/7/2016 tarihinde Bilecik Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Başvurucunun sorgusu Bilecik Sulh Ceza Hâkimliğince aynı tarihte yapılmıştır.

14. Hâkimlik başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma, Anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Teşebbüs Etme, Anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Teşebbüs Etme Suçunun Beraberinde Başka Suç İşleme suçlarından şüpheliler M.A, F.D., E.Y, M.G., H.G., K.Y., B.Y.'nin üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunması, suçun vasıf ve mahiyeti, suçun CMK 100'de sayılan katalog suçlardan olması, dosya içerisindeki belgeler, ülke genelindeki eylemler ve tehlikenin henüz devam ediyor olması, şüphelilerin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın talebi doğrultusunda HSYK 2. Dairesi'nin 16.07.2016 tarihinde 2016/4 tedbir esas ve 2016/345 karar sayılı kararıyla görevden uzaklaştırmalarına karar verilmiş olması ile dosya kapsamı hep birlikte değerlendirildiğinde, adli kontrol tedbirinin bu aşamada yetersiz kalacağı, bu yönüyle tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, şüphelilerin üzerine atılı suçun alt ve üst sınırı, delillerin tam olarak toplanmaması nedeni ile delil karartma ve kaçma şüphesinin hazırlık dosyasına yansımış olduğu dikkate alınarak Bilecik Cumhuriyet Başsavcılığı'nın talebinin KABULÜNE, Şüpheliler...F.D....CMK'nın 100

ve devamı maddeleri uyarınca TUTUKLANMALARINA ... [karar verildi.]"

15. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş, ancak itirazı Eskişehir 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 20/7/2016 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

16. Bilecik Cumhuriyet Başsavcılığı, aynı olayla ilgili olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma yürütüldüğünü, bu kapsamda dosyalar arasında hukuki ve fiili irtibat bulunduğunu gerekçe göstererek 21/7/2016 tarihli karar ile yetkisizliğine ve başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasının Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar vermiştir.

17. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği'nin 11/9/2016 tarihli kararı ile başvurucunun adli kontrol altına alınarak tahliyesine karar verilmiştir.

18. Başvurucu 12/1/2017 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

19. Başsavcılık 20/11/2016 tarihli kararı ile başvurucu hakkındaki soruşturmanın tefrikine karar vermiş; 11/1/2017 tarihinde yetkisizlik kararı vererek soruşturma dosyasını İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

20. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 18/12/2017 tarihli yetkisizlik kararı verilerek dosya Bursa Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

21. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı 23/10/2018 tarihinde başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olmanın dışındaki suçlar yönünden kovuşturmaya yer olmadığına dair ek karar vermiştir.

22. Başsavcılık 8/11/2018 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle Bursa 8. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

23. Bursa 8. Ağır Ceza Mahkemesi 26/12/2019 tarihli kararı ile "yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması" nedeniyle başvurucunun atılı suçtan beraatına hükmetmiştir. Karar Başsavcılık tarafından istinaf edilmiştir.

24. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf incelemesinde derdesttir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesi olmaksızın ve görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin görevli olmayan bir mahkeme tarafından tutuklandığını, olayda tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, tutuklamanın orantısız bir tedbir olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde, başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında ilgili makamların tutuklamaya ilişkin ilgili ve yeterli gerekçe gösterdiği, bu gerekçeler kapsamında başvurucunun tutukluluğunun keyfî olduğunun savunulamayacağı ifade edilmiştir.

28. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel olarak başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

29. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Bireysel başvuru usulü” kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

30. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün “Başvuru süresi ve mazeret” başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.”

31. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

32. Başvurunun süresinde yapılmış olması, her aşamada dikkate alınması gereken usule ilişkin ön şartlardan birisidir (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 18).

33. Suç isnadına bağlı özgürlükten yoksun bırakılma hâllerinde, derece mahkemesince hüküm verilmeden önce tutukluluk hâli sona eren bir kişinin, en geç tahliye edildiği tarihten itibaren otuz günlük yasal süresi içinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak tutuklulukla ilgili şikâyetlerini ileri sürmesi gerekmektedir (Cüneyt Kartal, B. No: 2013/6572, 20/3/2014, § 22).

34. Somut olayda başvurucu soruşturma aşamasında Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 11/9/2016 tarihli kararı ile tahliye edilmiştir. Buna göre başvurucunun en geç tahliye edildiği bu tarihten itibaren otuz günlük yasal süre içinde bireysel başvuruda bulunması gerekirken 12/1/2017 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

35. Açıklanan nedenlerle, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEKİR DEMİRCİ (2)

B. No: 2017/8553 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/8553

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEKİR DEMİRCİ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/8553)

Karar Tarihi: 3/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ali Rıza SÖNMEZ

Başvurucu : Bekir DEMİRCİ

Vekili : Av. Yasemin GENÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluk hâlinin makul süreyi aşması, tutukluluğun devamı ve itirazın reddine dair kararların doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulmuş bağımsız ve tarafsız olmayan hâkimlik tarafından verilmesi, tutukluluğun devamı kararlarına yönelik itirazların geç değerlendirilmesi, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yurt dışına çıkamamak şeklindeki adli kontrol tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle seyahat hürriyetinin; yasal koşulları oluşmadığı hâlde gözaltında ters kelepçe takılması ve ceza infaz kurumunda uygun olmayan koşullarda tutulmasının yanı sıra bir kısım hakkının sınırlandırılması nedeniyle kötü muamele yasağının; soruşturma aşamasında arama ve elkoyma işlemlerinin yöntemince yapılmaması nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, mal varlığına yönelik uygulanan tedbir nedeniyle mülkiyet hakkının; gözaltı işlemleri sırasında basın mensuplarının görüntü almasına izin verilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin; soruşturma sürecindeki birtakım uygulamalar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği

iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/1/2017 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 olaylar özetle şöyledir:

6. 15/7/2016 gecesi darbe teşebbüsünde bulunulması nedeniyle 21/7/2016 tarihinde Türkiye genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

7. 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).

8. Adana İdare Mahkemesi hâkimi olarak görev yapmakta olan başvurucu, Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen bir soruşturma kapsamında 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

9. Başvurucu aynı tarihte Adana Cumhuriyet Başsavcılığında müdafii huzurunda ifade vermiştir. Başvurucu ifadesinde özetle FETÖ/PDY ve gerçekleşen darbe teşebbüsü ile bir ilgisinin bulunmadığını savunmuştur. Başvurucu müdafii, atılı suçları işlediğine dair dosyada delil bulunmaması nedeniyle müvekkilinin serbest bırakılmasını talep etmiştir.

10. Adana Cumhuriyet Başsavcılığı 17/7/2016 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından tutuklanması istemiyle başvurucuyu Adana Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

11. Başvurucunun sorgusu Adana 5. Sulh Ceza Hâkimliğinde aynı tarihte yapılmıştır. Sorgu tutanağına göre başvurucuya yüklenen suç anlatılmış, Adana Barosunca görevlendirilen başvurucunun müdafii de sorgu esnasında hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde isnat edilen suçlamaları kabul etmediğini belirtmiştir.

12. Hâkimlik yaptığı sorgu sonucunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından tutuklanmasına yönelik

talebin reddine ve yurt dışına çıkışının yasaklanması şeklinde adli kontrol tedbirinin uygulanmasına karar vermiştir.

13. Anılan karara Cumhuriyet savcısı tarafından 19/7/2016 tarihinde itiraz edilmiş, Adana 6. Sulh Ceza Hâkimliği 20/7/2016 tarihli kararı ile itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

14. Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca yeni delillerin elde edildiği gerekçesiyle 21/7/2016 tarihinde yeniden gözaltına alınmasına karar verilmesi sonrasında yakalanıp gözaltına alınan başvurucu aynı tarihte silahlı terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından tutuklanması istemiyle Adana Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

15. Başvurucunun sorgusu Adana 7. Sulh Ceza Hâkimliğinde 21/7/2017 tarihinde yapılmıştır. Sorgu tutanağına göre başvurucunun müdafii de sorgu esnasında hazır bulunmuştur. Başvurucuifadesinde, isnat edilen suçlamaları kabul etmediğini belirtmiştir.

16. Sorgu sonucunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir. Bu kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...yüklenen suçun niteliği ve önemi, mevcut delil durumu, dosya içeriğinde suçu işlediğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin gösteren olguların bulunması, (15/7/2016) günü saat 21 :00 sıralarında TSK bünyesinde görevli muvazzaf öncülüğünde T.C devletinin anayasal düzenine karşı siyasal iktidarı sonlandırmak, kamu kurum ve kuruluşlarını ele geçirerek işlevsiz kılmak ve yönetime ele geçirmek maksatıyla darbe eylemi gerçekleştirildiği, HSYK tarafından 16/7/2016 günü gerçekleştirilen toplantı neticesinde ilgilinin darbe eylemini gerçekleştiren aynı örgüte mensup olduğu gerekçesi ile hakimlik savcılık mesleğinden açığa alınarak görevinden uzaklaştırılmasına karar verildiği, hakkında anayasal düzeni değiştirmeye teşebbüs sucundan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulduğu, bu kapsamla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hakkında Adana Cumhuriyet Baş avcılığına talimat yolu ile su ihbarı gerçekleştirildiği, isnat olunan suçla ilgili Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı anayasal düzene karşı işlenen suçlar soruşturma bürosunca yürütülen soruşturma kapsamında elde edilen deliller somut şüphe oluşturan bulguların olması, müsnet suçun niteliği, öngörülen cezanın miktarı, atılı suçun 100/3-a-11'de sayılan ve kaçma şüphesi var olduğu kabul edilen katalog suçlardan oluşu, öngörülen ceza miktarı ile tutuklama tedbiri karşılaştırıldığında tutuklama tedbirinin bu aşamada Anayasanın 13. Maddesinde ifade olunan ölçülülük ilkesine uygun olacağının düşünülmesi, eylemin silahlı bir terör örgünün faaliyeti kapsamında işlenmiş olması, amaç ve yöntem olarak temel hak ve özgürlükleri sonlandırrnak gayesini gütmesi, bu hali ile vehamet arz etmesi, hali hazırda anayasal düzeni değiştirmeye yönelik eylemlerin sonlanmamış ve devam ediyor olması ile adli kontrol uygulamnmasının bu aşamada yetersiz oluşu ile 2802 Sayılı Ya anın 94. Madde indeki suç üstü koşullarınında gerçekleştiği gözetilerek CMK 100/3-a maddesinde belirtilen ve tutuklama nedeni var sayılan katalog suçlardan olması, ön görülen ceza miktarının yüksekliği nedeniyle kaçma şüphesinin bulunması adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağının anlaşılması adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağının anlaşılması, Fettullahçı Terör Örgütünün kalkışma teşebbüsüne başlamasından itibaren tüm ülke sathında aynı tehdidin devam ettiği, örgüt üyesi mensuplarının birbirleri ile fikri ve eylemsel birlikteliklerinin bu tehlikeye vücut verdiği, sadece 15/7/2016 tarihinde başlayan kalkışma teşebbüsü sonucu şu ana kadar 246 vatandaşımızın hunharca katledildiği, Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca dosyasına yeni

deliller sunulduğu dikkate alınarak... TUTUKLANMASINA ... [karar verildi.] "

17. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, Adana 6. Sulh Ceza Hâkimliğince 28/7/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

18. Adana Cumhuriyet Başsavcılığı 6/9/2016 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

19. Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliği 7/12/2016 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine başvurucunun tutukluluk durumunu incelemiş, başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım şüphelinin tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

20. Anılan karar başvurucuya 16/12/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu tutukluluğun devamına ilişkin karara 22/12/2016 tarihinde itiraz etmiştir. Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliği 9/1/2017 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir.

21. Başvurucu söz konusu kararı 11/1/2017 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

22. Başvurucu 16/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 2/1/2017 tarihli ve 680 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 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 yapma yetkisinin ilgilinin görev yaptığı yere bağlı olan bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığına ait olduğu şeklinde değişiklik yapılmış olması gerekçesiyle yetkisizlik kararı vererek dosyayı Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

24. Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı 3/7/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açmıştır. Aynı tarihte Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucu hakkında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermesinin yanı sıra isnat edilen bu suç yönünden başvurucunun resen tahliyesine de karar vermiştir.

25. FETÖ/PDY'ye ve ByLock programına ilişkin genel açıklamaların yer aldığı iddianamede ilk olarak FETÖ/PDY'nin hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hiyerarşik yapısına ve hukuka aykırı hangi tür eylemlerde bulunduğuna değinilmiştir. Daha sonra ise iddianamede, başvurucunun gerek organik olarak gerekse örgütsel nitelikli eylemleri bakımından FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. Suçlamaya esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) 24/8/2016 tarihli ve 426 sayılı kararı ile başvurucunun kamu görevinden çıkarıldığı, bu kararın 29/11/2016 tarihinde kesinleştiği belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun FETÖ/PDY'nin sadece kendi üyeleri arasında iletişim amaçlı kullandıkları ByLock isimli şifreli haberleşme programını adına kayıtlı telefon hattına yükleyerek kullandığı ileri sürülmüştür.

26. İddianamede ayrıca başvurucu hakkında beyanda bulunan tanığın anlatımlarına yer verilmiştir. Bu beyanların ilgili kısımları şöyledir:

- H.V. 10/2/2017 tarihli ifadesinde "...Ayrıca yine Yozgat adliyesinde daha önce İdare

Mahkemesi Başkanı olarak görev yapan Bekir isimli yanlış hatırlamıyorsam Kahramanmaraş ya da Gaziantep iline İdare Mahkemesinde üye hakim olarak görev yapan şahıs Yozgat iline seçimler öncesinde geldi ve yine adiye lojmanında hakim ve savcılarla görüşerek cemaatin adayları olan bağımsızlar için oy talep etti." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- H.V. 23/2/2017 tarihli ifadesinde ise "...Daha önceki ifademde seçim çalışması için Yozgat Adliye Lojmanlarında bağımsız adaylara yönelik seçim faaliyeti yürüten idare mahkemesi hakim Bekir isimli şahsın soy ismini hatırladım. Bu şahıs Bekir DEMİRCİ'dir." şeklinde anlatımda bulunmuştur.

27. Gaziantep 9. Ağır Ceza Mahkemesi 12/7/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/56 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

28. Gaziantep 9. Ağır Ceza Mahkemesi 21/9/2017 tarihli karar ile yetkisizlik kararı vererek dosyayı Adana Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir.

29. Adana 13. Ağır Ceza Mahkemesi 29/1/2018 tarihli karar ile davanın açıldığı tarihte Adana Bölge Adliye Mahkemesinin faaliyette olmadığı ve yetkisinin bulunmadığı, dava açılma tarihi itibarıyla davaya bakma yetkisinin Gaziantep 9. Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gerekçesiyle karşı yetkisizlik kararı vererek olumsuz yetki uyuşmazlığının giderilmesi ve yargı yerinin belirlenmesi için dosyayı Yargıtay 5. Ceza Dairesine göndermiştir.

30. Yargıtay 5. Ceza Dairesi 7/3/2018 tarihinde Gaziantep 9. Ağır Ceza Mahkemesinin yetkili olduğuna karar vermiştir.

31. Yapılan yargılama sonunda Gaziantep 9. Ağır Ceza Mahkemesi 21/6/2018 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Aynı kararla başvurucunun tahliyesine de hükmolunmuştur.

32. Başvurucu, mahkûmiyet hükmüne karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstinaf incelemesi sonunda Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesi 7/5/2019 tarihli kararıyla anılan mahkûmiyet hükmünün bozulmasına karar vermiştir.

33. Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen bozma kararı sonrasında Mahkeme yeniden yaptığı yargılama sonunda 27/2/2020 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

34. İlgili hukuk için bkz. Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 33-56.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yerleşme ve Seyahat Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu, somut herhangi bir bilgi ve belge olmaksızın hukuka aykırı olarak hakkında yurt dışına çıkışının yasaklanmasına dair adli kontrol tedbirine hükmedildiğini belirterek seyahat hürriyeti ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu hakkında uygulanan adli kontrol tedbirinin mahiyeti itibarıyla kişinin seyahat hürriyeti hakkına yönelik bir kısıtlama oluşturduğu, başvurucunun şikâyetlerinin özünün de bu hususa ilişkin olduğu görüldüğündenanılan ihlal iddiası Anayasa'nın 23. maddesinde güvence altına alınan seyahat hürriyeti kapsamında incelenmiştir.

38. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

39. Anayasa'nın 23. ve Sözleşme'ye ek (4) numaralı Protokol'ün 2. maddesinde, ülke içinde seyahat özgürlüğü bulunmakla birlikte kişilerin bulunduğu ülkeden ayrılma özgürlüğü de bulunmaktadır. Ancak anılan Protokol'e Türkiye taraf olmadığından Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan seyahat özgürlüğüne yönelik başvurular bireysel başvuru kapsamında değildir.

40. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında yurt dışına çıkış yasağı getiren adli kontrol tedbirinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına değil seyahat hürriyetine ilişkin olduğunu belirttikten sonra başvurucunun bu yasak nedeniyle özgürlüğünün kısıtlandığı iddiasını konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, §§ 41-54).

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

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan somut olgu ya da deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda bulunmadığını, tutuklama ve itiraz üzerine verilen kararların gerekçesiz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. Başvurucu ayrıca görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmiştir. Başvurucuya göre tutuklanmasına karar verildiği tarihte hâkim olması dolayısıyla hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılabilmesi için 2802 sayılı Kanun'a göre gerekli özel şartlar oluşmadan soruşturma yürütülmüş, yetkisiz ve görevsiz mercilerce hukuka aykırı olarak tutuklanmıştır.

44. Öte yandan başvurucu, ifade alma ve sorgu esnasında sorulan soruların özel hayata dair

bilgiler içermesi nedeniyle özel hayatın korunması ve aile hayatına saygı hakkı ile düşünce ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini de iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

45. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

46. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin 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, § 16). Bu itibarla somut olayda başvurucunun bu bölümdeki iddialarının özünün tutuklanmasının hukuki olmadığına yönelik olduğu anlaşılmakla bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

48. 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."

49. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191).

50. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan

suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyeliği 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).

51. 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

52. Genel ilkeler için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Başvurucu, FETÖ/PDY üyesi olma suçundan 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

54. Diğer taraftan başvurucu bir hâkim olarak mesleğinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin yetkili ve görevli olmayan mahkemece tutuklandığını iddia etmektedir.

55. Anayasa Mahkemesi, darbe teşebbüsünden sonraki dönemde bu teşebbüsün arkasındaki yapılanma olduğu kabul edilen FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen soruşturmalar kapsamında yargı mensupları hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin bireysel başvuruları incelediği birçok kararında, başvurucu yargı mensuplarının mesleklerinden veya görevlerinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandıkları ve bu nedenle tutuklamanın kanuni dayanağının bulunmadığı iddialarını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi bu inceleme sonucunda gerek Yüksek Mahkeme üyeleri gerekse diğer yargı mensupları bakımından tutuklamaya konu olaylara ilişkin olarak soruşturma mercilerince veya tutuklamaya karar veren yargı organlarınca isnat edilen ve tutuklamaya konu olan suçların kişisel suç olduğu ve ayrıca ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlinin bulunduğu yönündeki değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temellerinin bulunduğu, dolayısıyla tutuklama tedbirlerinin kanuni dayanaktan yoksun olduğunun söylenemeyeceği sonucuna varmıştır. Kaldı ki -Yüksek Mahkeme üyelerinden farklı olarak- hâkim ve Cumhuriyet savcıları yönünden ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli bulunmasa da kişisel suçlarına ilişkin olarak soruşturma yürütülmesi için bir izin şartı bulunmadığı Yargıtay Ceza Genel Kurulunun birçok kararında belirtilmiştir (Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, § 93).

56. Başvurucunun 15/7/2016 tarihinde başlayan ve ertesi gün de devam eden darbe teşebbüsünün savuşturulması sonrasında gözaltına alınıp darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen ve yargı makamlarınca silahlı bir terör örgütü olduğuna karar verilen FETÖ/PDY üyesi olma suçundan tutuklandığı 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 (Mustafa Özterzi, § 94).

57. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun hâkim olması nedeniyle Anayasa veya 2802 sayılı Kanun'dan kaynaklanan güvenceler uygulanmaksızın kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır (Mustafa Özterzi, § 95).

58. 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.

59. Adana 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında, başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğuna genel ifadelerle değinilmiş ancak bu somut olguların neler olduğu açıklanmamıştır (bkz. § 16).

60. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede ise başvurucunun isnat edilen suçu (silahlı terör örgütüne üye olma) işlediğine dair delil olarak HSYK'nın meslekten çıkarma kararına, başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasının kullanıcısı olmasına dayanılmıştır. İddianamede ayrıca başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğuna yönelik tanık ifadesine de yer verilmiştir (bkz. §§ 25, 26).

61. Soruşturma mercilerince suçlamaya esas alınan olgular arasında başvurucununByLock uygulamasının kullanıcısı olmasının yer aldığı görülmektedir. 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 (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Selçuk Özdemir, § 74; Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, § 57; Adem Türkel B. No: 2017/632, 23/1/2019, § 63).

62. 2014 yılında yapılan HSYK üye seçimlerinde ilk derece mahkemelerinde görev yapan hâkim ve savcılar da aday olmuş ve oy kullanmışlardır. Belirlenen seçim sistemi uyarınca hâkim ve savcılar adli yargıdan yedi asıl, dört yedek; idari yargıdan üç asıl iki yedek üyeyi seçecek olup Yargıda Birlik Platformu (YBP) ile Yargıçlar Savcılar Birliği (YARSAV) seçimde destekledikleri adaylarını açıklamıştır. Bu iki yargı örgütünün desteklediklerinin dışında bazı adaylar seçime bağımsız olarak (bir başka adayla birlikte hareket etmeden) girdiklerini ifade etmişlerdir. Kendilerini bağımsız adaylar olarak tanımlayan ve seçim sürecinde hukuk çevrelerinde FETÖ/PDY ile bağlantılarının olduğuna dair iddialar bulunan -ve darbe teşebbüsünden sonra bu yapılanmayla iltisak ve irtibatlarının bulunduğu gerekçesiyle meslekten çıkarılmış olan- bu yargı mensupları lehine çok sayıda hâkim ve savcının propaganda faaliyetinde bulunduğu, seçim çalışmalarına destek verdiği bilinmektedir. Nitekim yargı mensupları hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen soruşturmalar kapsamında alınan birçok şüpheli veya tanığın ifadelerinde bu hususa yer verilmiştir. Seçim sonuçları incelendiğinde seçime bağımsız olarak girdiğini beyan eden adli yargıdan on adayın binlerce hâkim savcıdan blok olarak oy aldığı ve bunlardan ikisi HSYK

yedek üyeliğine seçildiği, idari yargıdan ise beş adayın yüzlerce hâkimden blok olarak oy aldığı ve bunlardan ikisinin HSYK asıl üyeliğine seçildiği görülmektedir (Zafer Özer, § 60).

63. Bu kapsamda anılan seçim sürecinde örgütsel ilişki çerçevesinde söz konusu adaylar lehine propaganda faaliyetinde bulunmanın veya seçim çalışmalarına katılmanın yargı mensupları hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar bakımından yürütülen soruşturmalarda önemli bir olgu olarak değerlendirmesi söz konusu olabilir (Zafer Özer, § 61).

64. Somut olayda yargı mensubu olduğu anlaşılan H.V. başvurucunun -daha önce idare mahkemesi başkanı olarak görev yaptığı- Yozgat'a gelerek adliye lojmanında hâkim ve savcılardan FETÖ/PDY ile bağlantılı adaylar için oy istediği yönünde beyanda bulunmuştur. Başvurucunun görev yeri dahi olmayan bir şehirdeki adliye lojmanlarına gelip FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu bilinen adaylar için oy istediği ve seçim çalışması yaptığı yönündeki tanık ifadesinin de kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilmesi gerekir.

65. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar göz ardı edilmemelidir.

66. 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).

67. 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).

68. Başvurucunun tutuklanmasına esas alınan silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. Gülser Yıldırım (2), [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

69. Somut olayda Adana 7. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar

verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına ve buna göre kaçma şüphesinin bulunmasına, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına, tutuklamanın ölçülülüğüne dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 16).

70. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Adana 7. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

71. 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).

72. 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).

73. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Adana 7. 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.

74. 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.

75. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

2. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

76. Başvurucu; tutukluluğunun makul süreyi aştığını, tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

77. 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).

78. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45).

79. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 21/6/2018 tarihinde 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.

80. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Doğal Hâkim, Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkelerine Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

81. Başvurucu, tutukluluğuna ilişkin karar veren sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim ilkesine aykırı olduğunu ve tarafsız ve bağımsız bir mahkeme niteliğinde bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

82. 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 (diğerleri arasından bkz. 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).

83. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

84. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız

ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olduğu iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Tutukluluğun Devamı Yönündeki Kararlara İtiraz Taleplerinin Geç Değerlendirildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

85. Başvurucu, tutukluluğun devamı yönündeki kararlara itiraz taleplerinin geç değerlendirildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

86. 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).

87. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama ve tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmamaları durumunda maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini isteyebilmelerine imkân sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla tahliyesine karar verilmiş ya da hükümlü hâle gelmiş başvurucular yönünden asıl dava sonuçlanmamış da olsa anılan yolun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (tahliye olmuş başvurucular yönünden bkz. Cafer Yıldız, B. No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40;hükümlü hâle gelmiş başvurucular yönünden bkz. Özgür Arıbaş, B. No: 2015/2394, 31/10/2018, §§ 57-60).

88. Somut başvuruda, tahliyesine karar verilen başvurucunun aynı mahiyetteki iddialarına ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

5. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

90. Başvurucu; soruşturma süresince tüm tutukluluk incelemelerinin dosya üzerinden yapıldığını, bu incelemelerde duruşma yapılmadığını ve dinlenilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

91. 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).

92. 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 sağlamayacağını 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 (Salih Sönmez, §§ 166-177).

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 tutuklandığı 21/7/2017 tarihinden 1 yıl 11 ay sonra 21/6/2018 tarihinde mahkeme önüne çıkmış ve itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme fırsatına sahip olmuştur. 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.

6. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

96. Başvurucu, soruşturma dosyasında gizlilik kararının bulunması nedeniyle hakkındaki suçlamaları öğrenemediğini ve savunmasını yeterince hazırlayamadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

i. Uygulanabilirlik Yönünden

97. Başvurucunun şikâyetlerine konu kısıtlama kararının verildiği belirtilen soruşturmada başvurucuya yöneltilen suçlamanın olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgili olduğu kabul edildiğinden 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

98. 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, §§ 168-176; Hidayet Karaca, §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve

diğerleri, §§ 248-257).

99. 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.

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

101. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına 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.

C. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

102. Başvurucu; görevli ve yetkili olmayan merciler tarafından hukuka aykırı olarak, ağır cezalık suçüstü hâli olmadan arama kararı verildiğini, haksız olarak evinde ve işyerinde yapılan arama ve elkoyma işlemleri nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Arama Kararı Yönünden

103. Anayasa Mahkemesi Hülya Kar (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 yapılması gerektiği kabul edilmiştir (Hülya Kar, §§21-46).

104. Somut olayda soruşturma mercilerce verilmiş arama kararına dayanılarak başvurucunun konutunda ve işyerinde arama yapılmıştır. Başvurucu bu tedbir nedeniyle özel hayatın gizliliği ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Söz konusu tedbirin suç delillerini elde etme amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

105. 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 dayanmakta olup itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağı başvurucuya tanınmıştır. Bundan başka tedbir süreklilik arz eder biçimde uygulanmamıştır. Koruma tedbirinin durumun gerektirdiğinden daha uzun sürdüğü veya hedeflenen amaca ulaşmak bakımından açıkça elverişsiz olduğu değerlendirilmemiştir.

106. 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.

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

b. Elkoyma Kararı Yönünden

108. Somut olayda başvurucunun dijital materyallerine 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi kapsamında el konulmuştur. Bu elkoyma işleminin hukukiliği ve kesin sonuçları derece mahkemeleri tarafından yapılacak yargılama sonucunda ortaya çıkacaktır. Öte yandan el konulan dijital materyaller ve cep telefonlarının incelenmesi tamamlandıktan başvurucuya iade edilmesi mümkün olacaktır. Son olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde "Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen" kişilerin uğramış olduğu maddi zararları isteyebileceği belirtilmiştir. Başvurucunun yargılama sonunda elkoyma nedeniyle uğradığı zararları bu tazminat yoluna başvurmak suretiyle tazmin edebilmesi de mümkün olacaktır. Öte yandan başvurucu, elkoyma kararına karşı itiraz yoluna başvurduğu yönünde bir iddia ve kanıt da sunmamıştır. Dolayısıyla başvurunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yollar tüketilmeksizin yapıldığı anlaşılmaktadır.

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

D. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

110. Başvurucu, taşınmaz hak ve alacaklarına hukuka aykırı bir biçimde tedbir konulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

111. 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).

112. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 4/7/2013 tarihli ve E.2013/8830, K.2013/18335 sayılı, 23/9/2013 tarihli ve E.2013/14435, K.2013/21106 sayılı ve 14/12/2015 tarihli ve E.2014/19906, K.2015/19237 sayılı ilamlarından da anlaşıldığı üzere 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen yol, bir yandan başvurucunun maruz kaldığı elkoyma işleminin hukuka aykırılığının tespitini, 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 (Mehmet Ali Aslan, B. No: 2013/2429, 30/3/2016, § 28).

113. Somut olayda, başvurucu hakkında FETÖ/PDY üyeliği suçlamasıyla yürütülen ceza

soruşturması kapsamında başvurucunun taşınır ve taşınmaz mal varlığına tedbir konulmuş ve söz konusu tedbir işlemi Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 21/11/2016 tarihinde kaldırılmıştır. Bu doğrultuda başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarını 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolunda ileri sürmeden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

114. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

115. Başvurucu, gözaltı işlemleri sırasında adliyeden adli tıp kurumuna götürülürken ve ayrıca tutuklanmasının ardından ceza infaz kurumuna nakledilirken basın mensuplarının görüntü almasına izin verilmesi ile bu görüntülerin bir kısım basın yayın organında paylaşılması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

116. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19,20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18,19; Musa Yılmaz Acar, B. No: 2013/1664, 16/7/2014, § 42; Emrullah Tayıpoğlu, B. No: 2017/21511, 4/4/2018, § 108).

117. Öte yandan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca, başvurucunun iddialarını dayandırdığı belgelerden bir bölümü başvurucunun elinde olmaması nedeniyle sunulamamışsa bu durum ayrıca başvuru formunda açıklanmalıdır. Başvurucunun, ilgililerin elinde olan belgeleri Anayasa Mahkemesinin yardımı olmadan alamayacağını ikna edici şekilde açıklaması ve gerekli diğer bilgi ve belgeleri de sunmasına bağlı olarak Anayasa Mahkemesi, gerekli gördüğü bilgi, belge ve delilleri ilgililerden isteyebilir (Veli Özdemir, § 22).

118. 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 ileri sürülen iddiaların 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).

119. Somut olayda başvuru formu incelendiğinde başvurucunun ihlal iddialarını soyut ve genel ifadelerle ileri sürdüğü; hangi sebeplerle ve ne şekilde masumiyet karinesinin ihlal

edildiğine ilişkin gerekçeleri Anayasa Mahkemesine açıklama yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmediği gibi iddiasını dabir kanıt unsuruna dayandırmadığı görülmüştür. Dolayısıyla başvurucu, bu koşulları yerine getirmeyerek iddialarını temellendirmediğinden başvurusunun esasının incelenmesi imkânı bulunmamaktadır (Veli Özdemir, § 26).

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

2. Savunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

121. Başvurucu; avukatıyla görüşmesinin ve belge alış verişi yapmasının kısıtlanması nedeniyle etkili bir hukuki yardım alamadığını, tutuklu olarak barındırıldığı ceza infaz kurumunda avukatıyla görüşmesinin teknik araçlarla kayda alındığını, bu anlamda savunma yapma imkânının kısıtlandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

122. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt,§§ 16, 17).

123. Somut olayda başvuruya konu yargılamanın istinaf aşamasında devam ettiği tespit edilmiştir (bkz. § 33). Bu kapsamda başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerine ilişkin hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

F. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

125. Başvurucu; hakkında tutuklama kararı verilmesinin ardından mevzuatta yazılı koşullar oluşmamasına rağmen ters kelepçe takılarak ceza infaz kurumuna getirildiğini, bu işleminteşhir amacıyla yapıldığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

126. Başvurucu ayrıca tutuklu olarak kaldığı ceza infaz kurumunda temel insani ihtiyaçlarını gideremeyeceği koşullarda barındırıldığını, öte yandan burada yapılan uygulamaların insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele niteliğinde olduğunu, bu bağlamda eğitim ve iyileştirme faaliyetlerinin keyfî olarak sınırlandırıldığını, bunların kendisini cezalandırma amacıyla yapıldığını da iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

127. 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).

128. 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 soruşturma yapılması gerekmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya da elverişli olmalıdır. Devletin sahip olduğu etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında, işkence veya kötü muameleyi 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).

129. Somut olayda gözaltı sürecindeki kötü muamele iddialarına ilişkin olarak başvurucu, yasal şartları oluşmadığı hâlde kendisine ters kelepçe takıldığını ileri sürmektedir. Başvurucu bu konuya ilişkin olarak Adana Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunduğunu ve buna ilişkin soruşturmanın anılan Başsavcılığın 2016/55536-35 Soruşturma numarasına kayden yürütüldüğünü bireysel başvuru formunda belirtmiş ise de UYAP'tan yapılan inceleme neticesinde bu soruşturmanın şikâyetçisinin yalnızca M.A. isimli bir başka yargı mensubu olduğu ve soruşturma sonucunda 2/2/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun ileri sürdüğü bu iddiasını herhangi bir adli ve/veya idari bir merciye ilettiğine dair bilgi veya belge sunmadığı da gözetildiğinde hukuk sisteminde mevcut başvuru yollarını tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

130. Ceza infaz kurumundaki tutulma koşullarına ilişkin şikâyetler yönünden ise ilgili mevzuat (Mehmet Baransu, B. No: 2015/8046, 19/11/2015, §§ 12-18) gereğince başvurucunun iddialarını iletebileceği ve yapıldığını iddia ettiği kötü muameleye derhâl son verilmesini isteyebileceği idari ve yargısal mercilerin bulunduğu görülmektedir. Başvuru formu ve eklerinde başvurucunun eğitim ve iyileştirme haklarına getirildiğini iddia ettiği kısıtlamalarla ilgili olarak İnfaz Hâkimliğine şikâyette bulunduğuna ve/veya burada verilecek karara karşı da ağır ceza mahkemesi nezdinde itiraz yolunu tükettiğine ilişkin bir bilgi veya belgeye yer verilmemiştir. Bu anlamda başvurucu, şikâyetlerini öncelikle yetkili bu 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, § 30). Başvurucunun şikâyetleri dikkate alındığında iddiasının aksine mevcut başvuru yollarının ulaşılabilir, şikâyetleri açısından telafi imkânını haiz ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olmadığını söyleyebilmeyi mümkün kılan bir sebep bulunmadığından başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun da olmadığı görülmektedir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Didem Tütenk, B. No: 2013/7525, 10/6/2015, §§ 40, 41; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 250, 251).

131. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetlerini ve varsa bu konudaki kanıtlarını öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere iletmeden, hak ihlali iddialarını öncelikle bu makamların değerlendirmesini ve çözüme kavuşturmasını beklemeden, doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yerleşme ve seyahat hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluğun makul süreyi aşmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş 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. Sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olduğuna ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Tutukluluğun devamı yönündeki kararlara itiraz taleplerinin geç değerlendirilmesinden dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi 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,

8. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın arama kararı yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın elkoyma kararı yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

11. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın masumiyet karinesi yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

12. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin ilişkin iddianın savunma hakkı yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

13. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SELAHATTİN CEVHERİ

B. No: 2017/15269 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/15269

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELAHATTİN CEVHERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/15269)

Karar Tarihi: 3/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Umut FIRTINA

Başvurucu : Selahattin CEVHERİ

Vekili : Av. Ayşenur DEMİRKALE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın ruhsat ve eklerine aykırı kısımlarının yıkımına karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/3/2017 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. 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

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

9. Başvurucunun, İstanbul ili Bakırköy ilçesi Cevizlik Mahallesi 68 ada 18 parsel sayılı taşınmazda iki tane dairesi bulunmaktadır. Başvurucu diğer daireleri de kiralayarak taşınmazı lokanta ve otel olarak işletmeye başlamıştır.

10. Başvurucu; tadilat ve tamirat işlemleri için Bakırköy Belediye Başkanlığına (Belediye) başvuruda bulunduğunu, Belediye tarafından verilen 6/11/2011 tarihli yazıda yapılacak işlemlerin ruhsata tabi olmadığının ifade edildiğini belirtmiştir.

11. Başvurucunun beyanına göre Belediyeden 24/1/2011 tarihinde iskele belgesi alınmış ancak yasal izinlere aykırı olarak kat ilavesi veya genişletme yapılmadığı belirtilmiştir.

12. Belediye İmar ve Şehircilik Müdürlüğü tarafından 10/10/2011 tarihinde başvurucu ve hissedarlarının maliki olduğu taşınmazda ruhsat ve eklerine aykırı yapılaşmayapıldığı tespit edilmiş ve bu konuda yapı tatil zaptı düzenlenerek başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Belediye Encümeninin 15/12/2011 tarihli kararıyla 13/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 32. maddesi gereğince başvurucu ve hissedarları adına kayıtlı taşınmaz üzerindeki ruhsat ve eklerine aykırı yapının yıkımına karar verilmiştir.

14. Encümen kararı Belediyenin 26/12/2011 tarihli yazısı ile başvurucuya tebliğ edilmiştir. Anılan yazıda yapı tatil tutanağı ile tespit edilen kaçak kısımların on gün içinde başvurucu tarafından yıkılması gerektiği, aksi hâlde yıkım işlemlerinin Belediyece gerçekleştirileceği ve bu durumda yıkım masraflarının %20 fazlasıyla tahsil edileceği ifade edilmiştir.

B. Başvuruya Konu Dava Süreci

15. Başvurucu 15/12/2011 tarihli encümen kararının ve bu hususun tebliğine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle İstanbul 3. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Dava dilekçesinde, gerekli izinler alınmak suretiyle tadilat işlemlerinin gerçekleştirildiği ve Belediye tarafından işyeri açma ve çalışma ruhsatlarının verildiği vurgulanmıştır. Dilekçede son olarak yıkım kararı verilmesinin hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

16. Mahkeme, uyuşmazlığın niteliğinin teknik bilgi gerektirmesi nedeniyle bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar vermiştir. 8/2/2015 tarihli bilirkişi raporunda dava konusu yerde yapı tatil tutanağında belirtildiği şekilde 1975 yılında tamamlanmış bodrum+zemin+4 katlı binaya 5. katın ilave edildiği ve binanın zemin katından dışa doğru genişletildiği vurgulanmıştır. Raporda ayrıca binanın zemin katının lokanta, zemin üstü katlarının ise konut olarak kullanıldığı, daha sonrasında ise binaya dış cephe kaplaması yapıldığı, yangın merdiveni eklendiği ve otel olarak kullanılmaya başlandığı ifade edilmiştir.

17. Mahkeme 26/9/2013 tarihinde davanın kısmen kabulüne kısmen reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde uyuşmazlık konusu taşınmazda ruhsat ve eklerine aykırı inşai

faaliyette bulunulduğu hususunun bilirkişi raporu ile sabit olduğu ve buna göre tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir. Yıkım masraflarının %20 fazlasıyla başvurucudan tahsil edileceği ile ilgili kısmının ise hukuka uygun olmadığı açıklanmıştır.

18. Taraflarca temyiz edilen hüküm Danıştay Ondördüncü Dairesinin (Daire) 24/5/2016 tarihli kararıyla onanmış, karar düzeltme istemi istemi ise Dairenin 29/12/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

19. Nihai karar, başvurucuya 3/2/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 3/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Murat Emrah Emre (B. No: 2018/1275, 30/10/2018, §§ 13-21) kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, dava konusu taşınmazı satın aldıktan sonra taşınmazda kendisince herhangi bir değişiklik yapılmadığını ve geçmiş dönemde yapıldığı belirlenen değişikliklerden kendisinin sorumlu tutulduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, yürütmeyi durdurma taleplerinin şekli olarak incelendiğini, bu yolun kamu gücü karşısında bir anlam ifade etmediğini öne sürmüştür. Belediye ile yaşadığı kişisel sorunlar nedeniyle kamu otoritesinin orantısız gücüne maruz kaldığını belirten başvurucu kamu makamlarınca yapılan müdahalenin keyfi olduğundan yakınmıştır.

2. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma ve etkili başvuru hakları ile hukuk devleti ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

26. Başvurucunun asıl şikâyetinin taşınmazın ruhsat ve eklerine aykırı yapılan kısımlarının yıkımına karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine yönelik olduğu anlaşıldığından başvurucunun tüm şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

27. Anayasa Mahkemesi benzer bir konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Murat Emrah Emre, §§ 24-44).

28. Murat Emrah Emre kararında, başvuruya konu bağımsız bölüm tapuda başvurucu adına

kayıtlı olduğundan başvurucunun mülkiyet hakkı bağlamında korunması gereken bir menfaatinin bulunduğu kabul edilmiştir (Murat Emrah Emre, § 27). Anılan kararda bu bağımsız bölümün yıkımına karar verilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği vurgulanmış ve söz konusu müdahalenin, niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Murat Emrah Emre, § 29). Mülkiyet hakkına müdahalenin varlığı kabul edildikten sonra müdahalenin ihlal oluşturup oluşturulmadığının değerlendirilmesi aşamasında ise 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'na eklenen geçici 16. maddeyle yeni bir başvuru yolunun oluşturulduğuna dikkat çekilmiştir (Murat Emrah Emre, § 30).

29. Bu bağlamda kural olarak Anayasa Mahkemesinin idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığını değerlendirme gibi bir görevi bulunmamaktadır. Bu görev açıkça keyfi veya bariz bir takdir hatası içermemek kaydıyla derece mahkemelerine aittir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi ise yapının mühürlenmesi ve yıkım kararı verilmesi yönündeki müdahale bakımından somut olayda mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin güvencelerin yerine getirilip getirilmediğini belirlemekten ibarettir.

30. Mülkiyet hakkının ölçülülüğü yönünden, bireysel başvuru sırasında yürürlüğe giren söz konusu başvuru yolunun etkili olup olmadığı değerlendirilmelidir. Buna göre 11/5/2018 tarihli ve 7143 sayılı Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 16. maddesi ile 3194 sayılı Kanun'a geçici 16. maddenin eklendiğini ifade etmek gerekir. Bu düzenlemeye göre 31/12/2017 tarihinden önce ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapılmış yapılar hakkında yapı sahiplerinin -bu maddedeki şartların yerine getirilmesi koşuluyla- Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile yetkilendireceği kurum ve kuruluşlara 31/10/2018 tarihine kadar başvurmaları hâlinde yapı kayıt belgesi verileceği ifade edilmiştir. Diğer taraftan bu düzenlemeyle yapı kayıt belgesi verilen yapılarla ilgili olarak 3194 sayılı Kanun uyarınca alınmış yıkım kararlarının iptal edileceği hüküm altına alınmıştır.

31. Murat Emrah Emre kararında, bireysel başvuru yapıldıktan sonra oluşturulan bu başvuru yolunun yapı kayıt belgesi verilmesi için yapılacak başvurulara ilişkin makul bir süre tanıdığı, başvurular için alınması öngörülen bedelin de makul ve kabul edilebilir düzeyde olduğu dolayısıyla anılan başvuru yolunun ulaşılabilir olduğu kabul edilmiştir (Murat Emrah Emre, § 38). Diğer taraftan yapı kayıt belgesi verilmesine ilişkin olarak kimlerin, hangi yapılarla ilgili ne kadar bedel ödeyerek hangi tarihe kadar müracaatta bulunabileceğine dair usul ve esaslar bu konuda çıkarılan tebliğde ayrıntılı olarak düzenlendiğinden bu yolun başarı şansı sunma kapasitesine sahip olduğu değerlendirilmiştir (Murat Emrah Emre, §§ 39-40). Son olarak bu düzenlemede tahsil edilmemiş bulunan idari para cezaları ile henüz uygulanmamış olan yıkım kararlarının da iptal edilebileceği, yetkili kurum ve kuruluşlarının takdir yetkisinin sadece objektif başvuru koşullarının yerine getirilip getirilmediğini denetlemekle sınırlı olduğu anlaşıldığından söz konusu başvuru yolunun yeterli giderim sağlama kapasitesine sahip olduğu sonucuna ulaşılmıştır (Murat Emrah Emre, §§ 41-42).

32. Somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Sonuç olarak başvurucunun ihlal iddiaları dikkate alındığında ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görünen başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

35. 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.

36. 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.

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

38. 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).

39. 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).

40. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

41. 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. Mülkiyet 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,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BAYRAM HASAN ÖZER VE RÜSES ÖZER

B. No: 2017/17513 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/17513

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BAYRAM HASAN ÖZER VE RÜSES ÖZER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/17513)

Karar Tarihi: 3/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucular : 1. Bayram Hasan ÖZER

2. Rüses ÖZER

Vekilleri : Av. Ali ELBEYOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kadastro tespiti sonucu başvurucuların murisi adına tespit edilen taşınmazın itiraz üzerine Tapulama Müdürlüğü Komisyonunca tespit dışı bırakılması sebebiyle uğranılan zararın tazmin edilmesi istemiyle açılan davanın zamanaşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/7/2017 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 görüş bildirilmesine gerek olmadığını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. İstanbul ili Beykoz İlçesi Göllü köyünde kain 18 parsel sayılı taşınmaz 1969 yılında yapılan kadastro çalışmaları ile başvurucuların murisi M.D.Ö. adına tespit görmüştür.

9. Anılan kadastro tespitine Maliye Hazinesi ve Orman Genel Müdürlüğü tarafından yapılan itiraz üzerine Tapulama Müdürlüğü Komisyonunun (Komisyon) 5/10/1972 tarihli kararı ile itiraz kabul edilerek dava konusu yerin tespit dışı bırakılmasına karar verilmiştir. Süresinde itiraz edilmeyen karar 30/12/1972 tarihinde kesinleşmiştir.

10. Başvurucular, söz konusu parselin yirmi yılı aşkın süreden beri zilyedi oldukları iddiasıyla Maliye Hazinesi ve Orman Genel Müdürlüğü aleyhine 2005 yılında Beykoz 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde tapu iptali ve tescili davası açmışlardır.

11. Mahkemenin 4/11/2008 tarihli kararı ile davanın reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde dava konusu taşınmazın orman niteliği ile tespit dışı bırakıldığı, başvuruculaın murisi tarafından süresi içerisinde Komisyon kararına karşı Kadastro Mahkemesinde dava açılmadığı ve taşınmazın orman niteliğinin kesinleştiği açıklanmıştır. Karar, kanun yolu sürecinin sonunda kesinleşmiştir.

12. Başvurucular bu defa, taşınmaza ait tapu kaydının hiçbir bedel ödenmeksizin iptal edilmiş olması nedenine dayanarak 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesi uyarınca 31/1/2013 tarihinde tazminat davası açmıştır.

13. Mahkeme; 18/2/2014 tarihli kararı ile dava konusu taşınmazın orman sınırları içerisinde kaldığı, orman olan yerle ilgili başvuruculaın tazminat talep edemeyeceği, taşınmazın orman sınırlarına alındığı tarihten itibaren 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 125. maddesinde belirtilen on yıllık zamanaşımı süresinde tazminat davası açılmadığı ve davalı hazinenin zamanaşımına itirazını ileri sürdüğü gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

14. Başvurucular tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesince 30/10/2014 tarihinde onanmıştır. Başvuruculaın karar düzeltme talebi Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 28/11/2016 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

15. Nihai karar, başvuruculaın vekiline 12/1/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular 31/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. Konu hakkında bkz. Ayşe Çidem Tekindağ ve diğerleri, B. No: 2017/15121, 11/12/2019, §§ 20-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

19. Başvurucular, orman kadastrosu sınırları içerisinde kaldığı gerekçesiyle dayanak tapu kaydı ve zilyetliklerine dayalı tespitin 1972 yılında iptal edilmesi üzerine 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi kapsamında açılan tazminat davasının zamanaşımı nedeniyle reddedilmesinin adil yargılanma ile mülkiyet haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

20. Başvuru konusu ile ilgili ilkeler daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından 25/7/2017 tarihli kararda ortaya konulmuştur (Yaşar Çoban, [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, §§ 54-75). Buna göre her ne kadar başvurucular mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerse de başvuruculaların tüm şikâyetleri ilgili olduğu adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmiştir.

21. Anayasa Mahkemesince Yaşar Çoban kararında Yargıtayın 18/11/2009 tarihinden önceki içtihadının, devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğunun tapu kütüğünün oluşumu sırasında yapılan hataları kapsamadığı yolunda olduğu, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun (HGK) 18/11/2009 tarihli kararından sonra içtihadın değiştiği belirtilmiştir. Bu içtihatta 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinde öngörülen sorumluluğun kadastro görevlilerinin dayanaksız ya da gerçek hukuksal duruma uymayan kayıtlar düzenlemelerini ve taşınmazın niteliğinde yanlışlıklar yapmalarını da kapsadığı belirtilmiştir. Yargıtay hukuk daireleri de bu tarihten sonra Yargıtay HGK'nın bu içtihadı doğrultusunda karar vermiştir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de (AİHM) Yargıtay HGK'nın bu içtihadından sonra yeni bir iç hukuk yolu oluştuğunu kabul ederek kabul edilemezlik kararları vermiştir (Yaşar Çoban, §§ 45, 46, 68). Anayasa Mahkemesi de daha önceki kararlarında Yargıtay içtihadına dayanarak 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinde öngörülen tazminat yolunun kadastro tespiti aşamalarındaki işlemlerden doğan zararların telafisi yönünden de etkili olduğu sonucuna ulaşmıştır (Nazmiye Akman, B. No: 2013/1012, 16/4/2013, § 25; Ahmet Hilmi Serter, B. No: 2014/10954, 17/11/2016, §§ 41, 42; Hatice Avcı ve diğerleri, B. No: 2014/9788, 22/9/2016, §§ 74-76).

22. Yargıtay 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi uyarınca açılacak tazminat davalarının 6098 sayılı Kanun'un 146. maddesi (818 sayılı mülga Kanun'un 125. maddesi) gereğince on yıllık genel zamanaşımı süresine tabi olduğunu kabul etmektedir (bkz. § 17). Buna göre kadastro tespiti nedeniyle mülkiyet kaybının kesinleştiği tarihten itibaren on yıl içinde tazminat davasının açılması gerekmektedir (Yaşar Çoban, § 69).

23. Somut olayda, uyuşmazlık konusu taşınmazın kadastro sonucu 8/10/1969 tarihli kadastro tutanağı ile başvuruculaların murisi M.D.Ö. adına tespit edilmiştir. İtiraz üzerine Komisyonun 5/10/1972 tarihli kararı ile dava konusu yerin tespit dışı bırakılmasına karar verilmiştir. Süresinde itiraz edilmeyen karar 30/12/1972 tarihinde kesinleşmiştir. Derece mahkemeleri; dava konusu taşınmazın Komisyon kararıyla orman niteliği ile tespit dışı bırakıldığını, başvuruculaların murisi tarafından süresi içerisinde anılan karara karşı Kadastro Mahkemesinde dava açılmadığından taşınmazın orman niteliğinin kesinleştiğini belirterek 2013 yılında 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine dayanılarak açılan davada 6098 sayılı Kanun'un 146. maddesindeki (818 sayılı mülga Kanun'un 125. maddesi) on yıllık genel zamanaşımı süresinin geçtiğine ve bu nedenle davanın reddine karar verildiğini açıklamışlardır.

24. Dolayısıyla derece mahkemelerince verilen kararlar gözetildiğinde en son 30/12/1982

tarihinde dava açılmış olması gerekmektedir. Ancak anılan tarihteki Yargıtay içtihadı 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinin tapu kütüğünün oluşumu sırasında yapılan hataları kapsamadığı biçimindedir. Diğer bir ifadeyle o tarihteki içtihat itibarıyla 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinde düzenlenen sorumluluk davası, başvuruculaın tazminat iddiasını incelemeye ve gerekirse başvurucular lehine tazminata hükmedilmesine elverişli bir yol değildir. Bu dava, Yargıtay HGK'nın 18/11/2009 tarihli içtihadından sonra başvuruculaın tazminat talebinin incelenmesi bakımından etkili ve elverişli hâle gelmiştir (Yaşar Çoban, § 71).

25. Yaşar Çoban kararında ifade edildiği üzere 18/11/2009 tarihinde oluşan bu hukuki yol için zamanaşımı süresinin bu tarihe kadar dolduğunun tespit edilmiş olması 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinde öngörülen tazminat yolunu etkisizleştirmektedir. Sonradan oluşan bir hukuk yoluna ilişkin zamanaşımı süresinin kişinin bu yola başvurmasını kesin olarak imkânsız hâle getirecek bir tarihte başlayacağının kabulü, sınırlamanın istisna olduğu ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Bununla birlikte 6098 sayılı Kanun'un 146. maddesi (818 sayılı mülga Kanun'un 125. maddesi) gereğince on yıllık zamanaşımı süresinin hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması amacına matuf olduğu gözetildiğinde bu sürenin tamamen göz ardı edilmemesi gerektiği de açıktır. Başvuruculaın dava açma hakkını kullanabilmelerindeki bireysel yarar ile hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin sağlanmasındaki kamu yararı arasında dava açmanın süreye bağlanmış olmasını anlamsız kılmayacak şekilde bir denge kurulmalıdır. Bu denge kurma çabasının, on yıllık zamanaşımı süresinin bu hukuki yolun oluştuğu 18/11/2009 tarihinden itibaren yeniden işlemeye başlayacağının kabulünü zorunlu kılmadığının altı çizilmelidir. Aksi takdirde zamanaşımı süresinin öngörülmesi anlamsız hâle gelecek ve kamu yararı ile bireysel yarar arasında gözetilmesi gereken denge kamu yararı aleyhine bozulmuş olacaktır. Önemli olan husus 18/11/2009 tarihinden önce zamanaşımı süresi dolmuş bulunanlar yönünden 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi kapsamında dava açılabilmesine imkân tanınmış olmasıdır (Yaşar Çoban, § 72-73).

26. Yaşar Çoban kararında 18/11/2009 tarihinden önce zamanaşımı süresi dolan başvuruculaın dava açabilmelerini mümkün kılacak makul bir süre öngörülmesi gerektiği belirtilmiş ve bu sürenin ne kadar olacağının takdiri derece mahkemelerine ve Yargıtaya bırakılmıştır. Ancak anılan karar sonrasında derece mahkemeleri ve Yargıtay tarafından 18/11/2009 tarihinden önce zamanaşımı süresi dolan başvuruculaın dava açabilmelerini mümkün kılacak ve öngörülebilir makul bir süre belirlenmediği anlaşılmaktadır (bkz. § 17).

27. Zamanaşımı süresi dolmuş olan somut başvuruya konu davanın, bu tarihten sonra makul bir süre içinde açılıp açılmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Belirlenecek bu sürenin dava açılmasını mümkün kılacak yeterliliğe sahip ve öngörülebilir olması gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır. Fakat bu süre dava açma hakkının kullanabilmesindeki bireysel yarar ile hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin sağlanmasındaki kamu yararı arasındaki dengeyi de bozmamalıdır. Hesaplamada uyuşmazlığın dava edilebilmesini süreye tabi kılan zamanaşımı düzenlemesi de dikkate alınmalıdır. Nitekim uyuşmazlık için belirlenen on yıllık zamanaşımı süresi kadar veya daha fazla bir sürenin öngörülmesi halinde hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin zedeleneceği açıktır. Ayrıca bu dava Yargıtay HGK'nın 18/11/2009 tarihli içtihadından sonra tazminat talebinin incelenmesi bakımından etkili ve elverişli hâle geldiğinden bu tarihten hemen sonra davanın açılmasını beklemek de hakkaniyete uygun düşmeyecektir. Zira bu süre, Yargıtay HGK içtihadının toplum tarafından bilinebilir hale geleceği bir zaman diliminden daha kısa da olmamalıdır.

28. Sonuç olarak 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi kapsamında 18/11/2009 tarihinden

önce zamanaşımı süresi dolmuş bulunan tazminat talepleri hakkında bu tarihten itibaren makul bir süre içerisinde dava açılabileceğinin kabulü gerekmektedir. Bu sürenin ne kadar olacağının takdirinin derece mahkemelerine ve özellikle içtihat mahkemesi konumunda olan Yargıtaya ait olduğu kuşkusuz olmakla birlikte, somut olayda derece mahkemelerinin bu yönde bir değerlendirmeye yer vermedikleri ve dava açılmasını mümkün hâle getirebilecek şekilde makul bir süre tespiti yoluna gitmedikleri anlaşılmaktadır. Derece mahkemeleri başvurucular tarafından 31/1/2013 tarihinde açılan davada, 18/11/2009 tarihinden önce zamanaşımı süresinin dolduğunu tespit etmişlerdir. Yukarıda yer verilen değerlendirmeler de dikkate alındığında, 18/11/2009 tarihinden 3 yıl 2 ay 13 gün sonra açılan davanın makul kabul edilebilecek bir sürede açılmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla 18/11/2009 tarihinde etkili hâle gelen hukuk yolu için bu süreden sonra makul denilebilecek sürede dava açmayan başvuruculara yüklenen külfetin orantısız olduğundan bahsedilemez. Bu nedenle kamu yararı ile bireyin mahkemeye erişim hakkı arasında kurulması gereken adil dengenin başvurucular aleyhine bozulmadığı sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 3/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞEN ESEN DANACI

B. No: 2017/17765 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/17765

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞEN ESEN DANACI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/17765)

Karar Tarihi: 3/6/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 8/7/2020-31179

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : Ayşen ESEN DANACI

Vekili : Av. Abdullah HIZAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanun yolu aşamasında ortaya çıkan olguların bu aşamada verilen kararda değerlendirilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/1/2017 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.

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 bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Bireysel Başvuru Öncesi Süreç

8. Başvurucu 1967 doğumlu olup Celal Bayar Üniversitesi Tıp Fakültesinde (İdare) öğretim üyesi olarak profesör kadrosunda görev yapmaktadır. Başvurucu ayrıca mesai saatleri dışında özel muayenehanesinde hekimlik faaliyeti yürütmektedir.

9. İdare 19/11/2014 tarihli ve 6569 sayılı Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen geçici 70. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesini dayanak göstererek 2015 yılı Ocak ayından itibaren başvurucuya üniversite ödeneğini ve ek ödemeleri ödememiştir.

10. Başvurucu 2547 sayılı Kanun'un geçici 70. maddesinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulması, idari işlemin iptali ve yapılmayan ödemelerin yasal faiziyle birlikte tahsil edilmesi talebiyle 16/3/2015 tarihinde dava açmıştır. Başvurucu; dava dilekçesinde, ödeme yapılmamasına dayanak olarak gösterilen düzenlemenin Anayasa'ya açıkça aykırı olduğunu vurgulamıştır.

11. Manisa 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme) Anayasa'ya aykırılık iddiasını yerinde görmemiş ve işin esasına geçerek 29/2/2016 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Uyuşmazlığın yasal dayanağı olan 2547 sayılı Yasa'nın geçici 70. maddesi uyarınca bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibariyle mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel sağlık kuruluşlarında çalışmakta olanlara, bu faaliyetlerini sona erdirinceye kadar üniversite ödeneği ve ek ödeme ödenmeyeceği açık olup; Celal Bayar Üniversitesi Tıp Fakültesi'nde öğretim üyesi olarak görev yapan davacının, mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunduğu, bu sebeple davalı idare tarafından, davacının maaş ve ek ödemesinden kesinti yapılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuk ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan, davacının, hukuka aykırı olmayan işleme dayanan tazmin talebi de yerinde görülmemiştir."

12. Başvurucu, kanuni düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğunu belirterek karara karşı istinaf itirazında bulunmuştur. (Kapatılan) Manisa Bölge İdare Mahkemesi 25/5/2016 tarihinde kararı usul ve hukuka uygun bularak itirazı oybirliğiyle reddetmiştir. İstinaf itirazının reddi üzerine başvurucu 13/6/2016 tarihinde karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

13. Anayasa Mahkemesi 21/9/2016 tarihli ve 29834 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 22/6/2016 tarihli ve E.2016/13, K.2016/127 sayılı kararı ile 2547 sayılı Kanun'un geçici 70. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

“19. Mesai saatleri dışında çalışan öğretim üyelerine ödenmeyen ve yukarıda değinilen 'üniversite ödeneği', 'ek ödeme' ve 'sağlık hizmetleri tazminatı' ödemeleri mahiyetleri

itibariyle fazla mesai ya da performans karşılığı verilmemekte anılan ödemelere hak kazanılması için 'öğretim üyesi' sıfatına sahip olmak yeterli bulunmaktadır. Bir başka ifadeyle öğretim üyesi sıfatını haiz bütün akademik personel, kanunda öngörülen diğer şartları taşımak kaydıyla, söz konusu ödemelere, aylıklarını oluşturan diğer unsurlarla birlikte hak kazanabilmektedirler.

20. Bu bağlamda, çalışmakta oldukları kadronun kanuni yükümlülüklerini yerine getiren, görev, yetki ve sorumluluklarını ifa eden öğretim üyelerinin, hukuk sisteminin tanıdığı bir imkândan yararlanarak mesai saatleri dışında çalışmaya devam etmeleri nedeniyle çalışma koşullarının kurallarda belirtildiği şekilde özlük hakkı kapsamındaki bazı ödemeler bakımından sınırlandırılarak aynı hak ve yükümlülüklere sahip öğretim üyeleri arasında farklılaşmaya gidilmesi ve kurallarda öngörülen bazı ödemelerden tamamen yoksun bırakılmaları ölçülü kabul edilemeyeceği gibi hakkaniyete de uygun değildir.”

14. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdare Dava Dairesi (İstinaf Mahkemesi) 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun mülga 54. maddesinde yazılı nedenlerin hiçbirine uymadığı gerekçesiyle karar düzeltme istemini oyçokluğuyla 25/11/2016 tarihinde reddetmiştir. Karşıoy yazısında, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının karardan önce açılan ve henüz sonuçlanmayan bu davaya da uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

15. Nihai karar 15/12/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 5/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Bireysel Başvuru Sonrası Süreç

17. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde bireysel başvuru sonrası süreç özetle şu şekildedir:

18. Başvurucu 5/1/2017 tarihinde, karar düzeltme talebinin reddine dair kararın kanun yararına bozulması isteminde bulunmuş; kanuni düzenlemenin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiğini belirtmiştir.

19. Danıştay Sekizinci Dairesi (Daire) 18/9/2017 tarihinde kanun yararına temyiz istemini yerinde görmüş ve karar düzeltme isteminin reddi kararını hükmün sonuçlarına etkili olmamak üzere kanun yararına bozmuştur. Daire, kararında 2547 sayılı Kanun'un geçici 70. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi nedeniyle tesis edilen işlemin hukuki dayanağının kalmadığına işaret etmiştir.

20. Başvurucu 26/11/2014 ile 21/9/2016 tarihleri arasında ödenmeyen üniversite ödeneği ve ek ödemelerin Anayasa Mahkemesinin iptal kararı uyarınca ödenmesi için İdareye başvurmuştur. İdarenin reddi üzerine başvurucu 29/5/2017 tarihinde işlemin iptali ve ödemelerin yasal faiziyle birlikte tahsili talepli dava açmıştır.

21. Manisa 2. İdare Mahkemesi 23/11/2017 tarihinde, dava konusu işlemin iptaline ve 26/11/2014-21/9/2016 tarihleri arasında başvurucunun mahrum kaldığı üniversite ödeneği ve ek ödemenin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte İdareden tahsiline karar vermiştir.

22. İdare, karara karşı istinaf itiraz yoluna başvurmuştur. İstinaf Mahkemesi, itiraz edilen dava dosyası ve konuya ilişkin bölge idare mahkemeleri kararları arasındaki farklılıkların giderilerek içtihadın birleştirilmesi için Danıştay Başkanlığına başvurulduğunu belirtmiş ve bu nedenle Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunca bir karar verilinceye kadar dava

dosyasının bekletilmesine 24/4/2018 tarihinde karar vermiştir.

23. Bireysel başvurunun incelenme tarihi itibarıyla söz konusu dava derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 29/4/2015 tarihli ve E.2013/826 K.2015/1654 sayılı ilamının ilgili kısımları şöyledir:

"...Anayasa Mahkemesince bir kanunun tümünün ya da belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde eldeki davaların Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, Anayasanın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülemez. Bir başka anlatımla, Anayasa Mahkemesinin, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ileriye dönük olarak ertelemiş bulunması öncelikle yasama organına aynı konuda, iptal kararının gerekçesine uygun olarak, yeni bir düzenleme için olanak tanımak ve ortada hukuki bir boşluk yaratmamak amacına yönelik olup yargı mercilerinin bakmakta oldukları uyuşmazlıklarda hukuka ve Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş kuralları uygulaması ve uyuşmazlıkları bu kurallara göre çözümlemesi sonucunu doğurmaz.

Diğer yandan, Anayasanın 153. maddesine göre yasama, yürütme ve yargı organları için bağlayıcı olan Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararının, bu karardan önce açılmış bulunan ve henüz sonuçlanmamış olan tüm davalara uygulanması gerekmektedir."

25. Danıştay İkinci Dairesinin 18/6/2019 tarihli ve E.2019/573 K.2019/3958 sayılı ilamının ilgili kısımları şöyledir:

"Her ne kadar İdare Mahkemesi'nce, dava konusu işlemin tesis edildiği ve hatta davanın açıldığı tarih itibarıyla yürürlükte bulunan mevzuatta, yargı kararlarının gereğinin dava konusu edilen kadronun boş olması halinde bu kadroya, boş olmaması halinde ise aynı kurumda kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanmak suretiyle yerine getirileceğinin hüküm altına alındığı ve anılan hükmün dava açıldıktan sonra Anayasa Mahkemesi'nin 02/10/2014 günlü, E:2014/149, K:2014/151 sayılı kararı ile iptal edildiği gerekçesiyle davanın reddine kararı verilmiş ise de; dava konusu işlemin dayanağı olan yasa maddesinin, mahkemenin karar tarihinden sonra, ancak yargılama süreci henüz sonuçlanmadan önce 25/11/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesi nedeniyle yasal dayanaktan yoksun hale geldiği açıktır.

Ayrıca Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde, görülmekte olan davaların Anayasaya aykırılığı saptanmış hükümler dikkate alınarak çözümlenmelerinin, Anayasanın üstünlüğü ve Hukuk Devleti ilkesine aykırılık oluşturacağında kuşku yoktur.

...

Bu durumda; davacının İl Kültür ve Turizm Müdürlüğü kadrosunun dolu olduğu gerekçesiyle İl Kültür ve Turizm Müdür Yardımcılığı kadrosuna devam etmesi gerektiğinden bahisle başvurusunun reddine ilişkin 29/05/2014 günlü, 104718 sayılı işlemin dayanağı olan yasa maddesinin, mahkemenin karar tarihinden sonra, ancak yargılama süreci henüz sonuçlanmadan önce, 25/11/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesi nedeniyle yasal dayanaktan yoksun hale geldiği görüldüğünden, söz konusu işlemin iptali istemini reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen kanun maddesi esas alınarak karar verildiğini belirtmiştir. Başvurucu, iptal kararı hususunda kanun yolu aşamasında verilen İstinaf Mahkemesi kararında gerekçe bulunmadığını, ayrıca benzer nitelikteki davalarda farklı kararlar verilmesi nedeniyle hukuki belirlilik ve güvenlik ilkesinin zedelendiğini ifade etmiştir. Başvurucu, Anayasa Mahkemesinin iptal kararına rağmen verilen karar nedeniyle üniversite ödeneği ve ek ödemeleri alamadığından aylık ücretlerinin önemli bir kısmını oluşturan gelirden mahrum kaldığını iddia etmiştir. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır"

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 iddiasının adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

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).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Başvuruya konu olayda Mahkeme üniversite ödeneği ve ek ödemenin ödenmesi için açılan davayı 2547 sayılı Kanun'un geçici 70. maddesinin birinci fıkrası uyarınca reddetmiştir. Dava karar düzeltme aşamasında iken davanın reddine dayanak olarak gösterilen ilgili Kanun'un 70. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi Anayasa'ya aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Başvurucunun karar düzeltme istemi ise 2577 sayılı Kanun'un 54. maddesinde gösterilen nedenlerden hiçbirine uymadığı gerekçesiyle İstinaf Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.

39. Başvurucu, davanın reddine dayanak olarak gösterilen 2547 sayılı Kanun'un geçici 70. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin yargılama devam ederken Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olmasına rağmen bu hususun yargılama sürecinde değerlendirilmemesinden yakınmaktadır.

40. Somut olay incelendiğinde başvurucunun açtığı davanın 2547 sayılı Kanun'un geçici 70. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi gereğince reddedildiği anlaşılmaktadır. Başvurucu, yargılama sürecinde davanın reddine dayanak yapılan kanuni düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasını ısrarla ileri sürmüştür. İstinaf Mahkemesinin karar düzeltme istemine ilişkin kararından önce de söz konusu düzenleme Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Ancak bu hususun karar düzeltme aşamasında değerlendirilmediği görülmektedir. Karar düzeltme isteminin reddi kararında İstinaf Mahkemesi, karar düzeltme nedenlerinin somut olayda bulunmadığını belirtmekle yetinmiş ve başkaca bir gerekçeye yer vermemiştir.

41. Yukarıda değinilen Danıştay içtihadında (bkz. §§ 24, 25) yargılama süreci sona ermeden Anayasa Mahkemesi tarafından bir hükmün iptal edilmesi hâlinde dava konusu işlemin kanuni dayanaktan yoksun hale geleceği belirtilmiş, bu kapsamda da Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş olan bir hüküm esas alınarak derdest olan bir davanın çözülmesinin hukuk devleti ilkesine ve Anayasa'ya aykırı olacağı açıklanmıştır. Bu durumda somut olayın koşullarında karar düzeltme sürecinde yürürlüğe giren iptal kararı üzerine ortaya çıkan hukuki durumun tartışılması gerekmektedir.

42. İstinaf Mahkemesi, karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararının gerekçesinde başvurucunun açmış olduğu davanın reddine dayanak yapılan 2547 sayılı Kanun'un geçici 70. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması hakkında bir değerlendirme yapmayarak bu hususu yanıtsız bırakmıştır. Dolayısıyla sonuca etkili olabilecek bu durumun incelenmemiş olması İstinaf Mahkemesi tarafından verilen kararda yeterli gerekçenin bulunduğunun kabul edilmemesi sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle 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 kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

45. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

49. İncelenen başvuruda, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

50. Bu durumda gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Manisa 2. İdare Mahkemesine (E.2015/259, K.2016/193) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

51. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Manisa 2. İdare Mahkemesine (E.2015/259, K.2016/193) GÖNDERİLMESİNE,

D. 257,50 TL harçtan ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 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 3/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NEDİM GÖKÇE

B. No: 2017/17930 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/17930

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEDİM GÖKÇE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/17930)

Karar Tarihi: 3/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Nedim GÖKÇE

Vekili : Av. Sinem ÇALIŞKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; idarenin kusurlu eylemi sonucu süs bitkilerinin zarar görmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, bilirkişi incelemesi yaptırılmaması nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin, açılan kısmi davada kesin olarak karar verilmesi nedeniyle de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/3/2017 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. 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. Mülkiyeti özel şahıslara ait, Bursa'nın Yenişehir ilçesine bağlı Marmaracık köyü 18 ada 388, 66 ve 67 parsel sayılı taşınmazlar başvurucu tarafından kiralanmıştır. Çiftçi Kayıt Sistemi Belgesi sahibi başvurucu 75.900 m2lik bu alanda süs bitkisi yetiştiriciliği yapmaktadır.

A. Tespit Davası Süreci

9. Başvurucu tarafından kiralanan taşınmazların olduğu bölgede arazi toplulaştırma çalışmaları kapsamında Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü (DSİ) tarafından 1970'li yıllarda açıldığı belirtilen drenaj kanalı boyunca ve kanala paralel olarak blok yol oluşturulmuştur.

10. Başvurucu, blok yolun drenaj kanalı ile anılan taşınmazlar arasında kot farkı oluşturduğunu, drenaj kanalının ana kanalla bağlantısının kesildiğini ve DSİ'nin kanalları boşaltmadığı için drenaj kanallarda biriken suların tarım arazilerine zarar verdiğini belirterek 7/5/2015 tarihinde Yenişehir Sulh Hukuk Mahkemesinin 2015/7 sayılı D. İş sayılı dosyasında, oluşan zararının tespitini talep etmiştir.

11. Mahkemece 8/5/2015 tarihinde fen ve ziraatçi bilirkişi eşliğinde taşınmazların bulunduğu bölgede keşif yapılmıştır. Keşif neticesinde düzenlenen fen bilirkişi raporu ile blok yolun taşınmazlar arasında kot farkı oluşturduğu ve drenaj kanalının ana kanal ile bağlantısının kesildiği tespit edilmiştir.

12. Keşif neticesinde düzenlenen ziraatçi bilirkişi raporu ile de zarar miktarı tespit edilmiştir. Ayrıca başvuru konusu parsellerde farklı çeşitlerdeki süs bitkilerinin dikili olduğu ve arazide yağmur sularının biriktiği, bitkilerin tamamen kurumuş olduğu, blok yolun taşınmazlar arasında kot farkı oluşturarak yağmur sularının ana tahliye kanalına ulaşmasını engellediği belirtilmiştir.

B. İdareye Başvuru Süreci

13. Başvurucunun delil tespitinden sonra 1.500.000 TL maddi zararının yasal faiziyle ödenmesi talebiyle 8/7/2015 tarihinde DSİ'ye yaptığı başvuru zımnen reddedilmiştir.

14. Başvuru formundaki beyana göre aynı blok yol çalışması sırasında zarar verilen, başvurucuya ait 5.146 adet süs bitkisine karşılık olarak DSİ tarafından dava açılmadan önce toplam 19.500 TL ödeme yapılmıştır.

C. Tam Yargı Davası Süreci

15. DSİ'ye yaptığı başvurusu zımnen reddedilen başvurucu, DSİ aleyhine 11/9/2015 tarihinde Bursa 3. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 1.000 TL'lik tam yargı davası açmıştır.

16. Mahkemece 15/9/2015 tarihinde dava dilekçesinin reddine karar verilmiştir. Bunun üzerine 3/11/2015 tarihinde dava yenilenmiştir. Bu kez Mahkemece 30/12/2016 tarihinde kesin olarak davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde başvurucu tarafından idareye gerekli bildirimlerin yapılmadığı, izinler ile belgeler alınmadan ticari amaçlı süs bitkisi üreticiliği yapıldığı ifade edilmiştir. Buna göre hukuka aykırı, ticari amaçlı süs bitkisi

üreticiliğinin hukuken korunmayacağı açıklanmıştır. Sonuç olarak hukuka uygun olmayan anılan ticari faaliyetin idarenin kusurlu hizmeti nedeniyle zarar gördüğünden bahisle idarenin tazmin borcunun doğmayacağı belirtilmiştir.

17. Nihai karar, başvurucu vekiline 9/2/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 10/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 18/12/1953 tarihli ve 6200 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün Teşkilatı ve Görevleri Hakkında Kanun'un olay tarihinde yürürlükte olan mülga 1. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun amacı; yerüstü ve yeraltı sularının zararlarını önlemek ve/veya bunlardan çeşitli yönlerden faydalanmak maksadıyla bu Kanun ve ilgili diğer mevzuatla verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere; Orman ve Su İşleri Bakanlığına bağlı, kamu tüzel kişiliğine sahip, merkezi Ankara'da bulunan özel bütçeli bir kuruluş olan Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarını düzenlemektir."

20. 6200 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte olan mülga 2. maddesinin ilgili fıkrası şöyledir:

“Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğünün vazife ve salahiyetleri şunlardır:

a) Taşkın sular ve sellere karşı koruyucu tesisler meydana getirmek;

..."

21. 30/4/2015 tarihli ve 29342 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Süs Bitkileri ve Çoğaltım Materyallerinin Üretimi ve Pazarlamasına Dair Yönetmelik'in 1. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmeliğin amacı, süs bitkileri ve çoğaltım materyallerinin üretimi ve pazarlaması ile ilgili kuralları belirleyerek, kayıt altına alınmış süs bitkileri sektörünün oluşturulmasını ve sektörde etkin ve doğru planlamaların yapılmasını sağlamaktır."

22. Aynı Yönetmelik'in 2. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelik süs bitkileri ve çoğaltım materyallerinin üretim ve pazarlama kurallarını, üreticilerinin yükümlülüklerini ve yapılan üretimlerin kontrol ve denetimlerini kapsar.

(2) Araştırma ve geliştirme, bilimsel amaçlı ve genetik çeşitliliğin korunmasına yönelik çalışmalarda kullanılan süs bitkileri ve çoğaltım materyalleri, ticarete konu olmamak kaydıyla kendi ihtiyacını karşılamak amacıyla üretim yapan üreticiler ile bu kapsamda üretilen süs bitkileri ve çoğaltım materyalleri ve nihai tüketicilere süs bitkileri ve çoğaltım materyalleri satışı yapanlar ile Devlet fidanlıklarında üretilen her nevi süs bitkisi ve çoğaltım materyali, Orman ve Su İşleri Bakanlığına bağlı fidanlıklarda satışa sunulan süs bitkileri ile ilgili işlemler, herhangi bir ıslah yöntemiyle ıslah edilmiş ve doğal türlerinden farklılaştırılmış olan türler hariç, CITES Sözleşmesi kapsamına giren türler için uygulamalar ve doğal çiçek soğanları ile ilgili işlemler bu Yönetmelik kapsamı dışındadır."

23. Aynı Yönetmelik'in 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"h) Pazarlama: Süs bitkileri ve çoğaltım materyallerini kullanmaya hazır olarak stokta bulundurma, satış için teşhir veya teklif etme veya diğer kişiye satış ve teslimat işlemlerini,

ı) Süs bitkisi: Doku kültürü de dâhil olmak üzere farklı yöntemler kullanılarak estetik, fonksiyonel ve ekonomik amaçlarla üretilen/çoğaltılan/büyütülen bitkiyi,

i) Süs bitkisi üreticisi: 15/5/2009 tarihli ve 27229 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tohumculuk Sektöründe Yetkilendirme ve Denetleme Yönetmeliğinin 15 inci maddesine göre verilen "Süs Bitkisi Üretici Belgesi"ne sahip olan gerçek ve tüzel kişileri,

j) UPOV Sözleşmesi: Yeni Bitki Çeşitlerinin Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmeyi,

k) Üretim: Süs bitkilerini üretme, çoğaltma ve büyütme faaliyetlerini,

ifade eder."

24. Aynı Yönetmelik'in 6. maddesi şöyledir:

"(1) Süs bitkileri ve çoğaltım materyalleri üreticileri;

a) Tohumculuk Sektöründe Yetkilendirme ve Denetleme Yönetmeliğinin 15 inci maddesine göre verilen "Süs Bitkisi Üretici Belgesi"ne sahip olmak,

b) Bitki Pasaportu ve Operatörlerin Kayıt Altına Alınması Hakkındaki Yönetmeliğin 5 inci maddesi gereği ilgili Müdürlüğe başvurarak kayıtlarını yaptırmış olmak,

c) Süs Bitkileri Üreticileri Alt Birliğine üye olmak,

ç) Bu Yönetmelik ve Bitki Pasaportu Sistemi ve Operatörlerin Kayıt Altına Alınması Hakkında Yönetmelikte belirtilen şartlara uygun olarak üretim ve pazarlama yapmak,

d) Üretim yapacakları materyaller için her yeni üretim döneminde üretimin yapıldığı yerdeki başvuru kuruluşuna beyanname vermek,

e) Üretim süreci içinde süs bitkileri ve çoğaltım materyallerini kalite ve bitki sağlığı açısından vejetasyon kontrollerini yapmak, gerektiğinde numuneler alarak yetkili laboratuara analiz yaptırmak,

f) Üretim ve pazarlama aşamalarında süs bitkileri ve çoğaltım materyallerinin partilerini oluşturup ayrı ayrı tanımlanabilecek durumda olmasını sağlamak,

g) Süs bitkileri ve çoğaltım materyallerinin üretim ve pazarlama ile ilgili kayıtlarını beş yıl süreyle saklamak ve Genel Müdürlük/başvuru kuruluşlarınca talep edilmesi halinde beyan etmek,

ğ) Süs bitkileri ve çoğaltım materyallerinde ve üretim alanlarında karantinaya tabi bir hastalık etmeni tespit etmesi durumunda bitki sağlığı kontrol kuruluşuna bilgi vermek, bu kuruluş tarafından gerekli görülen önlemleri almak ve kendisine verilen yükümlülükleri eksiksiz yerine getirmek,

h) Bakanlıkça davet edildiği eğitim ve toplantılara katılmakla yükümlüdür."

25. 15/5/2009 tarihli ve 27229 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tohumculuk Sektöründe Yetkilendirme ve Denetleme Yönetmelik'in 2. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmelik; tohum yetiştiricilerinin, tohum işleyicilerinin, tohum, fidan, fide ve süs bitkileri üreticileri ile tohumluk bayilerinin ve doku kültürü ile tohumluk üreticilerinin yetkilendirilmesine ilişkin usul ve esaslar ile yetkilendirilen gerçek ve tüzel kişilerin denetimine ilişkin iş ve işlemleri kapsar."

26. Aynı Yönetmelik'in 4. maddesi ilgili kısmı şöyledir:

"ğ) Süs bitkisi üreticisi: Süs bitkileri ve çoğaltım materyallerini üreten, işleyen ve pazarlayan gerçek veya tüzel kişileri,

...

ifade eder"

27. Aynı Yönetmelik'in 15. maddesi şöyledir:

"(1) Süs bitkisi üretici belgesi üretim tesislerinin bulunduğu il müdürlüğü tarafından verilir ve bütün illerde geçerlidir.

(2)Süs bitkisi üretici belgesi başvurusu sırasında aşağıdaki belgeler istenir:

a) Başvuru sahibi ziraat mühendisi, ziraat teknisyeni veya bitkisel üretim ya da tohumluk yetiştirme konusunda ders aldığını belgeleyen tekniker ise diplomanın aslı veya il müdürlüğünce onaylı örneği; değil ise çalıştırıldığı beyan edilen ziraat mühendisine ait diplomanın aslı veya il müdürlüğünce onaylı örneği.

b) Vergi levhasının aslı veya il müdürlüğünce onaylı örneği.

c) İl müdürlüğü tarafından düzenlenen süs bitkileri ve süs bitkileri çoğaltım materyali üretim işletmesi kapasite raporu."

28. 12/1/2011 tarihli ve 27813 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bitki Pasaportu Sistemi ve Operatörlerin Kayıt Altına Alınması Hakkında Yönetmelik'in 1. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmeliğin amacı; zararlı organizma taşıyıcısı olabilecek bitki, bitkisel ürün ve diğer maddeler ile bunları üreten, ithalatını ve ticaretini yapan ve depolayanları kayıt altına almak, bu materyallerin hareketlerini izlemek, herhangi bir zararlı organizmaya rastlanması durumunda kaynağı bulunarak gerekli tedbirleri almaktır."

29. Aynı Yönetmelik'in 2. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmelik, Ek-1'de belirtilmiş olan bitki ve bitkisel ürünler ve diğer maddeler ile bunları üreten, ithalatını ve ticaretini yapanlar ile depolayanların kayıt altına alınması, denetlenmesi ve bitki pasaportu düzenlenmesine ilişkin usul ve esasları kapsar."

30. Aynı Yönetmelik'in 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Ek-1'de listelenmiş olan bitki, bitkisel ürün ve diğer maddelerin üretimini, ithalatını, depolamasını ve ticaretini yapacak operatörler ilgili müdürlüğe başvurarak kayıtlarını yaptırmak zorundadırlar.

(2) İlgili müdürlüğe başvuruda bulunan operatörler aşağıdaki şartları yerine getirdiği takdirde kayıt altına alınır ve kayıt numarası verilir.

a) Operatör Ek-2'de verilen başvuru formu ile ilgili müdürlüğe müracaat eder. Başvuru formu ekinde üretim yeri ile ilgili ÇKS kaydı, ÇKS kaydı yok ise; kendine ait tapu veya kira sözleşmesi ile birlikte kiraladığı yerin tapu fotokopisi, ecrimisil belgesi, maliki ölmüş arazilerle ilgili olarak tapu fotokopisi ve mirasçıları tarafından kullanıldığını gösterir muhtardan alınan belge ve 15/5/2009 tarihli ve 27229 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tohumculuk Sektöründe Yetkilendirme ve Denetleme Yönetmeliği gereğince faaliyet alanları ile ilgili Üretici ve Yetiştirici Belgeleri ile Bayilik Belgesini sunarlar. Ayrıca ithalatçılar, depolayanlar ve ticaretini yapanlar, ürünlerini bulundurdukları satış yeri, depo, sera gibi yerlerle ilgili bilgileri ibraz ederler.

b) Müdürlükçe operatöre ait belgeler kontrol edilir, tamam olması halinde alanın ve ofis şartlarının denetlenmesi için operatöre randevu verilir.

c) Kayıt öncesinde üretim yerlerinde veya sahalarda bitki sağlığı kontrolleri gerçekleştirilir. Üretim yerlerinde veya yakınlarında makroskobik kontroller yapılır. Toprakta yaşayan karantinaya tabi zararlı organizmaların tespiti amacıyla talimatlara uygun olarak üretim yerinden toprak ve/veya üretim harcı örneği alınır. Gerekli hallerde alandan veya civardan bitki örnekleri alınır. Alınan örnekler etiketlenerek analiz için laboratuvara gönderilir. Ofis şartları incelenir ve sorumlu bir kişinin olup olmadığı kontrol edilir. Herhangi bir eksikliğe rastlanılmaması ve analiz sonuçlarının temiz çıkması durumunda kayıt işlemi gerçekleştirilerek operatöre bir kayıt numarası verilir.

ç) Operatöre Ek-3'teki kayıt altına alınanların uymaya mecbur olduğu hususları içeren taahhütname imzalatılarak Ek-4'teki örneğe uygun kayıt sertifikası verilir.

d) Operatörün faaliyet yeri, üretim yeri, şekli ve deseninde değişiklik yapılacaksa, ilgili müdürlüğe bildirilerek yeni durum ile ilgili gerekli kontroller yapılır.

..."

B. Uluslararası Hukuk

31. 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."

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) her ne kadar Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde usule ilişkin güvencelerden açıkça söz edilmese de bu maddenin keyfî müdahalelerden korunmak amacıyla, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin kanun dışı, keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazların sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyulabilmesi olanağının tanınması güvencesini kapsadığını belirtmektedir. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (AGOSI/Birleşik Krallık, B. No: 9118/80, 24/10/1986, § 55; Jokela/Finlandiya, B. No: 28856/95, 21/5/2002, § 45).

33. AİHM'e göre usule ilişkin güvencelerin özel kişiler arasında ihtilaf oluşturan mülkiyet hakkı ile ilgili meselelerde taraflardan birinin devlet olması durumunda bu ilke daha kuvvetli uygulanma alanı bulur (Plechanow/Polonya, B. No: 22279/04, 7/7/2009, § 100). Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasına dair usule ilişkin güvenceler kapsamında mahkeme kararlarının ilgili ve yeterli bir gerekçeye sahip olması gerektiğine değinmiştir. AİHM'e göre bu zorunluluk davacının her iddiasına ayrıntılı cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte en azından mülk sahibinin esasa ilişkin temel iddia ve itirazlarının yargılama makamlarınca yapılacak dikkatli ve özenli bir inceleme sonucunda karşılanması gerekir (Gereksar ve diğerleri/Türkiye, B. No: 34764/05, 34786/05, 34800/05, 34811/05, 1/2/2011, § 54).

34. Gereksar ve diğerleri/Türkiye kararına konu olayda, idare tarafından sulama kanalına hasar verilmesi nedeniyle başvuruculaların tarlalarının zarar görmesi söz konusudur. AİHM, derece mahkemelerinin kararlarının başvuruculaların davanın sonucuna etkili olabilecek mahiyetteki iddia ve itirazlarına cevap verecek nitelikte yeterli bir gerekçe içermediği tespitine yer vermiştir. AİHM, bu sebeple Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde öngörülen usul güvencelerinin yerine getirilmediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Gereksar ve diğerleri/Türkiye, §§ 55-64).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu; süs bitkisi yetiştiriciliği yaptığı taşınmazlar arasında idare tarafından kot farkı oluşturulduğunu, taşınmazlar arasındaki drenaj kanalının ana kanalla bağlantısının kesilmesi nedeniyle drenaj kanallarında suların biriktiğini ve bu suların tahliye edilmediğini belirtmiştir. Ayrıca su tahliye borularının kullanılmaması ve blok yol çalışmasında toprağın üzerinden silindirle geçilmesi nedeniyle toprağın geçirgenlik özelliğini büyük ölçüde kaybettiğini açıklamıştır. Başvurucu, idarenin bu hizmet kusuru nedeniyle 70.000 süs bitkisi fidanının 37.854'ünün zayi olduğunu, zayi olmayıp gelişemeyen 27.000 süs bitkisi sebebiyle de ayrıca zarara uğradığını iddia etmiştir. Bu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

37. 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."

38. 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.”

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).

40. Başvurucu her ne kadar Anayasa'nın "Tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması" kenar başlıklı 45. maddesinin de ihlal edildiği iddiasında bulunmuş ise de Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları uyarınca bu hürriyet, Anayasa ve Sözleşme ile Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanına girmeyip Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dışında kaldığından bu iddia yönünden ayrıca

değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

41. Diğer taraftan başvurucunun belirttiği şikâyetleri sosyal hukuk devleti ve eşitlik ilkesi ile de ilgili görülmemiştir. Dolayısıyla esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşılan şikâyetlerin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

43. 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). Somut olayda başvurucunun kiraladığı taşınmazlar üzerinde yetiştirdiği bitkiler yönünden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkının mevcut olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

ii. Genel İlkeler

44. Anayasa Mahkemesi daha önceki pek çok kararında kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda dahi devlete düşen pozitif yükümlülükler olduğunu kabul etmiştir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, § 34; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A.Ş., B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 44; Selahattin Turan, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, §§ 36-41).

45. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Eyyüp Boynukara, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A.Ş., § 44).

46. Ancak hemen belirtmek gerekir ki bazı durumlarda devletin pozitif ve negatif yükümlülüklerinin birbirinden ayrılması da mümkün olamamaktadır. Üstelik devletin ister pozitif isterse de negatif yükümlülükleri söz konusu olsun uygulanacak ilkeler de çoğunlukla önemli ölçüde benzeşmektedir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/17196, 25/10/2018, § 70).

47. Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sağlayan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma ve oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel

kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etme sorumluluklarını da içermektedir (Selahattin Turan, § 41).

48. Mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri hem özel kişiler arasındaki mülkiyet uyuşmazlıklarında hem de taraflardan birinin kamu gücü olduğu durumlarda geçerlidir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda sağlandığından söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (Kamil Darbaz ve Gmo Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2015/12563, 24/5/2018, § 53).

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Somut olayda uyuşmazlığın özü idarenin verdiği iddia edilen zararın karşılanmamasıdır.

50. Başvurucu, çiftçilik belgesi kapsamında kiraladığı 75.900 m2 taşınmazda yetiştirdiği süs bitkilerinin bulunduğu alanı idarenin hizmet kusuru nedeniyle su bastığını ve bitkilerin zarar gördüğünü belirtmiştir. Başvurucunun zararının tespiti amacıyla delil tespiti yaptırdıktan sonra idareye yaptığı başvuru zımnen reddedilmiştir. Başvurucu, zararının bilirkişi raporlarıyla tespit edilmesine ve aynı yol çalışması nedeniyle bir kısım zararının ödenmesine rağmen açtığı tam yargı davasının reddedilmesinden yakınmıştır.

51. Başvurucunun delil tespiti talebi üzerine Yenişehir Sulh Hukuk Mahkemesince yapılan keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporlarında, blok yolun taşınmazlar arasında kot farkı oluşturduğu, drenaj kanalının ana kanal ile bağlantısının kesilmesi nedeniyle yağmur sularının ana tahliye kanalına ulaşmadığı ve başvurucunun süs bitkisi yetiştirdiği taşınmazların zarara uğradığı tespit edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun, idarenin fiili sebebiyle zarara uğradığı iddiasının temelsiz olmadığı anlaşılmaktadır.

52. Mahkeme, ticari amaçla süs bitkisi yetiştiriciliği yapmanın belirli kurallara bağlandığını ve mevzuat gereği süs bitkisi üreticisi belgesi almanın zorunlu olduğunu açıkladıktan sonra düzenlemelere aykırı olarak, kayıt altına alınmaksızın, ticari amaçla süs bitkisi üreticiliği yapmanın hukuken mümkün olmadığı ve bu faaliyetin korunmayacağı gerekçesine dayanarak davayı reddetmiştir. Ancak Mahkemece davanın reddi gerekçesi olarak gösterilen ticari faaliyetler için bahsi geçen gerekli bildirimlerin yapılmaması, izinlerin ve belgelerin alınmaması -idari yaptırım gerektiren eylemler olsa da- idarenin hizmet kusuruyla verdiği zararları karşılamamasına dayanak oluşturamaz.

53. Öte yandan somut olayda idare edilgen bir tutum takınarak mevzuata aykırı süs bitkisi yetiştiriciliği eylemine yönelik olarak herhangi bir idari işlem tesis etmemiştir. İyi yönetişim ilkesinin bir gereği olarak idarenin zamanında ve tutarlı hareket etmiş olması hâlinde başvurucunun söz konusu işlemlere karşı kanuni yollara başvurma imkânının olacağı ve böylece anılan bildirimlerin yapılmaması ile izin ve belgelerin alınmaması şeklindeki eylemlerin hukuka aykırı olup olmadığının tespit edilebileceği ortadadır. Hâlbuki ilgili kamu makamları böyle bir yola gitmemiştir.

54. Sonuç olarak Mahkemenin, süs bitkilerinin zarara uğradığı iddiasıyla açılan tazminat davasında başvurucunun süs bitkisi yetiştiriciliği faaliyetinin hukuka aykırı olması sebebiyle idarenin tazmin sorumluluğunun bulunmadığı yolundaki yorumu dolayısıyla başvurucu,

uğradığı zararı ve idarenin fiiliyle zarar arasındaki illiyet bağının varlığını ispatlayarak tazminat elde etme ve bu suretle yüklendiği külfeti dengeleme imkânından mahrum kalmıştır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

56. Başvurucu, bilirkişi incelemesi yapılması durumunda haklılığının ortaya çıkacağını ve uğradığı zararın tazmin edilebileceğini belirtmiş, ancak talep edilmesine rağmen Mahkemece keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmadan karar verilmesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca kısmi dava olarak açtığı davanın müddeabihin kesinlik sınırı altında kaldığı gerekçesiyle temyiz yolu kapalı olarak kesin karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

57. Başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varıldığından (bkz. § 55) adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

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 ilgili kısmı şöyledir:

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

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

59. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

62. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya kararın ihlali gideremediği durumlarda

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

63. Mahkememizce devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri kapsamında yapılan incelemede mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

64. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Bursa 3. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

65. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

66. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 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 Bursa 3. İdare Mahkemesine (E.2015/1327, K.2016/1879) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 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 3/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAYAT GIDA TEKSTİL İHTİYAÇ MAD. EV GER. İNŞ. OTO PAZ. DAĞ. SAN. VE TİC. A.Ş. VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/18013 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/18013

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAYAT GIDA TEKSTİL İHTİYAÇ MAD. EV GER. İNŞ. OTO PAZ. DAĞ. SAN. VE TİC. A.Ş. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/18013)

Karar Tarihi: 3/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Hayat Gıda Tekstil İhtiyaç Mad. Ev Ger. İnş. Oto Paz. Dağ. San. ve Tic. A.Ş. ve Diğerleri [bkz. eklitablo]

Vekili : Av. Hüseyin PALA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, imar planında taşınmazın kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

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

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

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2017/18013 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculların maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda 7/9/2016 tarihinde yürürlüğe giren 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

14. Başvurucular; imar planında taşınmazın kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazı dilediği gibi kullanamadıklarını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazlarının uzunca bir süredir kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların 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 da ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak başvuruculaın asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve ondan tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvuruculaın bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

17. 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

18. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

19. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın tapuda başvurucu adına kayıtlı olması nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Uygulama imar planında bu taşınmazın kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

20. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğunu açıklamıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve 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 (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

21. Somut başvuruda da uygulama imar planında başvuruculara ait taşınmazın kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendilerine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvuruculaın mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

24. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

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

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

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

28. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculara mülkiyet hakkı idari bir işlem nedeniyle ihlal

edilmiştir. Ancak idare aleyhine açılan tam yargı davasında da mağduriyet giderilememiştir. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından da kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

29. 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.

30. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculara tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

31. Dosyadaki belgelerden tespit edilip ekli tabloda belirtilen harçların başvuruculara ayrı ayrı, vekâlet ücretinin de 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 ekli tabloda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli tabloda belirtilen harçların başvuruculara AYRI AYRI, 3.000 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞEFAAT PETROL İNŞ. GID. TAH. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2017/19228 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/19228

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEFAAT PETROL İNŞ. GID. TAH. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/19228)

Karar Tarihi: 3/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Umut FIRTINA

Başvurucu : Şefaat Petrol İnş. Gıd. Tah. San.ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Nabi ÖZALP

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia dışındaki iddialar 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. Başvurucu, hakkındaki yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 6/3/2017 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

6. 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 (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 (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 11-14).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

7. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

8. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın yedi yılı aşkın bir sürede tamamlanması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

9 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.

10. 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.

11. 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.

12. 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 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).

13. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET ÇAĞLIYAN

B. No: 2017/21520 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/21520

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ÇAĞLIYAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/21520)

Karar Tarihi: 3/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Melek ŞAHAN

Başvurucu : Ahmet ÇAĞLIYAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluk hâlinin makul süreyi aşması, tutukluluğun devamı yönündeki kararlara itiraz taleplerinin değerlendirilmemesi, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; soruşturma aşamasında arama ve elkoyma işlemlerinin yöntemince yapılmaması nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının; bir kısım uygulamalar nedeniyle masumiyet karinesinin; mal varlığına hukuka aykırı olarak tedbir konulması nedeniyle mülkiyet hakkının; soruşturma ve kovuşturma mercilerinin bağımsız ve tarafsız olmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

7. 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).

8. Tarsus hâkimi olarak görev yapmakta olan başvurucu, Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen bir soruşturma kapsamında 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

9. Başvurucu 18/7/2016 tarihinde Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığında müdafii huzurunda ifade vermiştir. Savcılık ifadesinde başvurucu özetle üniversite yıllarında birkaç arkadaşıyla birlikte kiraladıkları evde kaldığını, geçmişte cemaate ait evlerde veya yurtlarda kalmadığını, sohbet adı verilen organizasyonlara katılmadığını, yurt dışına hiç çıkmadığını, akademi eğitimi sırasında sınıf temsilciliği ya da albüm kurulu üyeliği yapmadığını, görev yaptığı yerlere hep tercih dışı atandığını, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) seçimlerinde seçim sonuçlarının belirlenmesi ve oy sayımı sırasında herhangi bir katılımının veya görevinin olmadığını, eşinin hâkim olduğunu, eşinin veya kardeşlerinin örgütle bağlantısı olmadığını, herhangi bir dergi veya gazeteye aboneliğinin bulunmadığını, FETÖ/PDY ile hiçbir bağlantıları olmadığını ve suçlamaları kabul etmediğini savunmuştur.

10. Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığı 18/7/2016 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından tutuklanması istemiyle başvurucuyu -başka şüphelilerle birlikte- Tarsus Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

11. Başvurucunun sorgusu Tarsus Sulh Ceza Hâkimliğinde 19/7/2016 tarihinde yapılmıştır. Sorgu Tutanağı'na göre başvurucuya yüklenen suç anlatılmış, Tarsus Barosunca görevlendirilen başvurucunun müdafii de sorgu esnasında hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde özetle silahlı terör örgütüne üyelik suçlamasını kabul etmediğini belirtmiştir.

12. Tarsus Sulh Ceza Hâkimliği başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir. Bu kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tarsus C Başsavcılığının 2016/8339 soruşturma sayılı dosyası içeriği, mevcut delil durumu,

şüpheliler Ahmet Çağlıyan, ... üzerlerine atılı ... suçunu işlediklerine dair HSYK 2. Dairesinin terör örgütüne üye olmaktan dolayı 16/7/2016 tarihindeki Hakimlik ve Savcılıktan açığa alınma kararı bulunduğu, Ankara C.Başsavcılığının ihbarı gibi somut delillere dayalı kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, delillerin henüz toplanmamış olduğu, suçun katolog olduğu, suça öngörülen hapis cezasıda öngörüldüğünde şüphelilerin kaçma ihtimalinin bulunması da dikkate alınarak adli kontrol hükümlerinin bu aşamada yetersiz kalacağı sonuç ve kanaatine varılarak şüphelilerin 2802 sayılı Hakimler Savcılar Kanunun 94 maddesi atfı ile CMK 'nın 100 ve devam maddeleri uyarınca ayrı ayrı tutuklanmalarına ... [karar verildi.]"

13. Başvurucu 20/7/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Adana 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 22/7/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

14. Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığı yetkisizlik kararı vererek dosyayı Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

15. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı yetkisizlik kararı vererek dosyayı Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

16. Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği 29/7/2016 tarihinde başvurucunun mal varlığı hakkında tedbir hükümlerinin uygulanmasına karar vermiştir. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği 21/11/2016 tarihli kararıyla başvurucunun mal varlığı hakkındaki tedbir kararının kaldırılmasına hükmetmiştir.

17. Antalya 1. Sulh Ceza Hâkimliği 7/2/2017 tarihinde tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucu 15/2/2017 tarihinde bu karara itiraz etmiş, Antalya 2. Sulh Ceza Hâkimliği 3/3/2017 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir. Anılan karar başvurucuya 10/3/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 5/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı 15/7/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açmıştır. FETÖ/PDY ve ByLock programına ilişkin genel açıklamaların yer aldığı iddianamede ilk olarak FETÖ/PDY'nin hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hiyerarşik yapısına ve hukuka aykırı hangi tür eylemlerde bulunduğuna değinilmiştir.

20. İddianamede, başvurucunun gerek organik olarak gerekse örgütsel nitelikli eylemleri bakımından FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. Suçlamaya esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle HSYK'nın 24/8/2016 tarihli kararı ile başvurucunun meslekten çıkarılmasına karar verildiği, bu kararın 29/11/2016 tarihinde kesinleştiği belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun FETÖ/PDY'nin kendi üyeleri arasında iletişim amaçlı kullandığı ByLock isimli şifreli haberleşme programına ... numaralı GSM aboneliğinin olduğu ve tespit edilen cihaza ait ... IMEI numarası ile ilk olarak 14/8/2014 tarihinde kullandığı ileri sürülmüştür.

iii. Başvurucunun örgüt üyesi olduğuna yönelik tanık beyanlarının bulunduğu ileri sürülmüştür.

21. İddianamede ayrıca başvurucu hakkında beyanda bulunan bazı kişilerin anlatımlarına yer verilmiştir. Bu beyanların ilgili kısımları şöyledir:

- M.Ü. alınan ifadesinde "... kendi dönemlerinden yani 7. dönemden ... Ahmet Çağlıyan, ... cemaat evlerinde kaldığını bildiğini ancak bunlardan hangilerinin daha sonrasında cemaatten ayrılıp ayrılmadığını bilmediğini ..." beyan etmiştir.

- M.Ö. ifadesinde "... kendisiyle aynı sınıfta okuyan en son Tarsus Hakimi olarak görev yapmaktayken meslekten ihraç edilen Ahmet Çağlıyan, ... isimli kişilerin de Gülen cemaatine ait başka evlerde kaldığını, aynı sınıfta olmaları nedeniyle kendileriyle paylaşımlarının ve sohbetlerinin olduğunu, bu nedenle kendilerinin cemaate mensubiyetleri konusunda bilgi sahibi olduğunu ... staj döneminde Ankara'da yine cemaatten olan arkadaşlarıyla ev tuttuklarını, kendisinin cemaatten olup sınavı kazanan Ahmet ÇAĞLIYAN, İ.D. ile birlikte aynı eve geçtiğini, kendilerinin dışında irtibatlı olan Gülen Cemaati'ne ait iki ev daha olduğunu, ... staj döneminde birlikte staj yaptığı kendisiyle aynı dönem olan ve Gülen Cemaati ile ilgisi bulunan kişilerden söz etmek istediğini, ilk görev yeri Çayırlı olan 120896 sicil numaralı Ahmet ÇAĞLIYAN'ın Gülen cemaatine ait Kızılay'da bulunan evlerde kaldığını ..." beyan etmiştir.

- M.D. ifadesinde "... aynı dönemde kendisiyle aynı evde kalmasalar da yapıya ait evlerde kaldığını bildiği kişiler olduğunu, bunların; ... Hakim Ahmet ÇAĞLAYAN, ... isimli kişiler olduğunu ..." beyan etmiştir.

22. Antalya 9. Ağır Ceza Mahkemesi 1/8/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/247 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme 8/9/2017 tarihinde -başvurucunun son görev yerinin Tarsus olması ve Tarsus'un bağlı olduğu Adana Bölge Adliye Mahkemesinin faaliyete geçmiş olması nedeniyle- yetkisizliğine ve dosyanın görevli ve yetkili Adana Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

23. Adana 12. Ağır Ceza Mahkemesince 24/10/2017 tarihinde E.2017/117 sayılı dosya üzerinden kovuşturmaya devam edilmiştir.

24. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı 25/10/2017 tarihli iddianame ile başvuru hakkında önceki dava ile birleştirilmek üzere terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle dava açmıştır. 30/10/2017 tarihinde kabul edilen iddianamede başvurucu hakkında beyanda bulunan M.Ö.nün anlatımlarına yer verilmiştir. M.Ö.nün beyanlarının ilgili kısımları şöyledir:

" ... daha sonra A. Fethiye'ye geldi, evimin önünde benimle buluştu, neden irtibat kuramadığını sordu, ben de hatta yükleme yapamadığımı söyledim, durumu anlattım, hattın numarasını kaybettiğimi söyledim, ancak durumu halledeceğimi söyledim, Bunun üzerine A. yanımdan ayrıldı, buna rağmen ben hattı aktif etmedim. bunun üzerine bir süre sonra Denizli ili Acıpayam ilçesinde hakim olan Ahmet isimli cemaat üyesi olan kişi Fethiye Adliyesine benim yanıma geldi, A.nın selamı ile geldiğini söyledi ve hattı açtırmamı istediğini belirtti..."

25. Mahkemece 12/7/2018 tarihli duruşmada başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

26. Yapılan yargılama sonunda Mahkemenin 28/2/2019 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutuklanmasına karar verilmiştir.

27. Başvurucu, bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla davanın istinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

28. İlgili hukuk için bkz. Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 33-56.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama ve Gözaltının Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, yasal koşulları bulunmadan hakkında yakalama kararı verilerek gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

31. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

32. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl 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).

33. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun hukuka aykırı olarak gözaltına alındığı iddiasıyla ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan somut olgu ya da deliller olmamasına rağmen görevinden kaynaklanan güvencelere de riayet edilmeksizin hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda bulunmadığını, tutuklama ve itiraz üzerine verilen kararlarda şikâyetleri incelenmeden gerekçesiz olarak karar verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal

edildiğini ileri sürmüştür.

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."

38. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla somut olayda başvurucunun bu bölümdeki iddialarının özünün tutuklanmasının hukuki olmadığına yönelik olduğu anlaşılmakla bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

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 Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191).

41. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan

suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyeliği 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).

42. 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

43. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Başvurucu, FETÖ/PDY üyesi olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

45. Diğer taraftan başvurucu bir hâkim olarak mesleğinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmektedir.

46. Anayasa Mahkemesi, darbe teşebbüsünden sonraki dönemde bu teşebbüsün arkasındaki yapılanma olduğu kabul edilen FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen soruşturmalar kapsamında yargı mensupları hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin bireysel başvuruları incelediği birçok kararında, başvurucu yargı mensuplarının mesleklerinden veya görevlerinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandıkları ve bu nedenle tutuklamanın kanuni dayanağının bulunmadığı iddialarını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi bu inceleme sonucunda gerek Yüksek Mahkeme üyeleri gerekse diğer yargı mensupları bakımından tutuklamaya konu olaylara ilişkin olarak soruşturma mercilerince veya tutuklamaya karar veren yargı organlarınca isnat edilen ve tutuklamaya konu olan suçların kişisel suç olduğu ve ayrıca ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlinin bulunduğu yönündeki değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temellerinin bulunduğu, dolayısıyla tutuklama tedbirlerinin kanuni dayanaktan yoksun olduğunun söylenemeyeceği sonucuna varmıştır. Kaldı ki -Yüksek Mahkeme üyelerinden farklı olarak- hâkim ve Cumhuriyet savcıları yönünden ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli bulunmasa da kişisel suçlarına ilişkin olarak soruşturma yürütülmesi için bir izin şartı bulunmadığı Yargıtay Ceza Genel Kurulunun birçok kararında belirtilmiştir (Mustafa Özterzi[GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, § 93).

47. Başvurucunun 15 Temmuz 2016 tarihinde başlayan ve ertesi gün de devam eden darbe teşebbüsünün savuşturulması sonrasında gözaltına alınıp darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen ve yargı makamlarınca silahlı bir terör örgütü olduğuna karar verilen FETÖ/PDY üyeliği suçundan tutuklandığı dikkate alındığında başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu bakımından suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde

soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir (Mustafa Özterzi, § 94).

48. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun hâkim olması nedeniyle Anayasa veya 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler Savcılar Kanunu'ndan kaynaklanan güvenceler uygulanmaksızın kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır (Mustafa Özterzi,§ 95).

49. 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.

50. Tarsus Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında, başvurucu yönünden HSYK 2. Dairesinin açığa alma kararına ve kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğuna genel ifadelerle değinilmiş ancak bu somut olguların neler olduğu açıklanmamıştır (bkz. § 12).

51. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede ise başvurucunun isnat edilen suçu (silahlı terör örgütüne üye olma) işlediğine dair delil olarak HSYK'nın meslekten çıkarma kararına, başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasının kullanıcısı olmasına dayanılmıştır. İddianamede ayrıca başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğuna yönelik tanık ifadelerine de yer verilmiştir (bkz. §§ 20/iii, 21).

52. Soruşturma mercilerince suçlamaya esas alınan olgular arasında başvurucunun ByLock uygulamasının kullanıcısı olmasının yer aldığı görülmektedir. 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 (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Selçuk Özdemir, § 74; Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, § 57).

53. 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.

54. 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).

55. 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).

56. Başvurucunun tutuklanmasına esas alınan silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

57. Somut olayda Tarsus Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına, delillerin tamamen toplanmamış olmasına, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına, adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 12).

58. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Tarsus Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma ve delilleri etkileme şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

59. 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).

60. 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).

61. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Tarsus 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. § 12) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

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 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.

3. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

64. Başvurucu; tutukluluğunun makul süreyi aştığını, tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

65. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur.(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

66. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45).

67. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 12/7/2018 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.

68. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Tutukluluğun Devamı Yönündeki Kararlara İtiraz Taleplerinin Değerlendirilmediğine

İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

69. Başvurucu, tutukluluğun devamı yönündeki kararlara itiraz taleplerinin değerlendirilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

70. 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).

71. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama ve tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmamaları durumunda maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini isteyebilmelerine imkân sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla tahliyesine karar verilmiş ya da hükümlü hâle gelmiş başvurucular yönünden asıl dava sonuçlanmamış da olsa anılan yolun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (tahliye olmuş başvurucular yönünden bkz. Cafer Yıldız, B. No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40; hükümlü hâle gelmiş başvurucular yönünden bkz. Özgür Arıbaş, B. No: 2015/2394, 31/10/2018, §§ 57-60).

72. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

5. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

74. Başvurucu; soruşturma süresince tüm tutukluluk incelemelerinin dosya üzerinden yapıldığını, bu incelemelerde duruşma yapılmadığını ve dinlenilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

75. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

76. 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, §§ 162-177).

77. 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.

78. Somut olayda başvurucu 19/7/2016 tarihinde tutuklandıktan 1 yıl 6 ay 6 gün sonra 25/1/2018 tarihinde mahkeme önüne çıkmış ve itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme fırsatına sahip olmuştur. Dolayısıyla somut başvuru yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

79. 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. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Arama Kararı Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

80. Başvurucu, görevli ve yetkili olmayan merciler tarafından hukuka aykırı bir şekilde ağır cezalık suçüstü hâli olmadan arama kararı verildiğini, haksız olarak evinde ve işyerinde yapılan arama işlemleri nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

81. Anayasa Mahkemesi Hülya Kar (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 yapılması gerektiği kabul edilmiştir (Hülya Kar, §§ 21-46).

82. Somut olayda soruşturma mercilerince verilmiş arama kararına dayanılarak başvurucunun konutunda ve işyerinde arama yapılmıştır. Başvurucu, bu tedbir nedeniyle özel hayatın gizliliği ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Söz konusu tedbirin suç delillerini elde etme amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

83. 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 dayanmakta olup itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağı başvurucuya tanınmıştır. Bundan başka tedbir süreklilik arz eder biçimde uygulanmamıştır. Koruma tedbirinin durumun gerektirdiğinden daha uzun sürdüğü veya hedeflenen amaca ulaşmak bakımından açıkça elverişsiz olduğu değerlendirilmemiştir.

84. 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.

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

2. Elkoyma Kararı Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

86. Başvurucu, hakkındaki suçlama ile ilgisi olmayan bilgisayarına, cep telefonuna, dijital verilerine ve özel eşyalarına el konulduğunu, elkoyma işlemi sırasında imaj alınmadığını, yerinde kopyalamaları yapılabilecekken yasaya aykırı olarak toptan el konulduğunu, tutanakla kopyasının verilmediğini belirterek özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

87. Somut olayda başvurucunun dijital materyallerine 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi kapsamında el konulmuştur. Bu elkoyma işleminin hukukiliği ve kesin sonuçları derece mahkemeleri tarafından yapılacak yargılama sonucunda ortaya çıkacaktır. Öte yandan el konulan dijital materyaller ve cep telefonlarının incelenmesi tamamlandıktan başvurucuya iade edilmesi mümkün olacaktır. Son olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde "Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen" kişilerin uğramış olduğu maddi zararları isteyebileceği belirtilmiştir. Başvurucunun yargılama sonunda el koyma nedeniyle uğradığı zararları bu tazminat yoluna başvurmak suretiyle tazmin edebilmesi de mümkün olacaktır. Öte yandan başvurucu, elkoyma kararına karşı itiraz yoluna başvurduğu yönünde bir iddia ve kanıt da sunmamıştır. Dolayısıyla başvurunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yollar tüketilmeksizin yapıldığı anlaşılmaktadır.

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

C. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

89. 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.

2. Değerlendirme

90. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 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.

91. 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).

92. 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, B. No: 2016/15637, § 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).

93. Somut olayda 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra yürütülen soruşturmalarla ilgili yapılan açıklama ve 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 genel olarak yapılan açıklamaların, anılan hususa ilişkin haber yapılmasının veya soruşturma başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasının tek başına masumiyet karinesine aykırılık teşkil ettiği söylenemez (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Metin Güneş, B. No: 2017/23083, 28/5/2019, § 101, Erdal Tercan, § 81; Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 115-117; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 180, 181).

94. 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.

D. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

95. Başvurucu, mal varlığı hakkında tedbir kararı verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

96. Anayasa Mahkemesi, başvuruculların mal varlığına konulan tedbir nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla bu tedbir kararı kaldırılmış ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Mehmet Ali Aslan, B. No: 2013/2429, 30/3/2016, § 28; Mustafa Ünal, B. No: 2017/21149, 28/11/2018, § 112). Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 21/11/2016 tarihli kararıyla başvurucu hakkında uygulanan tedbirin kaldırıldığı anlaşıldığından somut başvuru yönünden anılan içtihatlardan ayrılmayı gerektirir bir durum olmadığı değerlendirilmiştir.

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

E. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

98. Başvurucu, soruşturma ve kovuşturma mercilerinin bağımsız ve tarafsız olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

99. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

100. Somut olayda başvuruya konu yargılamanın istinaf aşamasında devam ettiği tespit edilmiştir (bkz. § 27). Bu kapsamda başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerine ilişkin hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yakalama ve gözaltına almanın 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. Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutukluluğun devamı yönündeki kararlara itiraz taleplerinin değerlendirilmemesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın arama kararı yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın elkoyma kararı yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

10. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SABRİ TOPDAĞ

B. No: 2017/22840 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/22840

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SABRİ TOPDAĞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/22840)

Karar Tarihi: 3/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Sabri TOPDAĞ

Vekili : Av. Şaduman KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm Birinci Komisyon tarafından başvurucunun tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası dışındaki diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik iddiaların kabul edilemez olduğuna, başvurunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası bakımından Bölüm'e gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvurucu 28/4/2017 tarihli bireysel başvuru dilekçesinde adli yardım talebinde

bulunmuş ise de aynı tarihte bireysel başvuru harcının ödendiği anlaşılmıştır.

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

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

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

11. 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 (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

12. Başvurucu, uzman doktor olarak görev yapmakta iken 15 Temmuz 2006 tarihinde gerçekleştirilen darbe girişimi sonrası 1/9/2016 tarihinde 15/8/2016 tarihli ve 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden ihraç edilmiştir. Başvurucu hakkında 27/9/2016 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından FETÖ/PDY'ye üye olma, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama, dinî inanç ve duyguların istismarı suretiyle dolandırıcılık ve 7/2/2013 tarihli ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun'a muhalefet suçlarından soruşturma başlatılmış ve başvurucu gözaltına alınmıştır.

13. İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı 7/10/2016 tarihinde başvurucuyu tutuklanması talebiyle İstanbul Anadolu 8. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

14. Hâkimlik aynı tarihte, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma ve suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir. Başvurucu karara itiraz etmiş, İstanbul Anadolu 9. Sulh Ceza Hâkimliği 18/10/2016 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir.

15. UYAP üzerinden yapılan incelemede devam eden soruşturma sürecinde İstanbul Anadolu 7. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından itiraz yolu açık olmak üzere 3/3/2017 tarihli tutukluluğun devamı kararı verildiği anlaşılmış ancak bu karara karşı itiraz edilip edilmediği hususunda bir belgeye rastlanmamıştır.

16. Başvurucu 28/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 15/5/2018 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı

terör örgütü üyesi olma, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama, dinî inanç ve duygularının istismarı suretiyle dolandırıcılık suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

18. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi 2/7/2018 tarihinde davaya bakmaya görevli ve yetkili mahkemenin Sakarya Ağır Ceza Mahkemesi olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı vermiştir.

19. Sakarya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2018/173 numarasına kaydedilen dava dosyasında 10/8/2018 tarihinde yapılan tensip incelemesi neticesinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

20. Mahkemece 28/1/2020 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, isnat edilen diğer suçlardan ise beraatine karar verilmiştir.

21. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf incelemesinde derdesttir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

23. Başvurucu 28/4/2017 tarihli bireysel başvuru dilekçesinde adli yardım talebinde bulunmuş ise de aynı tarihte bireysel başvuru harcını ödediği anlaşıldığından adli yardım talebi hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

B. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; haksız yere tutuklandığını, dosya kapsamında tutukluluğa dayanak kuvvetli şüphe teşkil edecek herhangi bir bilgi ya da belgenin bulunmadığını, isnat edilen suçları işlediğine dair bir olay veya olguya dayanılmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde, başvurucunun kabul edilebilirlik yönünden 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesindeki tazminat yolunu tüketmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Esas yönünden yapılan değerlendirmede ise tutuklama kararına ve iddianamedeki delillere atıf yapılarak somut olayda suç işlendiğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu belirtilmiştir.

26. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

C. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama 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).

28. Somut olayda başvuru formu ve eklerinde, başvurucunun tutuklanmasına ilişkin karar ile bu karara karşı itiraz yoluna başvurup başvurmadığı ve başvurmuş ise itiraz merciince itirazın ne şekilde sonuçlandırıldığı hususlarında bilgi ve belge bulunmamaktadır. Bu kapsamda 26/10/2018 tarihinde eksikliğin giderilmesi bildirimi ile başvurucudan anılan hususlara ilişkin bilgi ve belge göndermesi talep edilmiştir. Süresi içinde gönderilen cevap

yazısından ilk tutuklama kararına itirazın reddedildiği 18/10/2016 tarihli karar ile bireysel başvuru tarihinden sonra yapılan tutukluluk inceleme kararlarının gönderildiği, bu kararların başvurucuya ceza infaz kurumunda tebliğ edildiğinin belirtildiği ancak tebliğ tarihlerine ilişkin bilgi verilmediği anlaşılmıştır.

29. UYAP üzerinden yapılan incelemede başvurucu hakkında İstanbul Anadolu 7. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından itiraz yolu açık olmak üzere 3/3/2017 tarihli tutukluluğun devamı kararı verildiği ancak bu karara karşı itiraz edilip edilmediği hususunda bir belgeye rastlanmadığı gibi başvurucunun da bu yönde bir bilgi vermediği görülmüştür. Bu tespitlerin yanı sıra başvuru formu ve eklerinde başvurucu tarafından tahliye taleplerinin ya da itirazlarının incelenmediği veya kararların tebliğ edilmediği yönünde bir şikâyetinin de bulunmadığı anlaşılmaktadır.

30. Başvurucunun anılan şikâyetine ilişkin olarak olağan kanun yollarını tüketmeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunması, bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmamaktadır.

31. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERKAN SANCAKLI

B. No: 2017/23602 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/23602

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERKAN SANCAKLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/23602)

Karar Tarihi: 3/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucu : Erkan SANCAKLI

Vekili : Av. Mustafa Naim YAĞCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, delillerin hatalı değerlendirilmesi ve adli para cezasına karşı üst mahkemeye başvurma imkânı tanınmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/5/2017 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, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu ve çalışanı M.Y. hakkında, sahibi ve yetkilisi olduğu işyerinde müştekinin bilgisi ve rızası olmadan müştekiye ait 054... hat ile tarife değişikliği ve cihaz alım işlemi gerçekleştirdikleri iddiasıyla 5/11/2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'na muhalefet suçundan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca kamu davası açılmıştır. İddianamenin başvurucu ile ilgili kısmı şöyledir:

"...Müşteki [S.K.nin] kullanmakta olduğu 0 54... numaralı gsm hattının üzerinden bilgisi dışında kimlik bilgileri kullanılmak suretiyle cep telefonu satışı ve hat tarifesi yapıldığından bahisle şikayetçi olduğu, [V.] yazısına göre şikayete konu sözleşmenin yukarıda açık kimliği yazılı Şüpheli Erkan SANCAKLI'ya ait [V.] bayisinden yine yukarıda açık kimliği yazılı şüpheli [M.Y.] tarafından düzenlendiği, buna göre şüphelilerin eyleminin 5809 sayılı Kanun'un 63/10. maddesinde yazılı suçu oluşturduğu, ... yukarıda belirtilen deliller ve tüm evrak kapsamından anlaşılmış olmakla;

...şüphelilerin Mahkemenizde yargılamasının yapılarak eyleminin sabit görülmesi halinde yukarıda yazılı sevk maddeleri gereğince cezalandırılmasına karar verilmesi kamu adına iddia ve talep olunur..."

10. Yapılan yargılama sonunda İstanbul 9. Asliye Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 11/5/2017 tarihli kararı ile başvurucunun kişinin bilgisi dışında abonelik işlemi yapma suçundan 5809 sayılı Kanun'un 56. maddesinin (4) numaralı fıkrasının atfıyla 63. maddesinin (10) numaralı fıkrası gereği 820 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına istinaf yolu kapalı olmak üzere kesin olarak karar verilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"..Suça konu hat değişikliği ve cihaz alım kampanyasına ilişkin işlemin sanık Erkan'a ait diğer sanığın çalışan olduğu iş yerinde yapıldığı itiraz ve uyuşmazlık konusu değildir. Bu işlemlerde şikayetçiye ait bilgiler alınmış ancak kaşe imzalanmadığı gibi yapan kişinin imzasını da içermemektedir...

...Sanık [M.] TC numaralı kaşesi bulunan işlemin kendisinin yaptığını kabul ve ikrar etmiştir. Aynı sorgulama ve denetim tarafından yapılması gerekirken bunlar yapılmamakla haksız sonuç yaratılmıştır. Ve her iki sanık eylemi birlikte işlemiştir..."

11. Başvurucu, nihai kararın tefhimi ile haberdar olmuş, 22/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

12. 5809 sayılı Kanun'un 56. maddesine 6/2/2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanun’un 104. maddesiyle eklenen (4) numaralı fıkra şöyledir:

"Kişinin bilgisi ve rızası dışında işletmeci veya adına iş yapan temsilcisi tarafından abonelik tesisi veya işlemi veya elektronik kimlik bilgisini haiz cihazların kayıt işlemi yapılamaz ve yaptırılamaz, bu amaçla gerçeğe aykırı evrak düzenlenemez, evrakta değişiklik yapılamaz ve

bunlar kullanılamaz."

13. 5809 sayılı Kanun'un 63. maddesinin 6518 sayılı Kanun'un 96. maddesiyle değiştirilen (10) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun 56 ncı maddesinin birinci fıkrası hükümlerine aykırı hareket edenler bin günden beş bin güne kadar; ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarına aykırı hareket ederek bu işi bizzat yapanlar elli günden yüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."

14. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "İstinaf" kenar başlıklı 272. maddesi şöyledir:

"(1) İlk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Ancak, onbeş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler, bölge adliye mahkemesince re'sen incelenir.

(2) Hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararlarına karşı da hükümle birlikte istinaf yoluna başvurulabilir.

(3) Ancak;

a) (Değişik: 31/3/2011-6217/23 md.) Hapis cezasından çevrilen adlî para cezaları hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üçbin Türk Lirası dâhil adlî para cezasına mahkûmiyet hükümlerine,

b) Üst sınırı beşyüz günü geçmeyen adlî para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümlerine,

c) Kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümlere,

Karşı istinaf yoluna başvurulamaz."

15. Yargıtay 19. Ceza Dairesinin 29/5/2017 tarihli ve E.2016/9679, K.2017/5058 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Suçun failinin sözleşmeyi düzenleyerek bizzat işlem yapan alt bayi olan [S. İletişim] olduğu ve sanığın üst bayi olarak çalıştığını, suça konu sözleşmenin alt bayi tarafından düzenlenerek geldiği, kendisinin sadece aktivasyon yaptığına ilişkin savunmasının aksini gösterir her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilmeden, sanığın beraati yerine, yazılı şekilde mahkumiyetine dair karar verilmesinde isabet görülmediği, gerekçesiyle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesi uyarınca anılan kararın kanun yararına bozulması isteminde bulunulmakla,

Gereği görüşülüp düşünüldü:

5809 sayılı Kanun'un 'Abone ve cihaz kimlik bilgilerinin güvenliği' başlıklı 56/4. maddesi;

'... (Ek: 6/2/2014-6518/104 md.) Kişinin bilgisi ve rızası dışında işletmeci veya adına iş yapan temsilcisi tarafından abonelik tesisi veya işlemi veya elektronik kimlik bilgisini haiz cihazların kayıt işlemi yapılamaz ve yaptırılamaz, bu amaçla gerçeğe aykırı evrak düzenlenemez, evrakta değişiklik yapılamaz ve bunlar kullanılamaz...' şeklindeki düzenlemesiyle, 'işletmeci veya onun adına iş yapan temsilcisi' tarafından 'kişinin bilgisi ve rızası dışında', 'abonelik tesisi veya abonelik işlemi yapılmasını, bu amaçla gerçeğe aykırı evrak düzenlenmesini' suçun unsuru olarak ortaya koymuştur.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, adı geçen düzenlemeden ötürü, şüpheli veya sanık

olabilmek için 'işletmeci veya onun adına iş yapan temsilcisi' olmak, suçun unsurlarının gerçekleşmesi içinse 'rıza dışında abonelik tesisi veya abonelik işlemi' yapmak veya bu amaçla gerçeğe aykırı belge düzenlemek gerekmektedir.

Adı geçen kanunun 6518 sayılı Kanunla değişik 63/10 maddesi; '...Bu Kanun'un 56 ncı maddesinin birinci fıkrası hükümlerine aykırı hareket edenler bin günden beş bin güne kadar; ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarına aykırı hareket ederek bu işi bizzat yapanlar elli günden yüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır...' hükmünü amirdir. 6518 sayılı Kanunla değişen maddeden yola çıkılacak olursa, aynı kanunun 56/2,3,4,5. maddelerde yazılı fiilleri bizzat yapandan kasıt, bu hususta işletmeci tarafından yetkilendirilmiş olmak şartıyla, kimseyi aracı veya yardımcı olarak kullanmadan, tek başına aboneliğe dair işlemlerin gerçekleştirilmesidir.

Kanun koyucunun 'bizzat' kriterini getirmesinin amacı, suça konu abonelik işlemini yapan kişinin mutlaka ilgili belgede isim ve imzasının veya yazısının bulunması değildir. İşletmecinin yetkilendirmesi şartıyla, gerçeğe aykırı düzenlenen abonelik sözleşmesine veya işlemine katkıda bulunan, onay veren, numarayı başka operatöre taşıyan, hattı kullanıma açan, hizmeti aktive eden, kısacası kanunun lafzında yer alan kişinin rızası dışındaki tüm abonelik işlemlerini yapanların bu suçun faili olacağı maddeden ve tanımlardan anlaşılmaktadır.

...

Kanun yararına bozmaya konu dosyada, ihbarnamede yazılı olduğu gibi sanıkların bizzat abonelik iş ve işlemleri yapmadıkları iddiası doğru olmayıp, 3 farklı suç tarihine 3 farklı abonelik işlemi bulunmakta, üç işlemi yapan şüphelinin de ilgili işletmeci-operatör adına işlem yapma yetkisi bulunmaktadır. Şüphelilerden biri ön ödemeye uyduğundan hakkında kamu davası açılmamış, diğer iki şüpheli hakkında dava açılmış ve sanıkların eylemlerinin suçun unsurlarını oluşturduğunun sabit olması nedeniyle, sanıklar hakkında adli para cezasına hükmedilmiştir. Bu nedenle, sanıkların yapılan abonelik işlemleriyle hiçbir şekilde ilgisi olmadığı yönündeki savunmalarının, mahkemece dosyada toplanan delillerin doğru bir şekilde değerlendirilmesi suretiyle karşılandığı ve takdiren alt sınırdan ceza verildiği anlaşılmakla,

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma istemine dayanan ihbarname içeriği yerinde görülmediğinden [reddine karar verilmiştir.]"

B. Uluslararası Hukuk

16. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 7. No.lu Protokol'ün 2. maddesi şöyledir:

"1. Bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkum edilen her kişi, mahkumiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkını haiz olacaktır. Bu hakkın kullanılması, kullanılabilme gerekçeleri de dahil olmak üzere, yasayla düzenlenir.

2. Bu hakkın kullanılması, yasada düzenlenmiş haliyle önem derecesi düşük suçlar bakımından ya da ilgilinin birinci derece mahkemesi olarak en yüksek mahkemede yargılandığı veya beraatini müteakip bunun temyiz edilmesi üzerine verilen mahkumiyet hallerinde istisnaya tabi tutulabilir."

17. Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin 14. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir suçtan hüküm giyen herkes, mahkumiyet ve cezanın yasalara uygun olarak daha yüksek bir yargı organınca yeniden incelenmesi hakkına sahip olacaktır."

18. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Luchaninova/Ukrayna (B. No: 16347/02, 9/6/2011, § 11) kararına konu olayda başvurucu hafif hırsızlık suçundan 51 Ukrayna grivnası (yaklaşık 10 avro) para cezasına mahkûm edilmiştir. Başvurucu diğer şikâyetlerin yanında bu karara karşı bir üst mahkemeye başvuru hakkının bulunmamasından da şikâyet etmiştir (Luchaninova/Ukrayna, § 34). AİHM, başvurucunun işlediği basit hırsızlık fiilinin hapis cezası ile mahkûm edilebilir nitelikte olmadığını ve ek 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen hafif karakterli suçlardan olduğunu belirterek ek 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır (Luchaninova/Ukrayna, §§ 72, 73).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu; kişinin bilgisi dışında abonelik işlemi yapma suçundan hakkında istinaf yolu kapalı olarak verilen adli para cezasının üst mahkemelerce denetlenmesinin engellendiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkında verilen adli para cezasının doğrudan verilen adli para cezası olduğu, bu nedenle Anayasa Mahkemesinin kararıyla da tespit edildiği üzere başvurucunun mahkûmiyetine karar verilen suçun niteliği itibarıyla hafif suçlar kategorisinde sayılacağı, söz konusu cezalara karşı kanun yolunun kapatılması ile ulaşılmak istenen amaç kanun yolu merciinin iş yükünü hafifletmek olduğu, yargılama aşamasında kendi seçtiği avukatla temsil edilen başvurucunun asliye ceza mahkemesi nezdinde duruşmalara katılma imkânına sahip olduğu, yargılama sürecinde aleyhine olan delillerin gerçekliğini sorgulama ve kullanımına karşı çıkma fırsatı bulduğu belirtilmiştir.

22. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrar etmiştir.

B. Değerlendirme

23. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, ...yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma... 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). Başvurucunun şikâyetinin hükmün denetlenmesini talep etme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

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 fıkrası gereği Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının

incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme veya Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

26. Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün onaylanmasının uygun bulunmasına dair 6684 sayılı Kanun Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 10/3/2016 tarihinde kabul edilmiş ve bu Kanun 25/3/2016 tarihinde Resmî Gazete'de yayınlanmıştır. Protokol 28/3/2016 tarihinde de Bakanlar Kurulunca onaylanmış ve Türkiye açısından 1/8/2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla ek 7 No.lu Protokol 1/8/2016 tarihinden sonra gerçekleşen olaylar bakımından uygulanabilir hâle gelmiştir. Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "[b]ir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkum edilen her kişi, mahkumiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkını haiz olacaktır" denilmek suretiyle ceza mahkemesince verilen mahkûmiyet ve cezaların denetlenmesini talep hakkı güvenceye bağlanmıştır.

27. Ancak ek 7 No.lu Protokol ve bu Protokol'de yer alan güvenceler bakımından Anayasa Mahkemesince bireysel başvuru kapsamında denetimin yapılabilmesi için Protokol'de yer alan güvencelerin aynı zamanda Anayasa'da da güvenceye bağlanmış olması gerekir. Anayasa koyucu bireysel başvuru kapsamında Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisini, Sözleşme veya Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller ile Anayasa'nın ortak koruma alanına giren hak ve özgürlükler ile sınırlandırmıştır. Bu bağlamda Protokol'ün 2. maddesinde güvenceye bağlanan hükmolunan cezanın yüksek bir mahkeme tarafından yeniden incelenmesini sağlama hakkının Anayasa'da da güvenceye bağlanıp bağlanmadığının tespiti gerekir.

28. 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. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"5. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti, yargılama usulüne ilişkin güvencelerle hakkaniyete uygun yargılama yapılmasını hedefleyen ve demokratik toplumda vazgeçilmez nitelikte olan adil yargılanma hakkını da kapsayan geniş bir içeriğe sahiptir. Bu bağlamda hak arama hürriyetinin mahkeme tarafından verilen hükmün bir başka yargı mercii tarafından denetlenmesini talep etme hakkını da içerip içermediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararları incelendiğinde, anılan hakkın Anayasa'da güvence altına alınıp alınmadığı hususuna ilişkin olarak meselenin farklı kavramlar altında tartışıldığı ve farklı sonuçlara ulaşıldığı görülmektedir. Bu yönüyle de içtihadın netleştirilmesine ihtiyaç bulunmaktadır.

6. Hak arama, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı ve insan onuru kavramıyla yakından ilgilidir. Bu nedenle demokratik hukuk düzenlerinde hakların korunmasını ve hak ihlallerinin giderilmesini temin edebilecek 'hukuki yollar' öngörülmüştür. Nitekim Anayasa Mahkemesi de kararlarında hak arama hürriyetinin hukuk devletinin başlıca ölçütü ve demokrasinin vazgeçilmez koşullarından biri olduğunu ifade etmiştir (AYM, E.1991/2, K.1991/30, 19/9/1991). Bu doğrultuda Anayasa'nın 40. maddesinde hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin, 'yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme

hakkına sahip' olduğu belirtilmiştir. Anayasa'nın 74. maddesinde düzenlenen yasama organına dilekçe verme hakkı ile bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakları da anayasal güvence altına alınan hak arama yolları arasındadır.

7. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan yargı mercileri önünde hak arama hürriyeti, hakların korunmasını amaç edinen vazgeçilmez meşru yöntemlerin başında gelmektedir. Anayasa'daki temel hakların korunmasında önemli bir teminat olan yargısal hak arama yolu, hakların korunmasında en etkili ve güvenceli yoldur.

8. Hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde, adalet ve hukuk devleti gibi temel anayasal ilkelerin de göz önünde bulundurulması gerekir. Bu doğrultuda hak arama hürriyetinin amacının hak ihlalinin önlenerek kişiye hakkının teslim edilmesi ve adaletin tesisi olduğu söylenebilir. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, kanunun açıkça hatalı veya keyfi uygulanmasına ilişkin istisnalar dışında, yargılama sonucunda verilen hükmün adil olup olmadığı veya hukuki açıdan isabetli olup olmadığı hususlarını içermemektedir. Bu itibarla adil yargılanma hakkının davanın taraflarına sağladığı tüm usul güvencelerine uyulmuş olsa bile yargılama sonucunda verilen hükmün hatalı olması mümkündür. Diğer bir ifadeyle adil yargılanma hakkının güvencelerine riayet edilmiş olsa da hâkimin gerek maddi vakıaların değerlendirilmesinde gerekse hukuk kurallarının uygulanmasında yanılgıya düşmesi ve buna bağlı olarak hukuka aykırı hüküm vermesi söz konusu olabilmektedir. Böyle kararlara ilgililerin veya toplumun katlanmasını istemek adalete olan güveni sarsar ve hukuk devletini zedeler. Bu nedenle hak arama hürriyetinden yararlanılabilmesi bakımından adil ve isabetli olmadığı düşünülen bir hükmün başka bir yargı mercii tarafından denetlenmesi bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır. Anayasamız açısından bu gereklilik, özel olarak düzenlenen hak arama hürriyetinin kapsamı ve mahiyetinden kaynaklanmaktadır.

9. Anayasa'nın 154. ve 155. maddelerinin de mahkeme kararlarının kural olarak denetlenmesi gerektiği düşüncesiyle düzenlendiği anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 154. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde 'Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir' kuralına yer verilmiştir. Aynı şekilde Anayasa'nın 155. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde de 'Danıştay, idare mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir' denilmektedir. Anayasa koyucunun bu kurallarla Yargıtay ve Danıştayın varlığını anayasal güvence altına aldığı ve anılan yüksek mahkemeleri kural olarak ilk derece adli ve idari yargı mercilerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme mercii olarak görevlendirdiği anlaşılmaktadır. Ancak bu maddelerde adli ve idari yargı mahkemelerince verilen hükümlerin denetlenmesi görevinin anılan yüksek mahkemelere verilmemesi hâlinde de bu görevin başka yargı mercilerine bırakılması gerektiğinin öngörülmesiyle Anayasa koyucunun ilk derece mahkemesince verilen karar ve hükümlerin kural olarak bir başka yargı mercii tarafından denetlenmesi gerekliliğini kabul ettiği sonucuna ulaşılmaktadır.

10. Anayasa'nın 36., 154. ve 155. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mahkemelerce verilen hükmün bir başka yargı mercii tarafından denetlenmesini talep etme hakkını Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti kapsamında güvenceye kavuşturduğu görülmektedir.

11. Diğer taraftan yargılamanın konusu ceza mahkûmiyeti olduğunda mahkeme kararlarının denetlenmesi ihtiyacı daha da önem kazanmaktadır. Nitekim uluslararası sözleşmelerde de

hükmün denetlenmesinin bir hak olarak tanındığı görülmektedir. Türkiye'nin de taraf olduğu Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde 'Mahkeme tarafından ceza gerektiren bir suç nedeniyle mahkûm edilen herkes, mahkûmiyetinin veya hükmolunan cezanın yüksek bir mahkeme tarafından yeniden incelenmesini sağlama hakkına sahiptir' denilmek suretiyle ceza mahkemesince verilen mahkûmiyet ve cezaların denetlenmesini talep hakkı güvenceye bağlanmıştır. Yine Türkiye'nin taraf olduğu Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesinin (5) numaralı fıkrasında da 'Bir suçtan hüküm giyen herkes, mahkûmiyet ve cezanın yasalara uygun olarak daha yüksek bir yargı organınca yeniden incelenmesi hakkına sahip olacaktır' biçiminde benzer bir kurala yer verilmiştir.

12. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti kapsamındaki hükmün denetlenmesini talep etme hakkı, kişinin aleyhine verilen bir hükmün başka bir yargı mercii tarafından gözden geçirilmesini ve denetlenmesini isteyebilmesini teminat altına almaktadır."

29. Sonuç olarak hükmün denetlenmesini talep etme hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti kapsamında anayasal güvence altında olduğu, dolayısıyla 7 No.lu Protokol ile Anayasa'nın ortak koruma alanında bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki inceleme yetkisinin hükmün denetlenmesini talep etme hakkını da kapsadığı kanaatine varılmaktadır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan hükmün denetlenmesini talep etme hakkının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

31. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti kapsamındaki hükmün denetlenmesini talep etme hakkı, kişinin aleyhine verilen bir hükmün başka bir yargı mercii tarafından gözden geçirilmesini ve denetlenmesini isteyebilmesini teminat altına almaktadır (AYM, E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, § 12).

32. Hükmün denetlenmesini talep etme hakkı, tabiatı itibarıyla devletin kanuni düzenleme yapmasını gerektirmektedir. Kişilerin ne şekilde bu haktan yararlanacakları ve bu hakkın temini bakımından nasıl bir sistemin kurulacağı hususunda kanun koyucunun geniş takdir yetkisi bulunmaktadır (AYM, E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, § 15).

33. 5271 sayılı Kanun'un 272. maddesinde ceza yargılamasında ilk derece mahkemelerince verilen kararlara karşı istinaf yoluna başvurulması imkânı getirilmiştir. Buna göre kural olarak ilk derece mahkemelerince verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Bununla birlikte anlan maddenin (3) numaralı fıkrasında istinafa tabi olma kuralının istisnaları düzenlenmiştir. Sözü edilen fıkrada sayma yoluyla belirtilen hükümlere karşı istinaf yoluna müracaat edilmesi mümkün kılınmamıştır.

34. Somut olayda Mahkeme tarafından başvurucu aleyhine 820 TL adli para cezasına hükmedilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 272. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinde hapis cezasına çevrilen adli para cezaları hariç olmak üzere sonuç olarak belirlenen 3.000 TL dâhil adli para cezalarına mahkûmiyet hükümlerine karşı istinaf yolunun kapalı olduğu

hükme bağlanmıştır. Mahkeme kararında, bu hükme dayanılarak mahkûmiyet kararına karşı istinaf yolunun kapalı olduğu belirtilmiştir. Başvurucunun aleyhine hükmedilen para cezasının bir başka mahkeme tarafından denetlenmesini talep etme imkânından yoksun bırakılmasının hükmün denetlenmesini talep etme hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğu 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. Hükmün denetlenmesini talep etme hakkının mahiyeti dikkate alındığında bu hakkın mutlak bir hak olarak kabulü mümkün değildir. Dolayısıyla bu hak kanun koyucu tarafından bazı sınırlamalara tabi tutulabilir. Ancak bu sınırlandırmaların Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ölçütlere uygun olarak yapılması gerekir (AYM, E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, § 17).

37. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, özlerine dokunulmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Ancak bu sınırlamalar ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Bu kapsamda hükmün denetlenmesini talep etme hakkına ilişkin sınırlandırmaların da kanuna dayanması, meşru bir amaç izlemesi ve ölçülü olması gerekir.

i. Kanunilik

38. Başvurucunun aleyhine hükmedilen adli para cezasına karşı istinaf yoluna başvuramaması 5271 sayılı Kanun'un 272. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

ii. Meşru Amaç

39. Anayasa’nın 36. maddesinde, hak arama hürriyeti için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu düşünülemez. 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.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

40. Somut olayda başvurucunun istinaf yoluna başvurması 5271 sayılı Kanun'un 272. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan hüküm nedeniyle mümkün olamamıştır. 3.000 TL'nin altındaki para cezalarına karşı istinafa başvuru yolunun kapatılmasının amacının istinaf mahkemelerinin iş yükünün azaltılması ve usul ekonomisinin sağlanması olduğu anlaşılmaktadır.

41. Anayasa’nın 141. maddesinin son fıkrasında davaların en az giderle sonuçlandırılması hususu da bir ilke olarak düzenlenmiştir. Usul ekonomisi olarak da adlandırılan bu ilke, yargılama maliyetinin en düşük şekilde olmasını ve bu sürecin mümkün olan en hızlı yöntemlerle gerçekleştirilmesini öngörmektedir. Dolayısıyla davaların makul süre içinde, daha az masraf ve emekle sonuçlanmasının sağlanması amacıyla hükmün denetlenmesini

talep etme hakkının sınırlandırılmasının anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı görülmektedir.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

42. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; AYM, E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016).

43. Buna göre hükmün denetlenmesini talep etme hakkının sınırlanması için seçilen aracın öngörülen amaca ulaşılabilmesi bakımından elverişli olması gerekir. Ayrıca seçilen araç bu hakkı en az zedeleyici nitelikte olmalıdır. Bununla birlikte hakkı daha az zedeleyen aracın tercih edilmesi gerektiğinin söylenebilmesi için söz konusu araç aynı amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır. Daha hafif sınırlama teşkil eden aracın tercih edilmesi hâlinde öngörülen amaç gerçekleşmeyecek ise daha ağır sınırlama oluşturan aracın seçimi hususundaki tercih, Anayasa'ya aykırı olmaz. Bunun dışında hangi sınırlama aracının tercih edileceği hususunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır (AYM, E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, § 27).

44. Öte yandan hükmün denetlenmesini talep etme hakkına yönelik sınırlandırmalar orantılı olmalıdır. Orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre hükmün denetlenmesini talep etme hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve aleyhine hüküm kurulan kişinin bu hükmü denetlettirebilmesindeki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararla kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir. Kişiye yüklenen külfetin aşırı olup olmadığının tespitinde hükmün konusu, kişinin hak ve menfaatleri üzerinde oluşturduğu tesir ve sınırlamanın gerekçesini oluşturan meşru amacın niteliği gözönünde bulundurulmalıdır (AYM, E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, § 28).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Üst sınırı 3.000 TL dâhil adli para cezalarına mahkûmiyet hükümlerine karşı istinaf yolunun kapalı tutulması suretiyle hükmün denetlenmesini talep etme hakkına getirilen sınırlamanın istinaf mahkemelerinin iş yükünün azaltılması amacına ulaşılabilmesi bakımından elverişli ve gerekli bir araç olmadığı söylenemez.

46. Öte yandan hükmün denetlenmesini talep etme hakkına getirilen sınırlamanın elverişli ve gerekli olması yeterli olmayıp orantılı da olması gerekir. Anayasa Mahkemesi norm denetimi kapsamında vermiş bulunduğu ve yukarıda atıfta bulunulan kararında hafif nitelikteki suçlara ilişkin mahkûmiyetlerin kesin olmasını, hükmün denetlenmesini talep etme hakkına yönelik orantılı bir sınırlama olarak nitelendirilebileceğini belirtmiş ancak hürriyeti bağlayıcı ceza yaptırımını içeren suçların hafif nitelikte olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir. Mahkeme ayrıca usul ekonomisinin sağlanması amacıyla da olsa hapis cezasına ilişkin mahkûmiyet hükümlerinin denetime tabi kılınmamasının sanığa aşırı bir külfet yükleyeceğini vurgulamış ve sonuç olarak bölge adliye mahkemesince ilk

defa verilen ve hürriyeti bağlayıcı ceza içeren mahkûmiyet hükümlerine karşı denetim imkânının bulunmamasının hükmün denetlenmesini talep etme hakkına yönelik orantısız bir sınırlama getirdiğini değerlendirmiştir (AYM, E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, §§ 32, 33).

47. Somut olayda başvurucuya yöneltilen suçlama, kişinin bilgisi dışında abonelik işlemi yapma fiilini işlediğidir. Öte yandan olayda uygulanan kuralda, istinaf yolu kapatılan hükümlerin hürriyeti bağlayıcı ceza içermediği ve adli para cezası niteliğinde olduğu gözetilmelidir. Bu suçun yaptırım itibariyle hafif nitelikte olduğu açıktır. Ayrıca istinaf yolu kapatılan adli para cezasının miktar itibarıyla da çok yüksek olmadığı da görülmektedir.

48. Önem derecesi düşük suçlara ilişkin para cezalarına mahkûmiyet hükümlerine karşı istinaf yolunun kapalı tutulmasının amacı yargı sistemi üzerindeki yükün azaltılmasındaki kamu yararıdır. Böylelikle kanun yolu denetimi yapan mahkemelerin emek ve mesailerini daha ağır nitelikli mahkûmiyet hükümlerine sarf etmeleri hedeflenmiştir. Bu kamusal yarar 3.000 TL'nin altındaki adli para cezasına mahkûmiyet hükmünün istinaf mahkemesine denetlettirilememesiyle yoksun kalınan bireysel menfaatin göz ardı edilmesini gerektirecek niteliktedir. Diğer bir ifadeyle üst sınırı 3.000 TL dâhil adli para cezalarına ilişkin mahkûmiyet hükümlerine karşı istinaf yoluna başvurulmasındaki bireysel menfaatin belirtilen kamu yararı amacına feda edilebilir nitelikte olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

49. Bu durumda somut olayda başvurucu aleyhine hükmedilen 820 TL adli para cezasına karşı istinaf yoluna başvuru imkânı tanınmaması suretiyle hükmün denetlenmesini talep etme hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu kanaatine varılmaktadır.

50. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

51. Başvurucu, Mahkemece herhangi bir araştırma ve inceleme yapılmadan karar verildiğini, sözleşmenin şirketin çalışanı tarafından düzenlendiğini ve kendisinin sorumluluğunun olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

52. Başvuruculara iddialarının özü, delillerin değerlendirilmesinde hata yapıldığına ve yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkindir. Bu nedenle söz konusu iddialar bu kapsamda incelenmiştir.

53. 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).

54. 5809 sayılı Kanun'un 56. ve 63. maddeleri 2014 yılında değiştirilerek kişilerin bilgisi ve rızası dışında işletmeci veya adına iş yapan temsilcisi tarafından abonelik tesisi, işlemi veya elektronik kimlik bilgisini haiz cihazların kayıt işlemi yapılması, yaptırılması, bu amaçla gerçeğe aykırı evrak düzenlenmesi, evrakta değişiklik yapılması ve bunların kullanılması suç

olarak düzenlenmiştir. İlk derece mahkemesi 5809 sayılı Kanun'un 56. maddenin (4) numaralı fıkrası ile eyleme uygulanacak yaptırımı düzenleyen 63. maddenin (10) numaralı fıkrasını birlikte yorumlayarak kişinin bilgisi ve rızası dışında abonelik tesis edildiğini kabul etmiştir.

55. Mahkemenin anılan hukuk kurallarını yorumlayarak bir sonuca ulaştığı görülmektedir. Uyuşmazlıkla ilgili varılan sonuçta bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durum bulunmadığından başvuruculaın ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hükmün denetlenmesini talep etme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SİNCAR GÖKALP

B. No: 2017/24631 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/24631

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SİNCAR GÖKALP BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/24631)

Karar Tarihi: 3/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Sincar GÖKALP

Vekili : Av. Ahmet CANPOLAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırmasız el atmadan dolayı mülkün kullanımından mahrum kalınması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/5/2017 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 görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Elazığ'ın Alacakaya İlçesi Esenlik köyünde kain 147 ada 2 ve 3 parsel numaralı tarla niteliğindeki taşınmazlarına Elazığ Arıcak yolu yapımı nedeniyle kamulaştırmasız olarak el atıldığını belirterek Karayolları Genel Müdürlüğü aleyhine Maden Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) 18/5/2011 tarihinde kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açmıştır.

9. Mahkemece 30/12/2014 tarihinde mahallinde keşif yapılmış ve uzman bilirkişilerden konu hakkında teknik raporlar alınmıştır. Bilirkişi raporlarında özetle şu hususlara yer verilmiştir:

i. Başvurucuya ait 2 parsel numaralı taşınmazın 2.016,20 m2lik kısmı ile 3 parsel numaralı taşınmazın 684,51 m2lik kısmının kamulaştırma sınırları içinde kaldığı anlaşılmıştır.

ii. Taşınmazın, toprak yapısı, eğimi, etrafının tarım arazileri ile çevrili olması ve etrafında sulama arklarının bulunması gibi özellikleri nedeni ile 1. sınıf sulu tarla olduğu görülmüştür.

iii. 2 parsel numaralı taşınmazın 2.016,20 m2lik kısmıyla, 147 ada 3 parsel numaralı taşınmazın 684,51 m2lik kısmının m2 birim değerinin 9,13 TL olduğu ifade edilmiştir.

iv. Buna göre 2 parsel numaralı taşınmazın 2.016,20 m2lik el atılan kısmının değerinin 18.407,90 TL olduğu tespit edilerek ecrimisil bedelinin 2008 yılı için 2.580,74 TL, 2009 yılı için 348,80 TL, 2010 yılı için ise 767,61 TL olarak hesaplanması gerektiği belirtilmiştir.

v. Aynı şekilde 3 parsel numaralı taşınmazın da 684,51 m2lik el atılan kısmının değerinin 6.249,58 TL olduğu tespit edilerek, ecrimisil bedelinin 2008 yılı için 876,17 TL, 2009 yılı için 118,42 TL, 2010 yılı için ise 260,61 TL olarakhesaplanması gerektiği belirtilmiştir.

10. Mahkeme 16/4/2015 tarihinde bilirkişi raporları doğrultusunda davanın kabulüne karar vermiştir.

11. Temyiz edilen karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesince münavebeye alınan ürünlerden karpuzun üretim masrafının gelir gider cetveline göre fazla alındığı gerekçesiyle 1/3/2016 tarihinde bozulmuştur.

12. Bozma kararına uyan Mahkeme 25/5/2016 tarihinde bozma sonrası düzenlenen ek bilirkişi raporu doğrultusunda davanın kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; bilirkişiden temin edilen ek raporda m2 birim değerinin 10,20 TL olarak hesaplandığı, düzenlenenraporun gelir gider cetvelindeki verilere uygun olarak düzenlediği ve 16/2/2015 tarihinde ıslah edilen miktarın da dikkate alındığına vurgu yapılmıştır.

13. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan araştırmada başvurucu Sincar Gökalp'in 21/1/2017 tarihinde vefat ettiği anlaşılmıştır.

14. Temyiz edilen karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 29/3/2017 tarihli ilamıylaonanmıştır. Taraflarca karar düzeltme isteminde bulunulmaması üzerine ilk derece mahkemesi kararı 9/5/2017 tarihinde kesinleşmiştir.

15. Nihai karar başvurucunun vekiline 24/4/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. 24/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; tarım arazilerine haksız ve hukuka aykırı olarak kanuni sınırları dışında el atıldığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 51. maddesi ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 83. maddesi gereği başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve ilgilinin yargılama giderleri dışında 2.000 Türk lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.

20. Genel hukuk teorisinde bir kamu düzeni kuralı olarak ele alınan ve genel olarak bir hakkın açıkça öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının yukarıda belirtilen düzenlemelerle bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve Anayasa Mahkemesinin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28).

21. Bu kapsamda özellikle Anayasa Mahkemesini yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya Anayasa Mahkemesine bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikteki yeni ve önemli gelişmeler hakkında Anayasa Mahkemesinin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması ile söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (S.Ö., § 29; Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015; Osman Sandıkçı, B. No: 2013/6297, 10/3/2016; Selman Kapan ve diğerleri, B. No: 2013/7302, 20/4/2016).

22. Merkezî Nüfus İdaresi Sistemi'nden yapılan sorgulama neticesinde başvurucu Sincar Gökalp'in bireysel başvuru tarihinden önce 21/1/2017 tarihinde öldüğü tespit edilmiş ancak Av. Ahmet Canpolat tarafından başvurucunun anayasal haklarının ihlal edildiğinden bahisle verilen 24/5/2017 tarihli başvuru formunda başvurucunun öldüğü konusunda bir bilgiye yer verilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşılmıştır.

23. 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).

24. Açıklanan gerekçelerle başvuru tarihinden önce vefat etmiş olan başvurucu adına vekâlet ilişkisi sona ermiş olan avukat tarafından yapılan bireysel başvurunun başvuru

hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

25. Bu durumda Av. Ahmet Canpolat hakkında Anayasa Mahkemesini yanıltıcı nitelikte başvuru yapması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca takdiren 2.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

C. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca Avukat Ahmet Canpolat'ın 2.000 TL disiplin para cezası ile CEZALANDIRILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Elazığ Barosuna GÖNDERİLMESİNE 3/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MİZGİN DAĞ

B. No: 2017/25600 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/25600

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MİZGİN DAĞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/25600)

Karar Tarihi: 3/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Mizgin DAĞ

Vekili : Av. Şeyho SAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırılmanın hukuka aykırı olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 10/6/1994 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte üniversite öğrencisi olması nedeniyle Kocaeli'de ikamet etmektedir.

8. Başvurucu, terör örgütüne üye olma ve terör örgütü propagandası yapma suçlarını işlediği gerekçesiyle üç gün gözaltında tutulduktan sonra 31/12/2015 tarihinde tutuklanmıştır. Tutuklama kararına itiraz edilmesi üzerine itiraz mercii 6/1/2016 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Cumhuriyet savcısı 11/4/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucunun anılan suçlardan cezalandırılmasını talep etmiştir.

9. Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 13/4/2016 tarihinde, iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2016/180 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme 13/12/2016 tarihinde; başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan beraatine, terör örgütünün propagandasını yapma suçundan ise 10 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

10. Terör örgütünün propagandasını yapma suçundan mahkûmiyete ilişkin kararı başvurucunun istinaf etmesi üzerine karar, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesince 7/3/2017 tarihinde onanmıştır.

11. Başvurucu, karardan 5/5/2017 tarihinde haberdar olmuş; 1/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesi şöyledir:

"5271 sayılı Kanunun 286 ncı maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

(3) İkinci fıkrada belirtilen temyiz edilemeyecek kararlar kapsamında olsa bile aşağıda sayılan suçlar nedeniyle verilen bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları temyiz edilebilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Hakaret (madde 125, üçüncü fıkra),

2. Halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit (madde 213),

3. Suç işlemeye tahrik (madde 214),

4. Suçu ve suçluyu övme (madde 215),

5. Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama (madde 216),

6. Kanunlara uymamaya tahrik (madde 217),

7. Cumhurbaşkanına hakaret (madde 299),

8. Devletin egemenlik alametlerini aşağılama (madde 300),

9. Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama (madde 301),

10. Silâhlı örgüt (madde 314),

11. Halkı askerlikten soğutma (madde 318),

suçları.

b) Terörle Mücadele Kanununun 6 ncı maddesinin ikinci ve dördüncü fıkrası ile 7 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar.

c) Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 28 inci maddesinin birinci fıkrası, 31 inci maddesi ve 32 nci maddesinde yer alan suçlar.”

13. Aynı Kanun'un 31. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

f) 286 ncı maddenin üçüncü fıkrasında yapılan düzenleme, bu maddenin yayımlandığı tarihten itibaren on beş gün içinde talep etmek koşuluyla aynı suçlarla ilgili olarak bölge adliye mahkemelerince verilmiş kesin nitelikteki kararlar hakkında da uygulanır. Bu bendin uygulandığı hâlde, cezası infaz edilmekte olan hükümlülerin, 100 üncü madde uyarınca tutukluluğunun devam edip etmeyeceği hususu, hükmü veren ilk derece mahkemesince değerlendirilir."

14. Terör örgütünün propagandasını yapma suçunu düzenleyen 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin 2. 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. (Ek cümle:17/10/2019-7188/13. md.) Haber verme sınırlarını aşmayan veya eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz. 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...”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; üzerine atılı suçu işlemediğini, delillerin sadece aleyhine değerlendirme konusu yapıldığını, cezalandırılmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma ile kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bundan başka başvurucu; istinaf incelemesi sırasında, somut olaya ilişkin bir değerlendirme yapılmadan mahkeme kararının hukuka uygun bulunması karşısında istinaf

kanun yolunun etkili bir yol olmadığını belirtmiş ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu bağlamda başvurucunun tüm iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

18. 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra uyarınca -temyiz edilemeyecek kararlar kapsamında olsa bile- sayılan suçlar nedeniyle verilen bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları temyiz edilebilecektir. Anılan fıkrada sayılanlar arasında 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrasında geçen ''terör örgütünün propagandasını yapma'' suçu da yer almaktadır.

19. 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. maddeye göre de 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yapılan düzenleme -on beş gün içinde talep etmek koşuluyla- aynı suçlarla ilgili olarak bölge adliye mahkemelerince verilmiş kesin nitelikteki kararları hakkında da uygulanacaktır.

20. Buna göre 7188 sayılı Kanun ile 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra kapsamındaki suçlarla ilgili olarak daha önce bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar bakımından da temyiz kanun yoluna başvurulmasına olanak tanınarak temyiz edilebilecek kararların kapsamı genişletilmiştir. Kanun koyucu, kesin nitelikteki kararlara karşı temyiz kanun yolu açarak farklı uygulamaların önüne geçmeyi ve yeknesak bir uygulamanın olmasını amaçlamıştır. Temyiz kanun yolu açılan suçlar incelendiğinde, temel haklar ile bağlantılı olanların esas alındığı görülmektedir. Buna göre kanun koyucunun anılan değişiklikle bu konudaki hak ihlallerinin önüne geçmeyi amaçladığı söylenebilir (Mehmet Ayçilek, B. No: 2018/14603, 10/12/2019, § 22).

21. Başvurucu, Kocaeli 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/12/2016 tarihli kararıyla 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince terör örgütünün propagandasını yapma suçundan mahkûm edilmiştir. Anılan mahkûmiyet hükmü, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesinin 7/3/2017 tarihli istinaf başvurusunun esastan reddi kararıyla kesinleşmiştir. Yukarıda belirtilen değişiklikler gözetildiğinde başvurucu hakkındaki kesinleşmiş hükmün -belli sürede başvurmak koşuluyla- temyiz edilebilme olanağına kavuştuğu anlaşılmaktadır.

22. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

24. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama 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).

25. Mehmet Ayçilek kararında Anayasa Mahkemesi; 7188 sayılı Kanun ile 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra kapsamındaki suçlarla ilgili olarak daha önce bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar bakımından açılan temyiz kanun yolunu değerlendirmiştir. Anılan kararda, sonradan açılan temyiz kanun yolunun ulaşılabilir olmadığının ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunmadığının söylenemeyeceği belirtilmiştir. Bundan başka kararda; sonradan açılan bu yolun, usul hukukundaki temyiz kanun yolunun başvuru süresi ve belli sınırda kalan cezalar açısından genişletilmiş şeklini oluşturduğu ifade edilmiştir. Kararda sonuç olarak anılan başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı kabul edilmiştir (Mehmet Ayçilek, §§ 30, 31).

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

27. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BİLGİÇ ERTÜRK

B. No: 2017/28942 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/28942

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİLGİÇ ERTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/28942)

Karar Tarihi: 3/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Bilgiç ERTÜRK

Vekili : Av. Jülide ERTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yıkım kararının iptali istemiyle açılan davada makul sürede yargılamanın tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının; mülkün uzun süre yıkım tehdidi altında kalması nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/7/2017 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu Ankara ili Yenimahalle ilçesi sınırları içinde bulunan taşınmazın malikidir.

7. Taşınmazın, tarımsal tesis olarak planlanmasına karşın ofis şeklinde inşa edilmesi nedeniyle Yenimahalle Belediye Encümeni 4/5/2006 tarihinde yapının yıkımı ve başvurucuya idari para cezası verilmesi yönünde karar almıştır.

8. İşlemin iptali istemiyle açılan davada Ankara 5. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 31/1/2008 tarihli kararı ile davayı reddetmiştir. Ret gerekçesinde öncelikle idari para cezasına karşı adli yargı kolunda dava açıldığı, verilen kararın kesinleştiği vurgulanarak idari para cezası yönünden davanın incelenemeyeceği ifade edilmiştir. Yıkım kararı yönünden ise özetle bilirkişi raporu uyarınca yapının konut ve sera binası olarak belirlendiği ancak taahhüt edilen koşullara ve alınan izinlere uygun inşa edilmediğinin anlaşıldığı belirtilmiştir.

9. Danıştay Altıncı Dairesi 8/10/2008 tarihli kararı ile ret hükmünü onamıştır.

10. Bu yargı süreci devam ederken taşınmazın bulunduğu bölgede yapılan imar planı değişiklikleri sonucunda ilgili alan Temakent Kentsel Dönüşüm ve Toplu Konut Alanı olarak belirlenmiş ve bunun üzerine başvurucu 2009 yılında yeniden yapı ruhsatı ve iskân izni talebinde bulunmuştur.

11. Karar düzeltme aşamasında Danıştay Ondördüncü Dairesi 10/10/2011 tarihli kararı ile yıkım işlemi yönünden yapılaşma koşulları ve parsellerin kullanım alanlarına ilişkin olarak eksik inceleme ile karar verildiği gerekçesiyle hükmü bozmuştur.

12. Mahkeme bozma kararına uyarak gereken incelemeleri davalı idareden bilgi ve belge temin etmek suretiyle yapmış ve yapının bu incelemeler sonucunda da ruhsata aykırı olduğunu tespit ederek 31/1/2013 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir.

13. Bu arada başvurucunun ruhsat talebi sonuçlandırılmış ve 6/5/2013 tarihli yapı ruhsatı ile 19/2/2014 tarihli yapı kullanma izin belgesi düzenlenmiştir.

14. Danıştay Ondördüncü Dairesi 16/9/2014 tarihli kararı ile ret hükmünü onamıştır. Karar düzeltme aşamasında ise 24/12/2015 tarihli kararla, taşınmaz için düzenlenmiş olan yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesinin dosyaya sunulduğu ifade edilerek uyuşmazlık hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerektiği gerekçesiyle ret hükmü bozulmuştur.

15. Mahkeme 13/1/2017 tarihli kararı ile yapı kullanma izni alınmış olan yapının yıkımına imkân kalmadığını ifade ederek konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiştir.

16. Başvurucu hükmü 19/6/2017 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 11/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi şöyledir:

"1. İdari dava türleri şunlardır:

...

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

18. Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu hüküm Türk hukukunda idarenin mali sorumluluğunun anayasal temelini oluşturmaktadır. İdarenin kamu hukukundan kaynaklanan mali sorumluluğunun Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrası haricinde bir yasal dayanağı bulunmamaktadır. Özel hukuktan farklı olarak -somut bazı konuları düzenleyen birkaç istisna dışında- idarenin idari nitelikteki işlem ve eylemlerinden doğan zararlara ilişkin mali sorumluluğunu düzenleyen genel bir kanun hükmü yoktur. İdarenin kamu hukuku alanından kaynaklanan mali sorumluluğunun çerçevesi ile hüküm ve esasları, Anayasa'nın anılan hükmünden yola çıkılmak suretiyle Danıştay içtihatlarıyla belirlenmiştir. Danıştay içtihatlarına göre idarenin mali sorumluluğu, kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk şeklinde ikiye ayrılmakta; kusursuz sorumluluk da dayandığı sebebe göre tehlikeli faaliyetler, mesleki risk, sosyal risk ve fedakârlığın denkleştirilmesi biçiminde tasnif edilmektedir. Kusur sorumluluğunda idarenin kusurlu bulunması (hizmet kusuru) sorumluluğun temel şartı iken kusursuz sorumluluk hâllerinde idarenin kusuru bulunmasa dahi idarenin mali sorumluluğu söz konusu olabilmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 28, 29, 30).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

21. 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 (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.

22. 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).

23. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum

bulunmamaktadır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; yapıya ruhsatın ve yapı kullanma izin belgesinin haksız olarak geç verildiğini, yapının uzunca süre yıkım tehdidi altında kaldığını ve üzerinde tasarruf hakkı gereği gibi kullanılamayan yapı nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

26. 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 menfaatinin 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).

27. 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). 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).

28. Somut olayda başvurucunun imar mevzuatı hükümleri kapsamında yıkım kararına konu olan taşınmazının üzerinde tasarruf edilebilecek nitelikte ekonomik değere sahip bir yapı olduğu ve bu ekonomik değerin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

29. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir.

30. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. İddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda bireysel başvuru yoluna başvurulabilir (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 17, 18).

31. Somut olayda başvurucu, hak edildiği halde gereken ruhsat ve izinlerin geç verilmesi, yapının uzun süre yıkım tehdidi altında kalması nedeniyle yıkım işleminin iptali için açtığı

davayı temel alarak mülkiyet hakkının ihlali iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur.

32. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Bu maddede bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir.Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41). Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma ve oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etmek sorumluluklarını da içermektedir (Selahattin Turan, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, § 41).

33. Somut olayda zarara uğranıldığı ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası idarenin taşınmaza gereken izinleri vermediği ve hukuka aykırı yıkım kararı alarak taşınmazdan faydalanmayı engellediği hususlarına dayanmaktadır. Taşınmazın yıkımına ilişkin işleme dair yargı süreci ise taşınmaza gereken ruhsat ve izinlerin verilmesi nedeniyle yıkılma ihtimalinin ortadan kalkması sonucu konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı hükmü ile sonuçlanmıştır. Dolayısıyla yargı sürecinde yıkım kararının hukuka aykırı olduğu yönünde bir sonuca varılmış değildir. Bu nedenle öz olarak başvurucu idarenin edimleri sonucu yıkım kararına muhatap olmuş, idarenin yaptığı plan değişiklikleri sonucu ruhsat almış ve yargı sürecinin seyrini de yine idarenin edimleri belirlemiştir.

34. İlgili hukuk kısmında yapılan alıntılardan da anlaşıldığı üzere pozitif hukukumuzun idarenin işlem ve eylemleri nedeniyle uğranılan zararın tazmini için etkin hukuki yolları temin ettiği açıktır. Bu bağlamda başvurucunun mülkiyet hakkının etkin şekilde korunması bakımından hukuka aykırı olarak ruhsat/izin vermediği ve yıkım kararı aldığını iddia ettiği idareye karşı taşınmaz üzerine tasarruf edememesi gibi nedenlerle uğradığını ileri sürdüğü zararlar için tazminat davası açarak idare hukuku araçlarından yararlanması mümkündür.

35. Buna karşın başvurucu bu yargısal yola başvurduğuna dair herhangi bir somut bilgi veya belge sunamamıştır. Başvurucu mülkiyet hakkı ihlali iddiasında bulunduğu bu başvuruyu, yıkım kararına karşı açtığı ve karar verilmesine yer olmadığı kararı ile sonuçlanan yargı sürecini temel alarak gerçekleştirmiştir. Bu durumda mülkiyet hakkının korunması bağlamında hukuk sisteminde mevcut etkili hak arama yollarının tüketildiğinin kabulü mümkün değildir.

36. Açıklanan gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının yetkili derece mahkemeleri önünde tanınan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarını tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarını tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.E.S. VE K. GIDA SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2017/30810 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/30810

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.E.S. VE K. GIDA SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/30810)

Karar Tarihi: 3/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucular : 1. M.E.S.

: 2. K. Gıda Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Başvurucular Vekili : Av. Murat ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, temyiz isteminin süre yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular, 3T Çarşı Pazar Alışveriş Merkezinde bulunan dükkânın kiralanması konusunda üç aylık kira bedelini ödeyerek 1/12/2011 tarihinde kira sözleşmesi imzalamıştır.

8. Başvuruculaların kiraladığı taşınmazın gerekli resmî açılışlarının yapılıp kiralananda faaliyette bulunmalarına karşın sözleşme tarihinde ödedikleri üç aylık kira parası dışında kira ödemediklerinden bahisle haklarında tahliye talepli icra takibi başlatılmıştır.

9. Başvurucular ise kiralanan taşınmazın henüz hazır olmadığından kira parası istenemeyeceğini belirterek icra takibine itiraz etmişlerdir. Alışveriş merkezinde altyapı sorunları olsa da sözleşme tarihinde açılışının yapıldığı, bu durumunda mahkemece yapılan incelemeyle tespit edildiği ileri sürülerek başvurucular aleyhine itirazın iptali talepli dava açılmıştır.

10. İstanbul 14. Sulh Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 28/3/2013 tarihli kararla kiralanandan beklenen amaç doğrultusunda açılışının yapılmadığı, bu şekilde takibe konu aylar bedelinin istenemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

11. Taraflarca temyiz isteminde bulunulması üzerine Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 11/3/2014 tarihli kararla mahkeme kararını bozmuştur. Karar gerekçesinde alışveriş merkezinin sözleşme tarihinde açıldığı ve başvuruculaların kiralanan dükkânda faaliyette bulundukları, bu nedenle kira bedelini ödemekle yükümlü oldukları belirtilmiştir.

12. Mahkeme 4/10/2016 tarihli kararla bozma kararına uymuş, itirazın iptaline ve takibin devamına karar vermiştir. Karar duruşmasında "...kararın tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde temyiz kanun yolu açık olmak üzere..." şeklinde kanun yolu ve süresi belirtilip tutanağa yazılmışken gerekçeli kararda "...kararın tebliğinden itibaren 2 haftalık süre içerisinde istinaf yolu açık olmak üzere..." şeklinde kanun yolu gösterilmiştir. Başvurucular hak kaybı olmaması adına hem istinaf hem de temyiz yoluna başvurduklarını belirtmişlerdir.

13. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 6/6/2017 tarihli kararla sekiz günlük temyiz süresi geçirildikten sonra talepte bulunulduğu gerekçesiyle süre yününden temyiz talebinin reddine karar vermiştir.

14. Karar başvurucular vekiline 4/7/2017 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucular 17/7/2017 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Başvurucular, temyiz kararı üzerine karar düzeltme talebinde de bulunmuş, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 9/5/2018 tarihinde temyiz isteminin süre yönünden reddine dair kararı kaldırarak mahkeme kararının onanmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinde Anayasa Mahkemesinin mahkemeye erişim hakkına yönelik verdiği ihlal kararına yer verilerek Mahkemenin karar gerekçesinde gösterdiği süre kapsamında inceleme yapılıp temyiz isteminin süresinde olduğu gerekçesiyle karar kaldırılmış, mahkeme kararının hukuka uygun olduğu gerekçesiyle onanmasına karar verilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucular; Mahkemenin kanun yolu ve süresini yanlış gösterdiğini, bu nedenle süre yönünden temyiz taleplerinin reddedildiğini belirterek mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

B. Değerlendirme

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi ve şartları" kenar başlıklı 48. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"(5) Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir."

19. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Düşme kararı" başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi 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."

20. Başvuru konusu olayda başvurucular aleyhine açılan tahliye talepli itirazın iptali davasında Mahkemece davanın kısmen kabulüyle itirazın iptaline, takibin devamına karar verilmiş ve karar Yargıtay tarafından temyiz incelemesinde süre yönünden reddedilmiştir. Daha sonra verilen karar düzeltme dilekçesi üzerine kararın Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 9/5/2018 tarihli ve E.2017/15384, K.2018/4875 sayılı kararıyla bozulduğu tespit edilmiştir.

21. Başvuruculaların iddialarının özü, ilk derece mahkemesinin kararında yanlış kanun yolu ve süresinin gösterilmesi nedeniyle başvurulan temyiz yolunda taleplerinin süre yönünden reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğidir. Ancak başvurucular bireysel başvuruyu yaptıktan sonra Yargıtayca karar düzeltme talepleri kabul edilmiş ve temyiz incelemesinde verilen süre ret kararı kaldırılarak esas inceleme yapılmış, temyiz dilekçesinde ileri sürülen itirazların reddi ile ilk derece mahkemesi kararının onanmasına karar verilmiştir. Başvuruculaların başka bir iddialarının da olmadığı dikkate alındığında başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmediğinden İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi uyarınca başvuru hakkında düşme karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığından DÜŞMESİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 3/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BÜNYAMİN UÇAR

B. No: 2017/32004 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/32004

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BÜNYAMİN UÇAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/32004)

Karar Tarihi: 3/6/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 3/7/2020-31174

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : Bünyamin UÇAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iptal davasında delil olarak kullanılan gizli bilgi ve belgelerden haberdar edilmeme sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 10/8/2017 ve 11/8/2017 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. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Kişi yönünden tespit edilen hukuki irtibat nedeniyle 2017/32009 numaralı bireysel

başvurunun 2017/32004 numaralı bireysel başvuru ile birleştirilerek incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucunun 2015 yılı Jandarma Genel Komutanlığı Dış Kaynaktan Sözleşmeli Subay Temini Sınavı ile Kara Kuvvetleri Komutanlığı Dış Kaynaktan Muvazzaf Astsubay Temini Sınavı'nda başarılı olduktan sonra güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması raporunun (güvenlik soruşturması) olumsuz olduğundan bahisle işlemlerinin sonlandırılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu, işlemlerinin sonlandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle Ankara 13. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) Jandarma Genel Komutanlığı ve Millî Savunma Bakanlığı (Bundan böyle İdareler olarak anılacaktır.) aleyhine iki ayrı dava açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde güvenlik soruşturmasının -kanaatine göre- kendisi ile ilgili olmadığını, babasına ilişkin iddialarla ilgili olabileceğini belirtmek suretiyle iddialarını öne sürmüştür.

11. İdarelerin yargılama sırasında Mahkemeye sundukları savunmalarında, dava konusu işlemlerin iptal sebebi olarak başvurucunun güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğunun belirtildiği fakat içeriğine ilişkin bir bilginin yer almadığı tespit edilmiştir. Başvurucu, İdarelerin savunmalarına karşı verdiği cevap dilekçesinde güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak değerlendirilmesine sebep olan bilgilerin ne/neler olduğunun İdarelerin savunmaya ilişkin beyanlarında belirtilmediğini vurgulamıştır.

12. Mahkemenin 29/4/2016 tarihli ara kararları ile davalı İdarelerden dava konusu işlem ve işleme dayanak teşkil eden tüm bilgi ve belgelerin gönderilmesinin istenmesi üzerine Jandarma Genel Komutanlığı tarafından 2/6/2016 tarihli, Millî Savunma Bakanlığı tarafından ise 31/5/2016 tarihli ve "gizli" ibareli belgelerin Mahkemeye sunulduğu anlaşılmıştır.

13. Mahkeme; her iki davayı da İdarelerce dava dosyasına sunulan, başvurucu hakkında düzenlenen "gizli" ibareli belge ekinde güvenlik soruşturmasına ilişkin bilgi ve belgelere dayanarak reddetmiştir. Mahkeme karar gerekçesinde, başvurucunun güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğunu ifade etmiş; davalı İdarelerin ülkenin en hassas kurumları olduğuna da vurgu yaparak başvurucunun davalı İdareler bünyesinde çalışmasının sakıncalı olup olmadığını belirlemek konusunda İdarelerin geniş takdir yetkisi olduğunu belirtmiştir.

14. Başvurucu, Mahkemenin ret kararına karşı güvenlik soruşturmasının içeriği hakkında kendisinin bilgilendirilmediği için hak arama özgürlüğünün engellendiği ve mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla Ankara Bölge İdare Mahkemesine (Bölge İdare Mahkemesi) istinaf başvurusunda bulunmuştur. Bölge İdare Mahkemesi istinaf başvurularının reddine karar vermiştir.

15. Nihai kararlar başvurucuya 14/7/2017 ve 7/8/2017 tarihlerinde tebliğ edilmiş, başvurucu 10/8/2017 ve 11/8/2017 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dosyaların incelenmesi" kenar başlıklı 20. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususta ki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.

...

Ancak, istenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Cumhurbaşkanı ya da ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir. (Ek Cümle: 10/6/1994-4001/10 md.) Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

18. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni hak ve uyuşmazlıklar kolunun kamu personeline ilişkin davalarda uygulanabilirliğine ilişkin son içtihadını Vilho Eskelinen ve diğerleri/Finlandiya (B. No: 63235/00, 19/4/2007, §§ 39-64) kararında belirlemiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"62. Özet olarak, savunmacı devletin, Mahkeme önünde, 6. maddenin korumasından mahrum bırakmak amacıyla bir başvuranın, memur statüsünü öne sürebilmesi için, iki koşul bir araya gelmelidir. İlk olarak, ilgili devletin iç hukuku, söz konusu görev ya da çalışan kategorisi için, mahkemeye erişimi yasaklamış olmalıdır...."

19. Kural olarak başvurucular, davanın karşı tarafına tanınan bir avantajın kendilerine zarar vermiş olduğunu veya bu durumdan olumsuz etkilendiklerini ispat etmek zorunda değildir. Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır(Zagorodnikov/Rusya, B. No: 66941/01, 7/6/2007, § 30).

20. Hakkaniyete uygun yargılanmanın temel unsuru, yargılamanın çelişmeli olması ve taraflar arasında silahların eşitliğinin sağlanmasıdır (Rowe ve Davis/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28901/95, 16/2/2000, § 60). Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi taraflara, dava dosyasındaki belgeler hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkını tanımayı, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda mahkemece tarafların dinlenmemesi, taraflara delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabilecektir (Feldbrugge/Hollanda, B. No: 8562/79, 29/5/1986, § 44).

21. AİHM, hükme esas olan ve gizli olduğu belirtilen belgelere tarafların erişiminin kısıtlanmasını ihlal sebebi saydığı birçok kararından biri olan Miran/Türkiye (B. No: 43980/04, 21/4/2009) kararında, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülen davada "gizli" ibareli belgelere başvuranın erişiminin imkânsız olmasına ilişkin şikâyet yönünden Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM, benzer bir kararında gizli ibareli belgelere erişimin sağlanmamasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiğine hükmetmiştir (Güner Çorum/Türkiye, B. No: 59739/00, 31/10/2006, §§ 21-30).

22. Sözleşme'nin 6. maddesinde davada kullanılan delillerin ispat güçleri ile ilgili bir düzenleme bulunmamakla birlikte AİHM de delilerin kabul edilebilirliği ile ilgili olarak somut davada kullanılan delillerin "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkeleri gözetilerek tartışılıp tartışılmadığını ya da söz konusu delillerin yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmamasına etkisini değerlendirmekte (Tamminen/Finlandiya, B. No: 40847/98, 15/6/2004, §§ 40, 41; Barberà, Messegué ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, §§ 68, 81-89) ve birçok kararında Sözleşme'nin 6. maddesinin adil yargılanma hakkını güvence altına almakla beraber öncelikli olarak ulusal hukuk bağlamında düzenlenmesi gereken bir konu olan delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin bir kural ortaya koymadığını belirtmektedir (Schenk/İsviçre, B. No: 10862/84, 12/7/1988, §§ 45, 46; Desde/Türkiye, B. No: 23909/03, 1/2/2011, § 124).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; güvenlik soruşturmasının içeriğinin ne olduğu konusunda bilgi sahibi olamadığını, Mahkemeden raporun içeriği ile ilgili bilgilendirilmek istemesine rağmen talebinin yerine getirilmediğini ifade etmektedir. Başvurucu; babasının siyasi faaliyetleri sebebiyle işlemlerin sonlandırıldığını tahmin ettiğini fakat ceza sorumluluğunun şahsi olduğunu, benzer durumdaki kişilerin başarılı sayıldığını belirtmektedir. Başvurucu, belirtilen gerekçelerle adil yargılanma ve kamu hizmetine girme hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

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

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

26. 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."

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).

28. Başvurucunun iddiasının özü, subaylık sınavlarında başarılı olmasına rağmen işlemlerinin sonlandırılmasına ilişkin işlemin iptali davasında Mahkeme tarafından gerekçeye esas alınan güvenlik soruşturmasının içeriğinden haberdar edilmemesidir. Başvurucunun bu sebeplerle iddia hakkında bilgi sahibi olma, karşı tez ve delillerini sunma hakkından yoksun bırakıldığı iddiaları nedeniyle başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

29. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (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).

30. 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).

31. Anayasa Mahkemesi; Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların" ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğunu belirterek hakkın kapsamının bu konularla sınırlandırıldığını, hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurucunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiğini belirtmiştir (Adnan Oktar, B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 21).

32. Anayasa Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni hak ve yükümlülüklerin karara bağlanmasıyla ilgili bir yargılama usulünde uygulanabilmesi için öncelikle ortada bir uyuşmazlığın bulunması gerektiğini belirterek AİHM ile benzer ilkeleri benimsemiştir (İsmail Taşpınar, B. No: 2013/3912, 6/2/2014, § 21).

33. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni hak ve uyuşmazlıklar

kolunun kamu personeline ilişkin davalarda uygulanabilirliğine ilişkin son içtihadı olan Vilho Eskelinen kararında ilk şartın ilgili devletin iç hukukunda mahkemeye erişimin yasaklanmamış olması gerektiği belirtilmiştir (bkz. § 18).

34. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucunun muvazzaf astsubay temini sınavlarında başarılı olduktan sonra güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğundan bahisle işlemlerinin sonlandırılmasına ilişkin işlemlerin dava konusu edildiği görülmektedir.

35. Başvuruya konu işlemin hukukumuzda dava edilebilirliğinin önlenmesine ilişkin bir düzenleme bulunmadığı gibi başvurucunun davasının Mahkeme tarafından esastan incelenmek üzere karar verildiği tespit edildiğinden ihlal iddialarının konusunun Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının kapsamında yer aldığının kabulü ile adil yargılanma hakkının güvencelerinin somut başvuruya uygulanmasının kabulü gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. Başvurucunun güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen ve Mahkemenin kararında gerekçe olarak dayanılan bilgilerin içeriği konusunda bilgi sahibi olamadığına ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

37. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37).

38. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir. Ceza davalarının yanı sıra medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin hukuk davalarında ve idari davalarda da bu ilkeye uyulması gerekir (Mustafa Tuğrul, B. No: 2013/657, 28/11/2014, § 32).

39. Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır. Çelişmeli yargılamanın medeni haklara ilişkin davalarda da kabul ediliyor olması, medeni bir hakka ilişkin yargılamada tarafların duruşmada hazır bulunması da dâhil olmak üzere yargılamanın bütününe aktif olarak katılmalarını gerektirir (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 25).

40. Derece mahkemeleri nezdindeki yargılamalarda izlenen delil kuralları ve bunların yorumlanması kural olarak belirtilen hususların değerlendirilmesi açısından daha elverişli konumda olan söz konusu mahkemelere aittir. Bununla birlikte delillerin incelenme ve değerlendirilme yönteminin açık bir hakkaniyetsizlik veya keyfîlik ihtiva etmesi ya da bu değerlendirmelerin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri gözetilerek yapılmaması

durumunda adil yargılanma hakkının gereklerine uygun bir delil değerlendirilmesinden söz edilemez (İsmail Ediş, B. No: 2012/354, 31/12/2014, § 34).

41. Öte yandan adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri mutlak değildir. Bazı durumlarda birtakım zorunluluklar veya daha üstün değerdeki bir kamusal yarar gözetilerek bu ilkelerin gereklerinin belli ölçüde yumuşatılması ve bunlara aykırı tedbirler alınması mümkündür. Dolayısıyla çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine aykırı işlemlerin yapılması tek başına adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurmaz. Sözü edilen ilkelere aykırı işlemlerin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğinden söz edilebilmesi için bu aykırılığın bir bütün olarak bakıldığında yargılamanın hakkaniyetini zedelemiş olması gerekir (Hacı Karabulut, B. No: 2017/14871, 9/10/2019, § 32).

42. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine aykırılığın yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelemediği değerlendirilirken yargılamanın bütününe bakılması gerekmektedir. Bu çerçevede çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine aykırılığın sonuçlarının yargılamanın ilerleyen safhalarında giderildiği veya en azından giderilme imkânının bulunduğu hâllerde söz konusu aykırılığın bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetinin zedelediği sonucuna ulaşılamayacak ve bu durumda adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden söz edilemeyecektir (Hacı Karabulut, § 33).

43. Başvuru konusu olayda başvurucu, sözleşmeli subaylık ve muvazzaf astsubay temini sınavlarında başarılı olmasına rağmen güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğu gerekçesiyle işlemlerinin sonlandırılmasına ilişkin işlemlerin iptali talebiyle dava açmıştır. Başka bir deyişle dava konusu işlemin temelinde güvenlik soruşturmasının içeriği yer almaktadır. Başvurucunun güvenlik soruşturmasına ilişkin savunmalarını yapabilmek ve iddialarını ileri sürebilmek açısından güvenlik soruşturmasının içeriğinden haberdar olması büyük önem taşımaktadır. Aksi durumda başvurucunun İdarelerin güvenlik soruşturmasının içeriğine dayanarak tesis ettikleri işlem ve dosya içeriğindeki savunmalarıkarşısında zayıf ve dezavantajlı bir konuma düşeceği açıktır.

44. Başvurucu, dava dilekçesinde İdarelerin savunmasına karşı sunduğu cevap dilekçesinde ve davanın reddi üzerine istinaf istemli dilekçesinde güvenlik soruşturması içeriğinden haberdar olmadığını vurgulamıştır. Başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine aykırı bir uygulamaya maruz kaldığı açıktır. Ancak bu aykırılığın adil yargılanma hakkı bakımından bir ihlale yol açtığının söylenebilmesi için bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelemediği değerlendirilmelidir.

45. Somut olayda Mahkemece davalı İdarelerden işlemlere esas alınan bilgi ve belgelerin gönderilmesinin talep edilmesine karar verilmesi üzerine başvurucu hakkında gizli ibareli bilgi ve belgeler İdareler tarafından dava dosyasına sunulmuştur. Mahkeme de gizli ibareli olarak sunulan belgeleri esas almak suretiyle davanın reddine karar vermiştir. Dava dosyalarının Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi üzerinden incelenmesi sonucunda davalı İdareler tarafından dava dosyasına sunulan gizli ibareli belgelerin başvurucuya bildirildiğine veya incelettirilme imkânı verildiğine dair herhangi bilgi ya da belgeye rastlanmamıştır. Mahkeme tarafından gizli ibareli bilgi ve belgelerin başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması ya da benzeri haklı görülebilecek hususlar nedeniyle başvurucuya verilmediğini gösterecek hiçbir argümanın ortaya konulmadığı değerlendirilmiştir. Ayrıca anılan belgelerin başvurucunun incelemesine açılmayacağına ilişkin herhangi bir karar alınmadığı

ve bu belgelerden başvurucunun haberdar edilmediği tespit edilmiştir. Belirtilen nedenlerle davalı İdareler tarafından sunulan ve mahkeme kararlarında hükme esas alınan gizli ibareli belgelere karşı başvurucuya savunma yapma imkânı verilmemesi nedeniyle başvurucunun silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

46. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

48. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

51. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal

yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

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

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

54. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli giderim sağlayacağı sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

55. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 515 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 13. İdare Mahkemesine (E.2016/1665, K.2016/5348; E.2016/1666, K.2016/5349) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 515 TL başvuru harcından 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 3/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYFER ATALAY

B. No: 2017/34828 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34828

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYFER ATALAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/34828)

Karar Tarihi: 3/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Ayfer ATALAY

Vekili : Av. Anıl BARLAS

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi kapsamında kapatılan vakfa ait taşınmazla ilgili olarak Vakıflar Genel Müdürlüğüne karşı açılan davanın dava şartı yokluğu nedeniyle reddedilmesi dolayısıyla mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/9/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. OHAL 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç, OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-20, 47-66) kararında yer almaktadır.

10. Bu kapsamda Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca 22/7/2016 tarihinde kararlaştırılan 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (KHK) 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anılan KHK ile millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya bu örgütle irtibatı belirlenen vakıflar da kapatılmıştır.

11. Başvurucu 7/6/2007 tarihinden önceki süreçte İstanbul ili Küçükçekmece ilçesinde yer alan taşınmazda bulunan bağımsız bölümün malikidir. Binanın yıkılarak yeniden inşası gündeme geldiğinde tapu kayıtlarında anılan bağımsız bölümün Vakıflar Genel Müdürlüğü adına tescil edildiğini, öncesinde ise taşınmazın 7/6/2007 tarihinde Merve Eğitim ve Kültür Vakfına hibe edilmiş olduğunu öğrendiğini belirtmiştir. Başvurucu, katıldığı dinî toplantılarda ismini A. olarak bildiği bir kadının fakir fukaraya yardımda bulunmak amacıyla tapuda kendisine imza attırdığını ancak bunu bağış iradesi ile yapmadığını ifade etmiştir. Başvurucu; lehine devir yapılan Merve Eğitim ve Kültür Vakfının 667 sayılı KHK'nın 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca kapatıldığını, tapu işlemleri sırasında dinî duygularının sömürülerek iradesinin zayıflatıldığını, yapılan işlemin bağışlama niteliğinde olduğunu sonradan öğrendiğini belirterek bağıştan rücu hukuki nedenine dayalı olarak 12/6/2017 tarihinde tapu iptali ve tescili davası açmıştır.

12. Küçükçekmece 5. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 27/7/2017 tarihli kararında, dava şartı yokluğu nedeniyle davanın kesin olarak reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; 3/10/2016 tarihli ve 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında KHK'nın 16. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanalıyla bunların sahibi gerçek veya tüzel kişiler veya kapatılma ya da resen terkin üzerine Maliye Bakanlığı ile Vakıflar Genel Müdürlüğü aleyhine 17/8/2016 tarihi dâhil bu tarihten sonra açılan davalar ile icra ve iflas takipleri hakkında 15/8/2016 tarihli ve 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında KHK'nın 5. maddesi gereğince dava veya takip şartının bulunmaması nedeniyle davanın reddine veya takibin düşmesine karar verileceğinin hükme bağlandığı belirtilmiştir. Somut davanın 675 sayılı KHK'nın yürürlük tarihinden sonra 12/6/2017 tarihinde açıldığı, çekişmeli taşınmazın bağışlandığı Vakfın KHK ile kapatılan vakıflardan olduğu, bu sebeple anılan Vakfın taraf olduğu işlemler dolayısıyla açılan davalara ilişkin olarak KHK'nın 16. maddesindeki düzenleme karşısında davanın dava şartı yokluğu sebebiyle reddine karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

13. Başvurucunun istinaf talebi Mahkemenin 7/9/2017 tarihli ek kararı ile kanun yolu açık olmak üzere reddedilmiştir.

14. Mahkemenin gerekçeli kararı 18/8//2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 15/9/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

15. 667 sayılı KHK'nın "Kapatılan kurum ve kuruluşlara ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

c) Ekli (III) sayılı listede yer alan vakıf ve dernekler ile bunların iktisadi işletmeleri,

...

(2) Kapatılan vakıfların her türlü taşınır ve taşınmazları ile her türlü mal varlığı, alacak ve hakları, belge ve evrakı Vakıflar Genel Müdürlüğüne bedelsiz olarak devredilmiş sayılır. Kapatılan vakıf yükseköğretim kurumlarının sağlık uygulama ve araştırma merkezleri ve kapatılan diğer kurum ve kuruluşlara ait olan taşınırlar ile her türlü mal varlığı, alacak ve haklar, belge ve evrak Hazineye bedelsiz olarak devredilmiş sayılır, bunlara ait taşınmazlar tapuda resen Hazine adına, her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak tescil edilir. Birinci fıkrada sayılanların her türlü borçlarından dolayı hiçbir şekilde Hazineden bir hak ve talepte bulunulamaz. Devire ilişkin işlemler ilgili tüm kurumlardan gerekli yardımı almak suretiyle ilgisine göre Maliye Bakanlığı veya Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirilir.

..."

16. 670 sayılı KHK'nın "Devir işlemlerine ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan Kanun Hükmünde Kararnameler gereğince kapatılan ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya Hazineye devredilen kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanallarının her türlü taşınır, taşınmaz, malvarlığı, alacak ve hakları ile belge ve evraklarının (devralınan varlık);her türlü tespit işlemini yapmaya, kapsamını belirlemeye, idare etmeye, avans dahil her türlü alacak, senet, çek ve diğer kıymetli evraka ilişkin olarak dava ve icra takibi ile diğer her türlü işlemi yapmaya, devralınan varlıklarla ilgili olup kanaat getirici defter, kayıt ve belgelerle tevsik edilen borç ve yükümlülükleri tespite ve hiçbir şekilde devralınan varlıkların değerini geçmemesi, ek mali külfet getirmemesi, kefaletten doğmaması ve Fethullahçı Terör Örgütü (FETÖ/PDY)'ne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olmayan kişilerle gerçek mal veya hizmet ilişkisine dayanması şartıyla bu varlıkların değerlendirilmesi suretiyle bunları uygun bir takvim dahilinde ödemeye, kapatılan kurum ve kuruluşların taahhüt ve garanti ettiği ancak vermediği mal ve hizmet bedellerinin ödemesini durdurmaya

veya ödemeye, tahsili mümkün olmadığı anlaşılan veya tahsilinde ve takibinde yarar bulunmayan hak ve alacaklar ile taahhüt ve garantilerin tahsilinden vazgeçmeye, her türlü sulh işlemini yapmaya, devralınan varlıklarla ilişkili kredi veya gerçek bir mal veya hizmet ilişkisine dayanan borçlar nedeniyle konulmuş ve daha önce kaldırılmış takyidatları kredinin veya borcun ödenebilmesini sağlamak amacıyla kaldırıldığı andaki koşullarla tekrar koydurmaya ve ihyaya, menkul rehinleri dikkate almaya, devralınan varlıklara konulan takyidatların sınırlarını belirlemeye ve kaldırmaya, finansal kiralama dahil sözleşmelerin feshine veya devamına karar vermeye, devralınan varlıkların idaresi, değerlendirilmesi, elden çıkarılması için gerekli her türlü tedbiri almaya, gerektiğinde devralınan varlıkların tasfiyesi veya satışı amacıyla uygun görülen kamu kurum ve kuruluşlarına devretmeye, devir kapsamında olmadığı belirlenen varlıkları iadeye, kapatılanların gerçek kişiye ait olması halinde devralınacak varlıkların kapsamını belirlemeye, tereddütleri gidermeye, uygulamaları yönlendirmeye, bütün bu işlemleri yapmak amacıyla usul ve esasları belirlemeye, vakıflar yönünden Vakıflar Genel Müdürlüğü, diğerleri yönünden Maliye Bakanlığı yetkilidir.

...

(3) Kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanallarının bağlı oldukları şirketlerin faaliyetleri sonlandırılarak ticari sicil kayıtları resen terkin edilir. Bunların devralınan varlıkları dışındaki varlıkları da Hazineye bedelsiz devredilmiş sayılır. Bu durumda şirketlere daha önce atanmış kayyımlar tasfiye memuru olarak görevlendirilebilir veya bu şirketlere tasfiye memuru atanabilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye ve birinci fıkrada yer alan hususları bu şekilde devralınan varlıklar için de uygulamaya Maliye Bakanlığı yetkilidir.

(4) Birinci fıkra kapsamında tespite konu edilebilecek borç ve yükümlülüklere ilişkin olarak hak iddiasında bulunanlarca bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altmış günlük hak düşürücü süre içerisinde ilgili idaresine kanaat getirici defter, kayıt ve belgelerle müracaat edilir. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılacak kapatma işlemlerinde ise altmış günlük süre kapatma tarihinden itibaren başlar.

..."

17. 675 sayılı KHK'nın "Dava ve takip usulü" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnameler gereğince kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanalları ile bunların sahibi gerçek veya tüzel kişiler aleyhine 17/8/2016 tarihinden önce açılan davalar ile bu kapsamda Hazine ile Vakıflar Genel Müdürlüğüne husumet yöneltilen davalarda mahkemelerce, 15/8/2016 tarihli ve 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesi uyarınca dava şartı yokluğu nedeniyle red kararı verilir. Bu kararlar duruşma günü beklenmeksizin dosya üzerinden kesin olarak verilir ve davacılara resen tebliğ edilir. Tarafların yaptığı yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır.

(2) 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnameler gereğince kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve

dağıtım kanalları ile bunların sahibi gerçek veya tüzel kişiler aleyhine 17/8/2016 tarihinden önce başlatılan icra ve iflas takipleri ile bu kapsamda Hazine ile Vakıflar Genel Müdürlüğüne husumet yöneltilen takipler hakkında icra müdürlüklerince, 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesi uyarınca düşme kararı verilir. Bu kararlar dosya üzerinden kesin olarak verilir ve takip alacaklısına resen tebliğ edilir. Tarafların yaptığı takip giderleri kendi üzerlerinde bırakılır.

(3) 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnameler gereğince kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanalları ile bunların sahibi gerçek veya tüzel kişiler veya kapatılma ya da resen terkin üzerine Maliye Bakanlığı ile Vakıflar Genel Müdürlüğü aleyhine 17/8/2016 tarihi dahil bu tarihten sonra açılan davalar ile icra ve iflas takipleri hakkında 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesi gereğince dava veya takip şartının bulunmaması nedeniyle davanın reddine veya takibin düşmesine karar verilir.

(4) Birinci ve ikinci fıkralar uyarınca verilen kararlarda davacı veya alacaklının 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesinde belirtilen usule uygun olarak ilgili idari makama, tebliğ tarihinden itibaren otuz günlük hak düşürücü süre içinde başvurabileceği belirtilir. İdari başvuru üzerine idari merci tarafından verilecek karar aleyhine idari yargıda dava açılabilir. İdari yargının verdiği karar kesin olup, uyuşmazlık adli yargıda hiçbir şekilde dava konusu yapılamaz."

18. 675 sayılı KHK'nın "Dava ve takip usulü" kenar başlıklı 16. maddesi 6/2/2018 tarihli ve 7082 sayılı Kanun'un 8/3/2018 tarihli ve 30354 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucu aynen kanunlaşmıştır.

19. 670 sayılı KHK'nın "Devir işlemlerine ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 5. maddesi 8/2/2018 tarihli ve 7091 sayılı Kanun'un 8/3/2018 tarihli ve 30354 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucu aynen kanunlaşmıştır.

20. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ''Aldatma'' kenar başlıklı 36. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir. Üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması hâlinde, sözleşmeyle bağlı değildir"

21. 6098 sayılı Kanun'un "İrade bozukluğunun giderilmesi" kenar başlıklı 39. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır. Aldatma veya korkutmadan dolayı bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmenin onanmış sayılması, tazminat hakkını ortadan kaldırmaz.''

2. Yargı Kararları

22. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 15. Hukuk Dairesinin 1/11/2016 tarihli ve E.2016/211, K.2016/183 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dava kıdem ve yıllık izin alacaklarının tahsili istemine ilişkindir.

Şifa Üniversitesi'nin 23/7/2016 tarihli olağanüstü hal kapsamında alınan tedbirlere ilişkin KHK'nin 2.maddesi gereğince kapatıldığı, taraflar arasında uyuşmazlık konusu değildir.

....29/10/2016 tarih ve 29872 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 675 sayılı olağanüstü hal kapsamında alınan tedbirlere ilişkin KHK'nın dava ve takip usulü başlıklı 16/3 maddesindeki düzenlemede '..20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile ülke genelinde ilan edilen OHAL kapsamında yürürlüğe konulan KHK'ler gereğince kapatılan kurum, kuruluş.. sahibi gerçek ve tüzel kişiler veya kapatılma yada resen terkin üzerine Maliye Bakanlığı ile Vakıflar Genel Müdürlüğü aleyhine 17/8/2016 tarihi dahil bu tarihten sonra açılan davaların dava şartının bulunmaması nedeni ile davanın reddine karar verileceği' denilmekte olup emredici düzenleme karşısında yerel mahkemenin kararının usul yönünden hukuka uygun olduğu anlaşıldığından, davacının istinaf başvurusunun duruşmasız usulden reddine karar verilmesine gerektiği kanaatine varılmıştır.

..."

23. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesinin 17/5/2017 tarihli ve E.2017/475, K.2017/480 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Dava, marka hükümsüzlüğü istemine ilişkin olup yukarıda yapılan özetten de anlaşılacağı üzere mahkemece, 675 sayılı KHK'nın 16/1. maddesi uyarınca dava şartı yokluğu nedeniyle davanın reddine kesin olarak karar verilmiştir.

Öncelikle her ne kadar mahkemece kesin olarak karar verilmiş ise de 675 sayılı KHK'nın 16/1. maddesi uyarınca verilecek kararlar kesin olup aşağıda açıklanacağı üzere işbu dava, 675 sayılı KHK'nın 16/1. maddesi kapsamında kalmadığından karara karşı kanun yolunun açık olduğu sonucuna varılmış ve işin esasına geçilmiştir.

675 sayılı KHK'nın 16/1. maddesi hükmünde, kanun hükmünde kararnameler gereğince kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanalları ile bunların sahibi gerçek veya tüzel kişiler aleyhine 17/8/2016 tarihinden önce açılan davaların, dava şartı yokluğundan reddedileceği düzenlenmiş olup, işbu dava ise belirtilen tarihten sonra 26/10/2016 tarihinde açıldığından mahkemece, 675 sayılı KHK'nın 16/1. maddesi uyarınca davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır. Bununla birlikte yukarıda belirtilen kurum ve kuruluşlar ile bunların sahibi gerçek veya tüzel kişiler aleyhine 17/8/2016 tarihinden sonra açılan davalara ilişkin düzenleme ise aynı KHK'nın 16/3. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hüküm, '20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnameler gereğince kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanalları ile bunların sahibi gerçek veya tüzel kişiler veya kapatılma ya da resen terkin üzerine Maliye Bakanlığı ile Vakıflar Genel Müdürlüğü aleyhine 17/8/2016 tarihi dahil bu tarihten sonra açılan davalar ile icra ve iflas takipleri hakkında 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesi gereğince dava veya takip şartının bulunmaması nedeniyle davanın reddine veya takibin düşmesine karar verilir.' şeklinde olup eldeki davada, 17/8/2016 tarihinden sonra açıldığından 675

sayılı KHK'nın 16/3. maddesi uyarınca davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde KHK'nın 16/1. maddesi uyarınca davanın reddi doğru olmamış ise de davanın reddine ilişkin karar sonucu itibariyle doğru görüldüğünden gerekçesi düzeltilmek suretiyle yeniden aşağıdaki şekilde esas hakkında hüküm kurulmuştur.

...''

B. Uluslararası Hukuk

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

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının açık bir biçimde mahkeme veya yargı merciine erişim hakkından söz etmese de -maddede kullanılan terimler bir bütün olarak bağlamıyla birlikte dikkate alındığında- mahkemeye erişim hakkını da garanti altına aldığı sonucuna ulaşıldığını belirtmiştir (Golder/Birleşik Krallık [GK], B. No: 4451/70, 21/2/1975, §§ 28-36). AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında mündemiçtir. Bu çıkarsama, Sözleşmeci devletlere yeni yükümlülük yükleyen genişletici bir yorum olmayıp 6. maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin lafzının Sözleşme'nin amaç ve hedefleri ile hukukun genel prensiplerinin gözetilerek birlikte okunmasına dayanmaktadır. Sonuç olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası, herkesin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili iddialarını mahkeme önüne getirme hakkına sahip olmasını kapsamaktadır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; tapuda adına kayıtlı taşınmazını iradesi fesada uğratılarak bağışlamış gibi devrettiğini, esasen bu yönde bir iradesi olmadığını, durumu kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapmak isteyen müteahhitten öğrendiğini ve hemen tapu iptali ve tescili davası açtığını, Mahkemece 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince davanın usulden reddine kesin olarak karar verildiğini, davanın esasını inceletme olanağı bulamadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

29. Başvurucunun şikâyetinin özü, KHK hükmüne dayanılarak davanın dava şartı yokluğundan reddedilmesi ve bu suretle davanın esasını inceletme imkânının tanınmaması olduğundan buna ilişkin şikâyetler mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

30. Başvuru konusu davada Mahkeme 675 sayılı KHK'nın 2. maddesi gereğince karara karşı kanun yolunun kapalı olduğunu, kararın kesin olarak verildiğini belirtmiştir. Her ne kadar hükmün dayanağı olan 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, ret kararının kesin olarak verileceğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktaysa da Mahkemenin anılan hükmün (1) numaralı fıkrasına göre kararın kesin nitelikte olacağını belirtmesi ve mahkemelerin kıyasen bu hüküm gereğince benzer davalarda kararları kesin olarak vermeleri karşısında başvurucunun ek karara karşı kanun yoluna başvurmaması makul karşılanmıştır. Bu açıdan başvurucunun olağan başvuru yollarını tükettiği kabul edilmiştir.

31. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

32. Anayasa'nın "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."

33. 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."

34. 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 ilk olarak ortada hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli bulunan bir hakkın bulunması gerekir. İkinci olarak bu hakka ilişkin ilgili kişinin menfaatini etkileyen bir uyuşmazlık mevcut olmalıdır. Öte yandan bu uyuşmazlık ihtilaf konusu hakkın tespiti ve bu haktan yararlanılması bakımından belirleyici bir nitelik arz etmelidir (Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 28).

35. Bireylerin iradelerinin fesada uğratılarak bir hukuksal işlemde bulunmak zorunda bırakılmaları ve kişilerin bu işleme karşı dava açabilmesi 6098 sayılı Kanun kapsamında koruma altına alınmıştır. Somut olayda başvurucu iradesinin fesada uğratıldığı iddiasıyla tapu iptali ve tescili davası açmıştır. Başvurucunun gerçekten iradesinin fesada uğratılıp uğratılmadığı ve bu suretle taşınmaz tescil işleminin hukuksal dayanaktan yoksun olup

olmadığı hususu uyuşmazlığın esasını oluşturmaktadır. Bu yönüyle dava, daha önce başvurucunun mülkiyetinde olan taşınmazın kendisine iadesini temin edebilecek niteliktedir. Bu durumda bireysel başvuru konusu davanın başvurucunun medeni hak ve yükümlülükleri yönünden belirleyici bir nitelik taşıdığı ve adil yargılanma hakkının tüm güvencelerinin bu davada uygulanması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

36. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017 §§ 187-191) kararında, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır.

37. 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünden sonra Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 21/7/2016 tarihinde OHAL ilan edilmesine karar vermiş; daha sonra da OHAL birçok kez uzatılmıştır. OHAL ilanı nedenlerinin başında darbe teşebbüsü gelmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 224, 226). OHAL ilanı ile darbe teşebbüsünden kaynaklanan tehlikenin yanı sıra bu teşebbüsün arkasında olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY'den kaynaklanan tehdit ve tehlikenin de bertaraf edilmesinin amaçlandığı görülmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 48, 229). Nitekim darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmanın FETÖ/PDY olduğuna ilişkin olarak kamu makamlarınca ve soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmeler olgusal temellere dayanmaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 216).

38. Bu itibarla OHAL ilanına sebebiyet veren olaylar kapsamında kapatılmasına karar verilen bir vakfa karşı alacaklı olduğu iddiasıyla herhangi bir hukuk yoluna başvuru hakkının olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin başta Anayasa'nın 13. ve 36. 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).

39. Bireysel başvuruya konu olan somut davadaki meselenin OHAL KHK'sı hükümlerinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Yani başvurucunun mahkemeye erişememe meselesi doğrudan OHAL KHK'sı hükümleriyle alakalı olduğundan bireysel başvurunun inceleme usulü ile ilgili olarak bu çerçevede bir değerlendirme yapılması gerektiği açıktır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Somut davada başvurucunun iddiasına göre adına kayıtlı taşınmaz 7/6/2007 tarihinde hile ile Vakfa bağışlanmış gibi gösterilerek Vakıf adına tapuda tescil edilmiştir. Başvurucu bu durumu öğrendikten sonra 12/6/2017 tarihinde anılan davayı açmıştır.

41. Başvurucunun bağıştan rücû nedenine dayanarak açtığı tapu iptali ve tescili davasında Mahkeme 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin (3) numaralı fıkrasına ve 670 sayılı KHK'nın 5. maddesine göre dava şartı yokluğu sebebiyle davanın usulden reddine karar vermiştir. Anılan KHK'lar 7082 ve 7091 sayılı kanun hükümlerine göre kanunlaşmıştır.

42. Somut olayda başvurucunun davasının dava şartı yokluğu gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır. Bu

müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma (meşru amaç) ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

43. Başvurucunun iradesi dışında gayrimenkulün bağışlandığını belirttiği Vakıf, OHAL ilanından sonra 667 sayılı KHK ile kapatılmış ve tüzel kişiliği sonlandırılmıştır. 17/8/2016 tarihinde yürürlüğe giren 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, kapatılan vakıfla ilgili her türlü tasarrufta bulunmaya Vakıflar Genel Müdürlüğünün yetkili olduğu belirtilmiş, aynı maddenin (4) numaralı fıkrasında ise hak iddiasında bulunanlarca bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altmış günlük hak düşürücü süre içerisinde kanaat getirici defter, kayıt ve belgelerle Vakıflar Genel Müdürlüğüne müracaat edileceği belirtilmiştir. 29/10/2016 tarihinde yürürlüğe giren 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ise Vakıflar Genel Müdürlüğü aleyhine 17/8/2016 tarihi dahil bu tarihten sonra açılan davalar ile icra ve iflas takipleri hakkında 670 sayılı KHK'nın 5. maddesi gereğince dava veya takip şartının bulunmaması nedeniyle davanın reddine veya takibin düşmesine karar verileceği hükme bağlanmıştır. Anılan düzenlemelerde idari başvurunun reddedilmesi halinde idare mahkemesine dava yolunun açık olduğu da belirtilmiştir.

44. 670 ve 675 sayılı KHK'ların ilgili hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden kapatılan kurumlardan hak iddia edenlerin Vakıflar Genel Müdürlüğüne başvurmalarının bir ön şart olarak düzenlendiği ve söz konusu başvuru yapılmadan dava açılmasının mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Söz konusu şartın daha sonra çıkarılan 7082 ve 7091 sayılı Kanun hükümlerinde de yer aldığı gözetildiğinde kanunilik koşulunun gerçekleştiği görülmektedir.

45. Anayasa Mahkemesinin kararlarında belirtildiği üzere dava açmadan önce idari başvuru koşulunun getirilmesinin idarenin işlemlerini gözden geçirmesine ve gerekirse düzeltmesine olanak sağlanarak uyuşmazlıkların yargı mercileri önüne gelmeden idare tarafından çözümlenmesine imkân tanıma amacına hizmet ettiği anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 141. maddesiyle davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması görevi yargıya verilmiş olup bu görevin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin yaşama geçirilmesi, yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması bakımından gerekli görülebilir (AYM, E.2013/85, K.2013/95, 22/9/2010). Yukarıda belirtildiği gibi OHAL döneminde FETÖ/PDY ile irtibatlı görülen birçok kurum kapatılmıştır. Bu kurumlardan hak iddia etme potansiyelindeki birçok kişinin doğrudan mahkemelere başvurması halinde mahkemelerin işlemez hale gelme ihtimaline binaen dava açmadan önce anılan genel müdürlüğe başvuru şartı getirilmesinin yargılamanın makul sürede bitirilmesi amacına hizmet ettiğini söylemek mümkündür.

46. Öte yandan başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olması gerekir. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

47. Somut olayda başvurucu müdahalenin ölçülülüğü noktasında herhangi bir iddia ileri

sürmediği de gözetildiğinde müdahalenin anılan meşru amaca ulaşmak için elverişli ve gerekli olduğu ayrıca başvurucuya yüklenen külfet yönünden de orantılı olduğu sonucuna varılmaktadır.

48. Somut olayda başvurucu, idari başvuruda bulunmadan hukuk mahkemesinde doğrudan dava açmıştır. Bir başka deyişle KHK ile getirilen (ve daha sonra kanunlaşan) düzenlemede öngörülen dava şartını yerine getirmemiştir. Başvurucu her ne kadar buna gerekçe olarak, söz konusu gayrimenkulün iradesi dışında vakfa devredildiğini öğrendiği tarihte 670 ve 675 sayılı KHK'larda öngörülen 60 günlük idari başvurma süresinin geçtiğini dolayısıyla idareye başvurmanın etkili olmayacağını ileri sürmüş ise de idareye kabul edilebilir ve makul gerekçelerle sonradan öğrenilen olguya dayalı olarak yapılmış bir başvuru olmadan idarenin bunu reddedeceği ön kabulünün varsayımsal bir çıkarım olmaktan öteye geçmeyeceği değerlendirilmiştir.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

50. Buna göre başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

51. Başvurucu; dava konusu taşınmazdan yoksun kaldığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

52. 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).

53. Somut olayda başvurucu yukarıda açıklandığı üzere mülkiyet hakkı kapsamındaki iddialarını 7091 sayılı Kanun'un (670 sayılı KHK) 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre ilgili idare, akabinde görevli ve yetkili mahkeme nezdinde dile getirebileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucu, idari ve yargısal yolları usulüne uygun bir şekilde tüketmeden ihlal iddialarını bireysel başvuru konusu yapmıştır.

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET NAVDAR

B. No: 2017/35162 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/35162

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET NAVDAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/35162)

Karar Tarihi: 3/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eser AKINCI

Başvurucu : Mehmet NAVDAR

Vekili : Av. Derya İSKENDEROĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, insan öldürmeye teşebbüs suçundan yürütülen yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle anayasal hakların ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/9/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucunun 7/8/2005 tarihinde uğradığı fiziksel saldırı sonucu hayati tehlike geçirmesine neden olacak şekilde yaralanması üzerine Borçka Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma başlatılmıştır. Yürütülen soruşturma kapsamında başvurucunun hayati tehlike geçirmesine ve hayati fonksiyonlarını ağır derecede etkiler nitelikte kemik kırılmasına neden olacak şekilde yaralandığı anlaşılmış, 23/1/2006 tarihli iddianameyle on şüpheli hakkında kasten yaralama suçundan asliye ceza mahkemesine kamu davası açılmıştır.

8. Borçka Asliye Ceza Mahkemesince 6/5/2010 tarihinde dört sanığın beraatine, bir sanık hakkındaki davanın düşmesine, diğer sanıkların ise mahkûmiyetine dair verilen karar, Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 14/5/2012 tarihli ilamıyla, başvurucuya yönelik eylemin öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturabileceği gözetilerek yargılamanın üst dereceli ağır ceza mahkemesince yapılmasının gerekmesi nedeniyle bozulmuştur.

9. Anılan bozma kararı üzerine 18/10/2012 tarihinde görevsizlik kararı verilerek dosyanın gönderildiği Artvin Ağır Ceza Mahkemesi 16/1/2015 tarihinde altı sanığın beraatine, üç sanığın ise nitelikli öldürmeye teşebbüs suçundan mahkûmiyetine karar vermiştir.

10. UYAP kayıtlarından, bu kararı temyizen inceleyen Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 19/6/2018 tarihinde beraat kararlarını onadığı, mahkûmiyet kararlarını ise mahkûmiyete yeterli delil bulunmaması nedeniyle bozduğu anlaşılmaktadır.

11. Başvurucu 19/9/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 81. maddesi şöyledir:

"Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

13. 5237 sayılı Kanun'un 35. maddesi ise şöyledir:

"Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.

Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanması nedeniyle yürütülen yargılamanın uzun sürmesi yüzünden adil yargılanma, kişi özgürlüğü ve güvenliği ile etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

17. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte ölümle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvuru da mağdura karşı gerçekleştirilen eylemin niteliği ve failin amacı gibi somut olayın koşulları dikkate alınarak yaşam hakkı kapsamında incelenebilir. Bu değerlendirme yapılırken eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliğe sahip olup olmadığı ile maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları önem taşımaktadır (Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 69; Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 109, 110).

18. Somut olayda başvurucunun uğradığı saldırı yüzünden hayati tehlike geçirmesine neden olacak şekilde yaralandığı, maruz kaldığı eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliğe sahip olduğu değerlendirildiğinden başvurunun yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

19. Başvurucunun uzamasından şikâyetçi olduğu yargılama sürecinin yaşamını tehlikeye sokacak biçimde yaralanması nedeniyle yaşam hakkına ilişkin eyleme yönelik olduğu gözetildiğinde başvurunun yaşam hakkının etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. Başvurucunun iddialarının yargılamanın inceleme tarihi itibarıyla on dört yılı aşkın süredir devam etmesi nedeniyle etkili soruşturma yürütülmediği yönünde olduğu gözetildiğinde devam eden yargılama sürecine yönelik şikâyetlerin incelenmesinin mümkün olduğu değerlendirilmektedir. Açıklanan nedenlerle açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

21. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

22. Anayasa'nın “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, 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 maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

23. Başvuruya konu şikâyetin başvurucuyu yaralayanlar hakkında yürütülen yargılamanın uzun sürmesi ile sınırlı olduğu ve yargılama sürecinin devam ettiği dikkate alındığında incelemenin yaşam hakkının etkili soruşturma yapılmasına dair usule ilişkin yükümlüğü kapsamında olması gerekmektedir.

a. Genel İlkeler

24. Anayasa’nın 17. maddesinde herkesin yaşam hakkı güvence altına alınmıştır. Devlet,

yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

25. Ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

26. Soruşturmaların makul bir süratle yürütülmesi gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması, hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

27. Başvuruya konu olayda, başvurucunun birden fazla şahsın saldırısına uğradığını iddia etmesi üzerine Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturma yaklaşık altı ayda tamamlanarak 23/1/2006 tarihinde Borçka Asliye Ceza Mahkemesine kasten yaralama suçundan kamu davası açılmıştır. Bu Mahkemece haklarında dava açılan on sanığın yargılaması 6/5/2010 tarihinde tamamlanarak hüküm verilmiştir.

28. Anılan hüküm Yargıtay incelemesinde iki yıl bekledikten sonra bozulmuş ve yargılamaya devam edilmiştir. Artvin Ağır Ceza Mahkemesinin 16/1/2015 tarihinde verdiği karar ise Yargıtayca 19/6/2018 tarihinde incelenerek bozulmuştur. Yargılamanın devam ettiği anlaşılmaktadır.

29. Olay tarihinden itibaren geçen sürenin on dört yılı aştığı görülmektedir. Başvurucuya yönelik suça ilişkin yargılama sürecinin sanık ve tanık sayısı, delil durumu gibi unsurları değerlendirildiğinde karmaşık nitelik taşımadığı, yargılama süresinin uzamasında büyük oranda temyiz mercii önündeki bekleme sürelerinin etkili olduğu tespit edilmiştir. Yaşam hakkına yönelik ceza soruşturmalarının olabildiğince süratle yürütülmesindeki hukuki yarar gözetildiğinde on dört yılı aşkın bir süredir devam eden yargılamanın makul özen ve hız ile yürütüldüğünün kabul edilmesi mümkün değildir.

30. Sonuç olarak yaşam hakkına yönelik iddialara ilişkin soruşturmaların ve yargılamaların hızlı ve etkili bir şekilde sonuçlanmasındaki hukuki yarar, isnat edilen eylem ve yargılama sürecinin karmaşık nitelik taşımaması gibi unsurlar dikkate alındığında on dört yılı aşkın süredir devam eden yargılamanın Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği hızda olmadığı, bu nedenle soruşturmanın etkili bir şekilde yürütüldüğünden ve buna bağlı olarak pozitif yükümlülüğün usul boyutunun yerine getirildiğinden söz edilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır.

31. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

32. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

33. Başvurucu 75.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

34. 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.

35. Başvuruda, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

36. Yaşama hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 40.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

37. Kararın bir örneğinin bilgi edinilmesi için Artvin Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

38. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya 40.000 TL manevi tazminatın ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 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 Artvin Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/6/2020 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YUNUS SOYASLAN

B. No: 2017/36966 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/36966

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUNUS SOYASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/36966)

Karar Tarihi: 3/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Zeynep KARAKOÇ

Başvurucu : Yunus SOYASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, temyiz aşamasında adli yardım talebinin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/11/2017 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. Başvurucu bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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. Başvurucu, 4. sınıf emniyet müdürü olarak görev yapmakta iken 8/2/2018 tarihli ve 7091 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaştırılan 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile ihraç edilmiştir. Hâlen Kırşehir E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır.

10. Başvurucu, 3. sınıf emniyet müdürü rütbesine terfi ettirilmemesine ilişkin işlem ile anılan işlemin dayanağı olan Bakanlar Kurulu kararının 3. sınıf emniyet müdürlerinin görev unvanı karşılığı olan merkez ve taşra kadrolarının değiştirilmesine ilişkin kısmının iptali ile anılan işlemler nedeniyle ödenmeyen maaş ve diğer özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

11. Başvurucunun Danıştay Onaltıncı Dairesinde (Daire) açtığı dava 8/6/2016 tarihli kararla kısmen kabul, kısmen reddedilmiştir.

12. Başvurucu, idarenin kararı Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna (İDDK) temyiz etmesi üzerine aleyhine olan kısmı için adli yardım talepli olarak karşı temyiz isteminde bulunmuştur. İDDK 4/5/2017 tarihli kararıyla ilgili yasal düzenlemede getirilen şartları taşımadığı gerekçesiyle adli yardım isteminin reddine karar vermiştir.

13. İDDK 18/9/2017 tarihli yazıyla gerekli harç ve posta ücretini bu yazının tebliğinden itibaren on beş gün içinde tamamlamasını başvurucudan istemiş, belirtilen süre içinde yatırmaması hâlinde kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar verileceğini bildirmiştir.

14. İDDK 21/11/2018 tarihli kararla başvurucunun temyiz istemi hakkında kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar vermiş, idarenin temyiz istemi hakkında ise onama kararı vermiştir. Başvurucu söz konusu karara karşı karar düzeltme yoluna müracaat etmemiştir.

15. Adli yardım talebinin reddine ilişkin karar 27/9/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 3/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

18. Adli yardım talebinde bulunan başvurucunun başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlığının bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebinin kabulü ile yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmasına karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

19. Başvurucu; adli yardım talebinin haksız ve gerekçesiz olarak reddedilerek temyiz hakkının elinden alınmasının hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkeleriyle bağdaşmadığını, memuriyetten ihraç edildiğini, adına kayıtlı araç ve parasının bulunmadığını, aynı zamanda ikametgâhı olan taşınmazının ise büyük bir kısmının borç olduğunu, bu şekilde temyiz hakkının elinden alındığını ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

20. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

21. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

22. Bu düzenlemelere göre bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

23. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre başvuruda bulunulabilmesi için hükmün kesinleşmesi şartı, başvuru yollarının tüketilmesi anlamında değerlendirilmelidir. Başvurucular, etkili yol olarak görmedikleri temyizkanun yoluna başvurmamışlarsa ilk derece mahkemesi kararıyla başvuru yollarını tükettikleri için ilk derece mahkemesi kararını öğrenmelerinden itibaren başvurucuların otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmaları gerekir (Fikret Güney, B. No: 2013/1936, 18/9/2013, §§ 23, 24).

24. Somut olayda İDDK 4/5/2017 tarihli kararı 27/9/2017 tarihinde tebliğ edildiği hâlde otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra, Kırşehir E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna verilen 2/11/2017 tarihli dilekçe ekinde yer alan başvuru formu ile 3/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin kabulüne,

B. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvuruculların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 3/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAKAN YILMAZÖZ

B. No: 2017/37725 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/37725

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAKAN YILMAZÖZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/37725)

Karar Tarihi: 3/6/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 30/6/2020-31171

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Denizhan HOROZGİL

Başvurucu : Hakan YILMAZÖZ

Vekili : Av. Elvan OLKUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun bir dernek faaliyeti kapsamında katıldığı bir etkinliğin terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetinde delil olarak kullanılması nedeniyle örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/11/2017 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. 2017/37761 numaralı bireysel başvuru dosyasının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2017/37725 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2014/37725 numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer başvuru dosyasının kapatılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1990 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesinde öğrencidir.

10. Başvurucu, DHKP/C terör örgütüne üye olma suçunu işlediği gerekçesiyle 3/6/2011 tarihinde gözaltına alınmıştır. Daha sonra tutuklanması için sevk edildiği Sulh Ceza Hâkimliğince 6/11/2010 tarihinde serbest bırakılmıştır. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 10/3/2011 tarihli iddianamesiyle DHKP/C terör örgütüne üye olma, terör örgütü propagandası yapma ve 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet etme suçlarından başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır.

11. (Kapatılan) İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 15/3/2013 tarihinde, başvurucunun DHKP/C terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezasıyla mahkûmiyetine hükmetmiştir. Mahkeme, başvurucu hakkında terör örgütü propagandası yapma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet etme suçlarından ise kovuşturmasının ertelenmesine karar vermiştir.

12. Mahkeme gerekçeli kararında, iddianame ile sanık savunmalarını ve esas hakkında mütalaayı özetlemiş; ardından etkin pişmanlıktan yararlanan bazı sanıkların savunmaları ve gizli tanık beyanları kapsamında Kocaeli Öğrenci Gençlik Derneğinin (Dernek) Halk Cephesine bağlı olarak faaliyet yürüttüğünü, Halk Cephesinin ise terör örgütü DHKP/C'ye bağlı bir yapılanma olduğunu belirtmiştir.

13. Gerekçeli kararda Mahkeme, etkin pişmanlıktan yararlanan bazı sanıkların başvurucu hakkındaki beyanlarına da yer vermiştir. Bu kapsamda;

i. Sanık D.S., bir tarihte başvurucu ile okul notlarını almak için görüştüğünü, Derneğe gitmediğini ama başvurucunun kendisiyle Dernek adına görüşmek istediğini ve T.T.nin daha önce söylediği sözlere benzer ifadeler kullandığını ancak bu ifadeleri tam olarak hatırlamadığını beyan etmiştir. Ayrıca D.S. başvurucu ve G.nin o tarihlerde Dernekte etkin bir konumda olduklarını ve yapılan her türlü eylemi takip ettiklerini, başvurucunun hukuk fakültesi öğrencisi olduğunu, bu nedenle başvurucuya bazı sorular sorduğunu, bir eyleme başvurucu ve diğer sanıklarla birlikte katıldığını ifade etmiştir.

ii. Sanık G.K. yapılan eylemler ve çalışmalar sırasında yeni elemanlar kazandıklarını, bu kapsamda başvurucu ve diğer bazı sanıkların da eylemlere katılmaya ve Derneğe gelip gitmeye başladığını beyan etmiştir.

iii. Sanık D.B. gitmiş olduğu Dev-Genç şenliğinden geldikten sonra başvurucu ile tanıştığını, başvurucunun D.S.nin arkadaşı olduğunu ve hukuk okuduğunu bildiğini, katıldığı bir kamptan sonra bir daha faaliyetlerde yer almamaya karar verdiğini ve bunun bilgisini

başvurucuya da verdiğini ifade etmiştir.

iv. Sanık B.Ç. başvurucuyu tanıdığını ancak kendisiyle samimiyetlerinin olmadığını, başvurucunun hukuk fakültesinde okuduğunu bildiğini ve başvurucu ile internetteki bir haber hakkında telefonda görüştüklerini beyan etmiştir.

v. Sanık Y.E. kendisini eylemlere E.S., K. ve M. isimli şahısların yönlendirdiğini, başvurucunun yönlendirmediğini ifade etmiştir.

14. Mahkemenin başvurucu hakkındaki mahkûmiyet gerekçesi ise şu şekildedir:

"Sanıklar [E.S.K.], [T.T.], [M.A.], [E.Ç.], [Z.D.], [S.K.], [Y.E.], [N.A.], [G.U.], Hakan Yılmazöz, [M.B.], [B.Ç.], [M.D.] ve [A.A.nın] üzerine atılı terör örgütü üyesi olma suçunu, Kocaeli Öğrenci Gençlik Derneği adıyla yasal olarak faaliyette bulunur gözüken derneğin yukarıdaki anlatılan beyanlarla terör örgütü DHKP-C'ye bağlı olarak faaliyette bulunan Halk Cephesi adına faaliyette bulunduğunun anlaşılması, sanıkların da bu derneğin mensubu olarak terör örgütü adına faaliyette bulunmuş olması..."

15. Temyiz incelemesi sonucunda başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçu yönünden verilen mahkûmiyet hükmü, Yargıtay 16. Ceza Dairesi tarafından 25/5/2017 tarihinde onanarak kesinleşmiştir.

16. Başvurucu, Yargıtay ilamından 19/10/2017 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiştir.

17. Başvurucu 3/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk normları için bkz. Metin Birdal [GK], B. No: 2014/15440, 22/5/2019, §§ 28-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, üyesi olmadığı ancak zaman zaman uğradığı bir derneğin barışçıl bir etkinliğine katılmasının terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet hükmünde delil olarak kullanılması nedeniyle örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. Anayasa'nın "Dernek kurma hürriyeti" kenar başlıklı 33. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

"Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir.

...

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.

Dernekler, kanunun öngördüğü hallerde hâkim kararıyla kapatılabilir veya faaliyetten alıkonulabilir...”

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 kapsamda başvurucunun şüpheden uzak hiçbir delil bulunmamasına rağmen yetersiz gerekçeyle mahkûmiyetine hükmedilmesinin adil yargılanma, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakları ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği iddiaları örgütlenme özgürlüğü bağlamında incelenecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

24. 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).

25. Bununla birlikte eldeki başvuruya konu olayda başvurucunun bazı dernek faaliyetlerine katılmış olması onun 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 yaratabilir ve dolayısıyla bu da Anayasa Mahkemesinin ilgi alanındadır (Metin Birdal, §§ 47, 48).

26. Bu nedenle somut olayda bazı dernek faaliyetlerine katılmış olmasının terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet hükmünde delil olarak kabul edilmesiyle başvurucunun örgütlenme özgürlüğüne bir müdahalede bulunulduğu kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

27. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği 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.”

28. Sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 33. maddesinin üçüncü 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

29. Müdahaleye dayanak olan 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. ve 314. maddelerinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

30. Başvuruya konu müdahalenin Anayasa'nın 33. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması meşru amaçları kapsamında kaldığı anlaşılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Demokratik Toplumda Örgütlenme Özgürlüğünün Önemi

31. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kendilerini temsil eden kolektif bir oluşum içinde bir araya gelme özgürlüğünü ifade etmekte olup bu özgürlük bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlamaktadır. 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. Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı sağlıklı bir toplumun önemli bileşenidir (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014 §§ 30-32; Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç, B. No: 2014/4711, 22/2/2017, §§ 41, 42; Ahmet Parmaksız [GK], B. No: 2017/29263, 22/5/2019, §§ 70-72).

(2) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

32. Temel hak ve özgürlüklerin koruması altında bulunan bir eylemin terör örgütüne üye olma suçunun mahkûmiyetinde delil olarak kullanılması suretiyle temel hak ve özgürlüklere yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gerekir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (zorunlu toplumsal ihtiyaç testine ilişkin açıklamalar için bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 51, 53-55, 57; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Ferhat Üstündağ, §§ 45, 46; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

(3) Terör Örgütüne Üye Olma Suçu Bağlamında Yarışan Değerler Arasında Denge Kurulması

33. Terör örgütüne üye olma suçu; örgüt üyesi 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 (Metin Birdal, §§ 60, 61).

34. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin görevi bir yargılamanın sonucu itibarıyla adil olup olmadığını değerlendirmek değildir. Dolayısıyla başvurucu hakkında isnat edilen terör örgütünün üyesi olma suçunun sübuta erip ermediği veya toplanan delillerin suçun sübutu için yeterli olup olmadığı meselesi, ilkesel olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır (Metin Birdal, § 47; ayrıca bkz. Yılmaz Çelik, § 45; krş. Ferhat Üstündağ, § 65). Bundan başka bir ceza yargılamasında hangi delillerin hükme esas alınabileceği meselesi de esas itibarıyla Anayasa Mahkemesinin görev alanının dışındadır (Türk ceza muhakemesi hukuku uygulamasına ilişkin bazı değerlendirmeler için bkz. Metin Birdal, §§ 67-71).

35. 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. Henüz ceza kanunlarında tanımlanan bir suçu işlememiş olsa bile bir terör örgütü ile örgüt üyeliği olarak kabul edilecek kuvvette bir bağın varlığının araştırılması bireylerin sahip olduğu fikirlerin, bağlı oldukları toplumsal grupların ve ideolojilerinin, davranışlarının anlamlarının ve bunların altında yatan saiklerin de değerlendirilmesini gerektirebilir. Böyle bir değerlendirmenin örgütlere üye olmak, toplantılara katılmak veya düşünce açıklamaları yapmak gibi kişilerin anayasal haklar kapsamında koruma altında bulunan eylemlerini de kapsadığı durumlarda başta ifade, örgütlenme, din ve vicdan özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı olmak üzere temel haklar üzerinde ciddi bir baskı oluşturabilecek niteliği olduğu açıktır (Metin Birdal, §§ 63, 64).

36. Kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerinin terör örgütünün üyesi olma suçundan verilen mahkûmiyet kararlarının delili olarak kullanılmasının temel haklar üzerinde yaratacağı caydırıcı etki nedeniyle -devletin toplumu terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı korumak şeklindeki pozitif yükümlülüğünün bir sonucu olarak- insanların terörsüz bir ortamda yaşama hakkı ile bu süreçte bireylerin potansiyel olarak etkilenebilecek temel hakları arasında adil bir denge kurulmalıdır (Metin Birdal, § 65).

37. Söz konusu dengenin sağlandığının kabul edilebilmesi için derece mahkemelerinin kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerini terör örgütünün üyesi olma suçundan verilen mahkûmiyet kararlarında delil olarak kullanılmalarının zorunlu bir ihtiyacı karşıladığını göstermeleri gerekir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin benzer başvurulardaki denetimi temel haklara bu şekilde yapılan müdahalenin zorunlu bir ihtiyacı karşıladığının ilgili ve yeterli bir gerekçeyle gösterilip gösterilemediği ile sınırlı olacaktır (Metin Birdal, § 72).

38. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruda başvurucunun örgütlenme özgürlüğüne yapılan müdahalelerin gerçekten toplumsal bir ihtiyaca karşılık gelip gelmediği sorusuna cevap bulacaktır.

39. Anayasa Mahkemesi başvurucu tarafından sunulan bilgi ve belgeler ile derece mahkemelerince başvurucunun mahkûm edilmesi için benimsenen gerekçeleri yukarıda yer verilen ilkeler uyarınca bir bütün olarak incelemiştir.

40. Somut olayda terör örgütüne üye olma suçundan Mahkemece verilen mahkûmiyet hükmünde başvurucunun Halk Cephesi adına Dernekte faaliyette bulunmasına dayanıldığı görülmektedir. Ancak başvurucunun söz konusu Dernek kapsamındaki faaliyetlerinin ne olduğu, faaliyetleri ne zaman gerçekleştirdiği, bunların barışçıl olup olmadığı, konusu, içeriği veya terör örgütü propagandasına dönüşüp dönüşmediği gibi hususlar Mahkemece gerekçede açıklanmamıştır.

41. Bu kapsamda Mahkeme; başvurucunun terör örgütünün hiyerarşik yapısına dâhil olduğunu gösteren delilleri birlikte inceleyerek temel haklar kapsamında kalan her bir delili terör örgütünün amacı, niteliği, bilinirliği, kullandığı şiddetin türü ve yoğunluğu ile somut olayın ilgili diğer koşullarını dikkate alarak değerlendirmemiştir. Mahkeme, başvurucunun temel hakları kapsamında bulunan faaliyetlerinin terör örgütüyle olan bağlarını ortaya koyamamış; böylece örgütlenme özgürlüğü üzerinde haksız bir caydırıcı etki oluşturmuştur. Bu bağlamda Mahkeme, başvurucunun şikâyete konu eylemlerinin mahkûmiyet hükmünde delil olarak kullanılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını ilgili ve yeterli bir

gerekçe ile gösterememiştir.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 33. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün 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 ilgili kısmı şöyledir:

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

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

44. Başvurucu; ihlal tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve tazminat ödenmesine karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

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

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

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

işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66,67).

48. Başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık gelmediği ve dolayısıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı, örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle başvurucunun örgütlenme özgürlüğünün ihlalinin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

49. Bu durumda örgütlenme 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 (kapatılan) İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) (E.2011/46, K.2013/54) dosyalarının devredildiği mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

50. Başvuruda örgütlenme özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu ve bunun yeterli bir giderim sağladığı sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

51. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 515 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.515 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 33. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin örgütlenme özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (Kapatılan) İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) (E.2011/46, K.2013/54) dosyalarının devredildiği mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 515 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.515 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 3/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EŞREF KÖSE

B. No: 2017/38098 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/38098

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EŞREF KÖSE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/38098)

Karar Tarihi: 3/6/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 7/7/2020-31178

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Eşref KÖSE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kapalı görüşün dinlenmesi ve kayda alınması nedeniyle haberleşme hürriyeti ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, radyoya el konulması nedeniyle de ifade hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/11/2017 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, görüş bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklu olarak Bolu F Tipi Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) kalmaktadır.

A. Kapalı Ziyaretlerde Yapılan Görüşmenin Dinlenmesi ve Kayda Alınmasına İlişkin Süreç

9. Başvurucu, Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğüne başvurarak kapalı görüşlerin dinlenmesine ilişkin uygulamanın yasal dayanağının bildirilmesini talep etmiştir. Ceza İnfaz Kurumu, uygulamanın 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in (Ziyaret Yönetmeliği) 7. maddesine dayandığını başvurucuya bildirmiştir. Başvurucu 23/6/2017 tarihli dilekçesi ile kapalı görüşler için ayrılan camlı bölmelerde telefonla yapılan görüşmelerin dinlenmesinin ve kayda alınmasının ilgili mevzuata aykırı olduğunu iddia ederek uygulanmanın kaldırılmasını Bolu İnfaz Hâkimliğinden (İnfaz Hâkimliği) talep etmiştir.

10. İnfaz Hâkimliği 11/8/2017 tarihinde talebin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; yüksek güvenlikli ceza infaz kurumların da sadece tehlikeli hükümlü ve tutuklu statüsündeki kişilerin barındırılabileceği, bu tür kurumların teknik donanımıyla güvenlik riskleri en aza indirgenmiş, içten ve dıştan koruma görevlileri ile firara karşı engelleri bulunan ceza infaz kurumu olduğu vurgulanmıştır. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (İnfaz Tüzüğü) 130. maddesi ile Ziyaret Yönetmeliği'nin 7. maddesine atıf yapılarak başvurucunun şikayetine konu uygulamanın Ziyaret Yönetmeliği'nin 7. maddesine uygun şekildeki kapalı görüş için gerekli teknik ve elektronik donanım kullanılarak yapılan yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarına özgü bir uygulama olduğu belirtilmiştir. Kararda ayrıca Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 14/11/2016 tarihli Güvenlik Nedeniyle Nakil konulu yazısında, başvurucunun yirmi dört saat kontrol altında tutulabilmesi için gece ve gündüz personel görevlendirilmesi ve sadece Ceza İnfaz Kurumunun en üst amirinin talimatı veya bilgisi ile odasına girilmesinin emredildiği hususunun da gözetildiği ifade edilmiştir.

11. Başvurucunun bu karara itirazı, Bolu Ağır Ceza Mahkemesinin 2/10/2017 tarihli 2017/1074 değişik iş sayılı kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 83. maddesi ile Ziyaret Yönetmeliği'nin 7. maddesi hatırlatıldıktan sonra kapalı görüşün kurumun tahsis ettiği özel bölümlerde yapılan, ziyaretçi ile hükümlü ve tutukluların maddi temasının önlendiği, konuşmaların -orada bulunan görevli tarafından işitilebilecek şekilde- izlenebildiği görüşmeler olarak düzenlendiği vurgulanarak Ceza İnfaz Kurumunun uygulamasının mevzuatta dayanağı olmadığına ilişkin şikâyetin temelsiz olduğu belirtilmiştir.

12. Nihai karar başvurucuya 20/10/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 13/11/2017 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

B. Radyoya El Konulmasına İlişkin Süreç

14. Başvurucu 13/4/2017 tarihli dilekçesiyle koğuşta kullandığı radyoya Ceza İnfaz Kurumu tarafından el konulduğunu belirterek radyonun iadesini ve ilgili uygulamanın kaldırılmasını İnfaz Hâkimliğinden talep etmiştir.

15. İnfaz Hâkimliği 12/6/2017 tarihinde talebin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde ilgili mevzuat hatırlatıldıktan sonra; kurum kantininden temin edilmiş olsa bile FM dışındaki kanalları çeken radyonun örgütsel haberleşmede kullanılabileceği ve kurum güvenliğini tehlikeye düşürebileceği vurgulanarak başvurucuya ait radyoda FM dışında radyo frekansları olduğu, radyonun örgütsel haberleşmede kullanılabileceği, bu nedenle oda ve koğuşlarda bulundurulmasına izin verilemeyeceği ifade edilmiştir.

16. Başvurucunun bu karara itirazı Bolu Ağır Ceza Mahkemesinin 28/7/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

17. Nihai karar başvurucuya 6/9/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 13/11/2017 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlüyü ziyaret" kenar başlıklı 83. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Hükümlü, belgelendirilmesi koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından haftada bir kez ve ayrıca kuruma kabullerinde, zorunlu hâller dışında bir daha değiştirilmemek üzere, ad ve adreslerini bildirdiği en fazla üç kişi tarafından, yarım saatten az ve bir saatten fazla olmamak üzere çalışma saatleri içinde ziyaret edilebilir...

...

(3) Görüşler, koşul ve süreleri Adalet Bakanlığınca hazırlanan yönetmelikle kapalı ve açık olmak üzere iki biçimde yaptırılır."

20. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün telefonla görüşme hakkı" kenar başlıklı 66. maddesinin ilgili kısmı 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..."

21. 5275 sayılı Kanun'un "Yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı 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..."

22. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların yükümlülükleri" kenar başlıklı 116. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanunun; yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları,...ziyaret, yabancı hükümlüleri ziyaret, ziyaret ve görüşlerde uygulanacak esaslar, beden eğitimi, kütüphane ve kurslardan yararlanma konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 66 ilâ 76 ve 78 ila 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."

23. 26/6/1930 tarihli ve 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

e) Ceza evinin emniyeti bakımından mahkûmlara ait mektupların ve kendilerini ziyarete gelenlerle konuşmalarının ve hariçle muhaberelerinin ne suretle tanzim ve kontrol edileceği,

f) Ceza ve tevkif evlerinin memur ve müstahdemlerinin vazife ve salahiyetleri ve haklarında kimler tarafından ne gibi inzibati muameleler yapılacağı hakkında bir nizamname tanzim olunur.

..."

24. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Temel ilkeler" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının olay tarihinde yürürlükte olan (d) bendi şöyledir:

"(d) Hükümlü ve tutuklular, bu Yönetmelikte belirtilen yakınları ile haftada bir kez olacak şekilde, üçü kapalı biri açık görüş olmak üzere görüşme yapabilir."

25. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Kapalı görüş" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"Kapalı görüş, hükümlü ve tutuklular ile ziyaretçilerinin her türlü maddi temasının önlendiği, konuşulanların hazır bulunan görevli tarafından işitilebilecek şekilde izlenebildiği ve ceza infaz kurumu idaresinin bu iş için tahsis ettiği özel bölümde yapılan görüşmelerdir."

26. İnfaz Tüzüğü'nün "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,

...

g) Hükümlünün, kurumun güvenliğini tehlikeye düşüren, suç oluşturan veya bir suça azmettirme ya da yardım etme sonucunu doğurabilecek konuşmalarda bulunduğu dinleme sırasında belirlendiğinde, görüşme derhâl kesilir. Bu hâlde hükümlü hakkında adlî veya idarî soruşturmaya esas olacak işlemler kurum en üst amiri tarafından yapılır,

...

(4) Kapalı kurumlarda bulunan hükümlülerin, bu maddede belirtilen yakınları ile yaptığı telefon görüşmeleri, idare tarafından dinlenir ve elektronik aletler ile kayda alınır.

27. İnfaz Tüzüğü'nün "Ziyaret yeri" kenar başlıklı 130. maddesi şöyledir:

"(1) Kurumlarda kapalı ziyaretler, bu amaç için tahsis edilen yerlerde yapılır. Kapalı ziyaret yeri bulunmayan kurumlarda ise, ziyaretler, fiziksel temas ve eşya alış-verişini engelleyecek şekilde kurum idaresince uygun görülen yerlerde yapılır."

B. Uluslararası Hukuk

28. 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."

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre özel hayata saygı hakkı, özel bir sosyal hayat sürdürmeyi yani kişinin sosyal kimliğini geliştirme hakkı anlamında bir özel hayatı güvence altına almaktadır. Bu yönü ile değerlendirildiğinde bahsi geçen hak, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir (Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45; Oleksandr Volkov/Ukrayna, B. No: 21722/11, 9/1/2013, §§ 165-167; Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29).

30. Ayrıca AİHM kararlarına göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ilk olarak ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma meşru bir amaca dayalı olmalıdır. Bunun yanı sıra müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72..., 25/3/1983, §§ 85-90; Klass ve diğerleri/Almanya, B. No: 5029/71, 6/9/1978, §§ 42-55; Campbell/Birleşik Krallık, B. No: 13590/88, 25/3/1992, § 34).

31. AİHM'e göre hükümlü ve tutuklular Sözleşme kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptirler (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2) [BD], B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). AİHM'e göre suçun mahiyeti haklı gösteriyorsa bir tutuklunun özel bir hapishane rejimine veya sınırlayıcı ziyaret düzenlemelerine tabi tutulması onun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki hakkına müdahale teşkil eder ancak kendiliğinden bu hakkın ihlali anlamına gelmez (Vlasov/Rusya, B. No: 78146/01, 12/6/2008, § 123).

32. AİHM, ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebileceğini kabul etmiştir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlama makul ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 99-105).

33. AİHM'e göre hükümlü ve tutukluların özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (Messina/İtalya (No. 2), B. No:

25498/94, 28/9/2000, § 61; Ouinas/Fransa (k.k.), B. No: 13756/88, 12/3/1990; Kučera/Slovakya, B. No: 48666/99, 17/7/2007, § 127). Bu hakka getirilen sınırlamalar, suç ve düzensizliğin önlenmesi için güvenlik nedeniyle uygulamaya konulmuş olsa da haklı bir gerekçeye dayanmalıdır (Gülmez/Türkiye, B. No: 16330/02, 20/5/2008, § 46).

34. AİHM tutukluların yakınlarıyla ziyaretçi odasında yaptıkları görüşmelerin güvenlik endişesiyle sistematik bir şekilde kaydedilmesinin görüşme odalarının tutuklunun yakınlarıyla mahrem konuları konuşmasını da içeren özel hayatını sürdürmesi işlevinin de inkârı anlamına geleceğini vurgulamıştır. Ceza infaz kurumundaki görüşme odasında yapılan konuşmaların haberleşme ve özel hayat kavramı içinde yer alabileceğini vurgulamıştır. AİHM'e göre mahkûmların yakınlarıyla yaptığı görüşmelerinin izlenmesi ve kaydedilmesi onların belli bir mahremiyete sahip olduğu düşüncesini ortadan kaldırmadığından konuşmaların kaydedilmesinin özel hayata müdahale olarak kabul edilmesi gerekmektedir (Wisse/Fransa, B. No: 71611/01, 20/12/2005, §§ 29- 30).

35. AİHM'e göre tutukluların görüşme odasında yaptığı konuşmaların kaydedilmesi şeklindeki uygulamanın muhatabı olabilecek uygun kişiler kategorisini belirleyen ve bu kişilere muhtemel ciddi suistimallere karşı tam koruma sağlayacak güvenceleri öngören iç hukuk kuralına dayanması gerekmektedir. Bu kapsamda AİHM kararlarında, idare tarafından yapılacak sistematik dinleme ve kaydetme tedbirinin süresinin belirlenmesi gerektiği hususu ile kayıtların tutanaklarının hazırlanması ve kayıtların silinmesi ya da imhasına ilişkin koşulların düzenlenmesinin önemine vurgu yapılmıştır (Wisse/Fransa, §§ 33-34; Kruslin/Fransa, 11801/85, 24/4/1990, §§ 34-35).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

37. Başvurucu tutuklu olması nedeniyle yargılama giderlerini karşılayacak gelirinin olmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

38. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013, §§ 22-27) 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. Radyoya El Konulması Nedeniyle İfade Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu; Ceza İnfaz Kurumu idaresinin hiçbir bilgilendirme yapmadan koğuşta dinlediği radyosuna el koyduğunu, el koymanın gerekçesine ve nereye itiraz edebileceğine dair bilgilendirme yapılmadığını belirtmiştir. Daha sonra kendisine tebliğ edilen gerekçede radyoda FM dışında farklı radyo frekansları da olması nedeniyle radyoya el konulduğunu öğrendiğini, radyonun farklı amaçla kullanılabileceğine ilişkin tespitte kendisiyle ilgili olarak somut bir delile dayanılmadığını, tamamen varsayımla hareket edildiğini vurgulayarak adil yargılanma hakkı ile kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Bakanlık, bu iddiaya ilişkin görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

41. 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.

42. Somut olayda nihai kararın başvurucuya 6/9/2017 tarihinde tebliğ edildiği, bu tarihten itibaren başlayan otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 13/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

44. Öte yandan başvurucu; sosyalleşme programına katılımına ilişkin talebinin Bakanlık tarafından reddedildiğini, Bakanlığın 14/11/2016 tarihli yazısında yirmi dört saat kontrol altında tutulması için talimat verildiğini vurgulayarak tecrit altında tutulduğunu ileri sürmüştür. Ancak bu iddialarla ilgili olarak başvurucu, idari ve yargısal yolları tükettiğine ilişkin bilgi ve belge sunmadığı için anılan iddialar yönünden bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. Kapalı Görüşlerin Dinlenmesi ve Kayda Alınması Nedeniyle Haberleşme Hürriyeti ile Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

45. Başvurucu; kapalı ziyaretlerdeki görüşmelerin kapalı bölmelerde fiziksel temas olmadan ziyaretçiyle telefon ile konuşularak yapıldığını, bu görüşmenin dinleneceğine ve kaydedileceğine dair mevzuatta bir hüküm olmadığını belirtmiştir. Ceza İnfaz Kurumu yönetimine başvurarak uygulamanın yasal dayanağını sorduğunu, verilen cevaplarda belirtilen mevzuat hükümlerinde kapalı görüşlerin dinlenip kayıt altına alınabileceğine ilişkin hüküm olmadığını vurgulamıştır. 5275 sayılı Kanun'un 66. maddesinde telefon görüşmelerinin kaydedilebileceğine ilişkin bir düzenleme olsa da bu hükmün kapalı görüşü kapsamadığını, Ziyaret Yönetmeliği'nin 7. maddesindeki hükmün ise kapalı görüşmenin izlenmesine ilişkin olduğu, mevzuat hükümlerinden kapalı ziyaretlerde yapılan görüşmelerin dinlenebileceği sonucuna varmanın mümkün olmadığını iddia etmiştir. Başvurucu bu uygulama nedeniyle ailesiyle yaptığı görüşmelerin dinlenip kaydedildiğini, uygulamaların bir tecrit oluşturduğunu, psikolojik durumunun bozulduğunu ve görüşlerde rahat konuşamadığını belirterek haberleşme hürriyetinin, özel hayata ve aile hayatına saygı ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

46. Bakanlık görüşünde; kapalı görüşün Ziyaret Yönetmeliği'nin 7. maddesinde belirtildiği şekilde gerekli teknik ve elektronik donanımla gerçekleştirildiği, başvurucunun ayrı bir infaz rejimine tabi olmadığı, yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında bütün mahpuslara aynı tedbirin uygulandığı belirtilmiştir. Uygulamanın dayandığı mevzuatın mahkeme kararlarında belirtildiği, bu bağlamda Ziyaret Yönetmeliği'nde görüşlerin görevli tarafından işitilebilecek şekilde izlenebileceğinin düzenlenmiş olduğu, başvurucunun görüş esnasında yaptığı konuşmalarının görevli tarafından işitildiğini bildiği, tarafların gizlice dinlenmediği ifade edilmiştir. Ayrıca konuşma içeriklerinin yargılamalarda başvurucunun aleyhine kullanıldığına ilişkin herhangi bir iddia veya veri bulunmadığı vurgulanarak başvurucunun

kapalı görüşlerinin kanuni sınırlamalar dâhilinde gerçekleştirildiği değerlendirilmesine yer verilmiştir. Başvurucu tarafından yapıldığı iddia edilen müdahalenin kurum güvenliğini sağlama amacı doğrultusunda gerçekleştirildiği, başvurucunun aile fertleriyle olan ilişkisinin sürdürülmesini engellemeyen bir düzenleme olduğu hususları gözetildiğinde kamu makamları tarafından güdülen meşru amaç ile başvurucunun bireysel yararı arasında adil bir dengenin kurulduğunun kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

47. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında mevzuattakapalı görüşün kaydedilmesine ilişkin herhangi bir düzenlemenin olmadığını, Bakanlık görüşünde dayanılan Ziyaret Yönetmeliği'nin 7. maddesinin görüşmelerin dinlenmesine ve kaydedilmesine ilişkin bir hüküm içermediğini, sadece görüşmelerin izlenmesinin öngörüldüğünü belirtmiştir. Başvurucu ayrıca izleme ile görüşmelerin kayıt altına alınmasının tamamen farklı uygulamalar olduğunu, şikâyet edilen uygulama ile sadece suç oluşturacak konuşmaların değil mahrem konuları içerebilecek konuşmaların da kayıt altına alındığını vurgulayarak Bakanlık görüşünün temelsiz olduğunu ve maruz kaldığı uygulamanın hukuki dayanağının olmadığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

48. Anayasa'nın başvurunun değerlendirilmesinde dikkate alınacak "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. ... aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

49. Anayasa’nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ...

Devlet, ailenin huzur ve refahı ... için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, ... yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir..."

50. Anayasa’nın başvurunun değerlendirilmesinde dikkate alınacak "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

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

52. Başvurucunun iddialarının özünün kapalı görüş sırasında aile bireyleriyle telefon

vasıtasıyla yaptığı görüşmelerin teknik araçla dinlenmesine ve kaydedilmesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Ziyaret hakkının mahpusun yakınları ile haberleşmesini de içeren, ziyaretçiler vasıtasıyla dış dünya ile ilişki kurarak sosyal hayat sürdürmesini ve aile birliğinin devamını sağlamaya yönelik bir hak olduğu, bu özelliği ile de özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti kapsamında kaldığı açıktır. Bu bağlamda mahpusun ziyaret için tahsis edilen odada aile bireyleriyle yaptığı konuşmaların kaydedilmesinin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti kapsamında kaldığı sonucuna ulaşılarak anılan haklar yönünden inceleme yapılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

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

55. Öte yandan Anayasa’nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve/veya toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, e-posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49).

56. Kamu makamlarının bireyin haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmıştır (Mehmet Koray Eryaşa, § 50).

57. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların haberleşme hürriyeti ile özel hayata 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).

58. Öte yandan hükümlü ve tutukluların kapalı görüşte yakınlarıyla yaptıkları görüşmelerin sosyal hayatın ve aile birlikteliğinin devamını sağlamaya yönelik olduğu da dikkate alındığında hükümlü ve tutukluların yakınlarıyla yaptıkları görüşmelerde bir mahremiyetin sağlanması gerektiği yönündeki beklentilerinin makul ve haklı olduğu vurgulanmalıdır. Bu bağlamda tutuklu ve hükümlülerin kapalı görüşte ziyaretçileri ile yaptıkları konuşmaların sistemli bir şekilde dinlenmesi ve kayıt altına alınması durumunda bireyin özel yaşamına, bu bağlamda aile hayatına müdahale söz konusu olabilmektedir.

59. Somut olayda başvurucunun kapalı ziyaret için düzenlenen özel odada görüşmenin gerçekleştirilmesi için tahsis edilen telefonla yaptığı konuşmaların idare tarafından teknik araçla dinlenmesinin ve kaydedilmesinin haberleşme hürriyeti ile özel hayat ve aile hayatına saygı hakkına müdahale oluşturduğu sonucuna varılmaktadır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

60. 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... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

61. Bu bağlamda yukarıda tespit edilen müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 20. ve 22. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Bu bağlamda öncelikle haberleşme hürriyeti ile özel hayat ve aile hayatına yönelik müdahalenin kanunilik ilkesi yönünden incelenmesi gerekmektedir.

62. 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 § 73).

63. 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, B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68; Sunday Times/Birleşik Krallık (No. 1), B. No: 6538/74, 26/4/1979, § 47) Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlaka kanun ile yapılacağını öngörerek Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamıştır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31; Bülent Polat § 75). Anayasa’nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının ancak kanunla yapılacağına ilişkin 13. maddesi, bir kanun hükmü olmaksızın yürütme ve idarenin bir hak ve hürriyeti ilk elden düzenleyici işlemle sınırlamasına izin vermez (Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 87).

64. 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).

65. 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).

66. 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).

67. Diğer yandan 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).

68. Somut olayda başvurucu, kapalı görüşte yapılan konuşmaların dinlenmesinin ve kaydedilmesinin ilgili mevzuatta düzenlenmediğini ileri sürmektedir. Ziyaret hakkının mahpusların dış dünya ve yakınları ile iletişimlerini sağlamaya, aile özelinde de aile birlikteliğini ve ailenin devamlılığını korumaya hizmet eden bir hak olduğu söylenebilir. Mahpusların yakınlarının ziyaretleri aracılığıyla kendisi ve yakınlarını ilgilendiren haberleri doğrudan öğrenme ve ortak konular üzerinde konuşma fırsatı elde ettikleri de gözetildiğinde ziyarette yapılan konuşmaların belli bir samimiyet ve mahremiyet içerebileceği, mahpusların da anılan görüşmelerde mahremiyet sağlanacağına ilişkin makul beklenti ile hareket edebilecekleri açıktır. Bu nedenle ziyaret anında yapılan görüşmelerin teknik araçla dinlenerek kaydedilmesi ve bu kayıtlardaki ifadelerin idare tarafından daha sonra mahpus aleyhine kullanılabilmesi ihtimalinin olması hâlinde mahpus ile yakınları arasındaki görüşmenin ziyaret hakkının amaçlarını gerçekleştirmeye yönelik nitelikte bir iletişimi içermeme riskini barındırdığı vurgulanmalıdır.

69. Öte yandan kapalı görüşlerde yapılan konuşmaların idare tarafından kamu düzeninin ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması ile suç işlenmesinin önlenmesi gerekçesiyle dinlenemeyeceği ve kaydedilemeyeceği kural olarak söylenemez. Ancak ziyaret anında yapılan görüşmelerin teknik araçla dinlenip kaydedilmesinin özellikle haberleşmenin gizliliği, özel hayata ve aile hayatına saygı haklarına yönelik ağır bir müdahale içerdiği de gözetilerek sistematik dinleme ve kaydetmenin sınırlarının idarenin takdir yetkisinin kapsamını da içerecek bir kanun ile belirlenmesi gerekir. Ayrıca görüşmeleri kayıt altına almanın oldukça ağır bir müdahale olduğu gözetildiğinde bu uygulama ancak son çare olarak başvurulabilecek bir tedbir olarak düzenlenmelidir. Bu bağlamda yasal düzenlemenin daha hafif araçlarla -örneğin dinleme ile yetinilmesi- aynı sonucun elde edilmesi hâlinde kayıt altına alma tedbirine başvurulmasını önleyecek şekilde güvence içermesi gerektiği vurgulanmalıdır.

70. Bu bağlamda "Genel İlkeler" bölümünde belirtilen kanunilik ölçütünü karşılayan

nitelikte bir kanunun var olduğundan bahsedilebilmesi için yasal düzenlemenin öncelikle yeterince açık ve öngörülebilir olması, keyfîliğe karşı uygun bir koruma sağlaması gerektiği ifade edilmelidir. Bununla birlikte kanun veya ona bağlı mevzuat ile ziyaret hakkına müdahalenin amacının ortaya konulması, dinlenmenin ve kaydetmenin hangi suçlar yönünden hangi koşullarda, ne kadar süre ile uygulanacağı, kayıtların tutulma ve tutanak altına alınma şekli ile imha edilmelerine ve idarenin takdir yetkisine ilişkin düzenlemeleri içermesi gerektiği söylenebilir.

71. Bu açıklamalar çerçevesinde öncelikle başvuruya konu olayda uygulanan mevzuatın değerlendirilmesi gerekmektedir. 5275 sayılı Kanun'un 83. maddesinde ziyaret hakkı olanlar sayıldıktan sonra ziyaretlerin kapalı ve açık görüş şeklinde yapılacağı belirtilerek görüşlerin koşullarının Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir. 1721 sayılı Kanun ile de ceza infaz kurumunun emniyeti bakımından mahkûmlara ait mektupların ve kendilerini ziyarete gelenlerle konuşmalarının ve dışarıyla haberleşmelerinin ne suretle tanzim ve kontrol edileceğinin bir nizamname ile belirleneceği belirlenmiştir. Ziyaret Yönetmeliği'nin 7. maddesinde kapalı görüş, görüşme için tahsis edilen özel bölümlerde fiziki temasın önlendiği ancak konuşulanları işitebilecek mesafede bir görevlinin hazır bulunacağı görüşme olarak tanımlanmıştır. İnfaz Tüzüğü'nün 13. maddesinde kapalı görüşlerin fiziki temasın ve eşya alışverişinin olmayacak şekilde özel bölümlerde yapılacağı hususu belirlenmiştir. Anılan mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde kapalı görüş sırasında konuşulanların dinlenebileceği mesafede bir görevlinin bulundurulabileceği belirtilmişse de görüşmenin bir teknik araç vasıtasıyla dinlenebileceği ya da sistematik bir şekilde kaydedileceğine ilişkin bir düzenleme yapılmadığı görülmüştür.

72. Öte yandan 5275 sayılı Kanun'un telefonla görüşme hakkı bağlamında, yapılan görüşmenin dinlenip kaydedilebileceğine ilişkin66. maddesinde düzenleme olduğu ancak bu düzenlemenin kurumda bulunan ücretli telefonlarla kurum dışı aramanın yapılmasına yönelik iletişimi kapsadığı açıktır. Buradan hareketle ziyaret hakkı kapsamında düzenlenen kapalı görüşlerde ziyaretçi ile mahpusun telefon vasıtasıyla iletişim kurmalarına dayanılarak telefonla haberleşme hakkına özgü hükümlerin uygulama alanının idari bir işlemle temel hak ve özgürlükleri kısıtlayacak şekilde genişletilmesinin mümkün olmadığı vurgulanmalıdır. Dolayısıyla mevzuat bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde kapalı görüşlerde yapılan konuşmaların sistematik bir şekilde teknik araçla dinlenmesi ve kaydedilmesinin koşullarını kanunilik ilkesini karşılayacak şekilde belirleyen bir kanunun mevzuatta yer almadığı anlaşılmıştır.

73. Açıklanan gerekçelerle haberleşme hürriyeti ile özel hayat ve ailehayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının olmadığı anlaşılmakla anılan hakların ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

74. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

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

75. Başvurucu, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasını ve 250.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

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

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

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

79. İncelenen başvuruda idarenin uygulaması ile Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Anılan haklara müdahalenin kanuni dayanağı olmadığını gözetmeyen Mahkemenin de ihlali gidermediği anlaşılmaktadır.

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

karar verilmesi gerekmektedir.

81. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için haberleşme hürriyeti ile aile hayatına saygı hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B.1. Radyoya el konulması nedeniyle ifade hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kapalı görüşlerin teknik araçla dinlenmesi ve kayda alınması nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bolu İnfaz Hâkimliğine (E.2017/1149, K.2017/1775) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, fazlaya ilişkin talebin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi içinAdalet Bakanlığına ve Bolu Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE 3/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HİCRAN YILDIZ

B. No: 2018/23517 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/23517

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HİCRAN YILDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/23517)

Karar Tarihi: 3/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Hicran YILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari davanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucunun 30/6/2011 tarihinde açtığı dava 12/6/2018 tarihinde kesin olarak sonuçlanmıştır.

9. Başvurucu 7/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, uzun süren yargılama ve hatalı karar verilmesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

12. 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."

13. Başvurucu, mahkemenin hukuka aykırı karar vermesi sonucu silahların eşitliği ilkesi, gerekçeli karar, din ve vicdan hürriyeti olmak üzere bazı anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ancak başvurucunun iddialarının ilk bakışta açıkça dayanaktan yoksun ve temellendirilmemiş olduğunun anlaşılması nedeniyle anılan iddialar için ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca başvurucu her ne kadar çalışma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadı (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013) uyarınca çalışma hakkı Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanına girmediğinden bu iddia yönünden de ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

15. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

16. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın

süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

17. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında yaklaşık 7 yılda sonuçlanan yargılamaya ilişkin sürenin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

20. Başvurucu, ihlalin tespitiyle tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

21. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

22. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 12.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

23. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya 12.000 TL tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 7. İdare Mahkemesine (E:2011/1206, K:2011/1818) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay Onikinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SALİH YAŞAR

B. No: 2018/24525 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24525

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SALİH YAŞAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24525)

Karar Tarihi: 3/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Salih YAŞAR

Vekili : Av. Hatice KARACA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tapu iptal ve tescil davasında hukuka aykırı karar verilmesi, makul sürede yargılamanın tamamlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

8. Başvurucunun vefat eden babası tarafından kardeşinin eşine bırakılan taşınmaz kadastro çalışmaları sonucu kardeşinin eşi üzerine tescil edilmiştir.

9. Başvurucu, tescilin hukuksuz olduğu iddiasıyla 22/12/2008 tarihinde Niğde 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde tapu iptal ve tescil davası açmıştır.

10. Mahkeme 3/3/2015 tarihli kararı ile davayı reddetmiştir. Mahkeme gerekçesinde öncelikle temlik ivaz (ölene kadar bakım) karşılığında ve terekede yer alan mallara nispetle makul oranda verildiği anlaşılan taşınmazın tenkise tabi olmadığını belirtmiştir. Diğer mirasçıların uyuşmazlık konusu taşınmazı taksim harici bıraktığını ve kadastro tespitine de itiraz edilmediğini vurgulayan Mahkeme davanın hukuki dayanaktan yoksun olduğunu belirterek ret gerekçesini oluşturmuştur.

11. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 27/6/2018 tarihli kararı ile hükmü onamıştır.

12. Başvurucu 19/7/2018 tarihinde nihai kararı tebellüğ etmesinin ardından 2/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

14. Başvurucu, yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

16. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

17. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu,

tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

18. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında yaklaşık 10 yıllık bir süre zarfında sonuçlandığı anlaşılan davaya ilişkin yargılama sürecinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvuruculaların İddiaları

20. Başvurucu, Mahkemenin hatalı yorumla hukuka aykırı karar verdiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Şikâyetlerin özüMahkeme tarafından hatalı bir yorumla karar verildiği iddiasına yönelik olduğundan şikâyetin yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

22. 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).

23. Somut olayda iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 10) gerekçe ilehüküm kurulmuştur.

24. Mevzuatın somut olayın ve delillerin yorumlanması yukarıda anılan ilkeler uyarınca uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemez.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.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

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

27. Başvurucu, ihlalin tespiti ile manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

28. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

29. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında 20.000 TL manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

30. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 TL yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle net 20.000 TL manevi tazminatın ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ŞEVKİ DELİKANLI

B. No: 2018/34446 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/34446

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ŞEVKİ DELİKANLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/34446)

Karar Tarihi: 3/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Mehmet Şevki DELİKANLI

Vekili : Av. Şehnaz TURAN DÜNDAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari davanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucunun 28/12/2012 tarihinde açtığı dava 18/9/2018 tarihinde kesin olarak sonuçlanmıştır.

9. Başvurucu 12/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, uzun süren yargılama ve hatalı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

12. 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."

13. Başvurucu, mahkemenin hatalı yorumla hukuka aykırı karar verdiğini ileri sürmüş ise de söz konusu iddianın karar sonucuna ilişkin olduğu anlaşıldığından anılan iddia için ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

15. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

16. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

17. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında yaklaşık 5 yıl 9 ay süren yargılamaya ilişkin sürenin makul olmadığı sonucuna

varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

20. Başvurucu, ihlalin tespitiyle tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

21. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

22. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

23. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya 10.000 TL tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 2. İdare Mahkemesine (E:2012/2632, K:2013/2020) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/6/2020 OYBİRLİĞİYLE

karar verildi.

MEHMET KADRİ RÜZGAR

B. No: 2018/34490 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/34490

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET KADRİ RÜZGAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/34490)

Karar Tarihi: 3/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Mehmet Kadri RÜZGAR

Vekili : Av. Vedat Mutlu ÖZEVİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari davanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucunun 12/9/2007 tarihinde açtığı dava 7/11/2018 tarihinde kesin olarak sonuçlanmıştır.

9. Başvurucu 27/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, uzun süren yargılama ve hatalı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

12. 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."

13. Başvurucu, mahkemenin hatalı yorumla hukuka aykırı karar verdiğini ileri sürmüş ise de söz konusu iddianın karar sonucuna ilişkin olduğu anlaşıldığından anılan iddia için ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

15. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

16. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

17. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 11 yılı aşkın bir sürede tamamlanan yargılamaya ilişkin sürecin makul olmadığı

sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

20. Başvurucu, ihlalin tespitiyle tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

21. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

22. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 24.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

23. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya 24.000 TL tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 3. İdare Mahkemesine (E:2015/2066, K:2017/1479) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/6/2020 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SADETTİN KESKİN (3)

B. No: 2018/34682 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/34682

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SADETTİN KESKİN BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2018/34682)

Karar Tarihi: 3/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Sadettin KESKİN

Vekili : Av. Çetin BAYDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari davanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucunun 22/5/2009 tarihinde açtığı dava 10/10/2018 tarihinde kesin olarak sonuçlanmıştır.

9. Başvurucu 22/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

12. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

14. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

15. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

16. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 9 yılı aşan yargılamaya ilişkin sürenin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

19. Başvurucu, ihlalin tespitiyle tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

20. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

21. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 16.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

22. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya 16.000 TL tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 5. Vergi Mahkemesine (E:2009/1104, K:2011/1729) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay Üçüncü Dairesine (E.2011/4670, K.2014/2492) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ YEŞİLOVA

B. No: 2018/35413 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/35413

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ YEŞİLOVA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/35413)

Karar Tarihi: 3/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Ali YEŞİLOVA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari davanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/12/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucunun 19/9/2000 tarihinde başlattığı yargısal süreç 16/10/2018 tarihinde kesin olarak sonuçlanmıştır.

9. Başvurucu 6/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

14. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 8 yıl 6 ay süren yargılamaya ilişkin sürenin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

yapılması gerekenlere hükmedilir…

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

18. Başvurucu, ihlalin tespitiyle tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

19. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 52.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya 52.000 TL tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 2. İdare Mahkemesine (E.2017/1770, K.2017/3334) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA OKUTUCU

B. No: 2019/2598 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/2598

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA OKUTUCU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/2598)

Karar Tarihi: 3/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucu : Mustafa OKUTUCU

Vekili : Av. Erdal GÜLBİTEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari işlemin iptali istemiyle açılan davada hakkaniyete aykırı, gerekçesiz karar verilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra Komisyona sunulmuştur.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca

başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu hakkında 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca idari para cezası uygulanmış, idari para cezasının tahsili amacıyla da ödeme emri düzenlenmiştir. Ödeme emrine karşı açılan dava, "ödeme emri içeriği alacağa karşı açılan dava reddedildiği, alacak hukuka uygun olduğu" gerekçesi ile reddedilmiştir.

8. Başvurucu 16/7/2013 tarihinde dava açmıştır. Danıştay Ondördüncü Dairesi27/11/2018 tarihinde kararı onamış, hüküm 17/12/2018 tarihinde kesinleşmiştir.

9. Başvurucu, idari para cezasına konu taşınmaz üzerindeki ruhsatsız yapının3194 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce yapıldığı için bu kanun uyarınca para cezası kesilmesinin kanunların geriye yürümezliği ilkesine aykırı olduğunu, soruşturma zamanaşımı dikkate alınmaksızın ceza verilmesinin hukuk güvenliği ilkesini ihlal ettiğini, mahkemelerce iddialarının karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. 18/1/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ve diğer anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

12. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

14. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır

(Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

15. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

16. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada 5 yıl 4 ay 11 günlük yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

18. Başvurucu, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının uygulanmasında hata yapılarak adil olmayan karar verilmesi, kararlarda yeterli gerekçe açıklanmaması nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun belirtilen şikayetleri yönünden açık bir ihlalin bulunmadığı değerlendirildiğinden diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

20. Başvurucu, ihlalin tespiti ile manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

21. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

22. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 8.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

23. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ile 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 8.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay Ondördüncü Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET TEYİT KEŞLİ (3)

B. No: 2019/2645 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/2645

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET TEYİT KEŞLİ BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2019/2645)

Karar Tarihi: 3/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucu : Ahmet Teyit KEŞLİ

Vekili : Av. Ayşen ARAS

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari işlemin iptali istemiyle açılan davada hakkaniyete aykırı, gerekçesiz karar verilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma, şeref ve itibar haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun

içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 12/12/2011 tarihinde dava açmıştır. Ankara Bölge İdare Mahkemesi Onikinci İdari Dava Dairesi 27/11/2018 tarihinde karar düzeltme talebini reddetmiş, hüküm kesinleşmiştir.

8. Başvurucu, idare mahkemesinde açtığı davada iddiaları incelenmeden adil olmayan, gerekçesiz karar verilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma, şeref ve itibar haklarının ihlal edildiği iddiasıyla 22/1/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

10. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ve diğer anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

12. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada 7 yıl 11 ay 15 günlük yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

16. Başvurucu, hakaret içeren ifadelerin iddia ve savunmanın dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilemeyeceğini dava dosyasına ibraz ettiği replik dilekçesindeki ifadelerle avukatın kendisine hakaret ettiğini ileri sürmektedir. Avukat hakkında disiplin kovuşturması açılmasına yer olmadığına yönelik işlemlerin iptali istemiyle dava açmıştır. Başvurucu soruşturma izni verilmemesi nedeniyle etkili başvuru, iddialarının incelenmemesi nedeniyle gerekçeli karar ile şeref ve itibar haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Başvurucunun belirtilen şikayetleri yönünden açık bir ihlalin bulunmadığı değerlendirildiğinden diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

19. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

20. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

21. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 14.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

22. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Somut olayda tespit edilen ihlal ile ileri sürülen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığından maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

23. Başvurucuya 364,60 TL harç ile 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 14.000 TL tutarlarda manevi tazminatın ÖDENMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH BEKLER VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/17262 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/17262

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH BEKLER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/17262)

Karar Tarihi: 3/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucular : Abdullah BEKLER ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : Av. İbrahim DÜNDAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurular, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

3. Konularının aynı olması sebebiyle ekli tablonun (B) sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2019/17262 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2019/17262 numaralı dosya üzerinden yapılmasına ve diğer dosyaların kapatılmasına 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.

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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular, haklarındaki yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine çeşitli tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

10. Başvurucular, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

12. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

13. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında ekli tablonun (G) sütununda belirtilen yargılama sürelerinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

17. Başvurucular, ihlalin tespiti ile manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

18. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında ekli tablonun (H) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

20. Başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucular Abdullah Karaaslan, Abdullah Dündar ve Serdar Daşkıran'a ayrı ayrı, başvurucular Abdullah Bekler, Aslan Bekler ve Mehmet Nasih Demire müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvuruculara ekli tablonun (H) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

D. 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucular Abdullah Karaaslan, Lokman Dündar ve Serdar Daşkıran'a AYRI AYRI, başvurucular Abdullah Bekler, Aslan Bekler ve Mehmet Nasih Demir'e MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, 3.000 TL vekâlet ücretinin ise başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için ekli tablonun (D) sütununda belirtilen ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/6/2020 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET HAS VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/17492 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/17492

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET HAS VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/17492)

Karar Tarihi: 3/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucular : 1. Ahmet HAS

2. Emriye EKTİREN

3. Muharrem YESİN

Başvurucular Vekili : Av. İsmail ELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurular, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

3. Konularının aynı olması sebebiyle ekli tablonun (B) sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2019/17492 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2019/17492 numaralı dosya üzerinden yapılmasına ve diğer dosyaların kapatılmasına 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.

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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular, haklarındaki yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine 23/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

10. Başvurucular, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

12. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

13. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında ekli tablonun (G) sütununda belirtilen yargılama sürelerinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

17. Başvurucular, ihlalin tespiti ile manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

18. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında ekli tablonun (H) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

20. Başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucu Emriye Ektiren'e ait iki farklı başvuru için ayrı ayrı, başvurucular Ahmet Has ve Muharrem Yesin'e müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvuruculara ekli tablonun (H) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

D. 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucu Emriye Ektiren'e ait iki farklı başvuru için AYRI AYRI ÖDENMESİNE, başvurucular Ahmet Has ve Muharrem Yesin'e MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, 3.000 TL vekâlet ücretinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için ekli tablonun (D) sütununda belirtilen ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BULENT EFE VE CİHAN KOÇHAN

B. No: 2019/17518 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/17518

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BULENT EFE VE CİHAN KOÇHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/17518)

Karar Tarihi: 3/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucular : 1. Bulent EFE

2. Cihan KOÇHAN

Başvurucular Vekili : Av. Aydin ASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (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:

8. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

10. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

12. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

13. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada 9 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

17. Başvurucular, ihlalin tespiti ile manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

18. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 18.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

20. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara ayrı ayrı net 18.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Kızıltepe 1. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2016/203) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi

CANAN AKYÜZ VE Ş.K.

B. No: 2019/17946 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/17946

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CANAN AKYÜZ VE Ş.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/17946)

Karar Tarihi: 3/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan:Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler:Burhan ÜSTÜNHicabi DURSUNMuammer TOPALYusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör:Mehmet AKTEPE

Başvurucular:1. Canan AKYÜZ2. Ş.K.

Başvurucular Vekili:Av. Mehmet İbrahim AKYÜZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

8. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

10. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

12. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

13. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada 8 yıl 11 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

yapılması gerekenlere hükmedilir…

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

17. Başvurucular, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

18. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 7.200 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

20. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculaın uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculaın bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara ayrı ayrı net 7.200 TL tutarında manevi tazminatın ÖDENMESİNE,

D. Tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Şanlıurfa 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2010/101, K.2019/281) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NURETTİN KARTAL

B. No: 2019/18168 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/18168

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURETTİN KARTAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/18168)

Karar Tarihi: 3/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : Nurettin KARTAL

Vekili : Av. Mehmet KISAYOL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

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:

8. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

10. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

12. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

13. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada 7 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

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

17. Başvurucu, ihlalin tespiti ile manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

18. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 9.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

20. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 9.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Gaziantep 16. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2013/616, K.2017/307) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET RECEP KILAVUZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/18180 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/18180

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET RECEP KILAVUZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/18180)

Karar Tarihi: 3/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucular : 1. Mehmet Recep KILAVUZ

2. Mehmet Sıddık BAYHAN

3. Selahattin BAYHAN

4. Tahsin ÖNER

Başvurucular Vekili : Av. Fırat ÜGER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurular, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

3. Konularının aynı olması sebebiyle ekli tablonun (B) sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2019/18180 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2019/18180 numaralı dosya üzerinden yapılmasına ve diğer dosyaların

kapatılmasına 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.

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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular, haklarındaki yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine çeşitli tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

10. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

12. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

13. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında ekli tablonun (G) sütununda belirtilen yargılama sürelerinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

17. Başvurucular, ihlalin tespiti ile manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

18. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında ekli tablonun (H) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

20. Başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucular Mehmet Recep Klavuz ve Tahsin Öner'e ayrı ayrı, başvurucular Mehmet Sıddık Bayhan ve Selahattin Bayhan'a müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara ekli tablonun (H) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

D. 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucular Mehmet Recep Klavuz ve Tahsin Öner'e AYRI AYRI, başvurucular Mehmet Sıddık Bayhan ve Selahattin Bayhan'a MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için ekli tablonun (D) sütununda belirtilen ilgili mahkemelere

GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAZLUM DOĞAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/18420 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/18420

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAZLUM DOĞAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/18420)

Karar Tarihi: 3/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucular : 1. Mazlum DOĞAN

2. Suat ÖZKAN

3. Süleyman ÖZKAN

Başvurucular Vekili : Av. Süleyman KORKUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

3. 2019/18424 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2019/18420 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2019/18420 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve 2019/18424 başvuru numaralı dosyanın kapatılmasına 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.

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:

8. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

10. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

12. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

13. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında başvurucu Mazlum Doğan'ın yargılandığı başvuru konusu davada 13 yıl 1 aylık yargılama süresinin ve başvurucular Suat Özkan ve Süleyman Özkan'ın yargılandığı başvuru konusu davada 6 yıl 2 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

17. Başvurucular, ihlalin tespiti ile manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

18. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucu Mazlum Doğan'a net 30.000 TL, başvurucular Suat Özkan ve Süleyman Özkan'a ayrı ayrı net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

20. Başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucu Mazlum Doğan'a ödenmesine, başvurucular Suat Özkan ve Süleyman Özkan'a ise müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucu Mazlum Doğan'a net 30.000 TL ÖDENMESİ, başvurucular Suat Özkan ve Süleyman Özkan'a net 10.000 TL manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

D. 364,60 TL harcın başvurucu Mazlum Doğan'a ÖDENMESİNE, 364,60 TL harcın başvurucular Suat Özkan ve Süleyman Özkan'a ise MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN 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 Büyükçekmece 3. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2014/108)

ve Derik Asliye Ceza Mahkemesine (E.2017/127, K.2018/108) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A. RAHİM ORTAKAYA VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/18574 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/18574

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A. RAHİM ORTAKAYA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/18574)

Karar Tarihi: 3/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucular : A. Rahim ORTAKAYA ve Diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : Av. Lütfü POLAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurular, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

3. Başvurucuların bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

4. Konularının aynı olması sebebiyle ekli tablonun (B) sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2019/18574 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2019/18574 numaralı dosya üzerinden yapılmasına ve diğer dosyaların kapatılmasına karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

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

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

9. Başvurucular, haklarındaki yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine çeşitli tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 3/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

11. Başvuruculardan bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirleri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

13. Başvurucular, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

15. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

16. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın

karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

17. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında ekli tablonun (G) sütununda belirtilen yargılama sürelerinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

20. Başvurucular, ihlalin tespiti ile manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

21. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

22. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında ekli tablonun (H) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

23. Başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

24. Dosyadaki belgelerden tespit edilen başvuru harcından oluşan yargılama giderinin ekli tablonun (E) sütununda belirtilen şekilde başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvuruculara adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

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

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

D. Başvuruculara, ekli tablonun (H) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

E. Başvuru harcına ilişkin yargılama giderinin ekli tablonun (E) sütununda belirtilen şekilde başvuruculara ÖDENMESİNE,

F. Başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin bilgi için ekli tablonun (D) sütununda belirtilen ilgili Mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OZAN GÜLER

B. No: 2020/12646 | Karar tarihi: 03.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/12646

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OZAN GÜLER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/12646)

Karar Tarihi: 3/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Ozan GÜLER

Kanuni Temsilcisi : Özlem SAĞLAM GÜLER

Vekili : Av. Ali SAMSUM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hastalığın tek tedavisi olan ilacın ithali için gerekli masrafın Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanmasına ilişkin olarak yargı makamlarınca verilen tedbir kararının uygulanmaması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/4/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. 25/4/2018 doğumlu olan başvurucuya 2019 yılında hipofosfatazya tanısı konulmuştur.

8. Sağlık Bakanlığı Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu (İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu) 3/9/2019 tarihli yazıyla başvurucunun hastalığının tedavisinde asfotase alfa etken maddeli ilacın -ki bu ilacın Strensiq olduğu anlaşılmaktadır- 1 (bir) aylık dozda kullanımının ve sadece Türk Eczacıları Birliği (TEB) aracılığıyla yurt dışından ithalinin uygun görüldüğü, tedaviye devam edilmek istenmesi ve gerekli belgelerin hazırlanarak başvurulması hâlinde durumun yeniden değerlendirileceği konusunda Koç Üniversitesi Hastanesinde (Hastane) görevli Doç. Dr. R.G.Y.M.yi bilgilendirmiştir.

9. Hastanede görevli Prof. Dr. Ş.H., Doç. Dr. R.G.Y.M. ve Doç. Dr. M.T. tarafından düzenlenen 25/9/2019 tarihli ilaç kullanım raporuna göre başvurucu asfotase alfa etken maddeli ilacı bir yıl süreyle günlük 3x1 flakon/hafta dozda ve subkutan olarak kullanmalıdır.

10. Başvurucu, hastalığın tedavisi için gerekli olan ilacın karşılanması için Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK)İbni Sina Sosyal Güvenlik Merkezine (Sosyal Güvenlik Merkezi) başvuru yapmıştır.

11. Sosyal Güvenlik Merkezi, söz konusu ilacın Sağlık Uygulama Tebliği'nin (SUT) ekindeki listelerde yer almaması nedeniyle bedelinin ödenmeyeceğini ve ilacın yurt dışı ithal ilaç listesine (EK 4/C) alınması için 8/10/2019 tarihinde Genel Sağlık Sigortası Genel Müdürlüğüne başvuru yapıldığını 9/10/2019 tarihli yazıyla başvurucuya bildirmiştir.

12. Prof. Dr. Ş.H. ve Doç. Dr. R.G.Y.M. tarafından ilgili makama yazılan 22/10/2019 tarihli yazıda; yakın zamana kadar özgün tedavisi bulunmayan hipofosfatazya hastalığının enzim replasman tedavisi (asfotaz) ile tedavi edilebildiği, tedavi edilmediği takdirde hastalığın ağır formlarının ölümle sonuçlanabileceği, hastalığın hafif seyretmesi durumunda ise yürüyememe, kemik kırıkları, kol veya bacaklarda kısalık ve diş kaybı gibi bulgularla karşılaşılabileceği, hipofosfatazya hastalarında böbrek yetmezliğinin gelişebildiği, nitekim başvurucunun yenidoğan döneminden itibaren böbrek yetmezliği tedavisi görmekte olduğu, kafatası kemiklerinde kraniosinostoz adlı tablonun gelişmesi nedeniyle iki kez ameliyat olduğu ve hiçbir travma olmamasına rağmen yeni çıkmış iki dişinin düştüğü belirtilmiştir.

13. Doç. Dr. R.G.Y.M. 5/11/2019 tarihinde üç aylık ihtiyacı için Strensiq isimli ilaçtan alması amacıyla başvurucuya reçete yazmıştır.

14. Başvurucu, Strensiq isimli ilacın bedelinin karşılanmasına karar verilmesi talebiyle Ankara 41. İş Mahkemesinde (İş Mahkemesi) SGK aleyhine dava açmış ve yargılama süresince ilaç bedelinin hiçbir kesinti yapılmaksızın SGK tarafından ödenmesi yönünde ihtiyati tedbir kararı verilmesini istemiştir.

15. İş Mahkemesi 15/11/2019 tarihinde başvurucunun ihtiyati tedbir talebini kabul ederek Strensiq isimli ilacın bedelinin 25/9/2019 tarihinden itibaren 1 yıl süreyle SGK tarafından karşılanmasına karar vermiştir.

16. 24/12/2019 tarihli celsede ihtiyati tedbir kararının devamına karar verilmiştir.

17. İş Mahkemesince verilen ihtiyati tedbir kararına SGK tarafından itiraz edilmiş olup anlaşıldığı kadarıyla itiraz konusunda Ankara Bölge Adliye Mahkemesince henüz bir karar verilmemiştir.

18. İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu 14/1/2020 tarihli yazıyla asfotase alfa etken maddeli ilacın üç aylık dozda kullanımının ve bu ilacın sadece TEB aracılığıyla yurt dışından ithalinin uygun görüldüğü konusunda Doç. Dr. R.G.Y.M.yi bilgilendirmiştir.

19. Başvurucu, Sosyal Güvenlik Merkezine verdiği 31/3/2020 tarihli dilekçe ile Strensiq isimli ilacın kesinti yapılmaksızın karşılanmasını ve ilaç bedelinin ithale yetkili kuruluşa ödenmesini talep etmiştir.

20. Sosyal Güvenlik Merkezi 2/4/2020 tarihli yazıyla, istediği bazı belgeler yanında kullanılan ilaca ait boş kutuların ibraz edilmesi hâlinde İş Mahkemesi kararının yerine getirilerek ilaç bedelinin ödeneceği konusunda başvurucuyu bilgilendirmiştir.

21. Başvurucu 9/4/2020 tarihli dilekçeyle İş Mahkemesinden “ilacın yurt dışından ithali için gerekli ödemenin TEB'e yapılmasına” veya “ilacın bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa ödenmesinin derhâl sağlanmasına” ilişkin ifadelerin eklenmesi suretiyle 15/11/2019 tarihli ihtiyati tedbir kararının tavzihini istemiştir.

22. İş Mahkemesi 10/4/2020 tarihinde başvurucunun talebini kabul etmiş ve daha önce verdiği ihtiyati tedbir kararını tavzih ederek ilacın yurt dışından ithali için gerekli ödemenin TEB'in yurt dışı ilaç teminiyle ilgili birimine yapılmasına karar vermiştir.

23. Yeni koronavirüs hastalığına (COVID-19) karşı alınan tedbirler kapsamında İş Mahkemesi 21/4/2020 tarihinde yapılacak duruşmanın 29/9/2020 tarihinde yapılmasına karar vermiştir.

24. Anayasa Mahkemesince başvurucunun talebine konu ilacın ithali için gerekli ödemenin TEB'in ilgili birimine yapılıp yapılmadığı hususunda Sosyal Güvenlik Merkezine yazılan müzekkereye verilen 28/4/2020 tarihli cevap yazısından ilacın yurt dışından ithali için TEB'e ödeme yapılmasına ilişkin işlemlerin başlatıldığı öğrenilmiştir.

25. Sosyal Güvenlik Merkezi İş Mahkemesine gönderdiği 6/5/2020 tarihli yazıyla ilacın ithali için gerekli işlemlerin başlatılması amacıyla ve 30/4/2020 tarihli ödeme emri belgesiyle TEB adına ödeme işlemlerinin gerçekleştirildiğini bildirmiştir. Söz konusu ödeme emri belgesine göre ödemeye konu miktar 464.198,37 TL'dir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 3/6/2020 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 güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Tedbir Talebi Yönünden

29. Başvurucu; hastalığın tedavisi için mutlak surette gerekli olan ilacın maliyetinin yüksek olması nedeniyle kendi imkânlarıyla ilacı tedarik edemediğini, tedavi edilememesine bağlı olarak da maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye gireceğini belirterek ilaç bedelinin SGK tarafından ödenmesine yönelik tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

30. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (5) numaralı fıkrası ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Tedbir kararı" kenar başlıklı 73. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre başvurucunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğunun anlaşılması hâlinde Bölümlerce resen veya başvurucunun talebi üzerine gerekli tedbirlere karar verilebilir.

31. Mevcut başvuruda olduğu gibi Strensiq isimli ilacın ithali için gerekli masrafın SGK tarafından karşılanmasına ilişkin olarak yargı makamlarınca verilen tedbir kararının uygulanmaması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin Demet Bilici ((T.K.), B. No:2019/41507, 7/1/2020) ve Halil Emre Acar ((T.K.), B. No: 2020/9392, 20/3/2020) başvurularında doktor raporunda gerekli görülen tedavi süresi boyunca Strensiq isimli ilacın bedelinin ilacın ithalinde yetkili olan kuruluşa ödenmesinin derhâl sağlanmasına yönelik tedbir kararı verilmiştir.

32. Öte yandan somut olayda ihtiyati tedbir kararının varlığına rağmen Sosyal Güvenlik Merkezinin ilaç bedelini ödemek için boş ilaç kutularını talep etmesi üzerine ihtiyati tedbir kararı tavzih edilerek ilacın ithali için gerekli ödemenin TEB'in yurt dışı ilaç teminiyle ilgili birimine yapılmasına karar verilmiş (bkz. § 22), söz konusu karar sonrasında da ilacın ithali için gerekli işlemlerin başlatılması amacıyla ve 30/4/2020 tarihli ödeme emri belgesiyle TEB adına ödeme işlemleri gerçekleştirilmiştir (bkz. § 25). Bir başka deyişle tavzih karar sonrasında İş Mahkemesince verilen ihtiyati tedbir kararı yerine getirilmiştir.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tedbir talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

C. İhlal İddiası Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu, öz itibarıyla devletin ilaç bedelini karşılamakla yükümlü olduğuna işaret ederek İş Mahkemesinin Strensiq isimli ilacın bedelinin SGK tarafından karşılanmasına yönelik ihtiyati tedbir kararı vermesine rağmen SGK'nın ödeme yapmak için boş ilaç kutularını talep etmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

2. Değerlendirme

35. İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi gereği Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması hâlinde başvurunun düşmesine karar verebilir (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 23; Mehmet Emin Bülbül, B. No: 2014/4463, 16/6/2016, §§ 46-48).

36. Somut olayda Sosyal Güvenlik Merkezince başvurucunun tedavisinde kullanılacak ilacın ithali için gerekli işlemlerin başlatılması amacıyla ve 30/4/2020 tarihli ödeme emri belgesiyle TEB adına ödeme işlemleri gerçekleştirilmiştir. Bu nedenle ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalktığı, başvurucunun mağdurluk statüsünün sona erdiği ve başvurunun incelenmesine devam edilmesini gerektiren bir hususun bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

37. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Tedbir talebinin REDDİNE,

C. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmaması nedeniyle DÜŞMESİNE,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 3/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YILDIRIM TURAN

B. No: 2017/10536 | Karar tarihi: 04.06.2020

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/10536

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

YILDIRIM TURAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/10536)

Karar Tarihi: 4/6/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 14/7/2020-31185

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Raportörler : Aydın ŞİMŞEK

Murat GÜVEN

Başvurucu : Yıldırım TURAN

Vekili : Av. Tekin TURAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası dışındaki ihlal iddialarının kabul edilemez olduğuna, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası bakımından ise başvurunun Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. İkinci Bölüm tarafından niteliği itibarıyla 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 olaylar özetle şöyledir:

9. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî bir 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).

10. 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).

11. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) İkinci Dairesinin 16/7/2016 tarihli kararı ile -Van Vergi Mahkemesi üyesi (hâkim) olarak görev yapmakta olan- başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantısının bulunduğu gerekçesiyle görevden uzaklaştırılmasına karar verilmiştir.

Başvurucu 24/8/2016 tarihinde aynı gerekçeyle meslekten çıkarılmış ve bu karar 29/11/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

12. Darbe teşebbüsü sonrasında Van Cumhuriyet Başsavcılığınca bu ilde görev yapan bazı yargı mensupları hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan başlatılan soruşturma kapsamında başvurucu 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

13. Başvurucunun ifadesi 20/7/2016 tarihinde Van Cumhuriyet Başsavcılığında alınmıştır. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde özetle örgütün HSYK'da etkili olduğu dönemde unvanlı bir görev alamadığını, kamuoyunda Ergenekon ve Balyoz diye bilinen dava süreçlerinden sonra örgütün son derece tehlikeli olduğunu fark ettiğini, Yargıçlar ve Savcılar Birliğine (YARSAV) 2007 yılında üye olduğunu ve o dönemde YARSAV'ın örgütle bir ilişkisinin olmadığını belirterek örgüt ile hiçbir bağının olmadığını savunmuştur.

14. Van Cumhuriyet Başsavcılığı 20/7/2016 tarihinde, başvurucuyu tutuklanması istemiyle Van 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Hâkimlik tarafından aynı tarihte yapılan sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucunun sorgu sırasındaki ifadesi şöyledir:

"...ben 2016 Kararnamesi ile Van Vergi mahkemesine üye olarak atandım, geçmişte üniversiteye hazırlık esnasında herhangi bir dershaneye gitmedim, lisede ailemle üniversitede ise tek başıma ev kiralayarak kaldım, 9 ve 6 yaşlarında iki çocuğum vardır, bunlar devlete ait okullarda okumaktadırlar, geçmişte cemaate ait yurtlarda ya da evlerde kalmadım, geçmişte ve halen bu yapıya ait herhangi bir gazete ve dergiye aboneliğim olmadı bu yapıya ait bankalarda param olmadı, şimdiye kadar bir unvanlı görevim olmadı, kurul tarafından hiç yurt dışına gönderilmedim, hatta talebim olmasına rağmen kabul edilmedi, 17-25 Aralık sürecinde bu yapılanmanın durumunu anladım, bu yapının benimle hiçbir teması ya da talebi olmadı, kurul seçimlerinde ben yarsav üyesiydim, 15 Temmuz günü ben de olayı televizyonlarda izledim, bu olayla ilgili öncesinden hiçbir bilgim yoktur, darbe sonrası için bana yapılan hiçbir teklif yoktur, soruşturma usulsuz yapılmıştır ve bu şekilde yürütülmektedir, bu darbe teşebbüsüne ben ailem ve kardeşlerim olarak karşı olduk, meydanlara indik, atılı suçlamaları kabul etmiyorum, bu olaydan en çok mağdur olanlar biziz, vatan hainleri ile hiçbir bağlantım yoktur, hiçbir somut delil yoktur ... üzerime iftira atılmıştır, masum olduğumu düşünüyorum, dosyada hiçbir delil yoktur, bir örgüte üyeliğimin olması için silahlı olması lazım, bu güne kadar hiçbir silah da almadım, silahı elime sadece askerde iken aldım, midemden rahatsızım, rahatsızlığımın da gözetilmesini bu nedenle öncelikle serbest bırakılmamı mahkeme aksi kanaatte ise uygun görülecek bir adli kontrol tedbiriyle serbest bırakılmamı talep ediyorum."

15. Van 2. Sulh Ceza Hâkimliği başvurucunun terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...[Şüpheliler] ve Yıldırım Turan'ın üzerilerine atılı suçu işlediklerine dair; tüm soruşturma dosyası kapsamında; 15/07/2016 tarihinde ülkemizde başlayan ve halen devam eden fiili eylem ve olaylar ve bu olayların TSK içine sızmış FETÖ/PDY örgüt üyeleri ve diğer kamu kurumlarında kendini gizlemeye çalışan örgüt üyeleri tarafından yapıldığı ve bu kalkışma ile Türkiye Cumhuriyet Hükümetini devirmeye ve Anayasal Düzeni Cebren İlgaya Teşebbüs edildiği, eylemler sonucunda 200 den fazla kişinin vefat edip, 1500 e yakın kişinin yaralandığı ve örgüt üyelerinin eylemlerini hala sürdürmekte olup fiili kalkışma tehlikesinin

devam ettiği, şüpheliler hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçları Soruşturma Bürosunun 16/07/2016 tarihli yazısı, HSYK 3. Dairesinin 2016/9052 sayılı soruşturma izni verilmesine dair kararı, HSYK 2. Dairesinin 2016/4 Tedbir Sayılı açığa alma kararı ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde şüphelilerin üzerine atılı suçları işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesi bulunması atılı suçlara öngörülen hapis cezası dikkate alındığında şüphelilerin kaçma ihtimalinin bulunması, suçun temadi ettiği, HSYK ilgili dairesinin açığa alma tasarrufuna dayanak teşkil eden devletin istihbarat birimleri tarafından darbe girişimi aktörü olan yapıyla irtibat içinde olduklarına dair muhtemel istihbari raporun olduğu, henüz dosyaya intikal etmediği, kısacası delillerin henüz tam manasıyla toplanmamış olduğu ve şüphelilerin üzerine yüklenen suçların vasıf ve mahiyeti, şüphelilerin üzerine atılı suçun CMK 100. maddesinde sayılan katalog suçlardan olması sebebiyle bir tutuklama nedeninin var sayıldığı, işin önemi ve verilmesi beklenen ceza dikkate alındığında, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulanmasının yetersiz kalacağı kanaatine varılarak Van C.Başsavcılığının talebinin kabulü ile şüphelilerin 2802 Sayılı Hakimler Savcılar Kanununun 94. Maddesinin atfı ve CMK 100. Maddesi gereğince ayrı ayrı tutuklanmalarına... [karar verildi.]"

16. Başvurucu 27/7/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Van 1. Sulh Ceza Hâkimliği aynı gün itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

17. Van Cumhuriyet Başsavcılığı 31/8/2016 tarihinde yetkisizlik kararı vererek başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasını Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı da 10/1/2017 tarihinde yetkisizlik kararı vererek soruşturma dosyasını Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"06.01.2017 gün ve 29940 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan OHAL Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 7. maddesi ile değiştirilen 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 93/1. maddesiyle; hakim ve savcıların kişisel suçları hakkında soruşturma ve kovuşturma yapma yetkisinin, ilgilinin görev yaptığı yerin bağlı olduğu Bölge Adliye Mahkemesi' nin bulunduğu yerdeki İl Cumhuriyet Başsavcılığı ve aynı yer Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğunun hükme bağlanmış[tır.]"

18. Erzurum 1. Sulh Ceza Hâkimliği 6/2/2017 tarihinde resen yaptığı inceleme sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

19. Başvurucu, tutukluluğun devamına dair karara itiraz etmiş; Erzurum 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 20/2/2017 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

20. Başvurucu 10/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığının 6/6/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açılmış, -suça konu eylemin silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu oluşturması nedeniyle- anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçu yönünden ek kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

22. FETÖ/PDY ve ByLock programına ilişkin genel açıklamaların da yer aldığı iddianamede Başsavcılık, başvurucunun örgütsel nitelikli eylemleri ile FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer almak suretiyle üzerine atılı suçu işlediğini iddia etmiştir. Bu suçlamalara esas alınan olgular özetle şöyledir:

i. Haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen bazı kişilerin başvurucu ile ilgili birtakım beyanlarda bulundukları ifade edilerek bu beyanlara iddianamede yer verilmiştir. Başvurucu yönünden tanıklıkları bulunan bu kişilerin beyanlarının ilgili kısımları şöyledir:

- C.U.nun ifadesi şöyledir: "Hakim adaylığı döneminde kendilerinin cemaat ile irtibatlı olduğunu düşündüğüm ve staj sonunda mesleğe giren idari hakim olarak görev yapan kişileri tespit ettim. Bu kişiler; ... Yıldırım Turan ...'dır. Bu şahıslar bildiğim gibi adaylık döneminde tanıdığım cemaat mensubu olduğunu bildiğim kişilerdir, her biri farklı yerlere atandı ve 15 Temmuz sonrası meslekten ihraç edildiler."

- A.Ç.nin ifadesi şöyledir: "Yıldırım Turan, bir üst sınıfımdı. Memleketi Ağrı'ydı. Kendisinin yapıya ait evlerde kaldığını biliyorum. Ne kadar süre kaldığını bilmiyorum. Yapı içerisinde görev alıp almadığını aldıysa görevinin ne olduğunu tam olarak bilmiyorum."

- Ş.S.nin ifadesi şöyledir: "Malatya İdare Mahkemesi hakimlerinden olan Yıldırım Turan (en son Van'a tayin oldu) ... bunların Gülen cemaati mensupları olduklarından şüpheleniyordum."

ii. Başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle HSYK Genel Kurulunun 24/8/2016 tarihli kararı ile meslekten çıkarıldığı ve bu kararının 29/11/2016 tarihinde kesinleştiği belirtilmiştir.

iii. Başvurucuya ait dijital verilerin incelenmesi neticesinde başvurucunun FETÖ/PDY'nin yayın organlarından biri olan Zaman gazetesinin internet sitesine girdiğinin tespit edildiği ifade edilmiştir.

iv. Başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantısı olduğu gerekçesiyle kapatılan YARSAV isimli derneğe 17/10/2007 tarihinde üye olduğu vurgulanmıştır.

v. Başvurucunun ByLock kullandığı tespit edilen birçok kişi ile telefon görüşmesi yaptığına dikkat çekilmiştir.

23. İddianame Erzurum 3. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 30/6/2017 tarihinde kabul edilerek E.2017/380 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

24. Mahkeme 7/11/2017 tarihli birinci duruşmada başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...sanığın [başvurucunun] tutuklu kaldığı süre, delillerin büyük ölçüde toplanmış olması, örgütün haberleşmede kullandığı bylock isimli programın sanıkta bulunmaması, orantılılık ilkesi uyarınca ileride telafisi zor zararlara yol açmamak amacıyla ve tutuklamanın tedbir oluşu ve bu tedbirden elde edilmek istenen maksadın adli kontrol hükümleri ile de sağlanabileceği anlaşıldığından sanığın cmk 109/3-a ve b maddeleri uyarınca yurtdışı çıkış yasağı konulmak ve ikametinin bulunduğu kolluk kuvvetine haftanın pazar günü imza atmak suretiyle tahliyesine... [karar verildi.]"

25. Diğer taraftan Mahkeme, yargılama sürecinde soruşturma aşamasında dinlenen tanık C.U.nun yanı sıra başka tanıkların da beyanlarını almıştır. Bu beyanların ilgili kısımları şöyledir:

i. Tanık C.U.nun beyanı şöyledir: "...Hakkımda FETÖ/PDY'den işlem yapıldı, etkin pişmanlık kapsamında ifade verdim, bu ifadelerim doğrudur ... Ben 3. Dönem İdari Yargı Hakim Adayı'ydım, stajımı 2005 Mayıs ayı ile 2006 Aralık tarihleri arasında yaptım ... Sanığı aynı

dönem Hakim Adayı olmamız nedeniyle tanırım, stajı birlikte yapmıştık. Ayrıca o dönem cemaat olarak bilinen yapı mensubu Hakimler gruplara bölünmüştü, sanık ile biz aynı gruptaydık, grubun sorumlusu da bendim. Sanık o dönem cemaat olarak bilinen yapının Hakim-Savcı staj evlerinde kalıyordu, ben sanıkla aynı evde kalmıyordum ancak kaldığı eve gidip geliyordum. Bu evde U.C., Ü.V. , T.Y. ve sanık birlikte kalıyorlardı. 2006 yılı Aralık ayında atandıktan sonra belirli bir süre bağlantımız devam etti ancak 2013 yılından sonra pek görüşmedik. Aynı grupta olduğumuzdan dolayı devre görüşmeleri kapsamında toplanıp sohbet yapıyor görüşüyorduk, bu toplanmalar yılda 1 kez Ankara, Bursa gibi farklı illerde oluyordu. Bu yılda bir kez yapılan görüşmelerde Ankara dışında olanların genelde 4-5 kişiyi geçmesi istenmiyordu. Bu 4-5 kişilik grup dediğim şey o dönem cemaatin içerisinde olan kişilerden oluşuyordu. Dışarıdan bir kişinin bu gruba dahil olması mümkün değildi, gizliliğe riayet edilirdi. Toplanmalar telefon ile belirlenirdi. Bu görüşmeler 2013 yılına kadar devam etti. 17-25 Aralık sonrasında bu tür toplantıların yapılmamasını söylemişlerdi. Bahsettiğim stajdaki büyük grup dışındaki alt gruplar çok değişmiyordu ancak ara sırada kişiler değişebiliyordu. Ben maaşımın bir kısmını himmet olarak veriyordum ancak sanığın o dönem maaşının bir kısmını himmet olarak verip vermediğini bilmiyorum, borçları vardı, onun için verip vermediğini bilmiyorum, çok zorlama yoktu. Ben bylock kullandım, bylock listemde sanığın bulunup bulunmadığını hatırlamıyorum. Sanığın en son Malatya ilinden Van'a tayininin çıktığını ve hayırlı olsun için aradığımı hatırlıyorum. Başkaca 2013 yılından sonrasına dair görüşmemizi hatırlamıyorum. 17-25 Aralık sonrasında çok görüşme yapılması istenmiyordu. Telefon ile görüşmüşsek dahi cemaat faaliyetleri telefonda konuşulmazdı. Bu nedenle 2014 yılı HSYK seçimi sürecinde bir faaliyeti olup olmadığına dair bilgim yoktur ancak o dönem sivil abiler aracılığıyla seçim sürecinde çalışma yapılması illa ki iletiliyordu. Yılda bir dediğim görüşmelerde sivil bir abi yoktu, devre denilen yapılanmada sadece Hakim-Savcılar bulunuyordu. Sivil abiler 2010 yılından sonra gelmeye başlamıştı. Sanığın Hakim-Savcı çalışma evlerinde kalıp kalmadığını bilmiyorum. Çünkü sanık farklı bir fakülte mezunuydu, farklı fakülteler farklı evlerde çalıştırıyorlardı, bu nedenle bu konuda bilgi sahibi değilim. 2013 yılına kadar kod adı kullanılmıyordu, eğitim hizmetleri kapsamındaki sivil abiler bana Cemal kod adını vermişlerdi. Staj dönemi itibariyle kod adı uygulaması olmadığından sanığın kod adı yoktu, sonrasında olup olmadığını bilmiyorum. Yılda bir kez toplandığımız grupta sanık, ben, Ü.V.Ö. ve U.C. vardı. Kimseye iftira atmak veya suçtan kurtulmak gibi niyetim yoktur. Bu yapının ülkeye verdiği zararları göz önünde bulundurarak, 18-19 yaşındaki çocuklara bylock yükleyerek cezaevine attırmalarını göz önünde bulundurarak bildiklerimi anlatıyorum. Sanığın staj evinde kaldığına gözlerimle şahit oldum. Bu yılda bir yaptığımız toplantılardan birini sanığın Bursa'daki evinde yapmıştık..."

ii. Tanık S.K.nın beyanı şöyledir: "...Hakkımda FETÖ/PDY'den işlem yapıldı, etkin pişmanlık kapsamında ifade verdim, bu ifadelerim doğrudur, hakkımdaki soruşturma devam etmektedir. Ben resmiyette matematik öğretmeni olarak özelde çalışıyordum, İstanbul'da dersanede çalışıyordum, daha sonra Malatya'ya gönderildim ve Malatya'da herhangi bir öğretmenlik yapmadım. Gelirimi FETÖ/PDY örgütünden elde ediyordum. FETÖ/PDY içerisinde de Malatya ve çevre illerde T3 ve T5 olarak denilen 20-25 tane Hakim-Savcı ile ilgileniyordum, bu Hakim-Savcıların mahrem abisiydim. Bize takip etmemiz için verilmiş isimlerle belirli periyotlarla görüşürdük, onlarla sohbet yapma, namaz kılma, Kuran okuma gibi faaliyetler yapardık. Bunlardan bireysel görüştüklerim de vardı, grup halinde görüştüklerimiz de vardı. Sanığı şuan SEGBİS ekranında da gördüm, bu şahıs Malatya İdare Mahkemesi'nde Hakim olarak görev yaparken benim takip etmem için bana verilen şahıstı.

Bana verilen kişiler o dönem cemaat olarak bilinen yapının içerisindeydi. Grupsal olarak sanıkla 4-5 kez ancak görüşmüşüzdür, sonrasında tedbir olarak grup görüşmelerini kaldırdılar, birebir çok az kişiyle görüşüyordum, bu arkadaşlar üzerinden diğer arkadaşlarla iletişim kuruyorduk. Sanık ile sadece manevi ilişkilerimiz vardı. Namazlarını, Kuran okumalarını kontrol ederdik. Benim kod adım Süheyl'di, sanık Yıldırım'ın herhangi bir kod adı yoktu. Ben bylock kullanıyordum ancak sanık bylock listemde kayıtlı değildi. Sanık bylock veya benzeri hiçbir iletişim sistemi kullanmadı, kendisine böyle bir program vermedik. Bu programı sadece grup başkanlarına yüklemiştik. Ben sanığa bir bylock yüklemedim, kendisiyle böyle bir program üzerinden görüşmemiz olmadı. Takip ettiğimiz kişilerden himmet, burs alıyorduk. Sanığın eşi çalışmıyordu, 2 veya 3 çocuğu vardı, maddi durumu biraz zayıftı, kendisinden bir şey istemedik. Zaten diğer arkadaşlardan da istemiyorduk, kendileri vermek isterse getirirlerdi. Sanık ile yüz yüze görüşmelerimiz 2016 yılı itibariyle olmadı, grup başkanı üzerinden görüştük diye hatırlıyorum. 2016 yılı Nisan ayında Malatya'dan ayrıldım ve takip ettiğim isimleri Murat kod K.T.ye devrettim, bu nedenle sanıkla daha bir irtibatımız olmadı. Sanık yanlış hatırlamıyorsam Ağrı veya Karslıydı. Sanık veya diğer ilgilendiğim Hakim-Savcılara herhangi bir dosya ile ilgili bir talimat vermedim. Sanığın grup başkanı da C.U.ydu, kendisi Malatya İdari Yargı Hakimi'ydi. 2016 yılında C.U. üzerinden sanık ile irtibat kuruyorduk ..."

iii. Tanık B.K.nın beyanı şöyledir: "...Ben İdari Yargı Hakimiydim ... Malatya'da sanık Yıldırım Turan ile birlikte görev yapmıştık, kendisini buradan tanırım, daha öncesinden tanışıklığım yoktur. Benim hakkımda FETÖ/PDY'den işlem yapıldı, görevimden ihraç edildim, etkin pişmanlık kapsamında ifade verdim, bu ifadelerim doğrudur, yargılamam halen devam etmektedir. Daha önceki ifademde belirttiğim gibi ben Malatya İdare Mahkemesi'nde görev yaparken Malatya Vergi Mahkemesi'nde de kısa bir süre çalışmıştım. Sanıkla da burada 7-8 ay birlikte çalıştığımızı hatırlıyorum. 2011 ve 2012 yılında Malatya İdare Mahkemesi Başkanı R.A. bana o dönem HSYK 1. Daire Üyesi olan A.B.nin Malatya'ya geleceğini söyledi ve akşam A.B. ile birlikte evlerinde oturacağından beni davet etti. Ben de bu davete katıldım. O dönemki kurulla ilgili bir takım eleştirilerim vardı, bunu Mahkeme Başkanı'na da iletiyordum. Ben İdare Mahkemesi'nde Hakimlik yaparken Vergi Mahkemesi'ne atandığımdan memnuniyetsizdim, kurulun bu konuda bana haksızlık yaptığını söylüyordum. Bundan ve beni de tanıdığı için R.A. beni buraya davet ederek bu memnuniyetsizliğimi A.B.ye iletebileceğimi söyledi. Akşam ben R.A.nın evine gittim, evde sanık Yıldırım Turan ve İdare Mahkemesi Hakimi C. isimli şahıs da oradaydı. Sonrasında A.B. geldi. Ben A.B.ye kendimle ilgili durumları anlattım, talep olmadan Vergi Mahkemesi'ne atanmamın basit bir görev olduğunu ilettim, kadromun tekrar eski haline getirilmesini talep ettim. A.B.de olumlu bir yanıt vermedi, sen görevine devam et dedi. R.A. 42 bin sicilli bir Hakim'dir, benden 4-5 dönem daha kıdemli bir Hakim'di. Yıldırım Turan ve C. isimli Hakimler de benden 2-3 dönem kıdemli hakimlerdi. Bu yapının işleyişine baktığımızda bu kıdemdekilerin bir araya gelerek örgütsel bir toplantı, sohbet yapması zaten mümkün değildi. Burada sadece A.B. ile buluştuk, özellikle ben memnuniyetsizliğimi ilettim. Bu nedenlerle sanık Yıldırım Turan hakkındaki bilgim ve görgüm bundan ibarettir. Kendisiyle o dönem cemaat olarak bilinen yapıyla ilgili bir görüşmemiz, buluşmamız olmadı. Ben önceki ifademde de bu buluşmayı örgütsel bir toplantı olarak ifade etmemiştim. O dönem spontane gelişen bir buluşma şeklindeydi. Sait kod isimli bir sivil imamın düzenlediği sohbetlerde sanık Yıldırım Turan'ı görmedim, kendisinin bu yapıyla bağlantısı olup olmadığı hususunda bu nedenlerle bilgim yoktur. 3 senedir aynı şekilde ifadelerimi sunuyorum. Sonuç olarak ben sanık Yıldırım Turan'ın bu görüşmeye katıldığına bizzat şahit oldum, ancak bu toplantıda o

dönem cemaat olarak bilinen yapıyla ilgili hiçbir konu gündeme gelmedi. Burada ben bir takım sıkıntılarımı A.B.ye ilettim, belki Yıldırım Turan da bu şekilde bir görüşme için buraya gelmiş olabilir. Yine bunun haricinde de sanık Yıldırım Turan'ın bu yapı ile bağlantısı olup olmadığı hususunda bilgim veya görgüm yoktur..."

iv. Tanık M.Ö.nün beyanı şöyledir: "...Hakkımda FETÖ/PDY'den işlem yapıldı, etkin pişmanlık kapsamında ifade verdim, bu ifadelerim doğrudur, yargılamamda HAGB kararı verildi. Ben Trabzon ilinde avukatım, Erzincan Hukuk Fakültesi'nde 1998-2002 yılları arasında okudum. Sanığı Hukuk Fakültesi'nde dönem arkadaşım olması nedeniyle tanırım. Ancak 2002 yılında mezun olduktan sonra sanıkla herhangi bir görüşmemiz olmadı. ... Ben üniversite okurken 1. Sınıfta o dönem cemaat olarak bilinen yapının yurdunda kalmıştım. Sanık da bu yapının evlerinde kalıyordu. Ben 1. Sınıftan sonra yurttan ayrıldım, sanık ve diğer ismini belirttiğim kişiler de evde kalmaya devam etmişlerdi. Sınıf arkadaşı olduğumuz için zaman zaman halı saha maçları yapıyorduk, evden çıkıyorlardı, buluşuyorduk, o dönemde bir gizli saklı yoktu, herkes kimin nerede kaldığını biliyordu. Sanığın bu yapıya ait evlerde kaldığına bizzat şahidim..."

26. Başvurucu hakkındaki kovuşturma bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Erzurum 3. Ağır Ceza Mahkemesinde devam etmektedir.

IV.İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

27. 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bu Kanunun amacı;

a) Adli ve idari yargı hakim ve savcılarının niteliklerini, atanmalarını, hak ve ödevlerini, aylık ve ödeneklerini, meslekte ilerlemelerini, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesini, haklarında disiplin kovuşturması açılmasını ve disiplin cezası verilmesini, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri veya kişisel suçlarından dolayı soruşturma yapılmasını ve yargılamalarına karar verilmesini, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik hallerini, meslek içi eğitimlerini ve diğer özlük işlerini,

...

Düzenlemektir."

28. 2802 sayılı Kanun'un "Disiplin cezaları" kenar başlıklı 62. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hakim ve savcılara; sıfat ve görevleri gereklerine uymayan hal ve hareketlerinin tespit edilmesi üzerine durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca aşağıda yazılı disiplin cezalarından biri verilir :

a) Uyarma,

b) Aylıktan kesme,

c) Kınama,

d) Kademe ilerlemesini durdurma,

e) Derece yükselmesini durdurma,

f) Yer değiştirme,

g) Meslekten çıkarma"

29. 2802 sayılı Kanun'un "Ceza soruşturması veya kovuşturması ile disiplin soruşturmasının bir arada yürütülmesi ve zamanaşımı" kenar başlıklı 72. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hâkim ve savcılar hakkında ceza soruşturması veya kovuşturmasına başlanmış olması, aynı olaydan dolayı disiplin soruşturmasını gerektirmeyeceği gibi, ilgilinin mahkûm olması veya olmaması ayrıca disiplin cezası verilmesine engel teşkil etmez."

30. 2802 sayılı Kanun'un "Görevden uzaklaştırma" kenar başlıklı 77. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hakkında soruşturma yapılan hakim ve savcının göreve devamının, soruşturmanın selametine yahut yargı erkinin nüfuz ve itibarına zarar vereceğine kanaat getirilirse, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca geçici bir tedbir olarak görevden uzaklaştırılmasına veya soruşturmanın sonuçlanmasına kadar geçici yetki ile bir başka yargı çevresinde görevlendirilmesine karar verilebilir."

31. 2802 sayılı Kanun'un ("Soruşturma ve Kovuşturma" başlıklı Yedinci Kısım'ın "Soruşturma" başlıklı Birinci Bölümü'nde yer alan) "Soruşturma" kenar başlıklı 82. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hakim ve savcıların görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçları, sıfat ve görevleri gereğine uymayan tutum ve davranışları nedeniyle, haklarında inceleme ve soruşturma yapılması Adalet Bakanlığının iznine bağlıdır. Adalet Bakanı inceleme ve soruşturmayı, adalet müfettişleri veya hakkında soruşturma yapılacak olandan daha kıdemli hakim veya savcı eliyle yaptırılabilir."

32. 2802 sayılı Kanun'un (aynı bölümde yer alan) "Tutuklama mercii" kenar başlıklı 85. maddesi şöyledir:

"Soruşturma sırasındaki tutuklama istemleri, son soruşturma açılmasına karar vermeye yetkili merci tarafından incelenir ve karara bağlanır."

33. 2802 sayılı Kanun'un (aynı bölümde yer alan) "Suça katılma:" kenar başlıklı 86. maddesi şöyledir:

"Hakim ve savcıların suçlarına iştirak edenler aynı soruşturma ve kovuşturma mercilerine tabidirler."

34. 2802 sayılı Kanun'un (aynı bölümde yer alan) "Soruşturmanın tamamlanması" kenar başlıklı 87. maddesi şöyledir:

"Hakim ve savcılar hakkında tamamlanan soruşturma evrakı Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilir. Bu Genel Müdürlük tarafından yapılacak inceleme sonunda düzenlenecek düşünce yazısı üzerine kovuşturma yapılmasına veya disiplin cezası uygulanmasına gerek olup olmadığı Bakanlıkça takdir edilerek evrak ilgili mercilere tevdi olunur veya işlemden kaldırılır."

35. 2802 sayılı Kanun'un (aynı bölümde yer alan) "Yakalama ve sorgu usulü" kenar başlıklı 88. maddesi şöyledir:

"Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri dışında suç işlediği ileri sürülen hakim ve savcılar yakalanamaz, üzerleri ve konutları aranamaz, sorguya çekilemez. Ancak, durum Adalet Bakanlığına derhal bildirilir.

Birinci fıkra hükümlerine aykırı hareket eden kolluk kuvvetleri amir ve memurları hakkında yetkili Cumhuriyet savcılığı tarafından genel hükümlere göre doğrudan doğruya soruşturma ve kovuşturma yapılır."

36. 2802 sayılı Kanun'un ("Soruşturma ve Kovuşturma" başlıklı Yedinci Kısım'ın "Kovuşturma" başlıklı İkinci Bölümü'nde yer alan) "Kovuşturma kararı ve ilk soruşturma" kenar başlıklı 89. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Hakim ve savcılar hakkında görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlar nedeniyle kovuşturma yapılması gerekli görüldüğü takdirde evrak, Adalet Bakanlığınca ilgilinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet savcılığına; Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında görevli hakim ve savcılar hakkındaki evrak ise Ankara Cumhuriyet Savcılığına gönderilir.

Cumhuriyet savcısı beş gün içinde iddianamesini düzenleyerek evrakı, son soruşturmanın açılmasına veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına karar verilmek üzere ağır ceza mahkemesine verir."

37. 2802 sayılı Kanun'un (aynı bölümde yer alan) "Son soruşturma mercileri" kenar başlıklı 90. maddesi şöyledir:

"Haklarında son soruşturma açılmasına karar verilenlerden; birinci sınıfa ayrılmış olanlarla ağır ceza mahkemeleri heyetine dahil bulunan hakim ve Cumhuriyet savcılarının, son soruşturmaları Yargıtayın görevli ceza dairesinde görülür.

Birinci fıkra dışındaki hakim ve savcıların son soruşturmaları, yargı çevresi içinde bulundukları ağır ceza mahkemesinde yapılır."

38. 2802 sayılı Kanun'un (aynı bölümde yer alan) "Son soruşturma merciinin saptanması" kenar başlıklı 91. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanun gereğince haklarında kovuşturma yapılacak olanların, son soruşturma mercilerinin saptanmasında, son soruşturma zamanındaki son soruşturmadan önce görevden ayrılanların ise ayrılma zamanındaki sıfatları esas alınır."

39. 2802 sayılı Kanun'un (aynı bölümde yer alan) "İlk soruşturmada itiraz usulü" kenar başlıklı 92. maddesi şöyledir:

"89 uncu maddede yazılı mercilerin tutuklamaya ve salıvermeye veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına ilişkin kararlarına Cumhuriyet savcısı veya hakkında soruşturma yapılan tarafından genel hükümlere göre itiraz olunabilir. Bu itiraz, ilgilinin yargı çevresi içinde bulunduğu ağır ceza mahkemesi hariç olmak üzere, kararı veren mahkemeye en yakın ağır ceza mahkemesinde incelenir."

40. 2802 sayılı Kanun'un ("Soruşturma ve Kovuşturma" başlıklı Yedinci Kısım'ın "Kişisel Suçlar" başlıklı Üçüncü Bölümü'nde yer alan) "Kişisel suçlarda soruşturma ve kovuşturma" kenar başlıklı 93. maddesinin birinci fıkrası -olay tarihinde yürürlükte bulunduğu şekliyle- şöyledir:

"Hakim ve savcıların kişisel suçları hakkında soruşturma, ilgilinin yargı çevresinde

bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi cumhuriyet başsavcısına ve son soruşturma o yer ağır ceza mahkemesine aittir."

41. Aynı fıkranın 2/1/2017 tarihli ve 680 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 7. maddesiyle yapılan değişiklik (1/2/2018 tarihli ve 7072 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle aynen kabul edilmiştir) sonrası hâli ise şöyledir:

"Hâkim ve savcıların kişisel suçları hakkında soruşturma ve kovuşturma yapma yetkisi, ilgilinin görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığı ve aynı yer ağır ceza mahkemesine aittir."

42. 2802 sayılı Kanun'un ("Soruşturma ve Kovuşturma" başlıklı Yedinci Kısım'ın "Ortak Hükümler" başlıklı Dördüncü Bölümü'nde yer alan) "Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri" kenar başlıklı 94. maddesi şöyledir:

"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."

43. 11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun (2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı KHK ile Kanun'un adı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu olarak değiştirilmiştir) "Başkanlık, görev ve yetkiler" kenar başlıklı 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı -olay tarihinde yürürlükte bulunduğu şekliyle- şöyledir:

"Başkanın görev ve yetkileri şunlardır:

...

ç) (Değişik: 15/2/2014-6524/23 md.) İlgili dairenin teklifi üzerine hâkim ve savcılar hakkında denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma yapılması işlemleri ile inceleme ve soruşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin işlemlere olur vermek."

44. 6087 sayılı Kanun'un "Dairelerin görevleri" kenar başlıklı 9. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarının ilgili kısmı -olay tarihinde yürürlükte bulunduğu şekliyle- şöyledir:

"(2) İkinci Dairenin görevleri şunlardır:

a) Hâkim ve savcıların;

...

2) Görevlerinden dolayı veya görevleri sırasındaki suç soruşturması ile disiplin soruşturma ve kovuşturması sonucu hakkında karar vermek,

3) Disiplin veya suç soruşturma ve kovuşturması nedeniyle geçici yetkiyle yer değiştirmesine veya görevden uzaklaştırılmasına karar vermek,

...

(3) Üçüncü Dairenin görevleri şunlardır:

...

b) Hâkim ve savcıların görevlerini; kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarına ilişkin denetleme işlemlerini Teftiş Kuruluna yaptırmak.

...

ç) Hâkim ve savcıların görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını Kurul müfettişleri veya müfettiş yetkilerini haiz kıdemli hâkim veya savcı eliyle araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri ile inceleme ve soruşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin işlemler için teklifte bulunmak.

..."

45. 6087 sayılı Kanun'un "Teftiş Kurulunun oluşumu ve görevleri " kenar başlıklı 14. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ilgili kısmı -olay tarihinde yürürlükte bulunduğu şekliyle- şöyledir:

"Teftiş Kurulunun görev ve yetkileri şunlardır:

a) Adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarının görevlerini kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yapmak.

..."

46. 6087 sayılı Kanun'un "Kurul müfettişlerinin görev ve yetkileri" kenar başlıklı 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı -olay tarihinde yürürlükte bulunduğu şekliyle- şöyledir:

"Kurul müfettişlerinin görev ve yetkileri şunlardır:

a) Hâkim ve savcıların görevlerini kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek.

b) Hâkim ve savcıların görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma yapmak.

..."

47. 6087 sayılı Kanun'un "Üyelerin adli suçlarıyla ilgili soruşturma ve kovuşturma usulü" kenar başlıklı 38. maddesinin ilgili kısımları -olay tarihinde yürürlükte bulunduğu şekliyle- şöyledir:

"(1) Kurulun seçimle gelen üyelerinin görevleriyle ilgili suçları ile kişisel suçları hakkındaki soruşturma ve kovuşturma izni işlemleri Genel Kurul tarafından ... bu Kanun hükümleri uyarınca yapılır.

...

(3) Başkan suç ihbar veya şikâyetini doğrudan ya da inceleme yaptırdıktan sonra Genel Kurula sunar. Yapılan görüşme sonucunda; soruşturma açılmasına yer olmadığına ya da soruşturma açılmasına karar verilir. Soruşturma açılmasına karar verilmesi hâlinde, üyeler arasından, gizli oyla, üç kişilik bir soruşturma kurulu seçilir...

(4) Soruşturma kurulu, 5271 sayılı Kanuna göre işlem yapar ve kanunların Cumhuriyet savcısına tanıdığı bütün yetkileri kullanır ...

(5) Soruşturma kurulu, soruşturmayı tamamladıktan sonra kovuşturma açılmasına yer olup olmadığı hakkındaki kanaatini belirten bir rapor hazırlayarak, rapor ve eklerini Genel Kurula sunulmak üzere Başkana verir.

(6) Genel Kurul, dosyayı inceledikten ve varsa eksiklikleri tamamlattıktan sonra, kovuşturma yapılmasına gerek görmediği takdirde evrakın işlemden kaldırılmasına karar verir; aksi hâlde kovuşturma yapılmasına izin verir.

...

(9) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde soruşturma genel hükümlere göre yürütülür ve durum hemen Kurula bildirilir. Soruşturma sonucunda dosya, düzenlenen fezleke ile birlikte Kurula gönderilir."

48. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Adli soruşturma ve kovuşturma" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü hâli istisna olmak üzere, görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçları ve kişisel suçları nedeniyle Başkan ve üyeler hakkında koruma tedbirlerine ancak bu madde hükümlerine göre karar verilebilir.

(2) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü hâllerinde soruşturma genel hükümlere göre yürütülür. İddianame hazırlanması hâlinde kovuşturma Yargıtay Ceza Genel Kurulunca [2/1/2017 tarihli ve 680 sayılı KHK'nın 15. maddesiyle 'Yargıtay ilgili ceza dairesince' şeklinde değiştirilmiştir] yapılır.

(3) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü hâli dışındaki görevden doğan veya görev sırasında işlendiği iddia edilen suçlar ile kişisel suçlarda Soruşturma Kurulu, soruşturma sırasında 5271 sayılı Kanunda ve diğer kanunlarda yer alan koruma tedbirlerinin alınması talebinde bulunursa, Genel Kurulca bu konuda karar verilir."

49. 4/12/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun "Kişisel ve görevle ilgili suçlar" kenar başlıklı 46. maddesi şöyledir:

"Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri, daire başkanları, üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekilinin görevleriyle ilgili veya kişisel suçlarından dolayı haklarında soruşturma yapılabilmesi Birinci Başkanlık Kurulunun kararına bağlıdır. Ancak, ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinin hazırlık ve ilk soruşturması genel hükümlere tabidir."

Birinci Başkanlık Kurulu kendisine intikal eden veya ettirilen ihbar ve şikayetleri inceleyerek soruşturma açılmasını gerektirir nitelikte gördüğü takdirde, ilk soruşturma yapılması için ceza dairesi başkanlarından birini görevlendirir. Aksi takdirde dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verir. Bu karar kesindir.

Soruşturma ile görevlendirilen başkan, soruşturmayı ikmal ettikten sonra evrakı Birinci Başkanlık Kuruluna gönderir.

Soruşturmayı yapan ceza dairesi başkanı sorgu hakiminin yetkisini haiz olup Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun ilk soruşturmaya ait hükümlerini uygular. Vereceği tutuklama ve tutuklamanın kaldırılması veya kefaletle salıvermeye ait kararları Birinci Başkanlık Kurulunun onaması ile tekemmül eder.

Birinci Başkanlık Kurulu, incelediği evrakı eksik bulursa soruşturmayı yapan başkana tamamlattırır. Son soruşturmanın açılmasına gerek görmediği takdirde evrakın işlemden kaldırılmasına, aksi halde son soruşturmanın açılmasına karar verir ve görevle ilgili suçlarda Anayasa Mahkemesine, kişisel suçlarda Yargıtay ilgili ceza dairesine tevdi olunmak üzere dosyayı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderir. Evrakın işlemden kaldırılmasına dair verilen kararlar kesindir.

(6) (Mülga altıncı fıkra: 2/1/2017-KHK-680/5 md.; Yeniden düzenleme: 17/4/2017-KHK-690/2 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7072/4 md.) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü halinde genel hükümlere göre yürütülen soruşturma sonucunda dosya, düzenlenen fezlekeyle birlikte Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Hâkim kararı gerektiren işlemlere dair Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının talepleri ile kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara yapılan itirazlar hakkında, soruşturma konusu suçların en ağırına bakmakla görevli Yargıtay ceza dairesini numara itibarıyla izleyen ceza dairesi başkanı tarafından karar verilir. Suçun son numaralı ceza dairesinin görevine girmesi halinde talebi inceleme yetkisi Birinci Ceza Dairesi Başkanına aittir. Hâkim kararı gerektiren işlemlerde başkanın verdiği kararlara karşı yapılan itirazı numara itibarıyla izleyen ceza dairesi başkanı inceler. Son numaralı daire başkanının kararı, Birinci Ceza Dairesi Başkanı tarafından incelenir. İddianame hazırlanması hâlinde kovuşturma Yargıtay ilgili ceza dairesince yapılır."

50. 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun "Soruşturma" kenar başlıklı 76. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyelerin görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işlemiş bulundukları suçlardan dolayı, Danıştay Başkanının seçeceği bir daire başkanı ile iki üyeden oluşan bir kurul tarafından ilk soruşturma yapılır."

51. 2575 sayılı Kanun'un "Şahsi suçların kovuşturma usulü" kenar başlıklı 82. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyelerin şahsi suçlarının takibinde Yargıtay Başkanı, Cumhuriyet Başsavcısı ve üyelerinin şahsi suçlarının takibi ile ilgili hükümler uygulanır."

52. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında;

...

j) Suçüstü:

1. İşlenmekte olan suçu,

2. Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suçu,

3. Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suçu,

...

İfade eder."

53. 5271 sayılı Kanun'un "Yetkili mahkeme" kenar başlıklı 12. maddesinin (1) ve (2)

numaralı fıkraları şöyledir:

"Davaya bakmak yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine aittir.

Teşebbüste son icra hareketinin yapıldığı, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir."

54. 5271 sayılı Kanun'un "Yetkisizlik iddiası" kenar başlıklı 18. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Sanık, yetkisizlik iddiasını, ilk derece mahkemelerinde duruşmada sorgusundan, bölge adliye mahkemelerinde incelemenin başlamasından ve duruşmalı işlerde inceleme raporunun okunmasından önce bildirir.

Yetkisizlik iddiasına ilişkin karar, ilk derece mahkemelerinde sanığın sorgusundan önce, bölge adliye mahkemelerinde duruşmasız işlerde incelemenin hemen başlangıcında, duruşmalı işlerde inceleme raporu okunmadan önce verilir. Bu aşamalardan sonra yetkisizlik iddiasında bulunulamayacağı gibi mahkemeler de bu hususta re'sen karar veremez."

55. 5271 sayılı Kanun'un "Yetkili olmayan hâkim veya mahkemenin işlemleri" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"Yetkili olmayan hâkim veya mahkemece yapılan işlemler, sadece yetkisizlik nedeniyle hükümsüz sayılmaz."

56. 5271 sayılı Kanun'un "Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yapılan işlemler" kenar başlıklı 21. maddesi şöyledir:

"Bir hâkim veya mahkeme, yetkili olmasa bile, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, yargı çevresi içerisinde gerekli işlemleri yapar."

57. 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),

..."

58. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

59. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

60. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör tanımı" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir."

61.3713 sayılı Kanun'un "Terör suçlusu" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Birinci maddede belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olup da, bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişi terör suçlusudur.

Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır."

62.3713 sayılı Kanun'un "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır."

63. 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un "Sulh ceza hâkimliği" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur."

64. 5235 sayılı Kanun'un "Ağır ceza mahkemesinin görevi" kenar başlıklı 12. maddesinin birinci cümlesi şöyledir:

"Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısmının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir."

2. Yargıtay İçtihadı

65. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-997, K.2017/404 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken konu, İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi ile Yargıtay 16. Ceza Dairesi arasında oluşan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesine ilişkindir.

...

Uyuşmazlığın isabetli bir hukuki çözüme kavuşturulabilmesi için, öncelikle konuyla ilgili kavramlar ve bu kavramlara ilişkin yasal düzenlemelerin üzerinde durulması gerekmektedir.

5271 sayılı CMK'nun 2. maddesinde tanımlanan 'soruşturma' ve 'kovuşturma'nın yürütülmesine ilişkin usul ve esasları içeren genel hükümler aynı Kanunda düzenlenmiş, suçun niteliği ile failin sıfatından kaynaklanan özel soruşturma usulleri ile kovuşturma makamlarının belirlenmesine ilişkin hükümler ise Anayasa ve ilgili kanunlarda ayrıca hüküm altına alınmıştır. Buna göre ana kural, soruşturma işlemlerinin yürütülmesi ve kovuşturma makamlarının belirlenmesi açısından genel hükümlerin uygulanması olup, bu hususta ki özel hükümler ise; failin sıfatı ve/veya suçun niteliğine bağlı olarak, belirli ilkeler doğrultusunda ve mevzuatta açıkça belirtilen istisnai hallerde uygulanmaktadır.

...

Hâkimler ve Savcılar Kanununda, hâkim ve Cumhuriyet savcılarının işledikleri suçlara ilişkin; 82 ila 92. maddeleri arasında 'görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçlar',

93. maddesinde 'kişisel suçlar' ve 94. maddesinde 'ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri' olmak üzere üç farklı hâl öngörülmüştür.

...

Yargıtayın istikrar bulan ve süregelen kararlarında açıklandığı üzere; mütemadi suçlardan olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunda, daha önce örgütün kendisini feshetmesi, kişinin örgütten ayrılması gibi bazı özel durumlar hariç olmak üzere kural olarak temadinin yakalanma ile kesileceği, dolayısıyla suçun işlendiği yer ve zaman diliminin buna göre belirlenmesi gerektiği, bu nedenle silahlı terör örgütüne üye olma suçundan şüpheli konumunda bulunan hâkim ve Cumhuriyet savcıları yakalandıkları anda 'ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli'nin mevcut olduğu ve 2802 sayılı Kanunun 94. maddesi gereğince soruşturmanın genel hükümlere göre yapılacağı anlaşılmaktadır.

...Dolayısıyla 'görevden doğan veya görev sırasında işlenen bir suç' bakımından 'son soruşturmanın açılması kararı' alınmadan dava açılması ve kural olarak Cumhuriyet başsavcılığınca genel hükümlere göre doğrudan soruşturma yürütülmesi imkanı bulunmamaktadır. Bu nitelikteki suçun, ağır ceza mahkemesinin görevine girmesi ve suçüstü hâlinin mevcut olması durumunda ise; 2802 sayılı Kanunun 94. maddesi gereğince ilgili Cumhuriyet başsavcılığı tarafından genel hükümlere göre soruşturma yürütülecek, düzenlenen iddianame aynı Kanunun 89. maddesi gereğince son soruşturmanın açılması kararı verilip verilmeyeceğinin değerlendirilmesi için ağır ceza mahkemesine gönderilecektir.

...hâkim ve Cumhuriyet savcılarının görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçların soruşturması izne bağlı olup, bu nitelikte olmakla birlikte ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hallerinde ya da kişisel suçlarda izin şartı aranmamaktadır ...

Hâkim ve Cumhuriyet savcılarının, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli kapsamında işledikleri kişisel suçlar yönünden ise; yukarıda belirtilen prosedürler işletilmeksizin anılan Kanunun 93 ve 94. maddelerine göre ilgili Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından doğrudan yürütülecek soruşturma sonucunda düzenlenecek iddianame ile haklarında kamu davası açılması ve aynı Kanunun 93. maddesi gereği ilgilinin görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki ağır ceza mahkemesince yargılama yapılması gerekmektedir.

...

...millet iradesine dayalı demokratik rejimi koruma amacıyla düzenlenen dava konusu suçların, herhangi bir kamu göreviyle bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenmesi zorunlu olmadığı gibi, "özgü suç" niteliği taşımayan bu suçlar açısından failin memur olmasının kurucu unsur da olmadığı, sanık hakkındaki iddianamede; Hâkimler ve Savcılar Kurulu nezdinde incelemesi devam eden ve dava konusu suçlar açısından atıf yapılan görevle bağlantılı eylemlerden ayrı olarak, sanığın kişisel irade ve eylemleriyle FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olduğu, Cumhuriyet savcılığı sıfatından bağımsız olarak, özünde anılan örgütün üyesi sıfatıyla ve örgüt üyeliğinden kaynaklanan hiyerarşi içerisinde hareket ederek örgütün Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin tüm anayasal kurumlarını ele geçirmeye yönelik herhangi bir kamu göreviyle bağdaşmayan nihâi amacına ulaşmak için bir süreç ve basamak olarak gördüğü yargısal mekanizmalara egemen olma faaliyetleri kapsamında özel yetkili Cumhuriyet savcılığına yerleştirildiği, örgütsel amaçların gerçekleştirilmesine yönelik örgütsel motivasyon ile hareket ederek örgüt adına çalışmalar yaptığı, böylece örgüt

faaliyeti kapsamında işlendiği belirtilen dava konusu suçlara iştirak ettiğine dair nitelendirme ile kamu davası açıldığı, bu nedenle sanığın eylemlerinin kişisel suç olarak kabulü gerektiği, Yargıtayın ilk derece yargılaması yapma görevinin görev suçları ile sınırlı ve istisna oluşu da dikkate alınarak açıklanan sebeplerle Yargıtay 16. Ceza Dairesinin görevsizlik kararının usul ve yasaya uygun olduğu kabul edilmelidir."

66. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/2/2019 tarihli ve E.2019/9.MD-312, K.2019/514 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"a) Suçüstü Hâli Kavramı

...

Suçüstünün apaçıklığı, suç işlenirken hiç bir şüpheye yer olmaksızın failin görülüp işitilmesi ya da tüm duyusal algıların suçüstünün ortaya çıkarılmasına yardımcı olması (Bozulmuş gıdanın koklanarak ya da tadılarak belirlenmesi gibi) şeklinde gerçekleşebileceği gibi, yetkili makamların işlemleriyle de ortaya çıkarılabilmektedir. Bu anlamda, gizli bir suçta yetkili makamlar elde ettikleri bilgi ve belirtilerden bir suçun işlenmekte olduğunu bilebilmekte ya da tahmin edebilmektedirler. Dolayısıyla, suçüstü hâlinin varlığı için failin eyleminin her durumda herkes tarafından gözlemlenebilir olmasına gerek bulunmamakta, bu hususta yalnızca yetkili makamlarca bilgi edinilmiş olması da yeterli olabilmektedir.

Öte yandan, suçüstü hâlinin varlığı açısından hukukî düzenlemelerde açıkça bir zaman sınırı öngörülmediği göz önüne alındığında, bir zaman sınırlaması getirmek mümkün değildir. Bir olayın hangi ana kadar 'suçüstü' olarak nitelendirilebileceği, o olayın özelliklerine, işlenen suça, türüne, işlenme biçimine, icra ile yer ve zaman bakımından gerçekleşen illiyet bağına göre takdir edilmelidir.

...

...işlenmekte olan bir suç açısından suçüstü hâlinin varlığı için eylemin mutlaka herkes tarafından bilinip görülmesi gerekmemekte olup işlenen suçun niteliğine ve işleniş şekline göre, bu suçtan ve failinden yalnızca yetkili makamlarca bilgi sahibi olunması ve yakalama işleminin doğrudan bu makamlarca yapılması da mümkündür.

b) Mütemadi Suçlarda Suçüstü Hâli

Türk Hukukundaki silahlı örgüt suçuna ve usul hukukuna ilişkin düzenlemelere ayrıca değinilecek olmakla birlikte, faile atılı mütemadi suçun niteliği, suçun işlenme şekli ve geniş anlamda yakalama şartlarının her olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi koşuluyla, mütemadi suçlarda genel olarak failin o suça ilişkin devam eden icra hareketlerinin, bu hareketlerin meydana getirdiği hukuka aykırılığın devam ettiğinin, böylelikle o suçun işlenmekte olan bir suç olduğunun ve geniş anlamda yakalama sonucunda somut olayda dar anlamda suçüstü hâlinin var olabileceğinin kabulü gerekmektedir.

Bununla birlikte, objektif olarak suç, ilgili kamu görevlilerine bildirildiği andan sonra suçüstü niteliği kazanmaktadır. Delil ise, yargılama makamlarının görevlerini yaparken kullandıkları bir araçtır. Yargılama makamında yer alan hâkim, önüne getirilen delilleri inceleyerek veya kendi araştırması sonucunda bir hükme varmaktadır. Dolayısıyla bir olayın kanıtlanması, ancak hâkim önüne gelmesinde söz konusu olmaktadır. Suçüstü durumu ise, hâkim kararından sonra kanıtlanmış ya da kanıtlanamamış olabilmektedir. Bu hususta öncelikle kolektif bir yargılama yapılarak sonuca varılması gerekmektedir. Bu bakımdan suçüstü hâli, başlı başına suçun hukuken kanıtlanması anlamına gelmemektedir.

...

...silahlı terör örgütü üyeliği suçundan genel hükümlere göre soruşturma yürütülmesinin usule uygun olduğunun, hem aralarında sanığın da bulunduğu benzer durumdaki yüksek yargı eski üyelerine yönelik Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun kararıyla, hem de sonradan yürürlüğe konulan ulusal hukuk düzenlemeleriyle de kabul edilerek mevcut uygulama sonrasında adli ve idari açıdan devam edecek diğer işlemler öngörüldüğü gibi, aynı zamanda itiraza konu uygulamanın, CMK'nın 161. maddesinin sekizinci fıkrasında hüküm altına alınan ve sanık hakkında öngörülen özel soruşturma usullerinin istisnasını teşkil eden düzenlemeyle de uyumlu olması hususları birlikte değerlendirildiğinde; HSK'nın seçimle gelen üyelerinin işledikleri suçlara dair özel soruşturma usullerinin uygulanmasını öngören 6087 sayılı Kanun'un 38. maddesinin uygulanma koşullarının somut olayda oluşmadığı, dolayısıyla, dava konusu olayda sanık hakkında genel hükümlere göre soruşturma yürütülmesinin doğrudan doğruya iç hukuk düzenlemelerinin verdiği yetkinin kullanılması niteliğinde olduğu, kanunların genişletici ve keyfî olarak yorumlanmasından kaynaklanmadığı, bu hâliyle 'hukukun kalitesi' ilkesine de uygun olan itiraza konu uygulamanın hukuka aykırı olmadığı sonucuna ulaşıldığından, sanık müdafisinin bu yöndeki itirazına itibar edilmemiştir.

..."

67. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun -15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında terör örgütü üyeliği suçundan Yargıtay 9. Ceza Dairesince mahkûmiyetine karar verilen (eski) bir Danıştay üyesi hakkında temyiz incelemesi sonucunda verdiği 1/10/2019 tarihli E.2019/9.MD-460, K.2019/572 sayılı kararının suçun niteliğine ilişkin değerlendirmelerin yer aldığı ilgili kısımları şöyledir:

"...Yargıtayın istikrar kazanan uygulamalarına göre; devletin güvenliğini, Anayasal düzeni ve bu düzenin işleyişini koruma amacıyla düzenlenen dava konusu suçun, herhangi bir kamu göreviyle bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenmesi zorunlu olmadığı gibi, "özgü suç" niteliği taşımayan bu suç açısından failin memur olması suçun kurucu unsuru da değildir. Dolayısıyla sanığa atılı silahlı terör örgütü üyeliği suçunun kişisel suç niteliğinde olduğu açıktır.

Yine, sanığın müfettiş olduğu dönemde teftişle görevli olduğu bazı dosyalarda örgüt lehine karar verilmesi için hâkimlere baskı yaptığı, hukuka aykırı biçimde hem teftiş sonrası düzenlediği raporlarda hem de Danıştay Üyesi olarak görev yaptığı dönemde FETÖ/PDY silahlı terör örgütünü ilgilendiren bazı davalarda uyuşmazlığın örgüt lehine sonuçlandırılması amacıyla oy kullanmasının görev suçu kapsamında olduğu, dolayısıyla yargılamanın Anayasa Mahkemesince yapılması gerektiği ileri sürülse de; gerekçeli kararda bu hususların yalnızca sanığın örgütsel saikle hareket ettiğine, dolayısıyla kişisel suç niteliğindeki örgüt üyeliğine dair kastının ortaya konulması açısından değerlendirildiği ve genel olarak değinilen bu hususlardan, yalnızca sanığın örgütsel tavrını ve kastını ortaya koyan deliller olarak bahsedildiği, diğer yandan, sanık hakkında söz konusu eylem ve işlemlerinden dolayı görevi kötüye kullanma suçu gibi açıkça görevden kaynaklanan bir suçtan da kamu davası açılmadığı anlaşıldığından, sanığa atılı eylemin kişisel suç niteliğinde olduğu açıktır.

...

Gerçekten de, suç örgütü, suçun konusunu oluşturan kamu düzeni, kamu barışı ve kamu

güvenliği açısından başlı başına bir tehlike oluşturduğundan, suç için örgütlenme fiilleri bağımsız suç tipleri olarak düzenlenmiş olup bu tehlikelilik durumunu ilk kez meydana getiren kişiler örgütün kurucuları ve bu tehlikelilik hâlini yönlendiren kişiler de örgütün yöneticileri iken, örgütsel iradeye boyun eğerek bu tehlikeliliğin devamı ve somut eylemlere dönüştürülmesini sağlayan da örgütün üyeleridir. Dolayısıyla faillerin sürekli bir şekilde örgütsel iradenin emir ve talimatlarını yerine getirmeye hazır olmaları da örgütsel yapının mevcudiyeti yönünden son derece önemli olup ortaya çıkan tehlikeliliğe önemli bir katkı sağlamaktadır.

...

... faile atılı mütemadi suçun niteliği, suçun işlenme şekli ve geniş anlamda yakalama şartlarının her olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi koşuluyla, mütemadi suçlarda genel olarak failin o suça ilişkin devam eden icra hareketlerinin, bu hareketlerin meydana getirdiği hukuka aykırılığın devam ettiğinin, böylelikle o suçun işlenmekte olan bir suç olduğunun ve geniş anlamda yakalama sonucunda somut olayda dar anlamda suçüstü hâlinin var olabileceğinin kabulü gerekmektedir."

...

Gelinen noktada, dava konusu olayda sanık yönünden suçüstü hâlinin bulunup bulunmadığıyla ve bununla bağlantılı diğer hususlarla ilgisi bakımından, 15.07.2016 tarihli darbe teşebbüsünden sonra, FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olduğu iddiasıyla hakkında genel hükümlere göre soruşturma yürütülen ve Yargıtay 9. Ceza Dairesinde aynı suçtan kamu davası açılan Anayasa Mahkemesi eski Üyesi Alparslan Altan'ın, benzer olayda kendisi ve atılı suç yönünden suçüstü hâlinin bulunmadığına ve tutuklamanın bu yönüyle hukukî olmadığına dair yaptığı bireysel başvuru sonucunda İnsan Hakları Avrupa Mahkemesince (İHAM) verilen kararın da irdelenmesi gerekmektedir.

...

Sanık M.Ç.nin Danıştay Üyesi olarak görev yapmaktayken, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensupları tarafından 15.07.2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü sonrasında, kendisinin de bu örgüte üye olduğu iddiasıyla ve kişisel suç niteliğindeki bu suç açısından suçüstü hâlinin de varlığına dayalı olarak hakkında genel hükümlere göre soruşturma yürütüldüğü ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca iddianame düzenlenerek hakkında Yargıtay 9. Ceza Dairesine kamu davası açıldığı olayda; itiraza konu uygulamanın, sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi olduğuna, bu örgütten ayrılmaya dair icrai bir davranışta bulunmadığına ve elde edilen mevcut deliller itibarıyla yetkili makamlarca sanığın cezai eylem niteliğindeki örgüt üyeliğine ilişkin fiilinin icrasına devam ettiği, böylelikle sanığa atılı suçun işlenmekte olduğu hususunda resmi makamlarca edinilen bilgi kapsamında gerçekleştirildiği,

Bununla birlikte, silahlı terör örgütü üyeliği/yöneticiliği suçunun mütemadi suç ve bu suçlar yönünden yakalama anına kadar suçüstü hâlinin söz konusu olduğunu kabul ederek Yargıtayın yargılayacağı kişilere atılı bu suçlarla ağır cezalık suçüstü hâlinde işlenen diğer kişisel suçların soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin 2797 sayılı Kanun'da değişiklik öngören ve sonradan aynen kanunlaşan hukuki düzenlemelerde, önceden beri 2797 ve 2575 sayılı Kanun'larda öngörülen hukuki teminatların istisnasını teşkil eden "ağır cezalık suçüstü hâli" tabirinin, Yargıtayın yargılayacağı söz konusu kişilere atılı bu suçların da benzer nitelikte olduklarını ortaya koyacak ve bu suçları da kapsayacak şekilde yeniden kullanıldığı,

Diğer yandan, silahlı terör örgütü üyeliği suçundan genel hükümlere göre soruşturma yürütülmesinin usule uygun olduğunun, hem aralarında sanığın da bulunduğu benzer durumdaki yüksek yargı eski üyelerine yönelik Danıştay Başkanlık Kurulunun kararıyla, hem de sonradan yürürlüğe konulan ulusal hukuk düzenlemeleriyle de kabul edilerek mevcut uygulama sonrasında adli ve idari açıdan devam edecek diğer işlemler öngörüldüğü gibi, aynı zamanda itiraza konu uygulamanın, CMK'nın 161. maddesinin sekizinci fıkrasında hüküm altına alınan ve sanık hakkında öngörülen özel soruşturma usullerinin istisnasını teşkil eden düzenlemeyle de uyumlu olması hususları birlikte değerlendirildiğinde; Danıştay meslek mensuplarının işledikleri suçlara dair özel soruşturma usullerinin uygulanmasını öngören 2575 sayılı Kanun'un 76. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin uygulanma koşullarının somut olayda oluşmadığı, dolayısıyla, dava konusu olayda sanık hakkında genel hükümlere göre soruşturma yürütülmesinin doğrudan doğruya iç hukuk düzenlemelerinin verdiği yetkinin kullanılması niteliğinde olduğu, kanunların genişletici ve keyfî olarak yorumlanmasından kaynaklanmadığı, bu hâliyle 'hukukun kalitesi' ilkesine de uygun olan uygulamanın hukuka aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

68. İlgili diğer Yargıtay kararları için bkz. Alparslan Altan (GK), B. No: 2016/15586, 11/1/2018, §§ 68-71.

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Hükümleri

69. 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;

..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

70. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasına ilişkin içtihadında kişiyi özgürlüğünden mahrum bırakmanın sadece aynı maddede belirtilen istisnalardan birine dayalı olmasının yeterli olmadığını, aynı zamanda hukuka uygun olması gerektiğini belirtmektedir (Del Río Prada/ispanya [BD], B. No: 42750/09, 21/10/2013, § 125). Tutukluluğun hukuka uygun olup olmadığı ve yasayla öngörülen bir usulün izlenip izlenmediği hususu söz konusu olduğunda Sözleşme, esasen ulusal hukuka atıfta bulunmakta; ulusal hukukta yer alan esas ve usule ilişkin kurallara uyulması yükümlülüğünü getirmektedir. Bu yükümlülük, yakalama ve tutukluluğun ulusal hukukta yasal bir dayanağının bulunmasını gerektirir. Ancak sadece ulusal hukuka uygunluk yeterli değildir. Söz konusu yükümlülük, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre özgürlükten mahrum bırakılan kişinin keyfîliğe karşı korunmasını da gerekli kılar. AİHM, bu bağlamda ulusal hukukun Sözleşme ve Sözleşme'de zımnen veya açık şekilde belirtilen

genel ilkelerle, bilhassa da kanunilik ilkesiyle uyumlu olup olmadığını tespit etmelidir (Mooren/Almanya, [BD], B. No: 11364/03, 9/7/2009, § 72).

71. AİHM ayrıca kanunilik ilkesinin karşılanmasını, ulusal hukuk uyarınca kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılmasına ilişkin koşulların açık şekilde tanımlanmasına ve bizzat kanunun uygulamasının öngörülebilir olmasına dayandırmıştır (Del Río Prada, § 125; Medvedyev ve diğerleri/Fransa, B. No: 3394/03, 10/7/2008, § 80; Creangă/Romanya [BD], B. No: 29226/03, 23/2/2012, § 120; Khlaifia ve diğerleri/İtalya [BD], B. No: 16483/12, 15/12/2016, § 92).

72. Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile gerekli kılındığı üzere özgürlük ve güvenlik hakkına yönelik şikâyetlerde öncelikle iç hukukta yer alan kanuni güvencelerin karşılanıp karşılanmadığı değerlendirilmektedir. Bununla birlikte AİHM iç hukukun yorumlanmasında öncelikli görevin ulusal otoritelere ait olduğunu vurgulamakta ve kendi görevinin ulusal hukuk mercilerinin yorumlarının etkilerinin Sözleşme ile uyumlu olup olmadığını tespit etmekle sınırlı olduğunu ifade etmektedir (Waite ve Kennedy/Almanya, B. No: 26083/94, 18/2/1999, § 54). AİHM kural olarak ulusal mahkemelerin yerine geçerek değerlendirme yapma görevinin bulunmadığını, ulusal hukukun yorumlanmasına ilişkin sorunları çözmenin öncelikli olarak ulusal otoritelerin -özellikle ulusal mahkemelerin- yetkisinde olduğunu belirtmektedir (Anđelković/Sırbistan, B. No: 1401/08, 9/4/2013, § 24).

73. Buna karşılık AİHM, Alparslan Altan/Türkiye (B. No: 12778/17, 16/4/2019, §§ 104-115) kararında, Anayasa Mahkemesi üyesi olarak görev yapmaktayken terör örgütü (FETÖ/PDY) üyeliği suçundan tutuklanan başvurucunun hukuka aykırı olarak tutuklandığı iddiasıyla yaptığı başvuruda, tutuklamasının hukukiliğini değerlendirirken ilk önce bu tedbirin kanunla öngörülen usule uygun olup olmadığını incelemiştir. Anılan karara konu olayda başvurucu -tutuklandığı sırada Anayasa Mahkemesi üyesi olması nedeniyle- hakkında yürütülen ceza soruşturmalarında özel bir statüye sahip olduğunu, 6216 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında ceza soruşturması açılmasının Genel Kurul kararına bağlı olduğunu dile getirmiştir. Ayrıca başvurucu; hakkında darbe teşebbüsünde yer almakla ilgili bir suçlama bulunmadığından durumunun suçüstü hâli olarak değerlendirilemeyeceğini, bu nedenle kendisi hakkında genel hükümlere göre soruşturma yürütülmesinin ve tutuklama kararı verilmesinin kanuni olmadığını iddia etmiştir (Alparslan Altan/Türkiye, § 90).

74. AİHM, konuya ilişkin Yargıtay kararında yer alan silahlı terör örgütü üyeliği suçu bakımından suçüstü hâlinin bulunduğuna ilişkin yorumda, mütemadi suçlara ilişkin yerleşik içtihadının temel alındığını belirtmiştir (Alparslan Altan/Türkiye, § 109). AİHM 5271 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, suçun işlendiği esnada ya da işlendikten hemen sonra tespit edilmesi durumuyla bağlantılı olan suçüstü (in flagrante delicto) kavramının klasik bir tanımına yer verildiğini, buna karşın Yargıtay içtihadına göre 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca, bir suç örgütüne üye olma şüphesinin herhangi bir fiilî unsur veya devam eden cezai bir eylem belirtisine ihtiyaç duyulmaksızın suçüstü hâli bakımından yeterli görülebileceğini belirtmiştir (Alparslan Altan/Türkiye, § 111). AİHM'e göre suçüstü hâli kavramının tespitine ilişkin olarak yapılan bu geniş yorum, başvurucu açısından 6216 sayılı Kanun'da yer alan güvenceleri etkisiz hâle getirmiştir (Alparslan Altan/Türkiye, § 112). AİHM, Yargıtayın mütemadi suça ilişkin yerleşik içtihadının suçüstü hâli kavramının kapsamının genişletilmesini nasıl haklılaştırdığının ilgili kararından anlaşılamadığını belirtmiştir. AİHM'e göre Yargıtayın -önceki kararlarından görüldüğü kadarıyla- temadi eden suçların niteliğine ilişkin yaklaşımı, ceza mahkemelerinin yetkisini belirlemek ve bu tür

davalarda zamanaşımı kuralının uygulanmasını sağlamak amacına yöneliktir. Bu değerlendirmeler ışığında AİHM, ulusal mahkemelerin suçüstü hâli kavramını genişletmelerinin ve ulusal hukuku somut olayda uygulama biçimlerinin belirsizliğe yol açtığı sonucuna varmıştır (Alparslan Altan/Türkiye, §§ 114, 115).

75. AİHM Hakan Baş/Türkiye (B. No: 66448/17, 3/3/2020) kararında ise hâkim (vergi mahkemesi üyesi) olarak görev yapmakta iken terör örgütü (FETÖ/PDY) üyeliği suçundan tutuklanan başvurucunun ulusal hukuka aykırı şekilde tutuklandığı, 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesi anlamında suçüstü hâlinin bulunmadığı, dolayısıyla hakkında genel hükümlere göre yürütülen soruşturmada uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni olmadığı iddialarını (Hakan Baş/Türkiye, §§ 133-135) incelemiştir.

76. Türk Hükûmeti Hakan Baş/Türkiye başvurusunda, başvurucuya isnat edilen terör örgütü üyeliği suçunun 2802 sayılı Kanun'un 93. maddesi kapsamında tanımlandığı şekliyle kişisel bir suç olduğunu belirtmiştir. Hükûmet 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesinin uygulanmasının başvurucunun sahip olduğu güvencelerden yoksun bırakıldığı anlamına gelmediğini, bunun yalnızca tutuklama kararının bir başka yerdeki sulh ceza hâkimliğince verilmesi sonucunu doğurduğunu savunmuştur. Hükûmet ayrıca 2802 sayılı Kanun'un, Alparslan Altan/Türkiye kararında değerlendirilen 6216 sayılı Kanun'dan farklı olarak görev suçları ile kişisel suçlar arasında ayrım yaptığını, 2802 sayılı Kanun'un yalnızca görev suçları bakımından soruşturma izni bağlamında usule ilişkin güvenceler sağladığını, 6216 sayılı Kanun'un ise her iki suç tipi açısından farklı bazı yargısal güvenceler getirdiğini belirtmiştir (Hakan Baş/Türkiye, §§ 137-139).

77. AİHM anılan kararda Hükûmetin yukarıda belirtilen savunmasına katılmamıştır. AİHM tutuklama kararında iddia edilen örgüt üyeliği suçunun 2802 sayılı Kanun'un 82.-92. maddeleri anlamında görev sırasında işlenen bir suç mu yoksa 2802 sayılı Kanun'un 93. maddesi anlamında kişisel suç mu kabul edildiği hususunda bir değerlendirme yapılmadığını; sadece isnat edilen fiilin suçüstü hâli teşkil ettiğine ilişkin olarak ulaştığı sonucu desteklemek amacıyla her iki suç türüne de uygulanan 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesine atıf yapıldığını belirtmiştir. AİHM ayrıca hâkimlere tanınan güvenceler bakımından, 2802 sayılı Kanun uyarınca suçun görev suçu mu yoksa kişisel suç mu olduğunun önemli olduğunun altını çizmiştir. AİHM kararda ayrıca, başvurucuya isnat edilen suçun hangi suç kategorisine düştüğünü belirlemek gibi bir görevinin olmadığını ancak bir hâkimi özgürlüğünden yoksun kılan tutuklama kararının uygulama şeklinin Sözleşme hükümleri açısından değerlendirilmesi sırasında hukuki belirlilik şartının önemli hale geldiğini vurgulamıştır. AİHM, tutuklama kararının sadece suçüstü hâli kavramına ve 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesine atıfla yapılmasının Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla uyumlu olmadığı sonucuna varmıştır (Hakan Baş/Türkiye, § 158).

78. AİHM, -henüz kesinleşmemiş olan- Hakan Baş/Türkiye kararında -Alparslan Altan/Türkiye başvurusundakine benzer şekilde- ulusal mahkemelerin suçüstü hâli kavramının kapsamını genişletmelerinin makul olmadığına ve bunun hukuki belirlilik bakımından sorunlu olduğuna işaret etmiştir. AİHM ayrıca mahkemelerin suçüstü hâli kavramını yorumlamalarına ve 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesini uygulamalarına ilişkin olarak mevcut davanın şartlarında, Alparslan Altan/Türkiye kararından farklı sonuca ulaşmak için bir neden görmediğini belirtmiştir (Hakan Baş/Türkiye, § 148).

79. Diğer taraftan AİHM yargının toplum nezdindeki özel rolüne vurgu yapmış, adaletin garantörü olarak hukukun üstünlüğünü kabul eden bir devletteki temel değer olan yargının,

faaliyet gösterirken başarıya ulaşabilmesi için kamuya güven telkin etmesi gerektiğini belirtmiştir (Baka/Macaristan [BD], B. No: 20261/12, 23/6/2016, § 165). AİHM özellikle bu hususu yargı mensuplarının özgürlük hakkını etkileyen tedbirler söz konusu olduğunda vurgulamıştır. Buna göre yargı mensuplarının ulusal hukukta görevlerini bağımsız şekilde yerine getirebilmesi için yargı mensuplarına sağlanan korumalara uyulması gereklidir (Ramos Nunes de Carvalho e Sá/Portekiz [BD], B. No: 55391/13, ... 6/11/2018, § 196).

80. Öte yandan 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, §§ 92-102) 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.

81. 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 (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).

82. 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 (delilleri yok etme) (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

83. Mahkemenin 4/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

84. Başvurucu; örgüt üyeliği suçlamasını kabul etmediğini, soruşturma kapsamında hakkında hiçbir somut delil olmadığını, örgütün güçlü olduğu dönemlerde unvanlı görev alamadığını, ByLock kullanmadığını ve mesleğinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

85. Bakanlık görüşünde; tutuklama kararında adli mercilerin tutuklamaya yönelik gerekçelerinin belirtilmiş olduğu, tutuklamaya dair kararlara ilişkin gerekçeler kapsamında başvurucunun tutukluluğunun keyfî olduğunun savunulamayacağı ifade edilmiştir. Bakanlık

ayrıca terör suçlarının soruşturulmasının kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bıraktığını, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmaması gerektiğini belirtmiştir.

86. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında Bakanlığın görüşünün genel değerlendirmeler içerdiğini, tanık beyanlarının gerçeği yansıtmadığını, daha sonra alınan tanık beyanlarının tutuklamaya gerekçe olamayacağını ve kuvvetli suç şüphesi olmadan tutuklandığını ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

87. 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."

88. 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."

89. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

90. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

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."

91. 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 FETÖ/PDY'ye üye olma iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57; Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 237, 238).

92. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri başta olmak üzere ilgili maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Genel İlkeler

93. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konulduktan 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).

94. 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).

95. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olguların niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

96. Bununla birlikte 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 tüm 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).

97. Diğer yandan bir şüpheli veya sanık hakkında -özellikle darbe teşebbüsünden hemen sonra ortaya çıkan koşullarda teşebbüsle ya da teşebbüsün arkasındaki yapılanma ile bağlantısının olduğu değerlendirmesiyle- verilen tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren tüm somut deliller yeterince ifade edilememiş olabilir. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruları incelerken UYAP aracılığıyla ilgili soruşturma veya dava dosyalarına erişim sağlayabildiğinden tutuklama ile bağlantılı şikâyetleri içeren bireysel başvurularda tutuklama kararında yer verilen, değinilen veya atıf

yapılan delillerin içeriğinin anlaşılması bakımından UYAP üzerinden erişim sağlanan dosyadaki bilgi ve belgelerden, özellikle de bu delillerin içeriğinin ve soruşturma mercilerinin bunlara ilişkin değerlendirmelerinin etraflıca ifade edildiği belge olan iddianameden yararlanılmaktadır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, tutuklamanın hukukiliğine ilişkin iddiaların dile getirildiği bireysel başvuruları incelerken tutuklama kararında değinilmese de soruşturma dosyasında yer alan ve iddianamede suçlamaya esas alınan olguları UYAP üzerinden erişim sağlayabildiği ölçüde değerlendirmektedir (Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, § 41).

98. Bu değerlendirme yönteminin darbe teşebbüsünden sonra uygulanan tutuklama tedbirleri yönünden bir zaruret olduğu ortadadır. Özellikle teşebbüsten hemen sonra tutuklanan kişiler hakkındaki tutuklama kararlarında suç şüphesinin varlığını gösteren tüm somut delillerin ayrıntılarıyla ifade edilmesinin güçlüğü izahtan varestedir. Bu koşullarda uygulanan tutuklama tedbirleri yönünden tedbirin uygulandığı sırada ifade edilmeyen suçlamaya esas kuvvetli belirtilerin soruşturma mercilerince sonradan etraflı bir şekilde açıklanıp değerlendirilmesi makul karşılanmalıdır. Bu itibarla darbe teşebbüsünden hemen sonra uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığı incelenirken tutuklama kararında atıf yapılanların yanı sıra UYAP üzerinden erişim sağlanan dosya kapsamında yer alan ve genellikle iddianamede suçlamanın dayanağını oluşturan tüm olgular değerlendirmeye tabi tutulacaktır (Zafer Özer, § 42).

99. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, §§ 58, 59).

100. 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).

101. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 123). Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

102. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

103. 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.

104. Başvurucu ise 2802 sayılı Kanun'da hâkim ve savcılar için öngörülen özel soruşturma usullerine ve güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını ve bu itibarla tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

105. Anayasa Mahkemesi 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra yargı mensupları hakkında uygulanan tutuklama tedbirleriyle ilgili bireysel başvuruları karara bağlarken bu kişilerin tutuklanmalarının önünde -mesleklerine ilişkin güvencelerden kaynaklanan- kanuni bir engelin olup olmadığını birçok kararında incelemiştir.

106. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay (Yüksek Mahkeme) üyeleri yönünden yapılan değerlendirmelerde; öncelikle bu kişilerin kişisel suçları yönünden de olsa haklarında bir soruşturma yürütülmesi için ilgili Yüksek Mahkemenin kurulları tarafından bir karar verilmesi gerektiği, ancak ağır cezalık suçüstü halinin bunun istisnasını oluşturduğu sonucuna varılmıştır. Bu değerlendirmeler ilgili Yüksek Mahkeme üyelerinin yargılanma usulüne ilişkin güvencelerin yer aldığı kanun hükümleri (bkz. §§ 48-51) çerçevesinde yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi, Yüksek Mahkeme üyeleri bakımından tutuklama tedbirine konu olan silahlı terör örgütü üyeliği suçuyla ilgili olarak -ilgili Yargıtay kararlarına değinerek- bunun kişisel bir suç olduğunu tespit ettikten sonra ağır cezalık suçüstü halinin bulunduğunu ifade etmiştir (Anayasa Mahkemesi üyeleri yönünden bkz. Alparslan Altan, §§ 114-129; Erdal Tercan [GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018, §§ 130-146; Yargıtay üyeleri bakımından Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 106-121; Mehmet Arı, B. No: 2016/22732, 10/1/2019, §§ 61-77; Ramazan Bayrak, B. No: 2016/22901, 7/2/2019, §§ 70-86; Danıştay üyeleri yönünden bkz. Hannan Yılbaşı, B. No: 2016/37380, 17/7/2019, §§ 61-63; Resul Çomoğlu, B. No: 2017/8756, 26/9/2019, §§ 55-65).

107. Anayasa Mahkemesi, darbe teşebbüsünden hemen sonra silahlı terör örgütü (FETÖ/PDY) üyeliği suçundan tutuklanan Yüksek Mahkeme üyeleri yönünden ağır cezalık suçüstü hâlinin bulunduğunun kabul edilebileceğine yönelik içtihadını A.B. kararında geliştirmiştir. Anılan kararda ilk olarak ilgili kanun metinleri ve Yargıtay içtihatlarından hareketle tutuklamaya konu örgüt üyeliği suçunun ağır ceza mahkemelerinin görev alanındaki kişisel bir suç olduğu tespiti yinelenmiştir (A.B. [GK], B. No: 2016/22702, 31/10/2019, § 89). Anayasa Mahkemesi suçüstü hâli kavramı yönünden yaptığı incelemede ise -önceki kararlarındaki diğer Yüksek Mahkeme üyeleri gibi- başvurucunun darbe teşebbüsünün henüz savuşturulmakta olduğu, bu girişimin millî güvenlik ve kamu düzeni üzerinde oluşturduğu tehlikenin tüm ağırlığıyla devam ettiği bir sırada yakalanıp gözaltına alındığına ve -sonrasında- tutuklandığına özellikle vurgu yapmış; soruşturma mercilerinin de tutuklama taleplerinde ve hâkimliklerin tutuklama kararlarında bunun altını çizdiğine dikkat çekmiştir (A.B., § 91).

108. Buna göre 15 Temmuz darbe teşebbüsünden hemen sonra tutuklanan Yüksek Mahkeme üyeleri yönünden suçüstü hâlinin bulunduğu kabul edilirken temel hareket noktası bizzat darbe teşebbüsüdür. Anayasa Mahkemesi de dâhil olmak üzere Türk yargı makamları tarafından olgusal temellere dayalı olarak verilen çok sayıdaki kararda da ifade edildiği üzere FETÖ/PDY darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmadır. Bu durumda darbe teşebbüsünün savuşturulmakta olduğu ve teşebbüs dolayısıyla devletin varlığı ve millî güvenlik üzerinde oluşan tehlikenin tüm ağırlığıyla devam ettiği bir dönemde teşebbüsün

arkasındaki yapılanma ile örgütsel nitelikte ilişkide olduğu değerlendirilen kişilerle ilgili olarak suçüstü hâlinin bulunduğunun kabul edilebileceğini söylemek temelsiz bir yaklaşım değildir (A.B., § 94).

109. Anayasa Mahkemesi A.B. kararında sonuç olarak darbe teşebbüsüne bağlı olgular çerçevesindeki değerlendirmesi karşısında -Yargıtay kararlarında yer alan silahlı terör örgütü üyeliği suçu bakımından suçun (temadi eden) niteliği dolayısıyla ağır cezalık suçüstü hâlinin bulunduğu yönündeki yaklaşım (bkz. §§ 65-68) da dikkate alındığında- başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçuna ilişkin suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulünü mümkün görmemiştir (A.B., § 94).

110. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, darbe teşebbüsünden sonra tutuklanan Yüksek Mahkeme üyeleri dışındaki yargı mensupları yönünden mesleklerinden kaynaklanan güvencelerin tutuklamanın önünde kanuni bir engel teşkil edip etmediğini incelerken bu kişiler yönünden de tutuklamaya konu olan örgüt üyeliği suçunun kişisel bir suç olduğunu ve ağır cezalık suçüstü hâlinin bulunduğunu değerlendirmiştir (ilk derece mahkemelerinde görev yapan hâkimler yönünden bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019,§§ 52-59; Erdem Doğan, B. No: 2017/25955, 7/3/2019 §§ 50-57; tetkik hâkimleri yönünden bkz. Selim Öztürk, B. No: 2017/4834, 8/5/2019, §§ 52-59; Cumhuriyet savcıları yönünden bkz. Hasan Hendek, B. No: 2016/69748, 29/5/2019, §§ 62-69; U.G., B. No:2016/16201, 3/7/2019, §§ 62-65).

111. Anayasa Mahkemesi, darbe teşebbüsünden hemen sonra silahlı terör örgütü (FETÖ/PDY) üyeliği suçundan tutuklanan Yüksek Mahkeme üyeleri dışındaki yargı mensupları yönünden ağır cezalık suçüstü hâlinin bulunduğunun kabul edilebileceğine yönelik içtihadını da Mustafa Özterzi ([GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019) kararında güncellemiştir. Anayasa Mahkemesi anılan kararda suçüstü hâline ilişkin nihai değerlendirmesini "Başvurucunun 15/7/2016 tarihinde başlayan ve ertesi gün de devam eden darbe teşebbüsünün savuşturulması sonrasında hakkında çıkarılan yakalama kararı uyarınca yakalanarak, gözaltına alınıp darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen ve yargı makamlarınca silahlı bir terör örgütü olduğuna karar verilen FETÖ/PDY üyesi olma suçundan tutuklandığı 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." şeklinde ifade etmiştir (Mustafa Özterzi, § 94).

112. Bunun yanı sıra Mustafa Özterzi kararında -Yüksek Mahkeme üyelerinden farklı olarak- hâkim ve Cumhuriyet savcıları yönünden ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli bulunmasa da kişisel suçlarına ilişkin olarak soruşturma yürütülmesi için bir izin şartı bulunmadığı yönündeki Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarına değinilmiştir (Mustafa Özterzi, § 93; anılan Yargıtay kararından biri için bkz. § 65.)

113. Buna karşılık AİHM -henüz kesinleşmemiş olan- Hakan Baş/Türkiye başvurusunda temel olarak Alparslan Altan/Türkiye kararındaki tespitlerden hareketle hâkimlik/savcılık mesleğinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmediğinden bahisle başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ulusal hukuka (kanuna) uygun olmadığı sonucuna varmış ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM, anılan kararda Hükûmetin başvurucunun Yüksek Mahkeme üyesi olmaması nedeniyle kişisel suçları yönünden soruşturulması ve tutuklanması için özel bir

prosedürün bulunmadığı itirazını kabul etmemiştir. AİHM'in bu sonuca varırken suçüstü hâline ilişkin olarak Türk hukukunda yer alan kurallara ve bunların yorumuna dair Alparslan Altan/Türkiye kararında -tutuklandığı tarihte Anayasa Mahkemesi üyesi olan başvurucu yönünden- sergilediği yaklaşımı tekrar dile getirdiği görülmektedir. AİHM'e göre Türk yargı makamlarının darbe teşebbüsünden sonra tutuklanan yargı mensupları hakkında ağır cezalık suçüstü hâlinin bulunduğu yönündeki değerlendirmeleri belirsiz niteliktedir (bkz. §§ 73-78).

114. AİHM'in Türk hukukunda yargı mensupları hakkında soruşturma ve/veya kovuşturma yürütülmesi ve bu bağlamda tutuklama tedbirine başvurulmasına ilişkin usulleri düzenleyen kanun hükümlerine yönelik yorumu sonrasında konunun tekrar etraflı bir şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede Türk hukukunda hangi görevde bulunan yargı mensuplarının hangi tür suçlar bakımından tutuklanmalarının, nasıl bir usul ile öngörüldüğü ortaya konulmalıdır.

115. Bu kapsamda ilk olarak Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemenin AİHM kararlarının bağlayıcılığını zedeleyip zedelemeyeceğinin değerlendirilmesinde yarar bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi -özellikle temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan- Anayasa hükümlerini anlamlandırırken uluslararası hukuku, bilhassa Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeleri ve bu sözleşmeleri yorumlama yetkisini haiz olan organların yorumlarını gözönünde bulundurmaktadır. Bunların başında Sözleşme gelmektedir. Zira Sözleşme gerek insan haklarına ilişkin olması gerekse kararları Türkiye Cumhuriyeti açısından bağlayıcı olan bir yargı kurumu olan AİHM'in denetimi altında bulunması sebebiyle diğer uluslararası sözleşmelerden farklılık taşımaktadır.

116. Anayasa Mahkemesi özellikle bireysel başvuru kapsamında yaptığı incelemelerde AİHM içtihadından önemli ölçüde yararlanmakta; temel hak ve özgürlüklere ilişkin Anayasa hükümlerinin anlam ve kapsamını belirlerken AİHM'in yaklaşımını dikkate almaktadır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, temel hak ve özgürlüklere ilişkin yorumunun AİHM içtihadıyla çelişmemesine de özen göstermektedir. Esasen Sözleşme ile tesis edilen denetim/yargılama mekanizmasının temel amaçlarından biri insan hakları alanında ortak bir Avrupa standardının oluşturulmasıdır. Buna göre Anayasa Mahkemesinin temel hak ve özgürlüklere yönelik değerlendirmelerinde AİHM içtihadını gözönünde bulundurması insan haklarına ilişkin konularda ulusal hukuk ile uluslararası hukuk arasında yaşanması muhtemel çelişkileri en aza indirme rolünün de bir gereğidir.

117. AİHM'in kesinleşmiş kararları bağlayıcı olmakla birlikte, Türk hukukunda yargı mensuplarının tutuklanmasına ilişkin kanun hükümlerinin yorumlanması Türkiye Cumhuriyeti'nin kamu gücü makamlarına ve nihai olarak mahkemelerine ait bir yetkidir. Türk mahkemelerinin ulusal hukuka ilişkin yorumlarının Sözleşme'de güvence altına alınan hak ve özgürlükleri ihlal edip etmediğini incelemek AİHM'in yetkisinde ise de AİHM'in ulusal mahkemelerin yerine geçerek ulusal hukuku ilk elden yorumlaması uygun görünmemektedir. Türk hukukundaki kanun hükümlerinin anlamlandırılmasında ve yorumlanmasında Türk mahkemeleri AİHM'e göre çok daha iyi konumdadır.

118. Bu nedenledir ki AİHM de iç hukukun yorumlanmasında öncelikli görevin ulusal makamlara ait olduğunu vurgulamakta ve kendi görevinin ulusal hukuk mercilerinin yorumlarının etkilerinin Sözleşme ile uyumlu olup olmadığını tespit etmekle sınırlı olduğunu ifade etmektedir. AİHM ayrıca kural olarak kendisinin ulusal mahkemelerin yerine geçerek değerlendirme yapma görevinin bulunmadığını, ulusal hukukun yorumlanmasına ilişkin

sorunları çözmenin öncelikli olarak ulusal otoritelerin -özellikle ulusal mahkemelerin- yetkisinde olduğunu belirtmektedir (bkz. § 72).

119. Bu bağlamda AİHM'in Türk hukukundaki kanun hükümlerini yorumlayarak yargı mensuplarının tutuklanmalarının ulusal hukuka uygun olmadığı yönünde ulaştığı tespitin Sözleşme'nin yorumlanmasıyla ilgili olmadığının altı çizilmelidir. Esasen anılan tespit Türk hukukunun ne olduğuyla ilgili bir yargı içermektedir. Bu husus, konunun AİHM kararları sonrasında Anayasa Mahkemesi tarafından yeniden incelenmesinin de temel nedenini oluşturmaktır. Bu itibarla başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere Türk yargı organlarının ulusal hukuka ilişkin tespit ve değerlendirmelerinde AİHM'in Türk hukukuyla ilgili olarak yukarıda anılan çerçevede yaptığı yorumdan farklı bir sonuca ulaşması, AİHM kararlarının Türk hukuk sistemindeki yeri ve önemiyle çelişen bir durum olarak kabul edilmemelidir.

120. Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında Anayasa Mahkemesince, Yüksek Mahkeme üyeleri de dâhil olmak üzere yargı mensupları hakkında soruşturma ve/veya kovuşturma yürütülmesi ve bu kişilerin tutuklanmalarıyla ilgili kanun hükümlerinin bir bütünlük içinde (yeniden) etraflı bir şekilde incelenmesinin yararlı olacağı değerlendirilmiştir.

121. Türk hukukunda Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay üyeleri ile HSYK'nın seçimle gelen üyeleri hakkında gerek görevleriyle ilgili gerekse kişisel suçları yönünden soruşturma yürütülmesi özel bir prosedüre bağlanmış ve bir koruma tedbiri olan tutuklamanın uygulanma usulüne ilişkin ayrıksı düzenlemeler yapılmıştır (bkz. §§ 47-51). Anılan kişiler yönünden yalnızca ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlinin bulunması durumunda soruşturma/kovuşturma genel hükümlere göre yürütülecek olup bu durumda özel bir izin prosedürü öngörülmemiştir (bu konuda ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Anayasa Mahkemesi üyeleri yönünden Alparslan Altan, §§ 117-118; Yargıtay üyeleri bakımından Salih Sönmez, §§ 108-109; Danıştay üyeleri yönünden bkz. Resul Çomoğlu, § 56).

122. Nitekim Anayasa Mahkemesi, darbe teşebbüsünden hemen sonra -teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan- FETÖ/PDY üyesi oldukları suçlamasıyla tutuklanan Yüksek Mahkeme üyeleri yönünden tutuklamaya konu silahlı terör örgütü üyeliği suçunun kişisel bir suç olduğunu ve bu kişilerle ilgili -teşebbüsle bağlantılı olarak- ağır cezalık suçüstü hâlinin bulunduğunun kabul edilebileceğini değerlendirmiştir (bu yönde etraflıca açıklamaların yer aldığı -AİHM'in Alparslan Altan/Türkiye kararından sonra verilen- bir karar için bkz. A.B., §§ 80-95).

123. Diğer taraftan Yüksek Mahkeme üyeleri ve HSYK'nın (2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı KHK sonrasındaki ismiyle Hâkimler ve Savcılar Kurulunun [HSK]) seçimle gelen üyeleri dışındaki yargı mensuplarının soruşturulması ve kovuşturulması usulü 2802 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Anılan kanunda yer alan konuya ilişkin hükümlerin incelenerek hangi tür suçlar bakımından nasıl bir soruşturma ve/veya kovuşturma usulünün öngörüldüğünün ve buna göre ilk derece mahkemesinde hâkim olarak görev yapan başvurucunun tutuklanması bakımından özel bir prosedürün söz konusu olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

124. 2802 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, adli ve idari yargı hâkim ve savcılarının görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri ya da kişisel suçlarından dolayı soruşturma yapılmasını ve yargılanmalarına karar verilmesini düzenlemenin bu Kanun'un amaçları arasında olduğu ifade edilmiştir. Bu kapsamda ilk olarak Kanun'un 62. maddesinde hâkim ve savcılara sıfat ve görevlerinin gereklerine uymayan hâl ve hareketlerinin tespit edilmesi üzerine verilecek disiplin cezaları belirtilmiş; 77. maddesinin birinci fıkrasında ise

hakkında soruşturma yapılan hâkim ve savcıların göreve devamının soruşturmanın selametine yahut yargı erkinin nüfuz ve itibarına zarar vereceğine kanaat getirilmesi hâlinde HSYK tarafından geçici bir tedbir olarak görevden uzaklaştırılmasına karar verilebileceği düzenlenmiştir.

125. Kanun ayrıca "Soruşturma ve Kovuşturma" başlıklı Yedinci Kısımda hâkim ve savcılar hakkında uygulanacak soruşturma ve kovuşturma işlemlerine dair hükümlere yer vermiştir. Yedinci Kısımın "Soruşturma " başlıklı Birinci Bölümünde 82. ila 88. maddeler, "Kovuşturma" başlıklı İkinci Bölümünde 89. ila 92. maddeler, "Kişisel suçlar" başlıklı Üçüncü Bölümünde 93. madde, "Ortak Hükümler" başlıklı Dördüncü Bölümünde ise 94. ila 98. maddeler yer almaktadır.

126. Kanun koyucu "Soruşturma" kenar başlıklı 82. maddede; hâkim ve savcıların görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçları, sıfat ve görevleri gereğine uymayan tutum ve davranışları nedeniyle haklarında inceleme ve soruşturma yapılmasını Bakanlığın (6087 sayılı Kanun sonrasında HSYK'nın) iznine bağlı kılmıştır. Maddede ayrıca Adalet Bakanının inceleme ve soruşturmayı, adalet müfettişleri veya hakkında soruşturma yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle yaptırabileceği ifade edilmiştir. Bununla birlikte 6087 sayılı Kanun'un kabulüyle hâkim ve savcıların görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma, gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma yapma yetki ve görevi HSYK müfettişlerine verilmiştir (bkz. § 46).

127. Kanun'un 83. maddesinde müfettişlerin denetim veya soruşturma sırasında öğrendikleri ve gecikmesinde sakınca bulunan konuların soruşturulması için önceden izin alınmasının gerekmediği, ancak durumun hemen Bakanlığa (6087 sayılı Kanun sonrasında HSYK'ya) bildirileceği düzenlenmiştir. Kanun'un 84. maddesinde hâkim ve savcıların soruşturma sürecinde savunma yapmalarına ilişkin hükümlere, 85. maddesinde soruşturma sırasındaki tutuklama istemlerinin hangi mercilerce karara bağlanacağına, 86. maddesinde hâkim ve savcıların suçlarına iştirak edenler hakkındaki soruşturma ve kovuşturma mercilerine, 87. maddesinde ise hâkim ve savcılar hakkında soruşturmanın tamamlanması üzerine yapılacak işlemlere dair hükümlere yer verilmiştir.

128. Kanun'un "Yakalama ve sorgu usulü" kenar başlıklı 88. maddesinin birinci fıkrasında; ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri dışında, suç işlediği ileri sürülen hakim ve savcıların yakalanamayacağı, üzerlerinin ve konutlarının aranamayacağı, sorguya çekilemeyecekleri ancak durumun Bakanlığa derhâl bildirileceği hükme bağlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında ise birinci fıkra hükmüne aykırı hareket eden kolluk kuvvetleri amir ve memurları hakkında yetkili Cumhuriyet savcılığı tarafından genel hükümlere göre doğrudan doğruya soruşturma ve kovuşturma yapılacağı ifade edilmiştir.

129. Kovuşturmaya dair hükümler içeren 89. maddede hâkim ve savcılar hakkında görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlar nedeniyle kovuşturma yapılması gerekli görüldüğünde yapılacak işlemlere, 90. maddede bu kovuşturmanın (yargılamanın) yapılacağı mercilere, 91. maddede bu mercilerin belirlenmesinde hangi tarihteki görev durumunun esas alınacağına, 92. maddede tutuklamaya ve salıvermeye veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına ilişkin kararlara karşı itiraz yoluna dair kurallara yer verilmiştir.

130. Kanun'un Üçüncü Bölümünün başlığı ise "Kişisel Suçlar"dır. Bu bölümde yer alan "Kişisel suçlarda soruşturma ve kovuşturma" kenar başlıklı 93. maddenin birinci fıkrası

uyarınca hâkim ve savcıların kişisel suçları hakkında soruşturma yapma yetkisi, ilgili hâkim veya savcının yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısına ve son soruşturma (kovuşturma) o yer ağır ceza mahkemesine ait iken sonradan yapılan değişiklikle ilgilinin görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığı ve aynı yer ağır ceza mahkemesine verilmiştir.

131. Kanun koyucu "Ortak Hükümler" başlıklı Dördüncü Bölümde yer alan "Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri" kenar başlıklı 94. maddede ise hâkim ve savcılar hakkında ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde hazırlık soruşturmasının genel hükümlere göre yapılacağı, hazırlık soruşturmasının yetkili Cumhuriyet savcıları tarafından bizzat yürütüleceği ve bu halde durumun hemen Adalet Bakanlığına bildirilmesinin zorunlu olduğu hüküm altına alınmıştır.

132. Yukarıda yapılan açıklamalar ile birlikte 2802 sayılı Kanun'un sistematiği ve kanun hükümleri birlikte değerlendirildiğinde 88. maddede yer alan kısıtlamaların hâkim ve savcıların görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlara ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim kanun koyucu "Soruşturma ve Kovuşturma" başlıklı Yedinci Kısımın "Soruşturma " başlıklı Birinci Bölümünde yer alan 82. ila 88. maddelerde hâkim ve savcılar hakkında görev suçlarına ilişkin soruşturmanın usulüne, "Kovuşturma" başlıklı İkinci Bölümde yer alan 89. ila 92. maddelerde bu kişiler hakkında son soruşturmanın açılmasına karar verilmesi durumunda uygulanacak usule dair belirlemelerde bulunmuştur. Yargıtayın konuya ilişkin yaklaşımı da aynı doğrultudadır (bkz. § 65).

133. Buna göre hâkim ve savcılar hakkında görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlara ilişkin olarak soruşturma yapılması kural olarak bu konuda yetkili merciler tarafından verilecek bir izin sonrasında mümkündür. Hâkim ve savcıların görev suçları dolayısıyla kovuşturmaya tabi tutulması ise ancak yetkili merci tarafından bu hususta verilen bir karar (son soruşturmanın açılması kararı) üzerine söz konusu olabilir.

134. Bununla birlikte 2802 sayılı Kanun'un 88. maddesinde yer alan "Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri dışında suç işlediği ileri sürülen hakim ve savcılar yakalanamaz, üzerleri ve konutları aranamaz, sorguya çekilemez" şeklindeki hükmün hâkim savcıların görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlara ilişkin olarak soruşturma veya kovuşturma yapılmasını yasaklayıcı bir şekilde yorumlanması mümkün değildir. Anayasa Mahkemesince daha önce de ifade edildiği üzere hâkim ve savcıların da suç işlemeleri hâlinde cezai sorumluluklarının bulunduğu, çağdaş hukuk sistemlerinin ortak kabulüdür. Bir hâkim veya savcının göreviyle ilgili bir suç işlemesi mümkün olup bu durumda kişinin hâkim veya savcı olması nedeniyle işlediği suçun yaptırımsız kalması düşünülemez. Bu nedenledir ki hukuk sistemimiz içinde hâkimlerin ve Cumhuriyet savcılarının görevleriyle ilgili olarak işleyebilecekleri suç oluşturan eylemler bakımından Anayasa ile 2802 ve 6087 sayılı Kanunlarda özel soruşturma ve kovuşturma usulleri ve mercileri öngörülmüştür (Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, § 159; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 235).

135. Nitekim Anayasa Mahkemesi; ilk derece mahkemesi nezdinde Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet başsavcı vekili ve Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta olan başvuruculların tutuklanmalarının hukukiliğini incelediği bir kararında, 2802 sayılı Kanun'un 88. maddesinin görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerine ilişkin inceleme ve soruşturma yapılması usulü tamamlandıktan ve kanunla görevlendirilen

merciler tarafından soruşturma izni verildikten sonra hâkim ve savcılar hakkında -tutuklama da dâhil olmak üzere- koruma tedbirlerinin uygulanmasını yasaklamadığı değerlendirmesinde bulunmuştur. Buna göre ağır cezalık suçüstü hâlinin bulunmadığı durumlarda hâkim ve savcılar hakkında hiçbir surette yakalama, arama, sorguya çekme işlemlerinin ve dolayısıyla tutuklama tedbirinin uygulanamayacağını kabul etmek mümkün değildir. Zira böyle bir kabul, ağır cezalık suçüstü hâlinin mevcut olmadığı koşullarda yargı mensuplarının işledikleri iddia edilen suçlarla ilgili soruşturma işlemlerinin yapılamayacağı ve koruma tedbirlerine başvurulamayacağı gibi hukukun üstünlüğünün benimsendiği bir toplumda izah etme imkânı bulunmayan bir sonucu ortaya çıkarır. Dolayısıyla ilgili kanunla öngörülen usul hükümlerine riayet edilerek yetkili makamlarca soruşturma izni verilmiş olması koşuluyla görev suçları bakımından tutuklama da dahil olmak üzere hâkim ve savcılar hakkında koruma tedbirlerinin uygulanmasının önünde kanuni bir engel bulunmamaktadır (Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 240, 243).

136. Diğer taraftan hâkim ve savcıların kişisel suçları yönünden haklarında soruşturma yapılmasını ya da kovuşturma yürütülmesini belirli bir makamın iznine ya da kararına bağlayan bir kanun hükmü mevcut değildir. Hem 2802 sayılı Kanun'da hem de 6087 sayılı Kanun'da kişisel suç işlediği iddia edilen hâkim ve savcılar hakkında bu suç dolayısıyla bir soruşturma ya da kovuşturma izni verilmesini öngören bir düzenleme bulunmamaktadır. Hâkim ve savcıların kişisel suçlarına ilişkin olarak gerek Türk yargı makamlarının gerekse HSYK ve Bakanlık başta olmak üzere idari organların uygulamaları da öteden beri istikrarlı bir şekilde bu yöndedir. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki tutuklama kararında değinilen soruşturma izni verilmesine ilişkin HSYK kararının kişisel bir suç yönünden ceza soruşturmasının yürütülmesine izin verilmesini değil, disiplin hukuku bağlamında bir inceleme yapılmasını ifade ettiği gözardı edilmemelidir. Başvurucunun daha sonra 667 sayılı KHK uyarınca meslekten çıkarılmış olması dolayısıyla hakkındaki disiplin incelemesinin/soruşturmasının tamamlanmadığı görülmektedir. Bu bağlamda kanun koyucunun -diğer hakim ve savcılardan farklı olarak- yalnızca Yüksek Mahkeme (Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay) üyeleri ve HSYK'nın seçilmiş üyeleri bakımından kişisel suç işledikleri iddia olunsa dahi ağır cezalık suçüstü hâli dışında soruşturma yapılmasını belirli mercilerin bu konuda bir karar/izin vermesine bağladığı dikkatten uzak tutulmamalıdır.

137. Bununla birlikte 2802 sayılı Kanun'un 93. maddesinde hâkim ve savcıların kişisel suçları yönünden soruşturma veya kovuşturma yapılması ve bu bağlamda koruma tedbirlerine başvurulması belirli bir merciin iznine ya da kararına bağlı kılınmamışsa da -ağır cezalık suçüstü hâlinin bulunmaması koşuluyla- soruşturma ve kovuşturma mercileri yönünden ayrıksı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre başvurucunun tutuklandığı tarihte hâkim ve savcıların kişisel suçları bakımından soruşturma yapma yetkisi, ilgilinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısına ve son soruşturma da o yer ağır ceza mahkemesine aittir. Bununla birlikte olağanüstü hâl döneminde çıkarılan 680 sayılı KHK'nın 7. maddesiyle bu yetkinin ilgilinin görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığı ve aynı yer ağır ceza mahkemesine ait olduğu düzenlenmiştir.

138. Dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma mercilerinin belirlenmesi bakımından düzenlemeler içeren bu hükümlerin başvurucunun tutuklandığı tarihte de sonrasında da kişisel suçlarla ilgili olarak soruşturmaya başlanmasını veya kovuşturma yürütülmesini bir izne ya da karara tabi kıldığını söylemek mümkün değildir. Sonuç olarak hâkim ve savcıların

kişisel suçlarından dolayı soruşturmaya veya kovuşturmaya tabi tutulmalarını ve bu bağlamda tutuklama da dâhil olmak üzere haklarında koruma tedbiri uygulanmasını engelleyen ya da idari merciin izin veya kararına bağlı kılan yasal bir düzenleme bulunmamaktadır.

139. Bu durumda başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyeliği suçunun kişisel bir suç mu görev suçu mu olduğunun tespiti başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuniliği bakımından belirleyici bir öneme sahiptir.

140. 3713 sayılı Kanun'un 1. maddesinde terör "cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemler" olarak tanımlanmıştır.

141. Yargıtay da suç örgütünün, suçun konusunu oluşturan kamu düzeni, kamu barışı ve kamu güvenliği açısından başlı başına bir tehlike oluşturduğuna ve suç için örgütlenme fiillerinin bağımsız suç tipleri olarak düzenlendiğine vurgu yaptıktan sonra "bu tehlikelilik durumunu ilk kez meydana getiren kişiler örgütün kurucuları ve bu tehlikelilik hâlini yönlendiren kişiler de örgütün yöneticileri, örgütsel iradeye boyun eğerek bu tehlikeliliğin devamı ve somut eylemlere dönüştürülmesini sağlayanların da örgütün üyeleri" olduğunu ifade etmiştir (bkz. § 67).

142. Bu durumda cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle devletin varlığı, bütünlüğü, düzeni, güvenliği ile temel hak ve hürriyetler üzerinde oluşturulan tehlikelilik hâlinin devamını ve somut eylemlere dönüşmesini sağlamayı ifade eden terör örgütü üyeliği suçunun kamu görevlileri yönünden görev suçu olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Yargıtayın yerleşik içtihadının da bu yönde olduğu bilinmektedir (bkz. §§ 65-67). Nitekim Anayasa Mahkemesi Alparslan Altan kararında ilgili Yargıtay kararlarına da atıf yaparak terör örgütü üyeliği suçunun kişisel suç olduğunu ifade etmiştir (Alparslan Altan, § 123). Esasen başvurucunun anılan suçun görev suçu olduğu yönünde bir iddiası da söz konusu değildir.

143. Öte yandan darbe teşebbüsü öncesinde de yargı mensuplarının FETÖ/PDY ile bağlantılı bazı faaliyetleri dolayısıyla haklarında ceza soruşturmaları ve kovuşturmaları yürütülmüş ve soruşturma sürecinde tutuklama koruma tedbirleri uygulanmıştır. Bu tutuklama tedbirleri Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuruya da konu edilmiştir. İki hâkim hakkındaki tutuklama tedbirinin hukukiliğinin şikâyet konusu edildiği Mustafa Başer ve Metin Özçelik başvurusunda, başvurucular hakkında HSYK tarafından soruşturma ve -sonrasında- kovuşturma izni verilmesi söz konusu olmuştur. Ancak anılan olayda kişisel bir suç olan terör örgütü üyeliğinin yanı sıra görev suçu olduğunda kuşku bulunmayan görevi kötüye kullanma suçundan soruşturma ve kovuşturma yürütülmüş, sonrasında her iki suçtan mahkûmiyet kararı verilmiştir. Ayrıca başvuruculaların inceleme konusu eylemleri HSYK tarafından disiplin hukuku yönünden de soruşturulmuştur (Mustafa Başer ve Metin Özçelik, §§ 29-48). Cumhuriyet savcıları hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin bireysel başvuruya konu edildiği Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri başvurusunda ise başvuruculaların görevlerinden kaynaklanan yetkileri -terör örgütünün amacı doğrultusunda- hukuka aykırı

bir şekilde kullandıkları iddiası suça konu edilmiş; ayrıca disiplin soruşturması da yürütülmüştür (bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 51-61; 79-85). Dolayısıyla anılan başvurulara konu olayların darbe teşebbüsü sonrasında yargı mensupları hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen soruşturmalarla aynı mahiyette olduğunu söylemek mümkün değildir.

144. Yukarıda da ifade edildiği üzere başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirine konu olan terör örgütü üyeliği, kişisel bir suç niteliğindedir ve bu nedenle başvurucunun anılan suç dolayısıyla bir soruşturmaya tabi tutulması ve hakkında tutuklama koruma tedbirinin uygulanması herhangi idari bir merciin izin ya da kararına bağlı değildir. Buna göre hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun kişisel suç niteliğindeki terör örgütü üyeliği suçundan tutuklanmasının önünde kanundan kaynaklanan bir engel mevcut değildir.

145. Bu durumda ilk derece mahkemesinde hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucu yönünden tutuklamaya konu silahlı terör örgütü üyeliği suçu bakımından ağır cezalık suçüstü hâlinin bulunup bulunmamasının tutuklamanın kanuna uygunluğu bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Anılan suç bağlamında ağır cezalık suçüstü hâlinin varlığı yalnızca soruşturma işlemlerini yürütecek savcılığın ve tutuklamaya karar verecek sulh ceza hâkiminin yer bakımından yetkisi yönünden belirleyici olabilir. Türk hukukunda soruşturma ve kovuşturma mercilerinin yer bakımından yetkisi kamu düzenine ilişkin bir durum olarak kabul edilmemektedir. Nitekim 5271 sayılı Kanun'da yetkisizlik iddiasının ancak yargılamanın belirli bir safhasına kadar ileri sürülebileceği ve bundan sonra yargı mercilerinin yetkisizlik kararı veremeyeceği, yetkili olmayan hâkim veya mahkemece yapılan işlemlerin sadece yetkisizlik nedeniyle hükümsüz sayılamayacağı ve bir hâkim veya mahkemenin yetkili olmasa bile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yargı çevresi içerisinde gerekli işlemleri yapacağı düzenlenmiştir (bkz. §§ 53-56). Dolayısıyla başvurucu hakkındaki soruşturmanın hangi yer başsavcılığı tarafından yürütüldüğü ve tutuklama kararının hangi yer sulh ceza hâkimi tarafından verildiğinin tutuklamanın hukuka uygunluğu bağlamında bir etkisi yoktur. Esasen tutuklamaya karar verme yetkisine sahip olan farklı yerdeki sulh ceza hâkimlikleri arasında hâkimlik teminatı, mahkemelerin tarafsızlığı veya bağımsızlığı yönünden hiçbir farklılık bulunmamakta olup anılan hâkimler tümüyle aynı güvencelere sahiptir.

146. Öte yandan 2802 sayılı Kanun'un hâkim ve savcıları kişisel suçları yönünden güvencesiz bıraktığını söylemek de mümkün değildir. 2802 sayılı Kanun'un 93. maddesinde hâkim ve savcıların kişisel suçları yönünden soruşturma veya kovuşturma yapılması için belirli adli makamlar yetkili kılınmıştır. Buna göre görevli adli makamların ilgili hâkim ve savcı hakkında verilmiş belirgin bir kararı olmadan kolluk yetkililerinin bu kişiler hakkında kişisel bir suç işlediklerinden bahisle herhangi bir koruma tedbirini uygulamaları mümkün değildir. Bu bağlamda kişisel bir suç da söz konusu olsa görevli adli makamların (savcılık/hâkimlik/mahkeme) kararı olmadan kolluk görevlilerince hâkim ve savcıların yakalanmaları, üzerlerinin veya konutlarının aranması ya da sorguya çekilmesi Kanun tarafından yasaklanmıştır. Kanun'un 88. ve 93. maddeleri birlikte dikkate alındığında görev suçları yönünden soruşturma izni verilen hâlleri de kapsayan bu kısıtlamanın kişisel suçlar için de geçerli olduğu kabul edilmelidir. Nitekim Kanun'un 93. maddesinde kişisel suçlar hakkında belirli adli makamların yetkili kılınması, hatta 94. maddesinde ağır cezalık suçüstü hâllerinde dahi soruşturmanın -genel hükümlere tabi olsa da- bizzat yetkili Cumhuriyet savcıları tarafından yürütüleceğinin ifade edilmesi, hâkim ve savcılar hakkında kolluk birimleri tarafından herhangi bir koruma tedbirinin doğrudan uygulanmasını engellemeye

yöneliktir.

147. Sonuç olarak başvurucunun mesleğinden kaynaklanan güvencelere aykırı bir şekilde 2802 sayılı Kanun'a aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde görülmemiştir. Buna göre başvurucunun tutuklanmasının kanuni bir dayanağının olmadığı söylenemez.

148. 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.

149. Somut olayda başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak dosyada somut delillerin olduğu ifade edilmiş, fakat buna ilişkin olarak darbe teşebbüsü ve HSYK tarafından verilen kararlar dışında herhangi bir açıklayıcı bilgiye yer verilmemiştir (bkz. § 15).

150. İddianamede ise başvurucunun isnat edilen terör örgütü (FETÖ/PDY) üyeliği suçunu işlediğine dair temel olarak HSYK kararı ile meslekten çıkarılmasına, YARSAV üyesi olmasına, haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen ve ByLock kullanıcısı olduğu anlaşılan kişilerle telefon görüşmeleri yapmış olmasına, soruşturma aşamasında alınan tanık beyanlarına dayanılmıştır (bkz. § 22).

151. Soruşturma aşamasında beyanları alınan tanıklardan A.Ç. başvurucunun bir dönem FETÖ/PDY ile bağlantılı evlerde kaldığını, C.U. ise hâkim adaylığı döneminden tanıdığı başvurucunun FETÖ/PDY mensubu olduğunu ifade etmiştir. Tanık C.U.nun kovuşturma aşamasındaki ifadelerinde de hâkimlik staj döneminde FETÖ/PDY ile bağlantılı adayların gruplara ayrıldığını, kendisinin başvurucu ile aynı grupta yer aldığını, başvurucunun staj döneminde bu yapıya ait evlerde kaldığını, sonrasında da -yapıya mensup hâkim/savcılarca yapılan- devre görüşmeleri kapsamında yılda bir kez bir araya geldiklerini söylediği görülmektedir. Yine kovuşturma aşamasında dinlenen tanıklardan S.K. matematik öğretmeni olarak özel sektörde çalıştığını, Malatya'da bulunduğu sırada başvurucunun da aralarında olduğu bazı yargı mensuplarından sorumlu mahrem abi olduğunu, bu kişilerle belirli periyotlarda görüştüğünü ifade etmiştir (bkz. §§ 22, 25).

152. Buna göre anılan tanık anlatımlarının başvurucu yönünden suç işlediğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez. 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 kuvvetli suç belirtisi olarak kabul etmiştir (Selçuk Özdemir, § 75).

153. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön şartı yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel şartlar gözardı edilmemelidir.

154. Anayasa Mahkemesi, darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle bağlantılı veya doğrudan teşebbüsle olmasa da -teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan- FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda, delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalmasının söz konusu olabileceğini ifade etmiştir. Mahkeme ayrıca FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânının ve bu dönemde delillere etki edilmesi

ihtimalinin normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazla olduğuna dikkat çekmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir, §§ 78, 79).

155. Öte yandan 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 (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (Gülser Yıldırım (2), § 148).

156. Somut olayda Van 2. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan suçun niteliğine, -suç için öngörülen hapis cezasının ağırlığı dikkate alındığında- kaçma şüphesinin bulunmasına, delillerin henüz toplanmamış olmasına, isnat edilen suçun tutuklama nedeni olduğu varsayılan katalog suçlar arasında yer almasına, işin önemi ve verilmesi beklenen ceza dikkate alındığında tutuklama tedbirinin ölçülü olmasına ve adli kontrol uygulanmasının yetersiz kalacağı hususlarına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 15).

157. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Van 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden delilleri etkileme tehlikesi ile kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temelinin olmadığı söylenemez.

158. 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).

159. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle 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) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

160. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Van 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının (bkz. § 15) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

161. 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.

162. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan

müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerinde 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. Tutuklamanın hukuki olmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerine BIRAKILMASINA 4/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.T.

B. No: 2018/10424 | Karar tarihi: 04.06.2020

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/10424

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

M.T. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/10424)

Karar Tarihi: 4/6/2020

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR Burhan ÜSTÜN Engin YILDIRIM Hicabi DURSUN Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ

Raportörler : Aydın ŞİMŞEK Ali Rıza SÖNMEZ

Başvurucu : Mahmut TOPCU

Vekili : Av. Hilal ÜNER ÖZCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ile tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

5. Birinci Bölüm tarafından niteliği itibarıyla başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Açıklamalar

1. Fetullaçı Terör Örgütü ve Paralel Devlet Yapılanmasının Faaliyetleri ve Özellikleri

7. Türkiye'de Fetullah Gülen tarafından kurulan, 1960'lı yıllardan itibaren faaliyette bulunan ve uzun yıllar boyunca dinî bir grup olarak nitelenen bir yapılanma mevcuttur. Bu yapılanma süreç içinde "Cemaat", "Gülen Cemaati", "Fetullah Gülen Cemaati", "Hizmet Hareketi", "Gönüllüler Hareketi" ve "Camia" gibi isimlerle anılmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 22).

8. Anılan yapılanma zamanla özellikle kamu kurum ve kuruluşlarında örgütlenmiş; bunun yanı sıra başta eğitim ve din olmak üzere farklı sosyal, kültürel ve ekonomik alanlarda yasal faaliyetlerde bulunmuş; bu faaliyetler dolayısıyla sahip olduğu dershaneler, okullar, üniversiteler, dernekler, vakıflar, sendikalar, meslek odaları, iktisadi kuruluşlar, finans kuruluşları, gazeteler, dergiler, televizyon ve radyo kanalları, internet siteleri, hastaneler aracılığıyla sivil alanda önemli bir etkinliğe ulaşmıştır. Bu faaliyetlerin yanında bazen bu yasal kuruluşların içinde gizlenmiş olan, bazen de yasal yapıdan tamamen farklı şekilde konumlanan ve hareket eden, özellikle de kamusal alana yönelik faaliyetlerde bulunan illegal bir yapılanma söz konusudur (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26; Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, § 75).

9. Buna karşılık hareket tarzı ve icraatları öteden beri toplumda tartışma konusu olan bu yapılanmanın örgütlenmesi ve faaliyetlerine ilişkin olarak özellikle 2013 yılı sonrasında pek çok soruşturma ve kovuşturma yürütülmüştür. Bu kapsamda bu yapılanmaya mensup kişilerin -yapılanmanın amaçları doğrultusunda- suç delillerini yok etme, devlet kurumlarının ve üst düzey devlet görevlilerinin telefonlarını dinleme, devletin istihbarat faaliyetlerini deşifre etme, kamu görevine giriş veya görevde yükselme sınavlarına ilişkin soruları önceden elde edip mensuplarına verme gibi eylemlerde bulundukları belirlenmiştir. Soruşturma ve kovuşturma belgelerinde, yapılanma "Fetullahçı Terör Örgütü" (FETÖ) ve/veya "Paralel Devlet Yapılanması" (PDY) olarak isimlendirilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 22, 27).

10. Çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin uygulandığı bu soruşturma ve kovuşturmaların genelinde FETÖ/PDY'nin bir terör yapılanması olduğuna değinilmiş ve haklarında dava açılan kişilerin bir kısmının -diğer suçların yanı sıra- silahlı terör örgütü kurma, yönetme veya üyesi olma ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarından cezalandırılması talep edilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 28).

11. Bu çerçevede Şemdinli, Ergenekon, Balyoz, Askerî Casusluk, Devrimci Karargâh, Oda TV ve Şike davaları gibi kamuoyunda yoğun tartışmalara neden olan birçok davanın -FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda- başta Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) olmak üzere

farklı kamu kurum ve kuruluşlarındaki örgüt mensubu olmayan kamu görevlilerini tasfiye etmek ve farklı sivil çevrelerde örgütün çıkarlarına aykırı davrandığını düşündüğü kişileri etkisizleştirmek amacıyla kullanıldığı ileri sürülmüştür (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 29). Bu davaların bir kısmındaki usulsüzlük iddiaları Anayasa Mahkemesinin ihlal kararlarına da konu olmuştur (ilgili kararların bir kısmı için bkz. Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014; Yavuz Pehlivan ve diğerleri [GK], B. No: 2013/2312, 4/6/2015; Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri [GK], B. No: 2014/253, 9/1/2015).

12. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı oldukları belirtilen savcı ve hâkimler ile kolluk görevlileri tarafından bazı siyasiler ve bunların yakınları ile kamuoyunun tanıdığı bir kısım iş adamı hakkında yolsuzluk yaptıkları iddiasıyla soruşturma başlatılmış ve 2013 yılının sonunda gerçekleştirilen operasyonlarda bu kişilerle ilgili bazı koruma tedbirlerinin uygulanmasına çalışılmıştır. Kamuoyunda 17-25 Aralık soruşturmaları olarak bilinen bu operasyonlar, kamu makamları ile soruşturma mercileri ve yargı organları tarafından FETÖ/PDY'nin Hükûmeti devirmeye yönelik örgütsel bir faaliyeti olarak değerlendirilmiş; sonrasında bu operasyonlarda görev alan yargı mensupları ve kolluk görevlileri hakkında idari/adli tedbir ve yaptırımlara başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 30; Hüseyin Korkmaz, B. No: 2014/16835, 18/7/2018, § 76). Anayasa Mahkemesi de bu soruşturma süreçlerinde görev alan bazı emniyet görevlileri ve onların tahliyesine karar veren yargı mensupları hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin hukuki olduğuna dair çok sayıda karar vermiştir (ilgili kararların bir kısmı için bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 74-87; Mehmet Fatih Yiğit ve diğerleri, B. No: 2014/16838, 9/9/2015, §§ 62-75; Abdulkerim Anaçoğlu ve diğerleri, B. No: 2014/15469, 17/7/2018, 46-66; Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 134-161).

13. Ayrıca 1/1/2014 tarihinde Hatay'ın Kırıkhan ilçesinde, 19/1/2014 tarihinde ise Adana'nın Ceyhan ilçesi Sirkeli otoyol gişelerinde Millî İstihbarat Teşkilatına (MİT) ait yüklerin bulunduğu tırlar FETÖ/PDY ile bağlantılı oldukları belirtilen savcılar tarafından verilen talimatlar doğrultusunda bu yapılanmaya mensup oldukları ifade edilen kolluk görevlileri tarafından durdurulmuş ve tırların bir kısmında arama faaliyeti gerçekleştirilmiştir (anılan olaylar hakkında ayrıntılı bilgiler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 12-50). MİT tırlarının durdurulması ve aranması eylemleri de kamu makamları, soruşturma mercileri ve yargı organları tarafından FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu belirtilen yargı mensupları ve kolluk görevlilerinin Türkiye Cumhuriyeti devletinin terör örgütlerine yardım ettiği şeklinde bir kamuoyu oluşturarak Hükûmet üyelerinin yargılanmasını sağlamak amacıyla örgütsel bir faaliyet olarak değerlendirilmiş, sonrasında bu operasyonlarda görev alan yargı mensupları ve kolluk görevlileri hakkında idari/adli tedbir ve yaptırımlara başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi de bu soruşturma süreçlerinde görev alan bazı yargı mensupları ile kolluk görevlileri hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin hukuki olduğuna dair kararlar vermiştir (ilgili kararların bir kısmı için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 198-244; Gökhan Bakışkan ve diğerleri, B. No: 2015/7782, 9/1/2019, §§ 43-60).

14. FETÖ/PDY'nin üst düzey yöneticileri hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma sonucunda düzenlenen 6/6/2016 tarihli iddianameyle Fetullah Gülen'in de aralarında olduğu yetmiş üç örgüt yöneticisi hakkında silahlı terör örgütü kurdukları ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs ettikleri iddiasıyla birçok suçtan cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede örgütün millî güvenlik üzerinde oluşturduğu tehdide ilişkin

olarak kapsamlı tespit ve değerlendirmelerde bulunulmuş, bu bağlamda FETÖ/PDY ile mücadelenin devlet için artık varlık yokluk meselesi hâline geldiğine değinilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 31).

15. Öte yandan FETÖ/PDY'nin millî güvenlik üzerinde oluşturduğu tehdit; devletin güvenlik birimlerinin karar, açıklama ve uygulamalarına da konu olmuştur. Bu bağlamda anılan yapılanmanın ülke güvenliği için tehdit olduğuna dair değerlendirmeler Millî Güvenlik Kurulu (MGK) kararlarında da ifade edilmiştir. MGK, söz konusu yapılanmayı 2014 yılı başından itibaren sırasıyla "halkımızın huzurunu ve ulusal güvenliğimizi tehdit eden yapılanma", "devlet içindeki illegal yapılanma", "kamu düzenini bozan iç ve dış legal görünüm altında illegal faaliyet yürüten paralel yapılanma", "paralel devlet yapılanması", "terör örgütleriyle iş birliği içinde hareket eden paralel devlet yapılanması" ve "bir terör örgütü" olarak kabul etmiştir. MGK kararları, basın duyuruları aracılığıyla kamuoyuyla paylaşılmıştır. Ayrıca FETÖ/PDY 2014 yılında, Millî Güvenlik Siyaset Belgesi'nde "Legal Görünümlü İllegal Yapılar" başlığı altında "Paralel Devlet Yapılanması" adıyla yer almış; Jandarma Genel Komutanlığı ise 8/1/2016 tarihinde FETÖ/PDY'yi mevcut terör örgütleri listesine dâhil etmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 33).

16. Diğer yandan başta yargı mensupları ve polisler olmak üzere çok sayıda kamu görevlisiyle ilgili olarak FETÖ/PDY ile bağlantıları dolayısıyla disiplin soruşturmaları yürütülmüş, birçok kamu görevlisi hakkında kamu görevinden çıkarma da dâhil olmak üzere disiplin yaptırımları veya idari tedbirler uygulanmıştır. Ayrıca FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu değerlendirilen bazı ticari kuruluşlara, finans kuruluşlarına ve medya organlarına yönelik birtakım idari tedbirlere başvurulmuştur (ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 34, 35).

17. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde -yeniden uzatılmayarak- son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında FETÖ/PDY'nin olduğunu değerlendirmiştir (darbe teşebbüsü ve arkasındaki yapılanmaya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 12-25). Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

18. Yargı organları birçok kararda FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi, oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğunu kabul etmiştir. Yargı organları kararlarında ayrıca FETÖ/PDY'nin gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi birçok özelliğinin bulunduğunu ve bu örgütün diğerlerine nazaran çok daha zor ve karmaşık bir yapı olduğunu ortaya koymuştur (FETÖ/PDY'nin genel özellikleri için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26; yargı organlarındaki örgütlenme biçimi için bkz. Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 22; Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 11).

19. Örgütlenme şekli olarak gizliliği esas alan FETÖ/PDY'nin üyelerine telkin ettiği yöntemler, istihbarata karşı koyma olarak nitelendirilebilecek düzeyde güvenlik önlemleridir. Bu bağlamda FETÖ/PDY'nin kurucusu ve lideri olan Fetullah Gülen'in örgüt mensuplarına "Hizmet bir namaz ise tedbir onun abdestidir. Tedbirsiz hizmet abdestsiz namaz gibidir." şeklinde talimat verdiği ifade edilmiştir. Gizliliği sağlamak üzere örgüt tarafından başvurulan yöntemler arasında -diğer pek çok terör örgütünde olduğu üzere- kod adı kullanmak da yer almaktadır. Soruşturma ve kovuşturma makamlarının tespitlerine göre FETÖ/PDY'nin deşifre olmamak için bir tedbir olarak iletişimde başvurduğu temel yöntem yüz yüze görüşmedir; bunun mümkün olmadığı durumlarda ise kripto programlar üzerinden iletişimdir. Örgüt liderinin "Telefonla görüşme yapanlar hizmete ihanet etmiş olur." şeklindeki talimatı nedeniyle telefonla olağan usulde örgütsel görüşme yapılması yasaktır. Bu nedenle örgütsel iletişimde kullanılmak üzere güçlü kriptolu programlar geliştirilmiştir (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 22).

2. ByLock Programının Tespiti, Adli Makamlara Ulaştırılması ve Adli Süreç

20. FETÖ/PDY'nin millî güvenlik üzerinde tehdit oluşturduğu ve bu nedenle söz konusu yapılanmanın örgütlenmesinin ve ulusal ya da uluslararası alandaki faaliyetlerinin istihbarat mercileri, kolluk birimleri ve adli makamlar tarafından takip, inceleme ve soruşturmaya tabi tutulduğu dönemde MİT tarafından yürütülen çalışmalar kapsamında ana sunucusu yurt dışında bulunan ByLock (ByLock: Chat and Talk) adlı bir mobil uygulama ve bu uygulamanın iletişim kurduğu sunucular olduğu tespit edilmiş; bunlara ilişkin ayrıntılı teknik çalışmalarda bulunulmuştur. MİT'e özgü teknik istihbarat usul, araç ve yöntemleri kullanılmak suretiyle yapılan bu çalışmalar sonucunda FETÖ/PDY'nin kullandığı değerlendirilen bu programla ilgili olarak birtakım verilere ulaşılmıştır.

21. Bu çerçevede MİT, ByLock programıyla ilgili temin ettiği dijital verileri içeren harddisk ile uygulamaya bağlantı sağladığı belirlenenlere ilişkin ByLock abone listesinin bulunduğu flash belleği -düzenlediği ByLock Uygulaması Teknik Raporu ile birlikte- Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına teslim etmiştir. Bunun akabinde Başsavcılık, söz konusu materyal üzerinde 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 134. maddesi uyarınca inceleme, kopyalama, çözümleme işlemi yapılmasına karar verilmesi için Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinden talepte bulunmuş; Hâkimlik, talebi kabul ederek dijital materyaller üzerinde inceleme yapılması, kopya çıkarılması ve kopya üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak metin hâline getirilmesi için bir kopyasının Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar vermiştir.

22. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca, Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele (EGM-KOM) Daire Başkanlığına Hâkimliğin inceleme, kopyalama ve çözümleme kararına istinaden gerekli araştırma ve soruşturma işlemlerinin yapılması, ulaşılan tespitleri içerir bir rapor düzenlenmesi yönünde yazılı talimat verilmiştir. EGM-KOM Daire Başkanlığı tarafından teslim alınan verilerin (ByLock verilerini içeren hard disk ve abone listesinin bulunduğu flash bellek) incelenerek adli soruşturma ve kovuşturmalarda kullanılabilmesi için rapor hazırlanması amacıyla KOM, Terörle Mücadele (TEM), İstihbarat ve Siber Suçlarla Mücadele Daire Başkanlıklarınca görevlendirilen personelden oluşan çalışma grubu oluşturulmuştur. Bu kapsamda ByLock verilerinin dışarı aktarılması için arayüz programı kullanılmış, bu sayede ByLock verileri adli kolluk birimlerince incelenmeye başlanmıştır.

23. Öte yandan Yargıtay 16. Ceza Dairesi -ilk derece mahkemesi sıfatıyla- yürüttüğü bir

yargılamaya esas olmak üzere EGM-KOM Daire Başkanlığından ByLock'un teknik özelliklerine dair bilgi istemiştir. Bunun üzerine EGM-KOM Daire Başkanlığı tarafından anılan Daireye bir rapor gönderilmiştir. Bu raporda, ByLock iletişim sisteminin mahiyeti ve diğer özellikleri hakkında ayrıntılı bilgilere yer verilmiş; ayrıca programa ilişkin bazı sayısal veriler ifade edilmiştir (ayrıntılı bilgiler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 106; Ferhat Kara, § 31).

24. Sonraki süreçte Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ByLock IP adreslerine bağlandığı belirtilenlere ilişkin listede yer alan abonelerin ByLock IP adreslerine kaç defa bağlandığına dair raporlar (CGNAT verileri) Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan (BTK) talep edilmiştir (karar metni içinde yer alan IMEI numarası, genel ve özel IP numarası, user-ID gibi terimlerin anlam ve mahiyeti hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Ferhat Kara, § 23).

25. Bu arada MİT tarafından detaylı çalışma yapılarak güncellenen abone listesinin yeni hâli tekrar Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince bu dijital materyal üzerinde de 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi gereğince inceleme yapılmasına, kopya çıkarılmasına (imaj alma) ve bu kayıtların çözümlenerek metin hâline getirilmesine karar verilmiştir.

26. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından abone listesi BTK'ya bildirilmiş ve ByLock sunucusuna bağlanan güncellenmiş numaraların abonelerine ait kişi kimlik bilgilerinin tespiti için BTK'dan bilgi istenmiştir. Bunun üzerine bağlantı yapan GSM ve ADSL numaralarına ait abone bilgileri Başsavcılığa iletilmiştir.

27. Ayrıca süreç içinde "Morbeyin" isimli adres ve uygulamaları kullananların arka plandaki kodlar vasıtasıyla doğrudan ByLock IP'sine bağlandıkları yönündeki iddiaların araştırılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma başlatılmış; bu çerçevede Siber Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı, Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK) ve BTK görevlilerinden oluşan bir inceleme grubu oluşturulmuştur. Yapılan çalışmalar sonucunda FETÖ/PDY'nin örgüt üyesi gerçek ByLock kullanıcılarının açığa çıkmasını önlemek ve ilgisiz kişileri bu programa yönlendirmek amacıyla -programın ileride delil olması ihtimaline karşın güvenirlik derecesini düşürmek gayesiyle- 2014 yılında "Morbeyin" isimli bir yazılım yaptırdığı, kullanıcının kıble pusulası, namaz vakti, dua dinleme, Kur'an okuma ve çeşitli sözlük uygulamaları gibi programlara girdiğinde bilgisi ve iradesi dışında cihazının birkaç saniye kadar ByLock'a bağlanmış göründüğü tespit edilmiştir. Bu şekilde anılan programa bağlanmış göründüğü tespit edilen çok sayıda GSM numarası kullanıcılarının iradeleri dışında ByLock IP'lerine yönlendirilmiş olduğu belirlenmiş ve bunlar ByLock kullanıcılarına ilişkin listeden ayıklanmıştır (Ferhat Kara, § 37).

28. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca EGM-KOM'a verilen talimat üzerine BTK tarafından gönderilen 123.111 adet GSM numarasına ait CGNAT verilerinin -il Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderilmek üzere- il KOM birimlerine dağıtılmasına başlanmıştır.

3. ByLock Programının Yüklenmesi ve Kullanımı

29. Soruşturma birimleri/mercileri, adli makamlara hitaben ByLock programının gizliliğini sağlamaya dönük teknik özelliklerine, kullanım şekline, şifrelenme biçimine, cihaza yüklenme yöntemine, kullanım alanlarına ve amacına yönelik olarak ayrıntılı bilgiler içeren teknik ve kronolojik raporlar düzenlemiştir. Bu bağlamda ByLock programıyla ilgili bazı

hususların açıklığa kavuşturulması amacıyla Emniyet Genel Müdürlüğünce hazırlanan raporlar Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına sunulmuştur. Bunların yanı sıra MİT de elde edilen/rastlanan verilerle ilgili olarak teknik rapor düzenlemiştir. Diğer taraftan Yargıtay kararlarında da özellikle soruşturma birimlerince düzenlenen raporlardan hareketle ve soruşturma/kovuşturma süreçlerinde ulaşılan olgu ve deliller dikkate alınarak -FETÖ/PDY'nin örgütlenme şekli ve diğer özellikleri de gözönünde bulundurulmak suretiyle- ByLock iletişim programıyla ilgili bazı tespit ve değerlendirmelere yer vermiştir.

30. Yargıtay kararları ve ByLock'a ilişkin soruşturma mercilerince düzenlenen raporlarda ByLock uygulamasının kurulması ve kullanılmasına ilişkin olarak yapılan tespit ve değerlendirmeler (ayrıntılı bilgiler ve bu konuya ilişkin şüpheli/sanık ifadeleri için bkz. Ferhat Kara, §§ 40, 41) aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

i. ByLock uygulaması, mobil telefonlar ya da bazı elektronik cihazlar aracılığıyla internet üzerinden anlık haberleşme imkânı tanıyan bir programdır. Bu uygulamaya erişim sağlayabilmek için online bağlantı gereklidir, uygulama çevrim dışı kullanımı desteklememektedir. Diğer bir ifadeyle kullanıcıların internet bağlantısının olmadığı zamanlarda mesaj, mail ve veri aktarımı gerçekleştirmesi mümkün değildir.

ii. ByLock yazılımı 2014 yılının başlarında genel uygulama mağazalarından indirilebilecek şekilde yayımlanmış ve 2016 yılının ilk aylarına kadar çeşitli versiyonlarla kullanımda bulunmuştur.

iii. ByLock uygulamasına kaydolmak için öncelikle programın cihaza yüklenmesi gerekmektedir. Bununla birlikte uygulamanın kullanılması için cihaza yüklenmesi yeterli olmayıp özel bir kurulum gerekmektedir. ByLock uygulaması ilk kez çalıştırıldığında kullanıcının karşısına kayıt olma veya oturum açma seçeneklerinin bulunduğu bir ekran çıkmakta, kullanıcıdan kullanıcı adı ve parola üretmesi istenmektedir.

iv. Kaynak kod incelemelerinden uygulamanın rastgele çizimle giriş şifresi oluşturma özelliğinin de bulunduğu belirlenmiştir. Bundan dolayı kullanıcı adı ve parola oluşturulmasının akabinde kullanıcının ekranda rastgele parmak hareketleri yapmak gibi yöntemlerle bir kriptografik anahtar üretmesi ve bu bilgilerin uygulama sunucusuna kriptolu olarak iletilmesi de gerekmektedir. Bu şekilde ByLock iletişim sistemine dâhil olan kullanıcıya sistem tarafından otomatik olarak özel bir kayıt numarası (user-ID numarası) atanmaktadır.

v. ByLock'a ilişkin kullanıcı hesabı oluşturulması sırasında kişiden özel bir bilgi (telefon numarası, kimlik numarası, e-posta adresi gibi) talep edilmemekte, global ve ticari benzer uygulamalarda olduğu şekilde kullanıcı hesabını doğrulamaya yönelik bir işleyiş de (SMS şifre doğrulaması, e-posta doğrulaması gibi) bulunmamaktadır.

vi. ByLock uygulamasının parola kurtarma kısmı bulunmamakta, parolanın unutulması hâlinde programı kullanmak isteyen kişinin yeniden sisteme kaydolup yeni bir user-ID numarası alması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle her yeni kayıtta kullanıcıya yeni bir user-ID verilmektedir. Dolayısıyla parolanın unutulması gibi sebeplerle hesabına erişemeyen kişinin sisteme yeniden kaydolması gerektiğinden tek kişinin birden fazla user-ID'ye sahip olması mümkündür. Ayrıca uygulamanın indirilip kullanıcı oluşturulamamasından veya örgüt içinde başka bir göreve getirilmesinden dolayı sisteme yeniden kayıt olma gibi nedenlerle de aynı kişinin birden fazla user-ID'ye sahip olması da imkân dâhilindedir.

vii. Uygulamaya kayıt işlemi, sistemde kayıtlı kullanıcılarla iletişim kurmak için yeterli

değildir. Diğer bir ifadeyle ByLock iletişim sistemi üzerinde telefon numarası veya ad-soyadı bilgileri ile arama yapılarak kullanıcı eklenmesine olanak yoktur. Bir başka ifadeyle uygulama, telefondaki kişi listesiyle senkronize olmamaktadır. Dolayısıyla ByLock iletişim sisteminde -benzer uygulamalarda yer alan- telefon rehberindeki kişilerin uygulamaya otomatik olarak eklenmesi özelliği bulunmamaktadır.

viii. Kullanıcıların haberleşmesi için her iki tarafın çoğunlukla yüz yüze veya bir aracı (kurye, başka bir mesajlaşma programı, mevcut ByLock kullanıcısı gibi) vasıtasıyla karşılıklı olarak birbirlerinin kullanıcı adlarını/kodlarını öğrenmeleri ve her iki tarafın diğerini arkadaş olarak eklemesi gerekmektedir. Dolayısıyla ByLock uygulaması üzerinden iletişime geçebilmeleri için ön şart olarak kullanıcıların birbirlerinin kullanıcı adı/kodu bilgilerini öğrenmesi ve her iki tarafın diğerini arkadaş olarak eklemesi gerekmektedir.

ix. Haberleşme/mesajlaşma için her iki tarafın diğerini arkadaş olarak eklemesi de yeterli değildir. Kullanıcılar -yukarıda belirtilen yöntemle- başka bir örgüt mensubunu kişi listesine ekledikten sonra uygulama karşı taraftan onay istemekte, onay verildiğinde bağlantı ve mesajlaşma mümkün hâle gelmektedir. Dolayısıyla diğer ticari uygulamaların aksine kullanıcı adı/kodu bilinmeyen bir kişinin diğerinin kişiler listesine eklenmesi ve onayı alınmadan onunla iletişime geçilmesi mümkün değildir.

4. ByLock Programının Özellikleri

a. Mesajlaşma Özelliği

31. Kişiler arasında anlık haberleşmeyi ve birtakım verilerin iletilmesini sağlamak üzere geliştirilen ByLock uygulamasının temel fonksiyonlarından biri, birbirini ekleyen kişilerin aynı zaman diliminde ve karşılıklı mesajlaşabilmeleridir. Yaygın internet tabanlı haberleşme uygulamalarında SMS olarak veya e-mail adresine gönderilen onay kodunun girilmesi programın kullanılması ve mesajlaşma için yeterli iken -yukarıda da açıklandığı üzere- ByLock uygulamasında kullanıcıların birbirleriyle program üzerinden mesajlaşabilmesi için tarafların birbirlerini arkadaş olarak eklemesi gerekmektedir. Böylelikle ByLock uygulaması içinde oluşturulan arkadaş listelerinde dışarıdan kimselerin yer alması mutlak bir şekilde önlenmiş olmaktadır. Ayrıca diğer mesajlaşma programlarında uygulama arka planda çalışmaya devam etmekte ve mesaj geldiğinde bildirim alınmakta olmasına karşın ByLock uygulamasında kullanıcının internet bağlantısı mevcut olsa dahi mesajın alınabilmesi için kullanıcının cihazında programın açık (çalışır hâlde) olması gerekmektedir (ayrıntılı bilgiler için bkz. Ferhat Kara, §§ 43-45).

b. Elektronik Posta ile Haberleşme Özelliği

32. ByLock üzerinden e-posta yoluyla haberleşme yapılması da mümkündür. Böylelikle -anlık mesajlaşmanın aksine- gönderen ve alıcının aynı zaman diliminde konuşma içinde olması zorunlu olmadan haberleşmenin yapılması ve özellikle kısa mesajlaşmaya nazaran daha uzun metinlerin paylaşılması sağlanmıştır. Uygulamanın bu fonksiyonu kapalı devre olarak nitelenebilir zira uygulama, hazırlanan e-postaların sadece program kullanıcıları arasında tek veya toplu olarak gönderilmesine veya yönlendirip iletilmesine (forward) izin vermektedir. Soruşturma organlarının elde ettikleri verilerde ByLock uzantılı bir hesaptan -yaygın olarak kullanılan- Yahoo, Hotmail, Gmail, Outlook gibi uzantılı hesaplara mail gönderildiği veya bu hesaplardan mail alındığına dair bir tespit bulunmamaktadır (ayrıntılı bilgiler için bkz. Ferhat Kara, §§ 48, 49).

c. Grup Oluşturma Özelliği

33. ByLock kullanıcıları program içinde grup oluşturma imkânına sahiptirler. Uygulamadaki grupların isimleri (Bölge Bayan, Etütcüler, Ev abileri, İmamlarım, Okulcular, 8 abiler, 8 birimciler, 8 büyük bölge, Bölgeciler, II Mezuncular, Talebeciler, Üniversiteciler, Zaman Gönüllüler, Mesul, Mesuller, İzdivaç gibi) örgütün sıkça kullandığı, kendisine has literatürüyle ve yapılanma modeliyle uyumludur. Bu bağlamda FETÖ/PDY, örgüt içi evliliğe (izdivaç) özel bir önem verdiğinden buna bağlı olarak ByLock uygulaması içinde izdivaç, zdv veya zdiv geçen çok sayıda grup kurulduğu ve arkadaş listelerinde bu şekilde adlandırılan çok sayıda kullanıcının bulunduğu tespit edilmiştir. Diğer taraftan örgüt üyelerinin Bylock'ta kurduğu grup isimleri ile başka yöntemlerle elde edilen verilerde geçen sınıflandırmaların da benzer olduğu anlaşılmıştır. Örgütün eğitim sistemini baz alarak belirlediği genel müdür-müdür-öğretmen-rehber-zb (zümre başkanı) gibi görev unvanı olarak kullanılan ifadelerin/kodlamaların ByLock programında kurulan grup isimlerinde de yer aldığı belirlenmiştir (Ferhat Kara, § 50).

d. Sesli Görüşme ve Görüntü/Belge Gönderebilme Özelliği

34. ByLock programıyla ilgili elde edilen verilerden -programın internet tabanlı sesli görüşme özelliği ile ilgili ses dosyası bulunmamakla birlikte- sesli görüşmelere ait loglara dair kayıtlar tespit edilmiştir. Uygulamanın kaynak kodları içinde Türkçe "sesli arama" şeklinde ifade de bulunmuştur. Bunlardan hareketle uygulamanın kullanıcılar arasında sesli konuşma yapabilme imkânı tanıdığı, birçok kullanıcının uygulama üzerinden birbirleriyle bu yöntemle görüşmeler yaptığı değerlendirilmiştir (Ferhat Kara, §51).

35. Öte yandan uygulamaya ait verileri inceleyen teknik birimlerce boyut bildirme işleminin sistem tarafından kendiliğinden yapıldığı görülmüş, bu tespitten ve diğer verilerden hareketle programın görüntü ve/veya belge gönderebilme özelliğinin de bulunduğu sonucuna varılmıştır. Ayrıca örgüt üyelerinin ByLock uygulamasının kendi ikonuyla değil genel programlara (özellikle WhatsApp, Google gibi) ait ikonlarla görülebilmesini sağlamaya yarayan .apk uzantılı dosyalar paylaştıkları tespit edilmiştir (Ferhat Kara, §§ 52, 53).

5. ByLock Programının Yaygın Diğer Uygulamalardan Ayrılan Yönleri

36. Yargıtay kararlarında ByLock programı diğer genel mesajlaşma programlarıyla karşılaştırılmış, programa ilişkin bütün unsurlar bir bütün olarak değerlendirilmiştir. Yargı organları, ByLock uygulamasının yapısını ve genel özelliklerini -verilen ifade ve toplanan diğer delillerle birlikte- değerlendirdikten sonra programın benzer ticari uygulamalardan farklılıklarını ve örgütsel özelliklerini dikkate alarak ByLock'un global bir uygulama görüntüsü altında münhasıran FETÖ/PDY mensuplarının kullanımına sunulduğu sonucuna ulaşmıştır. Bu bağlamda yargı organlarınca ulaşılan tespit ve değerlendirmeler özetle (ayrıntılı bilgiler için bkz. Ferhat Kara, § 54) şöyledir:

a. Uygulamanın Kurumsal ve Ticari Mahiyeti

i. ByLock programı ticari bir amaç güdülerek hazırlanmamıştır. Bu çerçevede programın tanıtılmasına yönelik bir girişimin olduğu tespit edilemediği gibi kullanıcı sayısının artırılması için bir çaba gösterildiği yönünde bir veri de mevcut değildir. Uygulamanın kurumsal ve ticari mahiyeti de bulunmamaktadır. İnternet tabanlı, yaygın anlık mesajlaşma uygulamalarının birçoğu, olabildiğince çok kullanıcı tarafından kullanılmasını sağlamak suretiyle uygulamanın marka değerini ve -özellikle reklamlar yoluyla- kazancını artırmayı hedeflerken ByLock uygulamasında bu şekilde ticari bir amaç yerine anonimlik temelinde, belli sayıda bir kullanıcı hedeflenmiştir.

ii. Başka bir ülkede sunucu kiralamak suretiyle kullanıma sunulan uygulamaya ilişkin olarak gerçekleştirilen iş ve işlemlere ait ödemeler anonim yöntemlerle yapılmıştır. Ayrıca uygulamayı geliştiren ve kullanıma sunan kişinin daha önce yaptığı işlere ilişkin referansları ve erişilebilir iletişim bilgileri bulunmamaktadır.

b. Kullanıcı Bilgilerinin ve İletişimin Güvenliğinin Korunması

i. İletişim kurmak için cihaza yüklenmesi yeterli olmayan ve bunun için ayrıca kullanıcıların programa özel bir kurulum yapmasını gerektiren ByLock iletişim sistemi, güçlü bir kriptolama yoluyla internet bağlantısı üzerinden iletişim sağlamak için gönderilen her bir mesajın farklı bir kripto anahtarı ile şifrelenmesi üzerine oluşturulmuş bir programdır. Uygulama üzerinden gönderilen her bir mesajın farklı bir kripto anahtarıyla şifrelenerek iletilmesi tasarlanmıştır. Bu şifreleme, kullanıcıların kendi aralarında bilgi aktarırken üçüncü kişilerin bu bilgiye izinsiz şekilde (hack) ulaşmasını engellemeye yönelik bir güvenlik sistemine sahiptir.

ii. ByLock iletişim sistemi başka bir ülkede (Litvanya) bulunan 46.166.160.137 IP adresine sahip sunucu üzerinden hizmet vermektedir. Bununla birlikte aynı ülkede sunucu kiralama hizmeti veren bir firmaya tahsisli sekiz IP adresinin daha ByLock uygulamasının çeşitli sürümlerinde kullanıldığı tespit edilmiştir. Adli makamlara göre birden fazla IP adresinin kiralanması, kulanıcıların tespitini zorlaştırmak amacına yöneliktir.

iii. Programı indiren bir kişi, başkalarıyla doğrudan iletişime geçememektedir. ByLock arkadaş listesinde yer alabilmek için karşı kullanıcı adını/kodunu bilmenin yanında sistem tarafından atanan ya da atanmasını kullanıcıdan istediği bir şifrenin de bilinmesi zorunlu kılınmıştır. Dolayısıyla diğer ticari uygulamaların aksine kullanıcı adı/kodu bilinmeyen bir kişinin diğerini kişiler listesine eklemesi ve onayı alınmadan onunla iletişime geçmesi mümkün değildir.

iv. Kullanıcının iradesi dışında başkalarının uygulamadan haberdar olmasını veya gelen mesajları okumasını engellemek amacıyla mesajların anlık olarak alınabilmesi uygulamanın açılması ile mümkün kılınmıştır. Yukarıda da açıklandığı üzere ByLock uygulamasında e-posta özelliği de kapalı devre çalışmakta ve bu yöntemle iletişim yalnızca ByLock kullanıcıları arasında gerçekleştirilebilmektedir.

v. ByLock, yaygın mesajlaşma uygulamalarının aksine kullanıcılarına hızlı iletişim imkânı sunan bir uygulama değildir. İletişime geçmek için programın yüklenmesi yetmemekte, ayrıca belli bir şekilde ve gizlilik içinde yürütülen kurulum ve onay süreçlerinin de tamamlanması gerekmektedir. Uygulamaya kayıt esnasında gerçek isimlerin kullanıcı adı olarak belirlenmemesine özen gösterilmiştir. Kayıt olacak yeni kullanıcı için doğrulama kriterlerinin kullanılmaması kullanıcının kimliğinin tespitini zorlaştırmaktadır. Diğer bir ifadeyle kayıt sırasında kişiye ait özel bir bilginin talep edilmemesi anonimliğin sağlanması ve kullanıcı tespitini zorlaştırılması amacının güdüldüğüne işaret etmektedir.

vi. ByLock üzerinden gerçekleştirilen haberleşme, belirli sürelerde manuel işleme gerek duyulmaksızın cihaz üzerinden otomatik olarak silinmektedir. Kullanıcılar, haberleşme güvenliği bakımından silmeleri gereken verileri silmeyi unutsa dahi ByLock sistemi gerekli tedbirleri alacak şekilde tasarlanmıştır. Böylece olası bir adli işlem neticesinde cihaza el konulması durumunda bile uygulamada yer alan kullanıcı listesindeki diğer kullanıcılara ve uygulamadaki haberleşmelere ilişkin geçmiş verilere erişim engellenmiştir.

vii. Uygulamaya ait sunucu ve iletişim verileri, uygulama veri tabanında kriptolu olarak

saklanmaktadır. Bu durum, kullanıcı tespitinin önlenmesi ve haberleşme güvenliği için alınan ilave bir güvenlik tedbiridir.

viii. Türkiye'den erişim sağlayan kullanıcıların kimlik bilgilerinin ve iletişimlerinin gizlenmesini sağlamak amacıyla kullanıcılar, uygulamaya VPN vasıtasıyla erişmeye zorlanmıştır.

c. Programın Global Bir Uygulama Olup Olmadığı

i. ByLock uygulamasının kullanıcılarının çok büyük bir kısmının Türkiye menşeli olduğu tespit edilmiştir.

ii. Uygulamaya ait kaynak kodlar içinde birtakım Türkçe ifadeler yer almaktadır. Bu kapsamda sisteme ait kaynak kodları içinde "yetkiniz yok", "dosya", "posta" ve "sesli arama" gibi Türkçe ifadeler bulunmaktadır. Yine program içindeki kullanıcı adları, grup isimleri ve çözümlenen şifrelerin büyük çoğunluğu da Türkçe ifadelerden oluşmaktadır. Dahası ByLock üzerinden gerçekleştirilen iletişimin çözümlenen içeriklerinin neredeyse tamamı Türkçedir.

iii. ByLock programına ilişkin arama motorları üzerinden yapılan sorgulamaların neredeyse tamamı Türkiye'deki kullanıcılar tarafından gerçekleştirilmiştir. Uygulamaya Türkiye IP adreslerinden erişimin engellendiği tarih itibarıyla arama motorları üzerinden yapılan sorgulamalarda büyük bir artış olmuştur.

iv. ByLock ile ilişkili internet kaynaklı yayınlar, çoğunlukla sahte hesaplar üzerinden yapılmış ve burada FETÖ/PDY lehine paylaşımlarda bulunulmuştur. Öte yandan büyük bir kullanıcı kitlesi olan uygulama, 15 Temmuz darbe teşebbüsü öncesinde ne Türk kamuoyu ne de yabancılar tarafından bilinmektedir.

v. Yaygın ticari mesajlaşma uygulamalarının aksine ByLock'ta kullanım kılavuzu, sık sorulan sorular, geribildirim alanı gibi bölümlere rastlanmamıştır.

vi. Program -özel kurulum gerektirmesine ve bu konuda bir kullanım kılavuzu bulunmamasına karşın- global bir uygulama görüntüsü altında genel uygulama marketlerine de konulmuştur. FETÖ/PDY'nin 2014 yılı başlarında genel uygulama mağazalarından indirilmesine izin verdiği ByLock'u, kullanıcıların adli makamlarca tespit edilebileceği endişesiyle bu mağazalardan indirme yerine programın telefon veya elektronik/mobil cihazlara haricî bellek, hafıza kartları ve bluetooth gibi vasıtalarla yüklenmesini zorunlu kılmıştır (bu konuda ByLock üzerinden gönderilen mesaj ve e-posta içerikleri için bkz. Ferhat Kara, §§ 54-c-vi, 55-i).

6. ByLock Programının Örgütsel Özellikleri

37. ByLock programına ilişkin yapılan çalışmalar sonucunda soruşturma birimlerince hazırlanan raporlarda ve Yargıtay kararlarında uygulamanın FETÖ/PDY ile bağlantısına ve örgütsel yönlerine ilişkin bazı tespitler yapılmıştır. Bunlar özetle (ayrıntılı bilgiler için bkz. Ferhat Kara, § 55) şöyle ifade edilebilir:

i. 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında beyanları alınan şüpheli veya sanıklar 2014 yılının başlangıcından beri ByLock'un münhasıran FETÖ/PDY üyeleri tarafından örgütsel haberleşme aracı olarak kullanıldığını ifade etmişlerdir (bu yöndeki beyanların bir kısmı için bkz. Ferhat Kara, §§ 41, 55-ii, 56).

ii. ByLock'un elektronik posta ile haberleşme özelliğinin -tespit edilen e-mail içeriklerinden anlaşıldığına göre- başta FETÖ/PDY liderinin talimatlarının, görüşlerinin, gördüğü iddia

edilen rüyalarının paylaşılması ve örgüt üyelerinin motive edilmesi olmak üzere örgütsel haberleşmenin sağlanması için kullanıldığı değerlendirilmiştir (bu konuda örnek e-postalar için Ferhat Kara, §§ 49-iii, 55-i).

iii. Mesajlaşma için oluşturulan arkadaş listelerinde örgütle ilişkili kişilerin yer aldığı, buna göre programın genel olarak gündelik faaliyetler için değil daha çok örgütsel amaç ve iletişim için kullanıldığı tespit edilmiştir (bu konudaki bir örnek için bkz. Ferhat Kara, § 46).

iv. Mesaj içeriklerinde ve arkadaş listelerinde, kişilerden genellikle örgüt içindeki kod adlarıyla bahsedildiği görülmüştür. Anayasa Mahkemesi kararlarında da bu yapılanma ile bağlantılı olan kişilerin kod adı kullandıklarına, ByLock üzerinden yaptıkları yazışmalarda gerçek isimleri yerine kod adlarını kullandıkları hususundaki tespitlere ve ilgili mesaj içeriklerine yer verilmiştir (Alparslan Altan, §§ 11, 25, 134, 137; Erdal Tercan [GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018, §§ 16, 34, 151-153; Recep Uygun, B. No: 2016/76351, 12/6/2018, § 15; Mustafa Mendeş, B. No: 2018/1349, 30/10/2018, § 17).

v. Programda terör örgütlerinin bir unsuru olan hiyerarşik yapıyı ve hücre tipi örgütlenmeyi gösterir gruplar oluşturulmuştur. Söz konusu grupların isimleri genellikle örgütün sıkça kullandığı, kendisine has literatürüyle ve yapılanma modeliyle uyumludur (bu konudaki örnekler için bkz. § 33).

vi. Mesajlaşma ve e-postalarda, örgüt mensuplarının ifadelerinde beyan etmiş oldukları örgütsel bazı kısaltmalara ve örgüte ait literatüre yer verilmiştir (örnekler için bkz. Ferhat Kara, § 49).

vii. İletişim kurabilmek için her iki kullanıcının birbirlerinin kullanıcı adlarını/kodlarını öğrenmelerinin, karşılıklı şekilde arkadaş olarak eklemelerinin ve onay vermelerinin gerekmesi, programın örgütsel hücre tipine uygun şekilde kurgulandığına işaret etmektedir.

viii. Uygulamanın başlangıçtan itibaren örgüt mensuplarınca oluşturulup geliştirildiğine, yönetildiğine ve örgütsel amaçlarla kullanıldığına dair özellikle ByLock sunucularındaki veri tabanında bulunan ilk 100 (yüz) user-ID numarasına ait verilerin incelenmesi sonucunda bunların önemli bir kısmının FETÖ/PDY ile bağlantısının bulunduğu tespit edilmiştir (ayrıntılı bilgiler için bkz. Ferhat Kara, § 55-iii).

ix. Örgütün üst düzey yöneticisi olduğu tespit edilen 175 kişinin, kamuoyunda Ergenekon, Balyoz ve Askerî Casusluk gibi adlarla bilinen bazı soruşturma ve kovuşturmalarda görev alan hâkim ve savcılardan 23'ünün, örgütün emniyet teşkilatındaki mahrem yapılanmasına yönelik olarak haklarında soruşturma ve/veya kovuşturma yürütülen 8.723 kişiden 5.922'sinin ByLock kullanıcısı olduğu belirlenmiştir.

x. Çözümlenen mesaj içeriklerinin neredeyse tamamının günlük konulara değil FETÖ/PDY'ye ait örgütsel temas ve faaliyetlere ilişkin olduğu tespit edilmiştir. Bu kapsamdaki faaliyetlerin bir kısmı (ayrıntılı bilgiler için bkz. Ferhat Kara, § 47) şöyledir:

- Hükûmetin illegal şekilde nasıl devrileceğine, bunun için örgütle bağlantılı yargı mensuplarının ve güvenlik birimlerinin nasıl kullanılacağına, üst düzey kamu görevlilerinin nasıl istifaya zorlanacağına, medya organlarının ve sivil toplumun nasıl kontrol altına alınacağına dair planlamalar yapılması (bu konuya ilişkin bazı üst düzey örgüt mensuplarının kendi aralarındaki mesajlaşmalarının içeriği için bkz. Ferhat Kara, § 47-xi)

- FETÖ/PDY mensuplarının savunmalarında kullanabilmeleri amacıyla hukuki metinler hazırlanması ve bu kişilere müdafi temin edilmesi (buna ilişkin mesaj içerikleri için bkz.

Ferhat Kara, § 47-x)

- FETÖ/PDY'ye yönelik olarak yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda şüpheli veya sanıkların hâkim ve Cumhuriyet savcılarınca serbest bırakılmasının sağlanması (bu konuda FETÖ/PDY ile bağlantılı bir yargı mensubu tarafından sivil bir kişiye gönderilen mesajların içeriği için bkz. Ferhat Kara, § 47-v)

- FETÖ/PDY üyelerinden kimlere operasyon yapıldığına ve kimlerin deşifre olduğuna ilişkin bilgilerin paylaşılması, ayrıca yapılacak operasyonların da önceden bildirilmesi (mesaj içerikleri için bkz. Ferhat Kara, § 47-ii)

- Operasyon yapılması ihtimali olan yerlerde bulunulmaması ve bu yerlerde olup örgüt için önemli dijital verilerin arama-tarama mesulü (ATM) olarak adlandırılan kişilerce önceden temizlenmesi (örnek bir mesaj için bkz. Ferhat Kara, § 47-iii)

- Kamu kurumlarında FETÖ/PDY aleyhine görüş bildiren veya yapılanmayla mücadele edenlerin fişlenmesi bu yöndeki bir mesajın içeriği için bkz. Ferhat Kara, § 47-vi).

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

38. Darbe teşebbüsünden sonra -teşebbüsün arkasındaki yapılanma/terör örgütü olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin olarak ülke genelinde başlatılan soruşturmalar kapsamında- İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu değerlendirilen Boğaziçi Atlantik Kültürel Dostluk ve İş Birliği Derneğine (BAKİAD) yönelik olarak başvurucunun da aralarında bulunduğu bazı kişiler hakkında soruşturma başlatılmıştır.

39. Soruşturma mercilerince BAKİAD Yönetim Kurulunda sayman olarak görev yaptığı tespit edilen başvurucu 26/5/2017 tarihinde gözaltına alınmıştır.

40. İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı 29/5/2017 tarihinde başvurucuyu silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle İstanbul Anadolu 4. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sevk etmiştir. Sevk yazısında başvurucunun da aralarında olduğu şüpheliler yönünden atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve tutuklama nedeninin bulunduğu belirtilmiştir.

41. Hâkimlik önünde yapılan sorguda başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu, sorgu sırasında kendisine yöneltilen suçlamaya ilişkin olarak şöyle ifade vermiştir:

"... BAKİAD isimli derneğin kurucularındanım. Bir sivil toplum örgütü olarak ve faaliyetlerinde bir sakınca görmediğim için kuruluşunda yer aldım ve 2012 yılına kadar aktif yönetiminde yer aldım. Sonrasında ise beni yönetime yazıdıkları için adım yer aldı. Fakat aktif görev almadım. İcratta yer almadım. Sadece getirilen kararları imzaladım. Bylock kullanıcısı değilim. Telefonuma yüklemedim. Uzun süredir kullandığım hattımla alakalı bu tespiti kabul etmiyorum. Suçlamaları kabul etmiyorum."

42. Başvurucu, Hâkimlikçe yapılan sorgusunun ardından 29/5/2017 tarihinde FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan tutuklanmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Tüm soruşturma evrakı kapsamındaki BAKİAD derneğinin faaliyet ve para transferlerine ilişkin belgeler, MASAK raporu, bu dernek yönetimindeki pozisyonları, dernekte görev aldıkları ve bu görevi sürdürdükleri tarihler, başkaca FETÖ şüphelileri ile dosya şüphelileri arasında yapılmış telefon görüşmelerine ilişkin iletişim tespit kayıtları, FETÖ Terör

örgütünün haberleşme ağı Bylock kaydına ilişkin sorgulama sonuçları, Bankasya hesap hareketleri, hesaptaki mevduatın miktarı ve mevduatın bankaya konularak bekletildiği tarihler ve dosyadaki diğer bütün tutanak ve belgeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde;

Şüpheliler ..., [M.T.] ve ...'in üzerlerine atılı suçu işlediklerine ilişkin somut delile dayalı kuvvetli suç şüphesi mevcuttur, atılı suç CMK 100/3-a bendinde sınırlı şekilde sayılmış olan suçlardan olup bu haliyle bir tutuklama nedeni de vardır, şüphelilerin atılı suç ile ilgili olarak delillerin henüz tam olarak toplanmamış olması, dosyada başkaca firari şüpheliler bulunması sebebi ile somut kaçma şüpheleri, atılı suç için ön görülen cezanın alt ve üst hadleri de dikkate alınarak şüphelilerin CMK nun 100 ve 101.maddeleri uyarınca ayrı ayrı tutuklanmalarına ... [karar verildi.]"

43. Başvurucunun müdafii karara itiraz etmiş, İstanbul Anadolu 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 9/6/2017 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"... üzerine atılı suça ilişkin tutuklama kararını veren İstanbul Anadolu 4. Sulh Ceza Hakimliğinin dayanak yaptığı mevcut delil durumuna göre şüpheli lehine tahliyeyi gerektirecek ölçüde henüz bir değişikliğin olmaması ve İstanbul Anadolu 4. Sulh Ceza Hâkimliği'nin 2017/356 sorgu sayılı tutuklama kararındaki gerekçelerin halen mevcudiyetini koruyor olması, delillerin henüz toplanmamış olması, şüphelinin tutuklandığı tarihten bu zamana kadar toplanan delillerden ve yapılan soruşturma işlemlerinden şüphelilerin tutukluluk hallerinin sonlandırılmasını gerektirir nitelikte, şüpheliler lehine yeni bir gelişme olmadığı, tutuklamayı gerektirir nedenlerin ortadan kalkmadığı, şüphelilerin üzerine atılı suçun niteliği, kaçma ve delilleri karartma şüphesinin olması, bu nedenlerle ve CMK'nın 109. maddesinde düzenlenen adli kontrol tedbirinin uygulanmasının ve bu suretle serbest kalmasının, suçun tüm unsurlarıyla ortaya konulması suretiyle aydınlatılması, böylece soruşturmanın selametle sonuçlandırılması bakımından sakıncalı olacağı ve yetersiz kalacağı, maddede sayılı adli kontrol tedbirlerinin hiçbirinin bu sakıncaları giderme ve ortaya konabilecek olumsuz sonuçları bertaraf edebilme niteliğine haiz olmadığı, atılı suçun kanunda öngörülen ceza miktarının üst sınırı ve ölçülülük ilkesi, 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. maddesi aracılığıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5.maddesinde belirlenen özgürlüğün kısıtlanmasını gerektirir kriterlerin mevcut olması nedeniyle ... itirazın reddine... [karar verildi.]"

44. İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturmayı tamamladıktan sonra dosyayı 6/6/2017 tarihli fezleke ile İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) göndermiştir. Fezlekede; başvurucunun BAKİAD isimli derneğin 2009-2011 ve 2015 yıllarında Yönetim Kurulunda sayman olarak görev yaptığı, diğer şüphelilerle para transferlerinin bulunduğunun Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) raporunda tespit edildiği, başvurucu adına kayıtlı olan ve başvurucunun fiilen kullandığı telefon hattında ByLock programının yüklenmiş olduğu olgularına değinilmiştir.

45. Başsavcılık 14/6/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun FETÖ/PDY (terör örgütüne) üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

46. Başvurucu ile birlikte toplam otuz dört kişi hakkında düzenlenen iddianamede öncelikle FETÖ/PDY hakkında genel bilgilere yer verilmiş, sonrasında ise her bir kişi yönünden suçlamaya esas alınan olgu ve değerlendirmeler ifade edilmiştir. Bu bağlamda başvurucu yönünden dayanılan temel delil ve olgular özetle şöyledir:

i. Başvurucunun adına kayıtlı olan ve fiilen kullandığı telefon hattına FETÖ/PDY'nin kendi üyeleri arasında iletişim amacıyla kullandığı ByLock isimli şifreli haberleşme programını yükleyerek kullandığı belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilen BAKİAD isimli derneğin 2009-2011 ve 2015 yıllarında Yönetim Kurulunda sayman olarak görev yaptığı ifade edilmiştir.

iii. Aynı soruşturma dosyasının diğer şüphelileri ile başvurucu arasında para transferlerinin bulunduğunun MASAK Başkanlığının raporunda tespit edildiği ve bu para transfer işlemlerinin dikkat çekici bir şekilde, ortak hedef ve amaç doğrultusunda yapıldığının değerlendirildiği dile getirilmiştir.

47. İddianamede başvurucunun kullandığı ileri sürülen ByLock programına ilişkin olarak ise "örgütün haberleşme ağı olarak tespit edilen Bylock programının FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün geliştirip kullandığı, örgüt lideri Fetullah GÜLEN'in talimatıyla kullanılmaya başlanıldığı, piyasadan temin edilememesi, sadece örgüt mensuplarının birbirlerine aktarmak suretiyle temininin mümkün olması, tamamen örgüt içi haberleşme ve örgüt lider ve yöneticilerinin talimatını aktarmak amacıyla kullanılması, kullanımının birkaç kademe şifrelemeyle sağlanıp gizlenmesi, gönderilen mesajların belirli bir süre sonra kendiliğinden silinmesi, örgüt mensupları dışında hiçkimsenin temin edip kullanamaması nedeniyle bu proğramı kullananların, örgütle iltisakı ve örgüte mensubiyetlerinin değerlendirilebileceği" şeklinde açıklamalara yer verilmiştir.

48. İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 28/6/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar verilerek E.2017/167 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

49. Başvurucu 29/11/2017 tarihinde yapılan duruşmada savunmasını yapmıştır. Başvurucu, savunmasında üzerine atılı suçlamayı kabul etmemiş ve BAKİAD isimli derneğin Yönetim kurulunda görev aldığını ancak Derneğin mali işlemleri konusunda veya Dernekte bağış ya da aidat adı altında kesilen makbuzların ne şekilde oluşturulduğuna dair bilgi sahibi olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca ByLock isimli programı indirmediğini ve kullanmadığını ileri sürmüştür.

50. Mahkemenin 8/2/2018 tarihli kararıyla başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Başvurucu, bu karara itiraz etmiş; İstanbul 31. Ağır Ceza Mahkemesince 15/3/2018 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

51. Anılan karar başvurucuya 28/3/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

52. Başvurucu 5/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

53. Tutuklu olarak sürdürülen yargılama sonucunda Mahkeme 15/8/2018 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkemece hükümle birlikte ayrıca "sübut bulan suç vasfına uyan ceza takdiri ile tutuklu kaldığı süre gözetilerek" başvurucunun tahliyesine ve yurt dışı çıkış yasağı ile belirli günlerde kolluk birimlerine başvurarak imza atması şeklinde adli kontrol yükümlülüklerinin uygulanmasına karar verilmiştir. Başvurucu aynı gün serbest bırakılmıştır.

54. Mahkûmiyet kararında ilk olarak FETÖ/PDY'ye ilişkin genel açıklamalarda bulunulmuş, devamında ise ByLock yönünden bazı tespit ve değerlendirmelere yer verilmiştir. Bu

bağlamda anılan programın "global bir uygulama görüntüsü altında münhasıran FETÖ/PDY mensuplarının kullanımına sunulduğu" sonucuna ulaşılmıştır. Mahkeme ayrıca ByLock programının delil niteliğine ve bunun hukukiliğine ilişkin bazı açıklamalarda bulunduktan sonra "ByLock iletişim sistemi ... FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu suç örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle; örgüt talimatı ile bu ağa dahil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının, her türlü şüpheden uzak, kesin kanaata ulaştıracak teknik verilerle tespiti halinde, kişinin örgütle bağlantısını gösteren delil olacaktır." şeklinde değerlendirmede bulunmuştur.

55. Mahkemece başvurucu yönünden yapılan değerlendirmede ise başvurucunun kullandığı "...nolu telefon numarasıyla ... IMEI namaralı telefona ilişkin Bylock tespit belgesinin mevcut olduğu" belirtilmiş, BTK'dan gelen belgelere göre başvurucunun ByLock'a (bu program için ... adlı firmadan kiralandığı anlaşılan sunuculara) 1/9/2014 tarihinden 30/12/2014 tarihine kadar toplamda 714 internet bağlantı iletişim sorgu kaydı oluşturacak şekilde bağlantı kurduğu bilgisine değinilmiştir. Mahkeme ayrıca BTK'dan alınan bilgiler çerçevesinde ByLock sunucularına irtibata kaynak olan telefonun IMEI numaraları ile BTK'nın cevap yazısında belirtilen -başvurucunun aralarında olduğu bazı sanıkların ayrı ayrı kullandıkları bilinen- telefon numaralarının takılı olduğu telefon IMEI bilgilerinin uyumlu olduğu ve BTK cevap yazısındaki ByLock sunucularına bağlantıya ilişkin baz istasyon bilgilerinin sanıkların o tarih itibarıyla ikamet adresleri ve ana hatları ile uyuştuğu tespitine vurgu yapmıştır.

56. Mahkûmiyet kararında başvurucuyla ilgili olarak diğer deliller yönünden yapılan değerlendirmede ise başvurucunun BAKİAD isimli derneğin Yönetim Kurulunda görev almasının FETÖ/PDY üyeliğiyle bire bir ilişkilendirilmesinin mümkün olmadığı ancak bunun diğer delillerle birlikte değerlendirileceği ifade edilmiştir. Mahkeme, suça konu edilen para transferlerinin de FETÖ/PDY'nin menfaati ile bu amaç ve irade doğrultusunda yapıldığının kabulünü gerektiren bir delilin dosyada bulunmadığını dile getirmiştir.

57. Sonuç olarak Mahkemenin başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğu sonucuna varırken temelde ByLock isimli programı kullanmasına dayandığı ve BAKİAD isimli derneğin Yönetim Kurulunda görev almasını da bu tespiti destekleyen bir olgu olarak değerlendirdiği görülmektedir.

58. Başvurucu, mahkûmiyet hükmüne karşı istinaf kanun yoluna başvurmuş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla dava istinaf aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

59. 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)

..."

60. 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 ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

61. 5271 sayılı Kanun'un "Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma" kenar başlıklı 134. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâli şöyledir:

"(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine hâkim tarafından karar verilir.

(2) Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması halinde çözümün yapılabilmesi

ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere elkonulabilir. Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, elkonulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir.

(3) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır.

(4) Üçüncü fıkraya göre alınan yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır.

(5) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoymaksızın da, sistemdeki verilerin tamamının veya bir kısmının kopyası alınabilir. Kopyası alınan veriler kâğıda yazdırılarak, bu husus tutanağa kaydedilir ve ilgililer tarafından imza altına alınır."

62. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

63. 1/1/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 4. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâlinin ilgili kısımları şöyledir:

"Milli İstihbarat Teşkilatının görevleri şunlardır;

a) Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milleti ile bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenligine, Anayasal düzenine ve milli gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkında milli güvenlik istihbaratını Devlet çapında oluşturmak ve bu istihbaratı Cumhurbaşkanı, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile gerekli kuruluşlara ulaştırmak.

...

i) Dış istihbarat, millî savunma, terörle mücadele ve uluslararası suçlar ile siber güvenlik konularında her türlü teknik istihbarat ve insan istihbaratı usul, araç ve sistemlerini kullanmak suretiyle bilgi, belge, haber ve veri toplamak, kaydetmek, analiz etmek ve üretilen istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırmak."

64. 2937 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Millî İstihbarat Teşkilatı bu Kanun kapsamındaki görevlerini yerine getirirken aşağıdaki yetkileri kullanır:

a) Yerli ve yabancı her türlü kurum ve kuruluş, tüm örgüt veya oluşumlar ve kişilerle doğrudan ilişki kurabilir, uygun koordinasyon yöntemlerini uygulayabilir.

b) Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlardan bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilir, bunlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından yararlanabilir ve bunlarla irtibat kurabilir. Bu kapsamda talepte bulunulanlar, kendi mevzuatlarındaki hükümleri gerekçe göstermek suretiyle talebin yerine getirilmesinden

kaçınamazlar.

...

d) Görevlerini yerine getirirken gizli çalışma usul, prensip ve tekniklerini kullanabilir.

...

g) Telekomünikasyon kanallarından geçen dış istihbarat, millî savunma, terörizm ve uluslararası suçlar ile siber güvenlikle ilgili verileri toplayabilir."

2. Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi Kararları

65. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, terör suçlarına ilişkin davaların temyiz mercii olan Yargıtay 16. Ceza Dairesinin ve Bölge Adliye Mahkemeleri Ceza Dairelerinin ByLock uygulamasına dair etraflıca tespit ve değerlendirmelerinin yer aldığı kararları için bkz. Ferhat Kara, §§ 91-104.

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Metinleri

66. 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;

..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

67. 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, §§ 92-102) 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.

68. 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 ifadeyle 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).

69. Diğer yandan AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin soruşturmayı yapan görevlilerin kişiyi yakalandığı anda suçla itham etmek için yeterli delilleri toplamış olması gerekliliğini öngörmediğini hatırlatmaktadır. Bu bağlamda Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendine göre soruşturmanın konusu, tutukluluk süresince kişinin yakalanmasına dayanak oluşturan somut şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya bu şüpheleri ortadan kaldırarak soruşturmayı tamamlamaktır. Dolayısıyla şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak veya suç isnadına temel teşkil edecek olan olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekmektedir (Murray/Birleşik Krallık [BD], B. No: 14310/88, 28/10/1994, § 55; Metin/Türkiye (k.k.), B. No: 77479/11, 3/3/2015, § 57).

70. 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 (delilleri yok etme) (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

71. Mahkemenin 4/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gözaltına Almanın Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

72. Başvurucu, şartları oluşmadığı hâlde hakkında gözaltı tedbiri uygulanması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

73. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

74. Anayasa Mahkemesi kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı, gözaltı süresinin makul olmadığı 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, §§ 64-72; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; Mehmet Hasan Altan (2), §§ 81-91).

75. 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.

76. 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

77. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan somut olgu ya da deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda bulunmadığını, tutuklama ve itiraz üzerine verilen kararlarda şikâyetleri incelenmeden gerekçesiz olarak karar verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

78. 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."

79. 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."

80. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

81. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

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."

82. 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 üyeliği iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir, § 57).

83. 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. Genel İlkeler

84. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konulduktan 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).

85. 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).

86. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olguların niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72). Bununla birlikte 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 tüm 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).

87. Diğer yandan bir şüpheli veya sanık hakkında -özellikle darbe teşebbüsünden hemen sonra ortaya çıkan koşullarda teşebbüsle ya da teşebbüsün arkasındaki yapılanma ile bağlantısının olduğu değerlendirmesiyle- verilen tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren tüm somut deliller yeterince ifade edilememiş olabilir. Buna

karşılık Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruları incelerken UYAP aracılığıyla ilgili soruşturma veya dava dosyalarına erişim sağlayabilmektedir. Dolayısıyla tutuklama ile bağlantılı şikâyetleri içeren bireysel başvurularda tutuklama kararında yer verilen, değinilen veya atıf yapılan delillerin içeriğinin anlaşılması bakımından UYAP üzerinden erişim sağlanan dosyadaki bilgi ve belgelerden, özellikle de bu delillerin içeriğinin ve bunlara ilişkin soruşturma mercilerinin değerlendirmelerinin etraflıca ifade edildiği belge olan iddianameden yararlanılmaktadır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, tutuklamanın hukukiliğine ilişkin iddiaların dile getirildiği bireysel başvuruları incelerken tutuklama kararında değinilmese de soruşturma dosyasında yer alan ve iddianamede suçlamaya esas alınan olguları UYAP üzerinden erişim sağlayabildiği ölçüde değerlendirmektedir (Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, § 41).

88. Bu değerlendirme yönteminin darbe teşebbüsünden sonra uygulanan tutuklama tedbirleri yönünden bir zaruret olduğu ortadadır. Özellikle teşebbüsten hemen sonra tutuklanan kişiler hakkındaki tutuklama kararlarında suç şüphesinin varlığını gösteren tüm somut delillerin ayrıntılarıyla ifade edilmesinin güçlüğü izahtan varestedir. Bu koşullarda uygulanan tutuklama tedbirleri yönünden tedbirin uygulandığı sırada ifade edilmeyen suçlamaya esas kuvvetli belirtilerin soruşturma mercilerince sonradan etraflı bir şekilde açıklanıp değerlendirilmesi makul karşılanmalıdır. Bu itibarla darbe teşebbüsünden hemen sonra uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığı incelenirken tutuklama kararında atıf yapılanların yanı sıra UYAP üzerinden erişim sağlanan dosya kapsamında yer alan ve genellikle iddianamede suçlamanın dayanağını oluşturan tüm olgular değerlendirmeye tabi tutulacaktır (Zafer Özer, § 42).

89. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, §§ 58, 59).

90. 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).

91. 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. 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 (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 123, 124).

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

92. Başvurucu, darbe teşebbüsü sonrasında -teşebbüsün arkasındaki yapılanma olduğu değerlendirilen- FETÖ/PDY'ye ve bu yapılanmanın faaliyetlerine yönelik olarak ülke genelinde başlatılan soruşturmalar çerçevesinde, söz konusu yapılanmayla bağlantısı bulunduğu değerlendirilen BAKİAD isimli bir dernekle ilgili yapılan soruşturmada terör örgütü üyesi olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

93. 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.

94. Başvurucu, sorgudaki ifadesinde kendisine isnat edilen FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlamaları kabul etmediğini dile getirirken ByLock kullanıcısı olmadığını da ileri sürmüştür (bkz. § 41). Başvurucunun aralarında yer aldığı şüpheliler hakkında verilen tutuklama kararında, terör örgütüne üye olma suçunun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin dosyada bulunduğu belirtilmiş; bu kapsamda her bir kişi yönünden ayrım yapmaksızın genel olarak bir kısım delile atıf yapılmıştır. Hâkimliğin atıf yaptığı deliller arasında BAKİAD isimli derneğinin faaliyet ve para transferlerine ilişkin belgeler, MASAK raporu, telefon görüşmelerine ilişkin iletişimin tespiti kayıtları ve Bank Asya hesap hareketlerinin yanı sıra ByLock kaydına ilişkin sorgulama sonuçları da yer almaktadır. Hâkimlik, ByLock programını FETÖ/PDY'nin haberleşme ağı olarak nitelendirmiştir (bkz. § 42). Tutuklamaya itirazın reddine ilişkin kararda da -tutuklama kararına atıf yapılarak- başvurucunun da aralarında olduğu şüpheliler yönünden kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu genel olarak ifade edilmiştir (bkz. § 43).

95. Başvurucu hakkında düzenlenen fezleke ve iddianamede ise isnat edilen suçu (terör örgütüne üye olma) işlediğine dair delil olarak başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasının kullanıcısı olmasına, FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilen BAKİAD isimli derneğin Yönetim Kurulunda sayman olarak 2009-2011 ve 2015 yıllarında görev yapmasına ve aynı soruşturma dosyasının diğer şüphelileri ile aralarındaki para transferine ilişkin MASAK raporuna dayanıldığı görülmektedir (bkz. §§ 44, 46). İddianamede başvurucunun kullandığı belirtilen ByLock programına ilişkin yapılan değerlendirmede bu programın FETÖ/PDY'nin haberleşme ağı olduğu ve bu yapılanma tarafından -örgütün lideri Fetullah Gülen'in talimatıyla- geliştirilip kullanıldığı, programın özellikleri itibarıyla bunu kullananların örgütle bağlantısının bulunduğu ifade edilmiştir (bkz. § 47).

96. Buna göre başvurucu hakkındaki suçlamanın ve dolayısıyla tutuklama tedbirinin en önemli dayanağı, başvurucunun ByLock isimli programı kullandığının tespit edilmesidir. Bu durumda tutuklamanın hukukiliği bağlamında yapılan incelemede başvurucu yönünden kuvvetli suç belirtisinin bulunup bulunmadığının tespitinde ilk olarak ByLock programı yönünden bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

97. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri kararında başvuruculların tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasını incelerken iki başvurucunun ByLock kullanıcısı olduğunun anlaşılması dolayısıyla bu programa ilişkin -temelde Yargıtay 16. Ceza Dairesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği bir karara dayalı olarak- bazı tespit ve değerlendirmelerde bulunmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 106). Mahkeme ByLock programının özelliklerine

ilişkin bu tespit ve değerlendirmelerden hareketle kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmiştir. Kararda, soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan kişilerin 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 değerlendirilmemiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 267).

98. Bununla birlikte -Aydın Yavuz ve diğerleri kararından sonra- süreç içinde başta yargı organları olmak üzere kamu makamları tarafından ByLock programının özelliklerine ve bu uygulamanın kullanım şekline yönelik tespit ve değerlendirmelerde bulunulmaya devam edilmiştir. Bu tespit ve değerlendirmelerin Anayasa Mahkemesince de dikkate alınması ve bu doğrultuda içtihadın yeniden bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir.

99. Bu bağlamda ilk olarak ByLock uygulamasının niteliği ve bu uygulamanın varlığının soruşturma mercilerince nasıl tespit edildiği dikkate alınmalıdır. FETÖ/PDY'nin kamu kurum ve kuruluşlarındaki örgütlenmesinin, bunun yanı sıra başta eğitim ve din olmak üzere farklı sosyal, kültürel ve ekonomik alanlardaki faaliyetlerinin millî güvenlik üzerinde tehdit oluşturduğunun soruşturma mercileri ve kamu makamları tarafından kabul edilmeye başlandığı süreçte MİT de kendi görev alanı çerçevesinde bu yapılanmanın faaliyetleriyle ilgili çalışmalar yapmıştır. Nitekim 2937 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde MİT'in Türkiye Cumhuriyeti'nin bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenliğine, anayasal düzenine ve millî gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkındaki millî güvenlik istihbaratını devlet çapında oluşturmak ve bu istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir (bkz. § 63).

100. MİT tarafından yapılan çalışmalar kapsamında FETÖ/PDY mensuplarının örgütsel haberleşmelerinin sağlanması amacıyla geliştirildiği anlaşılan ve ana sunucusu yurt dışında bulunan ByLock adlı bir mobil uygulama ve bu uygulamanın iletişim kurduğu sunucular olduğu tespit edilmiş, bunlara ilişkin ayrıntılı teknik çalışmalar yapılmıştır. Kendi görev alanı kapsamında MİT tarafından bu uygulamayla ilgili yapılan çalışmalar adli soruşturma işlemi niteliğinde değildir. Zira 2937 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde MİT'in terörle mücadele konularında da her türlü teknik istihbarat usul, araç ve sistemlerini kullanmak suretiyle bilgi, belge, haber ve veri toplamak, kaydetmek, analiz etmek, üretilen istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırmak görev ve yetkisine sahip olduğu düzenlenmiştir (bkz. § 63).

101. MİT'in bu görevlerini yerine getirirken gizli çalışma usul, prensip ve tekniklerini kullanılabileceği, telekomünikasyon kanallarından geçen dış istihbarat, millî savunma, terörizm ve uluslararası suçlar ile siber güvenlikle ilgili verileri toplayabileceği aynı Kanun'un 6. maddesinde hüküm altına alınmıştır (bkz. § 64). Dolayısıyla anılan Kanun'un ülkenin anayasal düzeninin korunması ve millî güvenliğin sağlanması amacı ile terör faaliyetlerinin eyleme dönüşmeden belirlenebilmesi için MİT'e ilgili kişi ve gruplar hakkında teknik yöntemlerle bilgi ve veri toplama, topladığı bu bilgileri analiz etme yetkisi verdiği görülmektedir.

102. Esasen demokratik toplumlarda temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla terör örgütleri gibi son derece karmaşık yapılarla etkin bir şekilde mücadele edilmesi ve bu tür

örgütleri gizli yöntemlerle takip etmek amacıyla istihbarat organlarına ihtiyaç duyulması kaçınılmazdır. Dolayısıyla terör örgütlerinin çökertilmesi amacıyla gizlilik taşıyan istihbarat yöntemleri kullanılarak bu örgütlerle ilgili bilgilerin toplanması ve analiz edilmesi demokratik toplumlardaki önemli bir ihtiyaca karşılık gelmektedir. Zira istihbarat birimlerinin elde ettiği bu bilgiler vesilesiyle demokratik anayasal düzene yönelik tehditlerin tespit edilmesi ve bunlara karşı önlemler alınması söz konusu olabilir. Bu bağlamda MİT'e 2937 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri uyarınca -yurt dışında bulunan bilgisayar verilerini satın alma da dâhil olmak üzere- terörle mücadele konusunda telekomünikasyon kanallarından terör suçlarıyla ilgili geçen bilgi, belge ve diğer tüm verileri her türlü teknik istihbarat yöntemlerini kullanmak suretiyle toplama, analiz etme ve bunları gerekli kuruluşlara ulaştırma yetkisi verilmiştir.

103. FETÖ/PDY'nin örgütlenmesi ve faaliyetleri öteden beri toplumda tartışma konusu olmakla birlikte özellikle 2013 yılı sonrasında soruşturma mercileri ve kamu makamları bu yapılanmanın millî güvenlik üzerinde tehdit oluşturduğunu değerlendirmeye başlamışlardır (bkz. §§ 9, 10). Bilhassa 17-25 Aralık soruşturmaları ve MİT tırlarının durdurulması, bu yapılanmanın faaliyetlerinin Hükûmeti devirmeyi amaçladığı yönünde soruşturma mercileri ve yargı organlarınca yapılan değerlendirmelerin temel dayanakları arasındadır (bkz. §§ 12, 13). Yine bu yapılanmayla bağlantılı olduğu değerlendirilen yargı mensupları eliyle açılan/yürütülen birçok davanın da örgütün başta TSK olmak üzere kamu kurumlarında ve sivil toplumun farklı alanlarında etkinliğini sağlama veya artırma gayesine yönelik olduğu çok sayıda soruşturma/kovuşturma belgesinde ifade edilmiştir (bkz. § 11). Bu süreçte kamu makamları da bir taraftan FETÖ/PDY'nin illegal yönünü ortaya koyan kararlar vermiş ve uygulamalarda bulunmuş, diğer taraftan yapılanmaya karşı bazı tedbirlere başvurmuştur (bkz. §§ 15, 16). 15 Temmuz darbe teşebbüsü millî güvenlik üzerinde FETÖ/PDY'den kaynaklanan tehdidin ne denli büyük olduğunu ve bunun -öncesinde alınan birtakım tedbirlere rağmen- ulusun varlığını ve bütünlüğünü yok etmeye yönelik nasıl ağır bir tehlikeye dönüştüğünü göstermiştir (ayrıntılı açıklama ve değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 12-25; 212-221).

104. MİT tarafından kendi görev alanı içinde gerçekleştirilen faaliyetlerin hukukiliğinin veya yerindeliğinin takdiri ya da denetimi Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bu itibarla devletin istihbarat organlarının FETÖ/PDY'nin millî güvenlik üzerinde oluşturduğu tehdidin yaklaşan bir tehlikeye dönüşmekte olduğunu değerlendirerek bu konuda istihbarat çalışmalarında bulunmuş olması eldeki bireysel başvurunun inceleme konusunu oluşturmamaktadır.

105. MİT, 2937 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri kapsamındaki görevlerini yerine getirirken ulaştığı FETÖ/PDY terör örgütüne ilişkin bir veriyi (ByLock ismiyle kullanılan bir programın olduğunu) adli makamlara/soruşturma mercilerine (Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına) iletmiştir. Kendi görev alanındaki bir konuyla (terörle mücadele) bağlantılı ve bir yasal temele dayalı olarak öğrenilen somut bir verinin yetkili adli makamlara bildirilmesinden ibaret olan bu eylemin bir istihbarat organı olan MİT tarafından adli kolluk faaliyeti yürütüldüğü şeklinde yorumlanması mümkün değildir. Bu bağlamda MİT, söz konusu dijital materyallere delil toplama amacına yönelik bir çalışmanın sonucunda değil FETÖ/PDY'nin millî güvenlik üzerinde tehlike oluşturduğunun başta MGK olmak üzere kamu makamları tarafından değerlendirildiği bir dönemde bu yapılanmanın faaliyetlerinin tespiti için yürüttüğü istihbari çalışmalarda rast gelmiştir.

106. Bununla birlikte Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına soyut ve genel nitelikte olan,

duyuma dayalı soyut istihbari bilgilerin değil FETÖ/PDY terör örgütünün üye ve yöneticilerinin gizli iletişim aracı olduğu değerlendirilen bir uygulamaya ilişkin dijital verilerin teslim edildiği göz ardı edilmemelidir. MİT'in görevi kapsamındaki bir çalışması esnasında rast geldiği dijital materyalleri, içeriğinde suça konu olguların bulunup bulunmadığının incelenmesi -bu bağlamda maddi gerçeğe ulaşılması- için ilgili adli makamlara/soruşturma mercilerine iletmesi -sadece teslim eden kurumun niteliğinden dolayı- o verileri hukuka aykırı kılmaz.

107. Şüphesiz MİT'in ilettiği dijital materyallerle ilgili olarak onların gerçekliği veya güvenirliğiyle ilgili gerekli araştırma, inceleme ve değerlendirmede bulunma yetkisi adli makamlara aittir. Nitekim ByLock programına ilişkin olarak MİT tarafından soruşturma mercilerine teslim edilen dijital veriler üzerindeki inceleme, yetkili/görevli sulh ceza hâkimlikleri tarafından 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesine istınaden verilen kararlar uyarınca soruşturma mercileri tarafından yapılmıştır. Başta ilgili (adli) kolluk birimleri olmak üzere adli makamlarca görevlendirilen kişiler tarafından yapılan incelemeler sonucunda ulaşılan tespitler çerçevesinde bu verilerin soruşturma/kovuşturma süreçlerinde delil olarak değerlendirilmesi söz konusu olmuştur.

108. FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan haklarında soruşturma ve/veya kovuşturma yürütülen kişilerin ByLock kullanıcısı oldukları yönündeki iddialara ilişkin olarak ileri sürdükleri itiraz ve şikâyetlerin de soruşturma mercileri ve yargı organlarınca değerlendirmeye alındığı, bu çerçevede kişilerin anılan uygulamayı kullanıp kullanmadığının tespiti amacıyla bazı teknik araştırma ve incelemelerin yapıldığı görülmektedir. Yargıtay ile bölge adliye mahkemelerinin kararlarında bu araştırma ve incelemelerin nasıl yapılacağına ve hangi tespitlerin varlığı hâlinde kişilerin ByLock programını kullandıklarının kabul edilmesi gerektiğine dair esaslar belirlenmiştir (anılan kararlardan bir kısmı için bkz. Ferhat Kara, §§ 91-104). Dolayısıyla soruşturma olarak mercilerince veya yargı organlarınca suçlamaya esas alındığı şekliyle ByLock'a ilişkin olarak tespit edilen olguların delil niteliği olmayan istihbari bulgular olduğunu söylemek mümkün değildir (ByLock verilerinin niteliği, anlamlandırılması ve bu verilerin kişilerle eşleştirilmesi hususunda detaylı açıklamalar için bkz. Ferhat Kara, §§ 58-67).

109. Adli ve teknik raporlar ile Yargıtay kararlarına göre ByLock'un varlığı, örgütsel önemi ve gizliliği ile nasıl kurulup kullanılacağı ve diğer kişilerle iletişime geçilmesi için arkadaş ekleme işleminin ne şekilde yapılacağı hususlarında başka bir örgüt mensubu tarafından kullanıcının bilgilendirilmesi gerekmektedir. Yine adli birimlerin yaptığı araştırmalara göre ByLock programında kullanım kılavuzu, sık sorulan sorular ve geri bildirim alanı gibi bölümlere yer verilmemiştir. Dolayısıyla örgütsel amaçla kullanılması için tasarlanmış bu programı örgütle irtibatı olmayan bir kişinin -genel uygulama mağazaları ile bazı internet sitelerinde rastlayarak indirmesi durumunda bile- bir örgüt mensubunun yardımı olmaksızın kullanması ve başka kişileri arkadaş olarak ekleyip onlarla iletişim kurması imkânı bulunmamaktadır. Adli işlemlerde de programın cihaza indirilmesi değil anılan uygulamaya kayıt olunması ve örgütsel amaçla kullanılması esas alınmıştır. Nitekim adli makamların tespitlerine göre ByLock'u sadece cihazına indirdiği gerekçesiyle bir kimse hakkında soruşturma yürütülmemiştir. Buna rağmen aksinin iddia edilmesi hâlinde soruşturma ve yargı organlarınca bu hususun araştırıldığı görülmektedir (Ferhat Kara, § 160).

110. Diğer taraftan ByLock programının kullanılmasının FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar bakımından kuvvetli belirti oluşturup oluşturmadığının değerlendirmesinde uygulamanın niteliği ve özellikleri ile FETÖ/PDY'nin örgütlenme şeklinin birlikte değerlendirilmesi, ayrıca

bu değerlendirmeye esas olmak üzere program üzerinden yapılan haberleşmenin içeriğine dair soruşturma mercileri veya yargı organlarınca yapılan çözümlemelerin ve programı kullandığı belirtilen bazı kişilerin (şüpheli/sanık) ifadelerinde yer alan olguların gözardı edilmemesi gerekmektedir. Bu kapsamda aşağıdaki değerlendirmelerin yapılması mümkündür:

i. Gizliliği esas alan bir örgüt olan FETÖ/PDY'nin deşifre olmamak için örgütsel iletişimde kullanılmak üzere güçlü kriptolu programlar geliştirdiği, bu bağlamda örgütün kullanıcı tespitinin önlenmesi ve haberleşme güvenliğinin sağlanması için kullandığı programların başında ByLock'un geldiği çok sayıda yargı kararında ifade edilmektedir.

ii. İnternet üzerinden iletişim sağlamak üzere oluşturulmuş bir program olan ByLock'un -haberleşmeyi sağlayan benzer nitelikteki programlardan kurulum yönünden oldukça farklı olarak- FETÖ/PDY ile bağlantılı kişiler tarafından bu örgütle ilişkili kimselerin telefon veya elektronik/mobil cihazlarına çoğunlukla manuel yöntemlerle (haricî bellek, hafıza kartları ve bluetooth yoluyla) yüklenmesi, programın örgütsel faaliyetlere ilişkin gizli nitelikteki haberleşmenin deşifre olmaması amacıyla oluşturulduğunu göstermektedir. Nitekim bu husus ByLock üzerinden gönderilen mesajlarda ve şüpheli ifadelerinde belirtilmiştir.

iii. ByLock programının tanıtılmasına yönelik bir girişimin olmaması, kullanıcı sayısının artırılması için bir çaba gösterilmemesi, programın 15 Temmuz darbe teşebbüsü öncesinde Türk kamuoyu veya yabancılar tarafından bilinmemesi ticari bir amaç güdülerek oluşturulmadığını göstermektedir. Anılan olgular ByLock'un belirli -gizli- bir kullanıcı kitlesi tarafından kullanılmak üzere oluşturulduğu yönündeki değerlendirmelerle uyumludur. Bu çerçevede programın örgüt içindeki kullanımının zamanla yaygınlaştığı da ifade edilmiştir.

iv. ByLock programının gizliliğinin sağlanması için alınan olağan dışı güvenlik önlemleri programın normal bir haberleşme hizmetinin sağlanması amacıyla geliştirilmediğine işaret etmektedir. Bu kapsamda ByLock'un yurt dışında kiralanan bir IP adresine sahip sunucu üzerinden hizmet vermesi, sunucu yöneticisinin uygulamayı kullananların tespitini zorlaştırmak amacıyla sekiz ayrı IP adresi daha kiralaması ve bunların ByLock uygulamasının çeşitli sürümlerinde kullanılması dikkat çekicidir. Bu kiralama işlemlerine ait ödemelerin anonimlik içeren yöntemlerle yapılması, uygulamayı geliştiren ve kullanıma sunan kişinin erişilebilir iletişim bilgilerinin veya daha önce yaptığı işlere ilişkin referanslarının bulunmaması da programın gerçek sunucu yöneticisinin tespitini zorlaştıran önlemler olarak kabul edilebilir. Buna göre ByLock'un kurulumuna ilişkin bu tespitlerin -Türkiye'nin yanı sıra birçok ülkede örgütlenen ve gizliliği esas alan bir yapılanma olan- FETÖ/PDY'nin çalışma usul ve yöntemleriyle örtüştüğü söylenebilir.

v. ByLock'un kullanım şekline ilişkin tespitler de bu uygulamanın belirli bir grup tarafından sıkı bir kontrol ve denetim altında, büyük bir gizlilik içinde kullanılmak üzere geliştirildiğini ortaya koymaktadır. Nitekim uygulamanın kullanılabilmesi için programın indirilip telefon veya elektronik/mobil cihazlara yüklenmesi yeterli olmayıp önce kullanıcı adı/kodu ve parolanın, akabinde cihaz üzerinde rastgele el hareketleriyle oluşturulan, kullanıcıya özel güçlü bir kriptografik şifrenin belirlenmesi ve bu bilgilerin uygulama sunucusuna kriptolu olarak iletilmesi gerekmektedir. Türkiye'den ByLock'a erişim sağlayan kullanıcıların -kimlik bilgilerinin ve iletişimin gizlenmesi amacıyla- VPN kullanmaya zorlanması, -benzer uygulamaların aksine- ByLock iletişim sistemine kayıt esnasında kullanıcıdan kişiye ait özel bir bilgi talep edilmemesi ve doğrulama işleyişi bulunmaması da programın kendisinin ve kullanıcılarının gizliliğinin sağlanmasını hedeflemektedir. Anılan olgular da FETÖ/PDY'nin

faaliyetlerinde gizliliği esas alma ve mensuplarının hayatlarını her yönüyle sıkı bir kontrol ve denetime tabi tutma şeklindeki örgütlenme biçimiyle büyük ölçüde uyumludur.

vi. ByLock programı oluşturulurken uygulama üzerinden yapılan iletişimin tespitinin her durumda engellenmesine yönelik alınan tedbirler de uygulamanın olağan bir haberleşme ihtiyacına değil özel ve gizli bir haberleşme gayesine karşılık geldiğini ortaya koymaktadır. Bu kapsamda programın kullanıcıları bir veriyi silmeseler veya silmeyi unutsalar da sistem, cihaz üzerinde manuel işleme gerek duymaksızın, belirli bir süre sonra otomatik olarak haberleşme içeriğini silmektedir. Bu fonksiyon, ByLock yüklü olan cihaza el konulması hâlinde dahi cihazda yüklü olan program üzerinden yapılan haberleşmeye erişimi önlemektedir. Buradaki kurulum ve kullanım özellikleri, FETÖ/PDY'nin faaliyetlerinin -her koşulda- gizlilik esasıyla yerine getirilmesi şeklindeki davranış yöntemiyle uyuşmaktadır.

vii. FETÖ/PDY birçok ülkede örgütlenen ve faaliyette bulunan bir yapılanma olmakla birlikte örgütün ve faaliyetlerinin merkezi Türkiye'dir. Yapılanmaya mensup kişilerin büyük çoğunluğu Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları veya yurt dışında bulunan Türklerdir. ByLock da temel olarak Türkiye'deki kişilere veya yurt dışında yaşayan Türklere yönelik olarak kurgulanmış bir programdır. Bu bakımdan sisteme ait kaynak kodları içinde Türkçe ifadelerin yer alması, program içindeki kullanıcı adları, grup isimleri ve çözümlenen şifrelerin büyük çoğunluğun Türkçe ifadelerden oluşması, uygulama üzerinden gerçekleştirilen iletişimin çözümlenen içeriklerinin neredeyse tamamının Türkçe olması, arama motorları üzerinden uygulamaya ilişkin sorgulamaların tamamına yakınının Türkiye üzerinden gerçekleştirilmesi olguları da bu tespiti doğrulamaktadır.

viii. ByLock'un kullanım özellikleri, FETÖ/PDY'nin örgütlenme modeli ile birebir uyumlu şekilde dizayn edilmiştir. Bu kapsamda ByLock kullanıcıları arasında haberleşmenin başlaması ancak kullanıcıların birbirlerinin kullanıcı adlarını ve/veya kodlarını eklemeleri ile mümkündür. ByLock, kullanıcıların telefonlarında kayıtlı kişilerle otomatik olarak uygulama üzerinden iletişim kurmalarına imkân vermemektedir. Böylelikle program kullanıcılarının istediği başka bir kullanıcıyla iletişim sağlaması dahi denetim altına alınmıştır. Dolayısıyla ByLock'un kullanım şeklinin örgütün hücre tipi yapılanma modeliyle uyumlu olduğu görülmektedir.

ix. ByLock, örgütsel mahiyetteki haberleşmeyi başka herhangi bir haberleşme aracına ihtiyaç duymadan gerçekleştirmeye olanak sağlayacak şekilde kurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama; kriptolu anlık mesajlaşma, e-posta gönderimi, grup içi mesajlaşma, sesli görüşme, görüntü veya belge gönderebilme özelliklerine sahiptir. Kullanıcıların -özellikle örgütsel nitelikli- tüm iletişimlerini ByLock sunucusu üzerinden yapması, buradaki grupların ve haberleşme içeriklerinin uygulama yöneticisinin denetim ve kontrolünde olmasını da mümkün hâle getirmiştir. ByLock'a ait sunucu ve iletişim verilerinin uygulama veri tabanında kriptolu olarak saklandığı da dikkate alındığında bu yöndeki bir uygulama, FETÖ/PDY'nin kendi mensuplarını da sürekli gözetim ve denetim altında tutma şeklindeki örgütlenme biçimiyle örtüşmektedir.

x. ByLock programının FETÖ/PDY tarafından örgüt üyelerinin temel olarak örgütsel iletişimlerini sağlamak üzere oluşturulduğuna yönelik de tespitler mevcuttur. Bu bağlamda programı kullanan kişilerin uygulama içindeki arkadaş listelerinde ve mesaj içeriklerinde gerçek bilgileri yerine örgüt içindeki kod adlarına yer verdikleri görülmektedir. FETÖ/PDY mensuplarının temel davranış özelliklerinden biri de gizliliğin sağlanması amacıyla mensuplarının kod adı kullanmalarıdır. Ayrıca uygulamadaki grupların isimleri de

FETÖ/PDY'nin örgütlenme şekli, faaliyetleri ve örgüt içinde kullanılan iletişim jargonu ile uyumludur.

xi. ByLock veri tabanındaki bazı kullanıcılara ait bulgular da bu uygulamanın FETÖ/PDY ile bağlantısını ortaya koymaktadır. Bu kapsamda ByLock sunucularındaki veri tabanında bulunan ilk yüz kullanıcıdan önemli bir kısmının FETÖ/PDY ile bağlantısına dair olgular tespit edilmiştir. Ayrıca örgütün emniyet ve yargı teşkilatındaki yapılanmasında yer aldığı ve/veya örgütsel faaliyetlerde bulunduğu değerlendirilen çok sayıda kişinin ByLock kullanıcısı olduğu belirlenmiştir.

xii. ByLock üzerinden yapılan iletişimin çözümlenen içeriğinin önemli bir kısmı FETÖ/PDY mensuplarına ait örgütsel temas ve faaliyetlere ilişkindir. Bu kapsamda Fethullah Gülen'in talimat ve görüşlerinin paylaşılması, FETÖ/PDY mensuplarına karşı kolluk birimlerince yapılacak operasyonlarla ilgili olarak örgüt mensuplarınca alınacak tedbirlerin ve sonrasında sergilenecek davranış şeklinin bildirilmesi, FETÖ/PDY'ye yönelik yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda şüpheli veya sanıkların hâkim ve Cumhuriyet savcılarınca serbest bırakılmasının sağlanması, kamu kurumlarında FETÖ/PDY aleyhine görüş bildiren veya yapılanmayla mücadele edenlerin fişlenmesi, deşifre olduğu düşünüldüğünde ByLock iletişim sisteminin kullanımına son verileceğinin ve alternatif programlara geçiş yapılacağının haber verilmesi, FETÖ/PDY mensuplarının savunmalarında kullanabilmeleri amacıyla hukuki metinler ve savunmaya yönelik alternatif senaryolar hazırlanması gibi örgütsel faaliyetlerin ByLock üzerinden gönderilen mesaj veya e-postalarda ifade edildiği görülmektedir.

xiii. FETÖ/PDY 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 örgütüdür. Soruşturma mercileri ve yargı organları da 17-25 Aralık soruşturmaları ve MİT tırlarının durdurulması gibi faaliyetlerin yanı sıra kamuoyunun yakından takip ettiği birçok davanın görülmesinin de FETÖ/PDY ile bağlantılı yargı mensupları ve kolluk görevlilerince örgütün amaçları doğrultusunda yapılan eylemler olduğunu değerlendirmişlerdir. Nitekim 15 Temmuz darbe teşebbüsü de örgütün bu amacının tüm gerçekliğiyle birlikte ve en gaddar şekilde ortaya çıktığı gün olmuştur. Bu bağlamda FETÖ/PDY yöneticilerinin ByLock üzerinden gönderdikleri mesajların içeriğinde yer alan Hükûmetin illegal şekilde nasıl devrileceğine, bunun için örgütle bağlantılı yargı mensuplarının ve güvenlik birimlerinin nasıl kullanılacağına, üst düzey kamu görevlilerinin nasıl istifaya zorlanacağına, medya organlarının ve sivil toplumun nasıl kontrol altına alınacağına dair ifadelerin de anılan programın kullanımı ile FETÖ/PDY arasındaki bağlantıyı ortaya koyduğu söylenebilir.

xiv. Haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma/kovuşturma yürütülen çok sayıda kişi, ifadelerinde ByLock uygulamasına dair açıklamalarda bulunmuşlardır. Bu ifadelerde a) FETÖ/PDY'nin gizliliğin sağlanması için aldığı tedbirlerden birinin de ByLock uygulaması olduğu, b) ByLock kullanımının 17-25 Aralık soruşturmalarından sonra başladığı ve FETÖ/PDY yöneticilerinin 2014 yılının Mart ayından itibaren örgüt mensuplarından ByLock programını kullanmalarını istedikleri, c) FETÖ/PDY yöneticilerinin örgüt mensuplarına ByLock'un kendilerinin geliştirdiği güvenilir bir program olduğunu ve ByLock'un yalnızca kendileri tarafından kullanıldığının söyledikleri, d) örgüt mensuplarının birbirlerinin telefonuna, tablet ya da bilgisayarına internet üzerinden ya da bluetooth yoluyla programı yükledikleri, e) cep telefonlarına ByLock yüklenirken -ileride polis

operasyonu olursa verileri silmek için- telefon sıfırlama ve şifreli not tutma gibi uygulamaların da yüklendiği, ayrıca olası bir polis baskınında bu uygulamaların ne şekilde kullanılması gerektiğinin öğretildiği, f) örgüt yöneticilerinin ByLock kullanıcılarına sırasıyla uygulamanın SIM kartı olmayan telefonlarda kullanılması, başkasının adına Wi-Fi alınması, internet cafeler ya da Wi-Fi ağı açık olan işyerlerinden uygulamaya bağlanılması şeklinde tavsiyeler verdikleri, g) ByLock programının ilk başta asker, emniyet personeli, hâkim-savcı ya da adliye personeli gibi özel hizmet birimleri tarafından kullanıldığı, sonrasında sivillerin de uygulamayı kullanmaya başladıkları, h) ByLock uygulamasının kullanılmasındaki amacın deşifre olmamak ve örgüt içindeki gizliliği sağlamak olduğu, bu bağlamda örgütle ilgili konuların bu program üzerinden paylaşıldığı, ı) ByLock programının örgüt içinde irtibatı sağlamak, Fetullah Gülen'in sohbet notları ile konuşmalarının yayımlandığı programdan notları paylaşmak ve örgüt mensuplarının aralarındaki iletişimi temin etmek için kullanıldığı, j) başlangıçta yalnızca gizli olması gerektiği söylenen konulardaki mesajlaşmalar ByLock üzerinden yapılırken sonrasında her türlü mesajlaşmanın bu program üzerinden yapılmaya başlandığı, k) ByLock ile ilgili görsel yayınlarda haberler çıkınca örgütün mensuplarına ByLock'u silmeleri ve Eagle isimli uygulamayı kullanmaları yönünde talimat verdiği, l) ByLock programının 2016 yılının Ocak ayı sonuna kadar kullanılabildiği şeklinde anlatımlar yer almıştır (ilgili ifade metinleri için bkz. Ferhat Kara, §§ 41, 56).

111. Öte yandan darbe teşebbüsü sonrasında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan tutuklanan kişilerin önemli bir bölümü Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi bu başvurulardan binlercesinde -tutuklamanın hukuki olmadığı iddialarını incelerken- başvuruculaların ByLock kullanıcısı olduklarının tespit edilmiş olması dolayısıyla Aydın Yavuz ve diğerleri kararındaki yaklaşımına atfen bu programın kullanılmasının soruşturma mercilerince veya tutuklamaya karar veren yargı organlarınca kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilebileceğini değerlendirmiştir. Bu çerçevede neredeyse her meslek grubundan ve toplumun her kesiminden kişilerin ByLock kullanıcısı olduklarının tespit edildiği görülmüştür (bunlardan Genel Kurul veya Bölüm kararlarına konu olanlarının bir kısmı için bkz. Yargıtay üyesi olan başvurucular yönünden Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, § 125; Ramazan Bayrak, B. No: 2016/22901, 7/2/2019, § 90; Danıştay üyesi olan başvurucu yönünden Resul Çomoğlu, B. No: 2017/8756, 26/9/2019, § 69; adli veya idari yargıda hâkim olan başvurucular yönünden Selçuk Özdemir, § 74; Burhan Yaz, B. No: 2016/67047, 11/9/2019, § 65; Selim Öztürk, B. No: 2017/4834, 8/5/2019, § 63; Recayi Demir, B. No: 2016/28560, 26/9/2019, § 76; Tarık Kavak, B. No: 2016/22177, 26/9/2019, § 42; Selahattin Kayaalp, B. No: 2016/77848, 26/9/2019, § 50; Osman Berk, B. No: 2017/12608, 11/12/2019, § 50; A.E.S., B. No: 2017/13568, 12/2/2020, § 51; Yavuz Güllü, B. No: 2017/5933, 9/1/2020, § 54; Raşit Hünal, B. No: 2017/26943, 27/2/2020, § 54; Numan Acar, B. No: 2016/66486, 26/2/2020, § 43; Şevki Metin Aydın, B. No: 2017/14372, 26/2/2020, § 56; Şenol Coşkun, B. No: 2017/10093, 11/3/2020, § 66; Cumhuriyet savcısı olan başvurucular yönünden bkz. Ufuk Yeşil, B. No: 2016/21926, 17/4/2019, § 53; Şener Gülmedi, B. No: 2016/48072, 18/4/2019, § 56; Mutlu Bulut, B. No: 2017/20749, 26/9/2019, § 73; emniyet teşkilatı mensupları olan başvurucular yönünden bkz. Mustafa İnce, B. No: 2016/50467, 3/4/2019, § 43; Emrullah Tayıpoğlu, B. No: 2017/21511, 4/4/2018, § 66; İsmail Şahan, B. No: 2016/54509, 28/11/2019, §§ 62, 63; üniversitede araştırma görevlisi olan başvurucu yönünden bkz. Yavuz Korucu, B. No: 2017/2324, 27/11/2019, § 42; öğretmen olan başvurucular yönünden bkz. Atıf Duran, B. No: 2016/6056, 17/4/2019, § 42; Cengiz Türkmen, B. No: 2016/43843, 3/7/2019, § 53; Muammer Koçan, B. No: 2016/56282, 26/9/2019, § 79; belediyede memur olan başvurucu yönünden bkz. İsmail Solmaz, B. No:

2017/15251, 12/2/2020, § 58; doktor olan başvurucu yönünden bkz. Emre Ayhan, B. No: 2016/80704, 13/2/2020, § 79; bankacılık uzmanı olan başvurucu yönünden bkz. Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, § 57; prodüktör olan başvurucu yönünden bkz. Mehmet Bilal Çolak, B. No: 2017/25971, 30/10/2018, § 62; spiker olan başvurucu yönünden bkz. A.K., B. No: 2017/6293, 28/11/2018, § 61; haber dairesi başkanı olan başvurucu yönünden bkz. Ali Ahmet Böken, B. No: 2017/25973, 12/12/2018, § 51; gazeteci olan başvurucular yönünden bkz. Vahit Yazgan, B. No: 2016/65902, 15/11/2018, § 58; Özcan Güney, B. No: 2017/20709, 15/11/2018, § 66; Ayşenur Parıldak, B. No: 2017/15375, 28/11/2018, § 58; Bayram Kaya, B. No: 2017/26981, 28/11/2018, § 56).

112. Bu bakımdan yargı organlarınca FETÖ/PDY tarafından örgütsel haberleşmenin sağlanması amacıyla oluşturulduğu değerlendirilen ByLock programının kamunun ve sivil alanın neredeyse her platformunda farklı meslekler icra eden kişiler tarafından kullanılmasının da bu yapılanmanın örgütleniş şekliyle uyumlu olduğu söylenebilir. Zira FETÖ/PDY -darbe teşebbüsü öncesinde- başta yargı organları, mülki idare birimleri, emniyet teşkilatı ve TSK olmak üzere neredeyse tüm kamu kurumlarında örgütlenmiş bir yapılanmadır. Nitekim teşebbüs sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl döneminde yasama organı ve yargı kurumları da dâhil olmak üzere çok farklı alanda görev yapan kamu kurum ve kuruşlarındaki on binlerce kamu görevlisinin ve binlerce yargı mensubunun FETÖ/PDY ile bağlantısı nedeniyle kamu görevinden ya da meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir. Ayrıca yapılanmanın sivil toplumun hemen her alanında örgütlendiği bilinmektedir. Bu bağlamda olağanüstü hâl döneminde farklı alanlarda faaliyet gösteren çok sayıda kuruluş, bu örgütle irtibatı veya iltisakı bulunduğu değerlendirmesiyle kapatılmıştır (ayrıntılı bilgiler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 56-66).

113. Bunun yanı sıra Anayasa Mahkemesinin anılan kararlarında ByLock kullanıcısı olmaları dolayısıyla FETÖ/PDY ile bağlantılı suç işledikleri hususunda kuvvetli belirti bulunduğu değerlendirilen başvuruculaların önemli bir bölümünün anılan yapılanmayla örgütsel bir ilişki içinde olduğuna dair başka olguların da bulunduğu ve Anayasa Mahkemesinin bu olgular yönünden de değerlendirme yaptığı görülmektedir (Selçuk Özdemir, § 75; Burhan Yaz, § 63; Selim Öztürk, § 64; Recayi Demir, § 77; Tarık Kavak, § 42; Selahattin Kayaalp, § 51; Osman Berk, § 51; Salih Sönmez, § 126; Ramazan Bayrak, § 91; Ufuk Yeşil, § 54; Şener Gülmedi, § 57; Mutlu Bulut, § 74; Atıf Duran, § 42; Cengiz Türkmen, §§ 54, 55; Ali Ahmet Böken, § 52, Ayşenur Parıldak, § 59; Muammer Koçan, §§ 79, 80; Resul Çomoğlu, §§ 69-71; İsmail Şahan, §§ 62, 63; Yavuz Güllü, §§ 54, 55; Raşit Hünal, § 55; İsmail Solmaz, § 59). Bu itibarla ByLock kullanımının FETÖ/PDY'nin örgütsel faaliyetleri kapsamında bir eylem olduğu yönünde soruşturma mercileri ve yargı organlarınca yapılan değerlendirmelerin diğer olgu ve delillerle de desteklendiği göz ardı edilmemelidir.

114. Yukarıda izah edilen olgular birlikte değerlendirildiğinde ByLock iletişim sisteminin global bir uygulama görüntüsü altında -soruşturma mercilerince ve yargı makamlarınca suçlamaya esas alınan şekliyle- münhasıran FETÖ/PDY mensuplarının kendi aralarındaki örgütsel iletişimi sağlamak amacıyla oluşturulan bir program olduğu ve örgütsel iletişimin bu program üzerinden büyük bir gizlilik içinde sağlandığı yönünde yargı organlarınca yapılan değerledirmelerin çok güçlü olgusal temellere ve maddi/teknik verilere dayalı olduğu söylenebilir. Bu durumda ByLock kullanımın örgütsel bir faaliyet olarak kabulünün temelsiz veya keyfî bir yaklaşım olarak değerlendirilmesi mümkün görünmemektedir.

115. Diğer taraftan Yargıtay kararlarında da ifade edildiği üzere kişilerin ByLock programını kullanıp kullanmadıklarının hukuki kesinlik içinde tespiti imkân dâhilindedir. Bu bağlamda

ByLock iletişim sisteminde bağlantı tarihinin, bağlantıyı yapan IP adresinin, hangi tarihler arasında kaç kez bağlantı yapıldığının, haberleşmelerin kimlerle gerçekleştirildiğinin ve içeriğinin tespiti mümkün olabilmektedir (bu yöndeki bir Yargıtay kararı için bkz. Ferhat Kara, § 94). Türk hukukunda yerleşik içtihat hâline gelen yüzlerce yüksek mahkeme kararında ByLock iletişim sisteminin FETÖ/PDY mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu terör örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olduğu belirtilmiş; bu vesileyle de örgüt talimatı ile bu ağa dahil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının, her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle tespiti, kişinin örgütle bağlantısını gösteren bir delil olarak kabul edilmiştir (ilgili kararların bir kısmı için bkz. Ferhat Kara, §§ 92-103).

116. Sonuç olarak ByLock uygulamasının oluşturulması, kullanım şekli ve yöntemi, içindeki şifreleme teknikleri, program içindeki kullanıcı ve grup adlarının niteliği, bu uygulama vasıtasıyla yapılan iletişimin içeriği gibi hususlarla ilgili olarak kolluk birimleri ve kamu makamları tarafından yapılan -ve yargı organlarınca da kabul edilen- tespitler, bu bağlamda ByLock'a ilişkin ulaşılan bilgi ve belgeler ile programın özelliklerinin FETÖ/PDY'nin örgütlenme biçimiyle neredeyse tümüyle örtüşmesi, bir kısım ByLock kullanıcısının ifadeleri, söz konusu programı kullandığı tespit edilen kişilerin önemli bir bölümünün FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğuna işaret eden diğer olgu ve delillerin bulunması, kişilerin bu uygulamayı kullanıp kullanmadıklarının tam bir hukuki kesinlik içinde belirlenmesine yönelik olarak yargı makamlarınca inceleme ve araştırmalar yapılması gibi olgular bir bütün olarak dikkate alındığında Anayasa Mahkemesince Aydın Yavuz ve diğerleri kararında ifade edilen değerlendirmelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

117. Buna göre ByLock uygulamasının kullanılması veya elektronik/mobil cihazlarına yüklenip kullanıma hazır hâle getirilmesi FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak kabul edilebilir. Bu belirtinin derecesinin elbette söz konusu uygulamanın ilgili kişi tarafından kullanılıp kullanılmadığı, kullanım şekli, kullanım sıklığı, haberleşme yapılan kişilerin FETÖ/PDY içindeki konumu ve önemi, haberleşmenin içeriği gibi hususlara bağlı olarak her somut olayda farklı olabilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 267). Anılan hususların kişi ile FETÖ/PDY arasındaki bağlantının derece ve boyutunun belirlenmesi bakımından da önemli olduğu söylenebilir. Esasen bu yaklaşım Anayasa Mahkemesinin birçok kararında ifade edilen ve AİHM tarafından da yerleşik bir inceleme ve değerlendirme ölçütü olan suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerektiği yönündeki içtihadın da (Anayasa Mahkemesi içtihadı için bkz. Mustafa Ali Balbay, § 73; AİHM'in yaklaşımı için bkz. § 69) bir gereğidir.

118. Bu itibarla somut olayda soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren yargı mercilerince FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun bu yapılanma tarafından örgütsel iletişimin sağlanması için oluşturulan bir haberleşme ağı olan 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.

119. Son olarak ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararında BTK verilerinden hareket edilerek kullandığı telefon ile 1/9/2014 tarihinden 30/12/2014 tarihine kadar ByLock'a toplamda 714 internet bağlantı iletişim sorgu kaydı oluşturacak şekilde bağlantı kurduğu

belirtilen (bkz. § 55) başvurucu tarafından ne soruşturma mercileri veya yargı organları önünde ne de Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruda ByLock uygulamasını örgütsel bir ilişki çerçevesinde değil açık kaynaklardan edinip başka bir amaçla kullandığı yönünde bir iddia ileri sürülmemiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi tarafından bu hususa ilişkin olarak yukarıda yer alan açıklamaların (bkz. § 109) dışında ayrıca bir inceleme ya da değerlendirme yapılmasını gerektiren bir durum söz konusu değildir.

120. Öte yandan başvurucu bakımından ByLock programını kullanmanın kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilmesi dolayısıyla soruşturma mercilerince suçlamaya dayanak alınan diğer olguların ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Bu bağlamda ilk derece mahkemesinin de bunları başvurucu ile FETÖ/PDY arasında örgütsel bir ilişki bakımından tek başına belirleyici delil olarak değerlendirmediği, yalnızca başvurucunun BAKİAD isimli derneğin yönetim kurulunda görev almasını destekleyici bir olgu olarak kabul ettiği (bkz. §§ 56, 57) göz ardı edilmemelidir.

121. 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.

122. Darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşen vahim olayların toplumda oluşturduğu kaygı, teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin karmaşıklığı ve bu yapılanmanın arz ettiği tehlike, 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).

123. Darbe teşebbüsüyle bağlantılı veya teşebbüsle bağlantılı olmasa bile teşebbüsün arkasındaki yapılanma 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).

124. Başvurucunun tutuklanmasına esas alınan silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı, kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (Gülser Yıldırım (2), § 148).

125. Somut olayda Hâkimliğin başvurucunun tutuklanmasına karar verirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, kanunda öngörülen yaptırımın

ağırlığına, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına, delillerin henüz tam olarak toplanmamış olmasına, kaçma şüphesinin varlığına dayandığı görülmektedir (bkz. § 42).

126. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Hâkimlik tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine ve delilleri etkileme ihtimaline yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

127. 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).

128. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle 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).

129. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Hâkimliğin 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.

130. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle diğer kabul edilebilirlik şartları incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

131. 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.

C. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

132. Başvurucu; tutukluluğunun makul süreyi aştığını, tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığını, şablon gerekçelerle tutukluluğunun devam ettirildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

133. Başvurucu ayrıca aynı delil durumuna sahip bazı kişiler tahliye edilirken kendisinin tutukluluk durumunun devam ettirilmesinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesini ihlal ettiğini de ileri sürmüştür. Bununla birlikte 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 temel olarak eşitlik ilkesine ilişkin iddianın tutuklamanın devam ettirilmesine yönelik olması nedeniyle ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

2. Değerlendirme

134. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

135. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45).

136. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 15/8/2018 tarihinde 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.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Gözaltının hukuka aykırı olması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FERHAT KARA

B. No: 2018/15231 | Karar tarihi: 04.06.2020

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/15231

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

FERHAT KARA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/15231)

Karar Tarihi: 4/6/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 26/6/2020-31167

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Raportörler : Akif YILDIRIM

Hüseyin Özgür SEVİMLİ

Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Ferhat KARA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ByLock isimli program verilerinin hukuka aykırı şekilde elde edilmesi, mahkûmiyet kararında tek veya belirleyici delil olarak bu verilere dayanılması ve dijital verilerin mahkeme huzuruna getirilmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca adil yargılanma hakkı dışındaki iddialar yönünden kabul edilemezlik kararı verilmiş, başvurunun adil yargılanma hakkına ilişkin kısmının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

8. Birinci Bölüm tarafından 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Açıklamalar

1. Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının Faaliyetleri ve Özellikleri

10. Türkiye'de Fetullah Gülen tarafından kurulan, 1960'lı yıllardan itibaren faaliyette bulunan ve uzun yıllar boyunca dinî bir grup olarak nitelenen bir yapılanma mevcuttur. Bu yapılanma süreç içinde "Cemaat", "Gülen Cemaati", "Fetullah Gülen Cemaati", "Hizmet Hareketi", "Gönüllüler Hareketi" ve "Camia" gibi isimlerle anılmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 22).

11. Anılan yapılanma süreç içinde özellikle kamu kurum ve kuruluşlarında örgütlenmiş; bunun yanı sıra başta eğitim ve din olmak üzere farklı sosyal, kültürel ve ekonomik alanlarda yasal faaliyetlerde bulunmuş; bu faaliyetler dolayısıyla sahip olduğu dershaneler, okullar, üniversiteler, dernekler, vakıflar, sendikalar, meslek odaları, iktisadi kuruluşlar, finans kuruluşları, gazeteler, dergiler, televizyon ve radyo kanalları, internet siteleri, hastaneler aracılığıyla sivil alanda önemli bir etkinliğe ulaşmıştır. Bu faaliyetlerin yanında bazen bu yasal kuruluşların içinde gizlenmiş olan, bazen de yasal yapıdan tamamen farklı şekilde konumlanan ve hareket eden, özellikle de kamusal alana yönelik faaliyetlerde

bulunan illegal bir yapılanma söz konusudur (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26; Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, § 75).

12. Buna karşılık hareket tarzı ve icraatları öteden beri toplumda tartışma konusu olan bu yapılanmanın örgütlenmesi ve faaliyetlerine ilişkin olarak özellikle 2013 yılı sonrasında pek çok soruşturma ve kovuşturma yürütülmüştür. Bu kapsamda bu yapılanmaya mensup kişilerin -yapılanmanın amaçları doğrultusunda- suç delillerini yok etme, devlet kurumlarının ve üst düzey devlet görevlilerinin telefonlarını dinleme, devletin istihbarat faaliyetlerini deşifre etme, kamu görevine giriş veya görevde yükselme sınavlarına ilişkin soruları önceden elde edip mensuplarına verme gibi eylemlerde bulundukları belirlenmiştir. Soruşturma ve kovuşturma belgelerinde, yapılanma "Fetullahçı Terör Örgütü" (FETÖ) ve/veya "Paralel Devlet Yapılanması" (PDY) olarak isimlendirilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 22, 27).

13. Çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin uygulandığı bu soruşturma ve kovuşturmaların genelinde FETÖ/PDY'nin bir terör yapılanması olduğuna değinilmiş ve haklarında dava açılan kişilerin bir kısmının -diğer suçların yanı sıra- silahlı terör örgütü kurma, yönetme veya üyesi olma ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarından cezalandırılması talep edilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 28).

14. Bu çerçevede Şemdinli, Ergenekon, Balyoz, Askerî Casusluk, Devrimci Karargâh, Oda TV ve Şike davaları gibi kamuoyunda yoğun tartışmalara neden olan birçok davanın -FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda- başta Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) olmak üzere farklı kamu kurum ve kuruluşlarındaki örgüt mensubu olmayan kamu görevlilerini tasfiye etmek ve farklı sivil çevrelerde örgütün çıkarlarına aykırı davrandığını düşündüğü kişileri etkisizleştirmek amacıyla kullanıldığı ileri sürülmüştür (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 29). Bu davaların bir kısmındaki usulsüzlük iddiaları Anayasa Mahkemesinin ihlal kararlarına da konu olmuştur (ilgili kararların bir kısmı için bkz. Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014; Yavuz Pehlivan ve diğerleri [GK], B. No: 2013/2312, 4/6/2015; Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri [GK], B. No: 2014/253, 9/1/2015).

15. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı oldukları belirtilen savcı ve hâkimler ile kolluk görevlileri tarafından bazı siyasiler ve bunların yakınları ile kamuoyunun tanıdığı bir kısım iş adamı hakkında yolsuzluk yaptıkları iddiasıyla soruşturma başlatılmış ve 2013 yılının sonunda gerçekleştirilen operasyonlarda bu kişilerle ilgili bazı koruma tedbirlerinin uygulanmasına çalışılmıştır. Kamuoyunda 17-25 Aralık soruşturmaları olarak bilinen bu operasyonlar, kamu makamları ile soruşturma mercileri ve yargı organları tarafından FETÖ/PDY'nin Hükûmeti devirmeye yönelik örgütsel bir faaliyeti olarak değerlendirilmiş; sonrasında bu operasyonlarda görev alan yargı mensupları ve kolluk görevlileri hakkında idari/adli tedbir ve yaptırımlara başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 30; Hüseyin Korkmaz, B. No: 2014/16835, 18/7/2018, § 76). Anayasa Mahkemesi de bu soruşturma süreçlerinde görev alan bazı emniyet görevlileri ve onların tahliyesine karar veren yargı mensupları hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin hukuki olduğuna dair çok sayıda karar vermiştir (ilgili kararların bir kısmı için bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 74-87; Mehmet Fatih Yiğit ve diğerleri, B. No: 2014/16838, 9/9/2015, §§ 62-75; Abdulkerim Anaçoğlu ve diğerleri, B. No: 2014/15469, 17/7/2018, 46-66; Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 134-161).

16. Ayrıca 1/1/2014 tarihinde Hatay'ın Kırıkhan ilçesinde, 19/1/2014 tarihinde ise Adana'nın

Ceyhan ilçesi Sirkeli otoyol gişelerinde Millî İstihbarat Teşkilatına (MİT) ait yüklerin bulunduğu tırlar FETÖ/PDY ile bağlantılı oldukları belirtilen savcılar tarafından verilen talimatlar doğrultusunda bu yapılanmaya mensup oldukları ifade edilen kolluk görevlileri tarafından durdurulmuş ve tırların bir kısmında arama faaliyeti gerçekleştirilmiştir (anılan olaylar hakkında ayrıntılı bilgiler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 12-50). MİT tırlarının durdurulması ve aranması eylemleri de kamu makamları, soruşturma mercileri ve yargı organları tarafından FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu belirtilen yargı mensupları ve kolluk görevlilerinin Türkiye Cumhuriyeti devletinin terör örgütlerine yardım ettiği şeklinde bir kamuoyu oluşturarak Hükûmet üyelerinin yargılanmasını sağlamak amacıyla örgütsel bir faaliyet olarak değerlendirilmiş, sonrasında bu operasyonlarda görev alan yargı mensupları ve kolluk görevlileri hakkında idari/adli tedbir ve yaptırımlara başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi de bu soruşturma süreçlerinde görev alan bazı yargı mensupları ile kolluk görevlileri hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin hukuki olduğuna dair kararlar vermiştir (ilgili kararların bir kısmı için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 198-244; Gökhan Bakışkan ve diğerleri, B. No: 2015/7782, 9/1/2019, §§ 43-60).

17. FETÖ/PDY'nin üst düzey yöneticileri hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma sonucunda düzenlenen 6/6/2016 tarihli iddianameyle Fetullah Gülen'in de aralarında olduğu yetmiş üç örgüt yöneticisi hakkında silahlı terör örgütü kurdukları ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs ettikleri iddiasıyla birçok suçtan cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede örgütün millî güvenlik üzerinde oluşturduğu tehdide ilişkin olarak kapsamlı tespit ve değerlendirmelerde bulunulmuş, bu bağlamda FETÖ/PDY ile mücadelenin devlet için artık varlık yokluk meselesi hâline geldiğine değinilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 31).

18. Öte yandan FETÖ/PDY'nin millî güvenlik üzerinde oluşturduğu tehdit devletin güvenlik birimlerinin karar, açıklama ve uygulamalarına da konu olmuştur. Bu bağlamda anılan yapılanmanın ülke güvenliği için tehdit olduğuna dair değerlendirmeler Millî Güvenlik Kurulu (MGK) kararlarında da ifade edilmiştir. MGK, söz konusu yapılanmayı 2014 yılı başından itibaren sırasıyla "halkımızın huzurunu ve ulusal güvenliğimizi tehdit eden yapılanma", "devlet içindeki illegal yapılanma", "kamu düzenini bozan iç ve dış legal görünüm altında illegal faaliyet yürüten paralel yapılanma", "paralel devlet yapılanması", "terör örgütleriyle iş birliği içinde hareket eden paralel devlet yapılanması" ve "bir terör örgütü" olarak kabul etmiştir. Söz konusu MGK kararları basın duyuruları aracılığıyla kamuoyuyla paylaşılmıştır. Ayrıca FETÖ/PDY 2014 yılında, Millî Güvenlik Siyaset Belgesi'nde "Legal Görünümlü İllegal Yapılar" başlığı altında "Paralel Devlet Yapılanması" adıyla yer almış; Jandarma Genel Komutanlığı ise 8/1/2016 tarihinde FETÖ/PDY'yi mevcut terör örgütleri listesine dâhil etmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 33).

19. Diğer yandan başta yargı mensupları ve polisler olmak üzere çok sayıda kamu görevlisiyle ilgili olarak FETÖ/PDY ile bağlantıları dolayısıyla disiplin soruşturmaları yürütülmüş, birçok kamu görevlisi hakkında kamu görevinden çıkarma da dâhil olmak üzere disiplin yaptırımları veya idari tedbirler uygulanmıştır. Ayrıca FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu değerlendirilen bazı ticari kuruluşlara, finans kuruluşlarına ve medya organlarına yönelik birtakım idari tedbirlere başvurulmuştur (ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 34, 35).

20. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış,

bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde -yeniden uzatılmayarak- son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında FETÖ/PDY'nin olduğunu değerlendirmiştir (darbe teşebbüsü ve arkasındaki yapılanmaya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 12-25). Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

21. Yargı organları birçok kararda FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi, oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğunu kabul etmiştir. Yargı organları kararlarında ayrıca FETÖ/PDY'nin gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi birçok özelliğinin bulunduğunu ve bu örgütün diğerlerine nazaran çok daha zor ve karmaşık bir yapı olduğunu ortaya koymuştur (FETÖ/PDY'nin genel özellikleri için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26; yargı organlarındaki örgütlenme biçimi için bkz. Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 22; Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 11).

22. Örgütlenme şekli olarak gizliliği esas alan FETÖ/PDY'nin üyelerine telkin ettiği yöntemler, istihbarata karşı koyma olarak nitelendirilebilecek düzeyde güvenlik önlemleridir. Bu bağlamda FETÖ/PDY'nin kurucusu ve lideri olan Fetullah Gülen'in örgüt mensuplarına "Hizmet bir namaz ise tedbir onun abdestidir. Tedbirsiz hizmet abdestsiz namaz gibidir." şeklinde talimat verdiği ifade edilmiştir. Gizliliği sağlamak üzere örgüt tarafından başvurulan yöntemler arasında -diğer pek çok terör örgütünde olduğu üzere- kod adı kullanmak da yer almaktadır. Soruşturma ve kovuşturma makamlarının tespitlerine göre FETÖ/PDY'nin deşifre olmamak için bir tedbir olarak iletişimde başvurduğu temel yöntem yüz yüze görüşmedir, bunun mümkün olmadığı durumlarda ise kripto programlar üzerinden iletişimdir. Örgüt liderinin "Telefonla görüşme yapanlar hizmete ihanet etmiş olur." şeklindeki talimatı nedeniyle telefonla olağan usulde örgütsel görüşme yapılması yasaktır (bu konuda detaylı bilgi için bkz. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin -ilk derece- 28/3/2019 tarihli ve E.2018/12, K.2019/45 sayılı kararı). Bu nedenle örgütsel iletişimde kullanılmak üzere güçlü kriptolu programlar geliştirilmiştir.

2. ByLock'a İlişkin Kavramsal Açıklamalar

23. FETÖ/PDY'nin örgütsel haberleşme için oluşturduğu ve örgüt mensuplarınca kullanılan iletişim yöntemlerinden birinin ByLock uygulaması olduğu özellikle darbe teşebbüsünden sonra örgütle bağlantılı soruşturma ve kovuşturmalarda tespit edilmiştir. FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yargılanan kişilerin önemli bir kısmı hakkında verilen mahkûmiyet kararlarında delil olarak kullanılması nedeniyle ByLock programıyla ilgili verilerin elde ediliş şekli ile anılan programın yapısı ve genel özelliklerine ilişkin değerlendirmelerin daha kolay anlaşılabilmesi bakımından öncelikle IMEI numarası, genel ve özel IP numarası, user-ID gibi terimlerin neyi ifade ettiğinin bilinmesi gerekmektedir (bu konudaki bilgiler Yargıtay 9. Ceza Dairesinin -ilk derece- 14/2/2019 tarihli ve E.2017/45, K.2019/11 sayılı

kararından ve Emniyet Genel Müdürlüğünün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına sunduğu "ByLock Örgüt İçi Haberleşme Uygulaması Analiz Raporu"ndan [ByLock Analiz Raporu] yararlanılarak ifade edilmiştir).

i. IMEI numarası: İngilizce "international mobile equipment identity" kavramının kısaltılması olup "uluslararası mobil cihaz kodu" anlamına gelmektedir. Cep telefonu, tablet ve bilgisayar gibi internete bağlanma özelliği bulunan cihazların eşsiz/tekil bir IMEI kodu vardır ve bu kod o cihazın parmak izi gibidir. IMEI kodu, 14 haneli bir sayıdan oluşmakta ve yeni nesil cihazlarda yer alan bir SV koduyla 16 haneye çıkarılabilmektedir. IMEI kodunun açılımı IMEI: AA-BBBBBB-CCCCCC-D'dir (veya DD). Buna göre;

- (A) ve (B) harfleri, tür bölüştürme kodunu (TAC) ifade eder. Bu kod, her cep telefonu ya da 3G bağlantı özelliğine sahip cihazın sadece marka ve modelini tanımladığı için eşsiz/tekil olmayan bir numaradır (örneğin iPhone 5'in TAC kodu 01-332700, Samsung Galaxy S2'nin TAC kodu ise 35-853704'tür).

- (C) harfi, söz konusu cihaz için üretici tarafından belirlenen ve eşsiz/tekil bir seri numarayı temsil eder. Cihazın asıl kimliğini 6 haneli olan bu rakam grubu oluşturur. (D) (veya DD) harfi ise genellikle yeni nesil cihazlarda IMEI numarasının 15. ve 16. hanesi olarak yer alan SV kodudur ve cihazı tanımlayıcı herhangi bir değeri bulunmamaktadır. Bu bağlamda IMEI numaralarının tespitine yönelik bazı iddiaların anlaşılabilmesi bakımından özellikle yurt dışından kaçak yollarla getirilen akıllı telefonların ülkemizde sorunsuz olarak kullanılabilmesi için eski model telefonların IMEI numaralarının bu şekilde getirilen cihazlara kopyalandığı gözardı edilmemelidir. Bu şekildeki bir cihazın operatör kayıtlarında kendi IMEI numarası değil diğer cihazdan kopyalanan IMEI numarası görünür hâle gelmektedir. Dolayısıyla söz konusu telefonun ByLock programının indirilip kullanılabilecek düzeyde teknolojiye sahip olmadığı iddialarının gerçekliği, IMEI numarasının kopyalanma olasılığına göre araştırılmaktadır.

ii. IP Numarası (IP): İngilizce "internet protocol" kavramının baş harflerinden oluşmuştur. Bu adres, internete doğrudan bağlanan her bilgisayara -bulunduğu ülkeye ait IP aralığında- atanan o cihazın hangi servis sağlayıcısı veya ağı kullandığını ve internete nereden bağlandığını belirleyen, cihazın eşsiz/tekil kimlik numarasıdır. İnternet servis sağlayıcısı, internete bağlanan her cihaza benzersiz bir IP adresi tanımlar. IP adresi aynı zamanda bir dijital aygıtın bir başka dijital aygıtla da internet aracılığıyla iletişime geçmesini sağlar.

iii. Hedef IP: İnternet erişiminin yapıldığı sunucunun IP adresidir. Hedef port ise internet erişimi yapılan sunucunun erişilen port numarasıdır. Soruşturma makamlarının tespitine göre ByLock sunucusunun hedef portu 443'tür.

- IP adresleri kendi içinde statik ve dinamik olmak üzere ikiye ayrılır: Statik IP adresi -ADSL abonelerine verilenlerde olduğu şekliyle- hiçbir zaman değişmeyen kalıcı bir IP adresidir. Statik IP adresleri bilgisayara bir admin tarafından manuel olarak atanır. Dinamik IP adresi ise bir cihaza, internete her bağlanışında yeniden tanımlanan geçici bir IP adresidir. Dinamik IP adresleri bilgisayar arayüzü ya da sunucu yazılımı tarafından otomatik olarak atanır.

- IP adresleri, servis sağlayıcı tarafından statik olacak şekilde de tanımlanabilir. Ancak dinamik bile olsa bir IP, aynı anda sadece tek bir aboneye atanır. Diğer bir ifadeyle internete bağlanan bir kimseye verilmiş bir IP -teknik olarak- aynı anda bir başka aboneye verilmez. İnternetten çıkıldığında aynı IP ortak havuza geri döner, daha sonra bağlanan bir

başka kişiye atanır ve o kişi çıkıncaya kadar da onda kalır.

iv. Genel IP: İnternet erişiminde genel ağlarda (WAN) kullanılan, farklı portlar üzerinden birden fazla cihaza atanabilen (NAT yöntemi ile) IP adresidir. Aynı genel IP adresinin aynı anda kaç farklı cihaza atanacağı hususu operatörler arasında farklılık gösterebilmektedir.

v. Özel IP: Yerel ağlarda (LAN) kullanılan, tahsis edildiği an itibarıyla her cihaz için tekil olan, internete erişimi olmayan IP adresleridir. Bunlar GSM operatörü tarafından, operatör içi ağda kullanılmak üzere her cihaza tekil olarak atanmakta ve o GSM operatörüne bağlı kullanıcıların sistem tarafından ayrıştırılmasına yaramaktadır.

vi. HTS Kayıtları: Abonenin arama/aranma, SMS atma/alma bilgilerini içeren (CDR) ve arama/aranma, SMS atma/alma anında oluşan, kullanım bittiğinde de sona eren erişim kayıtlarıdır. Arama/aranma kayıtları, çağrının başladığı; SMS atma/alma kayıtları ise SMS işleminin yapıldığı anda kullanılan baz istasyonu bilgileri esas alınarak oluşturulur. Aboneliklerin kontrol ve teyit işlemlerinde -kişilerin bağlantı sırasında bulundukları konumu doğru bir şekilde gösteren- ses şebekesine ait konum bilgileri esas alınmaktadır.

vii. VPN (Virtual Private Network): Aralarında yerel ağ kurulması imkânı bulunmayan bilgisayarların internet üzerinden sanal olarak yerel ağ üzerindenbirbirine bağlanmasını sağlayan, genellikle şifreleme ile bağlantının güvenliğini temin eden protokollerin genel adıdır. Mevcut teknolojik yeterlilik ile VPN kullanımlarının abonelik tespitlerinin yapılması mümkün görünmemektedir.

viii. NAT (Network Address Translation): Bilgisayarın sahip olduğu IP adresini istenilen başka bir adresine dönüştürme yönteminin adıdır. Mevcut IP adreslerinin yetersiz geldiği durumlar için NAT protokolü geliştirilmiştir.

ix. CGNAT (Carrier Grade NAT): ByLock sunucusuna ait (hedef) IP adreslerine hangi tarihte, kaç defa ve hangi adresten bağlanıldığının bilgisidir. CGNAT kayıtlarında yer alan ve GSM operatörü tarafından kullanıcıya atanan genel IP ve özel IP adresleri eşleştirilerek kullanıcının bir hedef IP'ye sağladığı erişimin (oturumun) hangi zaman dilimi arasında devam ettiği ve kullanıcının hangi tarihlerde hedef IP'ye erişim sağladığı tespit edilebilmektedir.

24. Bu bilgilere ek olarak üyelik bilgileri (ID ve password) ile erişim sağlanabilen herhangi bir internet sitesi veya internet üzerinden (online) kullanılan herhangi bir programa ait IP adresine başarılı şekilde giriş yapıldığının kabul edilebilmesi için CGNAT kayıtlarında o IP adresine en az üç sinyal bilgisinin bulunması zorunludur. Bir bağlantı denemesinin başarıya ulaşıp ulaşmadığı ancak üçüncü sinyal bilgisinin bulunup bulunmadığına göre anlaşılabilir. Bu süreç şu şekilde işlemektedir: Birinci sinyal, kullanıcı tarafından girilen kullanıcı adı ve şifrenin sunucuya gönderildiğine dair sinyal kaydıdır. İkinci sinyal, kullanıcı tarafından sunucuya gönderilen üyelik bilgilerinin (ID ve password eşleşmesi) veri tabanında denetlenerek olumlu veya olumsuz cevabın kullanıcıya iletilmesine ilişkin sinyal kaydıdır. Üçüncü sinyal ise kullanıcı tarafından girilen üyelik bilgilerinin (ID ve password) sunucu tarafından denetlenerek kullanıcının sisteme girişine izin verilmesi ile oluşur ve bunun üzerine kullanıcı sisteme giriş yapar (bu konuda detaylı bilgi için bkz. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin -ilk derece- 7/2/2019 tarihli ve E.2017/13, K.2019/7 sayılı kararı).

3. ByLock Programının Tespiti, Adli Makamlara Ulaştırılması ve Adli Süreç

25. MİT tarafından 1/1/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî

İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 4. ve 6. maddeleri uyarınca yürütülen çalışmalar kapsamında ana sunucusu yurt dışında bulunan ByLock (ByLock: Chat and Talk) adlı bir mobil uygulama ve bu uygulamanın iletişim kurduğu sunucular ayrıntılı teknik çalışmalara tabi tutulmuştur. MİT'e özgü teknik istihbarat usul, araç ve yöntemleri kullanılmak suretiyle yapılan bu çalışma sonucunda, FETÖ/PDY'nin kullandığı değerlendirilen bu programla ilgili olarak birtakım veriler elde edilmiştir.

26. MİT, ByLock programıyla ilgili olarak temin edilen dijital verileri içeren sabit diski ve uygulamaya bağlantı sağlayan ByLock abone listesinin bulunduğu flash bellek ile düzenlediği ByLock Uygulaması Teknik Raporu'nu Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına teslim etmiştir.

27. Bunun akabinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinden söz konusu (dijital) materyal üzerinde 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 134. maddesi uyarınca inceleme, kopyalama, çözümleme işlemi yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur. İlgili yazıda; anılan madde gereğince bir adet Sony marka HD-B1 model, üzerinde bBW3DEK69121056 seri numaralı ve ön yüzünde 1173d7a09195cf0274ce24f0d69ede96 yazılı harddisk ve bir adet Kingston marka data traveler, uç kısmında DTIG4/8GB 04570-700.A00LF5V 0S7455704 yazılı flash bellek üzerinde inceleme yapılmasına, iki adet kopya çıkarılmasına ve kopya üzerindeki kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine karar verilmesi istenmiştir.

28. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi uyarınca talep kabul edilmiş ve "dijital materyaller üzerinde inceleme yapılması, kopya çıkarılması ve kopya üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak metin haline getirilmesi için bir kopyasının Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine" karar verilmiştir. Anılan karar doğrultusunda, görevlendirilen iki uzman bilirkişi tarafından hâkim huzurunda kamera kaydı da yapılmak suretiyle söz konusu hard disk ve flash bellek üzerinde imaj alma-kopyalama işlemi yapılmıştır.

29. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığına (EGM-KOM Daire Başkanlığı) gönderilen bir yazıyla Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğince verilen inceleme, kopyalama ve çözümleme kararına istinaden gerekli araştırma ve soruşturma işlemlerinin yapılması ve ulaşılan tespitleri içerir bir rapor düzenlenmesi talimatı verilmiştir.

30. EGM-KOM Daire Başkanlığınca teslim alınan verilerin (ByLock verilerini içeren hard disk ve abone listesinin bulunduğu flash bellek) incelenmesi ve rapor hazırlanması amacıyla EGM-KOM, Terörle Mücadele (TEM), İstihbarat ve Siber Suçlarla Mücadele Daire Başkanlıkları tarafından görevlendirilen personelden oluşan bir çalışma grubu oluşturulmuştur. Bu kapsamda ByLock verilerinin dışarı aktarılması için arayüz programı kullanılmış ve bu sayede ByLock verileri incelenmeye başlanmıştır.

31. Bu arada Yargıtay 16. Ceza Dairesince yürütülen bir yargılamaya esas olmak üzere EGM-KOM Daire Başkanlığından ByLock'un teknik özelliklerine dair bilgi istenmiştir. EGM-KOM Daire Başkanlığı tarafından bir rapor hazırlanarak anılan Daireye gönderilmiştir. Söz konusu raporda, ByLock iletişim sisteminin mahiyeti ve diğer özellikleri hakkında ayrıntılı bilgiler verildikten sonra anılan uygulamadaki kullanıcı sayısı, arkadaş grubu, mesaj ve e-posta içeriklerine dair açıklamalarda bulunulmuştur.

32. Sonraki süreçte Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ByLock IP adreslerine

bağlandığı belirtilenlere ilişkin listede yer alan abonelerin ByLock IP adreslerine kaç defa bağlandığına dair raporlar (CGNAT verileri) Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan (BTK) talep edilmiştir.

33. Bu arada MİT tarafından detaylı çalışma yapılarak güncellenen abone listesinin yeni hâli tekrar Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Başsavcılığın talebi üzerine Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince MİT tarafından gönderilen data traveler G4 marka, DTİG4/8GB 04570-760B00LF 5V 0S 7575458 seri numaralı TAİWAN ibaresi bulunan dijital materyal üzerinde 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi gereğince inceleme yapılmasına, kopya çıkarılmasına (imaj alma) ve bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine karar verilmiştir. Bu karar doğrultusunda söz konusu materyalin imaj alma (kopyalama) işlemi Cumhuriyet savcısı ve görevlendirilen iki adli bilişim görevlisinin huzurunda video kamera eşliğinde gerçekleştirilmiştir.

34. Sonrasında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından abone listesi BTK'ya bildirilmiş ve ByLock sunucusuna bağlanan güncellenmiş numaraların abonelerine ait şahıs kimlik bilgilerinin tespiti için BTK'dan bilgi istenmiştir.

35. Bağlantı yapan GSM numaralarına ait abonelik bilgileri ve ADSL numaralarına ait abonelik bilgileri de farklı tarihlerde BTK'dan alınarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmiştir. Devamında KOM Daire Başkanlığınca Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından teslim alınan abonelik bilgilerinden yararlanılarak yeni "userid_list" (kullanıcı listesi) tablosu oluşturulmuştur.

36. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca EGM-KOM Daire Başkanlığına verilen talimat üzerine BTK tarafından gönderilen 123.111 adet GSM numarasına ait CGNAT verilerinin (ByLock sunucusuna ait IP adreslerine hangi tarihte kaç defa bağlanıldığı bilgisi) -il Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilmek üzere- il KOM birimlerine dağıtılmasına başlanmıştır. VPN programı kullanılarak yapılan bağlantıların Türkiye IP'si almaması sebebiyle gerçekte ByLock kullanıcısı olan kişilerin VPN programı kullanarak ByLock sunucusunun IP'lerine yaptıkları bağlantılara dair CGNAT kayıtlarına erişilememiştir. CGNAT kayıtlarına ulaşılanlar, ByLock sunucusuna ait hedef IP'lerine Türkiye IP'lerinden VPN kullanmaksızın yapılan ya da Türkiye'den VPN ile bağlantı devam ederken VPN'nin devre dışı kalması sonucunda yeniden Türkiye IP'si alınması nedeniyle tespit edilebilen bağlantılara aittir.

37. Bu arada internet üzerinde yayımlanan Morbeyin isimli adres ve uygulamaları kullananların arka plandaki kodlar vasıtasıyla doğrudan ByLock IP'sine bağlandıklarına ve ByLock dökümü bulunmayan (gerçekte ByLock kullanıcısı olmayan) bazı kişilerin haksız yere cezalandırıldığına dair kamuoyunda paylaşılan iddia ve haberlerle ilgili olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma başlatılmış ve bu kapsamda Siber Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı, Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK) ve BTK görevlilerinden oluşan inceleme grubu oluşturulmuştur. Başsavcılığın yaptığı soruşturmada FETÖ/PDY'nin ileride delil olması ihtimaline karşı gerçek ByLock kullanıcılarının açığa çıkmasını önlemek, ilgisiz kişileri bu programa yönlendirmek ve bu suretle delilin güvenirlik derecesini düşürmek amacıyla 2014 yılında Morbeyin isimli bir yazılım yaptırdığı; kullanıcının kıble pusulası, namaz vakti, dua dinleme, Kur'an okuma ve çeşitli sözlük uygulamalara girmesi hâlinde bu programın tesiriyle bilgisi ve iradesi dışında cihazının bir iki saniye kadar ByLock sunucusunun IP'lerine bağlandığının göründüğü tespit edilmiştir. Bu konuda gerçekleştirilen detaylı inceleme neticesinde bağlantı ve veri

parametreleri bakımından benzer özellikler taşıyan 11.480 GSM numarasının kullanıcısının iradeleri dışında ByLock sunucusu IP'lerine yönlendirilmiş olduğu belirlenmiştir. Bunlar listelerden çıkarılmıştır.

38. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca EGM-KOM'a verilen talimat üzerine BTK tarafından gönderilen 123.111 adet GSM numarasına ait CGNAT verilerinin -il Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilmek üzere- il KOM birimlerine dağıtılmasına başlanmıştır.

4. ByLock Programının Yüklenmesi ve İletişimde Kullanılması

39. Soruşturma birimleri/mercileri, adli makamlara hitaben ByLock programının gizliliğini sağlamaya dönük teknik özelliklerine, kullanım şekline, şifrelenme biçimine, cihaza yüklenme yöntemine, kullanım alanlarına ve amacına yönelik olarak ayrıntılı bilgiler içeren teknik ve kronolojik raporlar düzenlemişlerdir. Bu bağlamda ByLock programıyla ilgili bazı hususların açıklığa kavuşturulması amacıyla EGM tarafından hazırlanan bir rapor (EGM raporu) da Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına sunulmuştur. Bunların yanı sıra MİT de elde edilen/rastlanan verilerle ilgili olarak teknik rapor düzenlemiştir.

40. Diğer taraftan Yargıtay kararlarında, özellikle soruşturma birimlerince düzenlenen raporlardan hareketle ve soruşturma/kovuşturma süreçlerinde ulaşılan olgu ve deliller dikkate alınarak -FETÖ/PDY'nin örgütlenme şekli ve diğer özellikleri de gözönünde bulundurulmak suretiyle- ByLock iletişim programıyla ilgili bazı tespit ve değerlendirmelere yer verilmiştir. Yargıtay kararlarında ve ByLock'a ilişkin olarak soruşturma safhasında düzenlenen raporlarda yer alan ByLock uygulamasının kurulması ve kullanılması ile ilgili tespit ve değerlendirmeler aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

i. ByLock, internet üzerinden haberleşmeye imkân veren bir uygulamadır. Uygulamaya erişim sağlanabilmesi için internet üzerinden (online) bağlantı gereklidir. Kullanıcılar, internet bağlantısının olmadığı zamanlarda mesaj, e-posta ve veri aktarımı gerçekleştirememektedir.

ii. -ByLock Analiz Raporu'na göre- ByLock 2014 yılının başlarında genel uygulama mağazalarında yer almış ve 2016 yılının ilk aylarına kadar çeşitli versiyonlarla kullanılmıştır. Adli ve teknik raporlarda -açık kaynak araştırmalarından edinilen bilgilerden hareketle- ByLock yazılımının Android işletim sistemli telefonlar için Google Play ve IOS işletim sistemli telefonlar için Apple Store'dan indirilebilecek şekilde yayımlandığı belirtilmiştir. Program, Google Play'de 2014 yılının başlarında kullanıma sunulmuş ve 2016 yılının ilk aylarına kadar çeşitli versiyonlarıyla kullanımda bulunmuştur.

iii. Adli ve teknik raporlara göre ByLock uygulamasının Android işletim sistemi üzerinde çalışan 1 serisi ve 2 serisi olarak adlandırılabilecek iki temel sürümü bulunmaktadır. ByLock uygulamasına ait serilerin Google Play ve Apple Store'dan indirilmesi noktasında bir farklılık yoktur. ByLock Analiz Raporu'nda ByLock'un versiyon bilgilerine ve güncelleme tarihlerine ayrıntılı şekilde yer verilmiştir. Anılan rapora göre ByLock sürümleri arasındaki temel farklılık, giriş şifresinin basitten karmaşığa dönüştürülmesinden ibarettir. Bir kimsenin programı indirmesinin akabinde başka biriyle iletişim kurabilmesi için yapılması gerekenlerle ilgili olarak versiyonlar arasında esaslı bir farklılık bulunmamaktadır.

iv. ByLock uygulamasına kaydolmak için öncelikle programın yüklenmesi gerekmektedir. Ancak ByLock uygulamasının kullanılması için cihaza yüklenmesi yeterli değildir. ByLock uygulaması ilk kez çalıştırıldığında kullanıcının karşısına kayıt olma veya oturum açma seçeneklerinin bulunduğu bir ekran çıkmakta, kullanıcıdan kullanıcı adı ve parola üretmesi

istenmektedir.

v. Kaynak kod incelemelerinden uygulamanın desen çizerek giriş şifresi oluşturma özelliğinin de bulunduğu belirlenmiştir. Bundan dolayı kullanıcı adı ve parola oluşturulmasının akabinde kullanıcının ekranda rastgele parmak hareketleri yapma gibi yöntemlerle bir kriptografik anahtar üretmesi ve bu bilgilerin uygulama sunucusuna kriptolu olarak iletilmesi de gerekmektedir. Bu şekilde ByLock iletişim sistemine dâhil olan kullanıcıya sistem tarafından otomatik olarak özel bir kayıt numarası (user-ID numarası) atanmaktadır. Oluşturulan numara benzersiz (unique) bir numara olup bu sayıya ardışık olan sayılar yeni gelen kullanıcıya atanmaktadır. Böylece kullanıcı bilgilerinin ve iletişim güvenliğinin azami şekilde korunması sağlanmaktadır.

vi. ByLock'a ilişkin olarak kullanıcı hesabı oluşturulması sırasında kişiden özel bir bilgi (telefon numarası, kimlik numarası, e-posta adresi gibi) talep edilmemekte, global ve ticari nitelikteki benzer uygulamaların aksine kullanıcı hesabını doğrulamaya yönelik bir işleyiş de (SMS şifre doğrulaması, e-posta doğrulaması gibi) bulunmamaktadır. Adli makamlara göre bunlar gerçek kullanıcıların tespitini zorlaştırmak amacıyla alınmış önlemlerdir.

vii. ByLock uygulamasının parola kurtarma kısmı bulunmamakta, parolanın unutulması hâlinde programı kullanmak isteyen kişinin yeniden sisteme kaydolup yeni bir user-ID numarası alması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle her yeni kayıtta kullanıcıya yeni bir user-ID verilmektedir. Dolayısıyla tek kişinin birden fazla user-ID'ye sahip olması mümkündür. Örneğin ilk user-ID'si 54334 olan kişinin ikinci user-ID'si 183441 olarak tespit edilmiştir. Bunun yanı sıra kişinin programı kullandığı cihaz dışında başka bir cihazda farklı kullanıcı bilgileriyle yeni bir user-ID alarak kullanması veya örgüt içinde başka bir göreve getirilmesinden dolayı sisteme yeniden kayıt olması gibi nedenlerle de aynı kişinin birden fazla user-ID'ye sahip bulunması da mümkündür.

viii. Kayıt işlemi, sistemde kayıtlı kullanıcılarla iletişim kurmak için yeterli değildir. ByLock iletişim sistemi üzerinde telefon numarası veya ad-soyadı bilgileri ile arama yapılarak kullanıcı eklenmesi mümkün olmamaktadır. Uygulama, telefondaki kişi listesi ile senkronize olmamaktadır. Diğer bir ifadeyle ByLock iletişim sisteminde -yaygın uygulamaların aksine- telefon rehberindeki kişilerin uygulamaya otomatik olarak eklenmesi özelliği bulunmamaktadır.

ix. Kullanıcıların haberleşebilmesi için öncelikle her iki tarafın çoğunlukla yüz yüze veya bir aracı (kurye, başka bir mesajlaşma programı, mevcut ByLock kullanıcısı gibi) vasıtasıyla karşılıklı olarak birbirlerinin kullanıcı adlarını/kodlarını öğrenmeleri ve her iki tarafın diğerini arkadaş olarak eklemesi gerekmektedir.Yaygın ticari uygulamaların aksine kullanıcı adı/kodu bilinmeyen bir kişinin diğerinin kişiler listesine eklenmesi ve onayı alınmadan onunla iletişime geçilmesi mümkün değildir.

x. -ByLock Analiz Raporu'nda yer aldığı şekliyle- 68555 User-ID ile 462950 User-ID numaralı ByLock kullanıcıları arasındaki 27/12/2015 tarihli ve 21.12 saatli mesaj içeriğinin "abi bu mesajın üzerine tıklayıp indirin, son[ra] dosyalardan by lock downloadsatan yüklersiniz, kendi şifrelerininzi oluşturup beni eklersiniz 176299, eklerken a secret you both share 1234 yazarsanız" şeklinde olduğu tespit edilmiştir. Mesajdaki "a secret you both share 1234" ifadesinden anlaşıldığı kadarıyla ByLock arkadaş listesinde eklenebilmek için karşı tarafın kullanıcı adını bilmenin yanında sistem tarafından atanan ya da atanması kullanıcıdan istenen bir şifrenin de bilinmesi gerekmektedir.

41. ByLock'un yüklenmesi ve kullanılması sürecine ilişkin yukarıda yer alan tespit ve değerlendirmelerle ilgili olarak adli soruşturma veya kovuşturmalarda elde edilen ifadelerin/beyanların ilgili kısımları aşağıdaki şekildedir:

i. Şüpheli A.A.nın 28/12/2016 tarihinde Adıyaman Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında müdafiinin hazır bulunmasıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"2014 yılının Mart ya da Nisan ayında artık görevli şahısların ByLock isimli yazışma programını kullanılması istenildi, bu durumu bize yine Bölge ED'si [Eğitim Danışmanı] iletti ve yapılan bölge ED toplantısında bu programı internetten ya da blueto[oth] yoluyla benim telefonuma kurdu, ... il birim sorumluları bu programı kuruyordu ve herkes bir alt kademesindeki görevlilere bu programı kurdu ve iletişim ağı genişledi. ByLock programı bütün herkese kurulmadı daha çok üst kademedeki görevlilere kuruluyordu. Zamanla birbirinden gören alt kademedeki görevliler de bu programı kullanmaya başladılar. Bildiğim kadarıyla bu programı hususi birimler kullanıyordu ve sonradan bölge birimlerine dağıtıldı. Bu program karşılıklı birbirlerini ekleyen şahıslar tarafından kullanılıyordu, otomatik olarak ID numarası veriyordu."

ii. Şüpheli E.G.nin Adıyaman Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/8111 sayılı soruşturması kapsamında 21/10/2016 tarihinde müdafiinin hazır bulunmasıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Son üç yıl içerisinde süreç kriz ortamına girdikçe cemaat tedbir konusunda baskısını artırmaya başladı. Bu tedbirlerin en üst seviyelerinden birisi olan ByLock'tan 7-8 ay kadar önce haberim oldu. 2015 yılından bu yana Gaziantep Bölge Toplantıları tedbir amacıyla yoğun katılımlı yapılmadığı için bu toplantılara giden İl ED'leri bölge tarafından ByLock kullanımı konusunda talimatlandırılmış, bu talimatlardan dolayı İl ED'si... bu programın kurulu olduğu hafıza kartını bayan ED [D.B.K.İ.ye] vermiş, o da bana bölgenin talimatı olduğunu, elindeki ByLock programını yüklemem gerektiğini söyleyince kendisi tarafından telefonuma kurulmak suretiyle kullanmaya başladım. Bylock programı ile birlikte telefon sıfırlama programı ve şifreli not tutma programı telefonuma yüklendi. Cemaat talimatı ile kağıtlara yazılacak dokümanların olası polis operasyonunda ele geçirilmesini önlemek için telefona kurulan bu program ile cep telefonuna yazılabileceği, dolayısıyla polis operasyonunda herhangi bir doküman bulunamayacağı söyleniyordu ... [B]ayan ED [D.B.K.İ.nin] söylediğini merak edip telefonuma kurulan bu programı uyguladığımda saniyeler içinde telefonumun kendini sıfırladığını, programın da kendisini de sildiğini, telefonun fabrikadan alınan ayarına geriye döndüğünü gördüm ... Program kurulduğu zaman kurulan telefona bir İD verir. Bir kişi eklemek istenirse Ekleme sekmesi açılır, kaydedilecek kişinin İd'sinin girilmesi istenir, eklenecek kişinin 6 haneli rakamlardan oluşan İd'si yazılır, alttaki satırda 'ekleyeceğiniz kişinin adı' bölmesine hatırlayıcı isim yazılır, cemaat kod isim kullandığı için genelde bu sistemde kişinin kod adı girilir. Bir alttaki satırda da 'ekleyeceğiniz kişiyle aranızdaki anahtar kelime' ibaresi yazılı haneye müşterek bir rakam yazılması isteniyor. Öyle ki bize bu rakam ne kadar uzun tutulursa sistemin çözülme ihtimalinin o kadar zor olacağı söyleniyordu. Bu rakam da girildikten sonra en alt butonda 'davet et' butonuna basınca eklenecek olan kişinin telefonuna mesaj ulaşıyor. Mesaj açılınca 'doğrulama gir' butonu ile anahtar kelimenin girilmesi isteniyor. Anahtar kelime de müşterek belirlendiği için program eklenecek olan telefona anahtar kelime girilerek eklenmiş olunuyor.

ByLock programı öğrendiğim kadarıyla daha önce özel hizmet birimleri tarafından yani

askeri personel, emniyet personeli, hakim ve savcı ya da adliye personeli tarafından kullanılıyormuş, sivillere geçişi bir yıl kadar önce olmuş. Bu program telefonumuza kurulurken cemaat bize 'bizim abilerin geliştirdiği bir program, güvenli' dedi. Bu programın Whatsapp gibi grup kurma özelliği mevcut olduğundan bir dönem krizden dolayı cemaatin tedbiri sebebiyle Gaziantep bölge toplantıları yapılamadı, bir defasında bölge ED'leri il ED'leri ile daha önce saat vermek suretiyle belirlenen saatte bu şekilde toplantı dahi yaptılar, ben buna şahit oldum. Telefonunda ByLock programı olan kişinin cemaat içerisinde belli bir konumda olması, yani üst görevde olması gerekir. ...

...

ByLock kurulu olan telefon makinesinde sim kart olmasına gerek yoktu, cemaat zaten bu konuda da ikaz ediyordu. İnternet hattı olan modem wi-fi aldırdılar, onu da başkasının adına aldırdılar, bir süre öyle bağlandık, hatta tedbir konusunda daha ileri giderek modem wi-fi yi de kullanmamamız, internet cafeler ya da wi-fi si açık olan işyerlerinden bağlanmak suretiyle kullanmamız bile söyleniyordu. ByLock yazışma programı olduğu için cep telefonu dışında masa üstü, tablet gibi bilgisayarlara da yüklenebiliyor diye biliyorum. Bir de şimdi hatırladım ByLock yüklenen flashta bir program daha vardı, o da VPN yazılı bir programdı, onu da telefona yükleyince ByLock'a girilmeden önce bu programı açınca telefonun ekran üst kısmında bir anahtar resmi çıkıyor, o programın çalıştığını gösteriyor, sonra hangi ülke ismi girilirse, internete o ülkeden girilmiş gibi gösteriliyor. Bize verdikleri programlar içerisinde bu da vardı."

iii. Şüpheli E.K.nın Adıyaman Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/6898 sayılı soruşturması kapsamında müdafiinin hazır bulunmasıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"ByLock kullanımı 2014 Nisan ayı gibi başladı. ByLock programının kullanılacağı 'gündem' olarak geldi. O dönemde BBTM [örgüt yapılanmasında Büyük Bölge Talebe Mesulü] idim. Yanlış hatırlamıyorsam eğitim danışmanımız (ED) [A.A.] söylemişti. Büyük ihtimalle ben de gündemi BTM'lerime [örgüt yapılanmasında Bölge Talebe Mesulü] iletmiştim ... ByLock ilk zamanlarda Play Store'den indirilip yükleniyordu. Sonrasında uygulama paylaşması yöntemi ile telefondan telefona aktarılarak yüklendi. Ben de Play Store'den indirip telefona yüklemiştim. Program ilk çalıştırıldığında otomatik bir ID numarası görünüyordu. Şifre belirleyip telefona girilerek program çalıştırılıyordu. ByLock'un çalışması için herhangi bir VPN programının da yüklenip çalıştırılması gerekiyordu. VPN yüklü de olsa çalıştırılmamış ise ByLock çalışmıyordu. Programın kurulması için GSM numarası, kimlik numarası, isim vb. gibi herhangi bir bilgi girilmesine ihtiyaç duyulmuyordu. Haberleşmek istediğimiz kişiye ID numaranızı veriyordunuz. Karşıdaki kişi de kendi id numarasını size söylüyordu. Karşı taraf sizin id numaranızı girdiğinde sizin telefonunuza herhangi bir uyarı ve bildirim gelmiyordu. Sizin de diğer tarafın ID numarasını girmeniz halinde iletişim sağlanabiliyordu. Karşı tarafın ID numarası bilgisi ile birlikte programın rehberine istenilen isim girilerek rehber kaydı sağlanıyordu. Rehberinizde kayıtlı bulunan kişilere toplu mesaj gönderme olanağı bulunuyordu. Yalnızca yazılı mesajlaşmaya izin veriyordu. Cep telefonu yanında tablet bilgisayarlara da yükleyip kullananlar vardı. Cep telefonuna takılı GSM hattına ait ya da WI-FI sayesinde ADSL gibi başka bir internet servis sağlayıcısına bağlanılarak internete girilmek suretiyle mesajlaşmaya izin veriyordu. ... 2015 sonlarına kadar bu program kullanıldı. Program vasıtasıyla gelen mesajlar 3 gün sonra otomatik olarak siliniyordu ... Kendi ID numaranız ve şifreniz ile ByLock kurulu bulunan başka bir telefon ya da tablet bilgisayar vasıtasıyla ByLock sistemine girmeye ve mesajlaşmaya izin veriliyordu. ... 2015 sonlarında ByLock'a girmek istediğimiz halde giremedik. ByLock'un kaldırıldığı söylendi.

Kim kaldırdı, neden kaldırıldı kimse söylemedi."

iv. Şüpheli A.M.nin Siirt Cumhuriyet Başsavcılığının 2015/154 sayılı soruşturması kapsamında 8/12/2016 tarihinde müdafiinin hazır bulunmasıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hatırladığım kadarıyla 2014 yılı Eylül ayında bu şahıs benim telefonuma ByLock isimli programı bluetooth ile benim telefonuma yükledi ... Hatırladığım kadarıyla 2015 yılı Mart - Nisan ayında [E.] bize ByLock programının deşifre olduğun[u], güvenli olmadığını söyleyip, telefonlarımızdan Bylock'u sildirdi ... ByLock o dönem cemaate mensup herkese yüklendi."

v. Şüpheli H.K.nın Siirt Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/3196 sayılı soruşturması kapsamında 27/11/2016 tarihinde müdafiinin hazır bulunmasıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"[A.] kod ismini kullanan [A.] ... 2015 yılı içerisinde bana 'biz artık bu program ile iletişime geçeceğiz, telefon kullanmayacağız' diyerek ... cep telefonumu alarak bir program yükledi ... Bu programda ekleyeceğim kişilerin telefon rehberimde kayıtlı olup olmaması önemli değildir. Bendeki programda birini ekleyeceğim zaman programdaki (+) işaretine bastığımda bu programdaki kayıtlı adını soyadı ya da kodu ne ise o yazılır, sonraki aşamada kimi ekleyeceksek o kişinin şifresini de yazmamız gerekir. İstenen bilgileri girdikten sonra en son onaylama kodu olarak 1 yazılır. Bu aşamadan sonra kaydetmek istediğim kişiye de onay mesajı gider. O kişi de onaylama kodu olarak 1 yazınca ByLock listelerinde birbirlerini eklemiş olurlar."

vi. Şüpheli E.E.nin Kırşehir Cumhuriyet Başsavcılığının 2017/184 sayılı soruşturması kapsamında 13/1/2017 tarihinde müdafiinin hazır bulunmasıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hatırladığım kadarıyla 2015 yılında Memur mütevelli heyeti başkanımız [S.B.nin] yönlendirmesi ve talimatı verdi ... [S.] bize Google play store'dan telefona güvenlik amaçlı hatırladığım kadarıyla 'Super VPN' diye bir programı indirtti, daha sonra yine Google play store'dan ByLock programını indirtti, öncelikle 'Super VPN' programını aktive ediliyor, daha sonra ByLock ilk açıldığında bir şifre oluşturuluyordu, kendine bir nickname oluşturulur, sonra ekrana rastgele bir şekil çiziliyor ve program açılıyor, programda grup oluşturma işlemi; bir barkod okuma işlemiyle, birde nickname girilerek yapılırdı, kişiler eklenir, mesaj gönderileceği zaman teke tek veya toplu grubun hepsine mesaj gönderilebilirdi, bu programın çözülemeyen şifreli bir program olduğunu karşılıklı birbirimize mesaj gönderebileceğimizi, kimsenin bu programı çözemeyeceğini söylendi."

vii. Şüpheli M.K.nın Giresun Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/5772 sayılı soruşturması kapsamında 23/10/2016 tarihinde müdafiinin hazır bulunmasıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"2015 yılı içerisinde [R.Y.] isimli şahıs... [b]ana 'rahat konuşamadığımız durumlar için bir program var. Bunu senin programıma yükleyeceğim' dedi. Ben de olur dedim. Bu şahıs kendi telefonundan benim telefonuma bluetooth yoluyla ismini yüklendikten sonra öğrendiğim BYLOCK programının setup'ını gönderdi. Kurulumunu da benim telefonum üzerinden kendisi yaptı ... İlk olarak benim bu programı üzerinde görüşme yapmam için bu şahıs kendisini ekledi ... Bu program üzerinden sadece beni bir yerlere çağırdıkları zaman konuşuyorduk. Bunun haricinde rutine binmiş bir konuşma, sohbet ortamı gibi bir durum yoktu. [R.Y.] isimli şahsın bahsettiği gibi takip edilmemek üzere kurulmuş ve görüşme

yapılan bir programdı. ... Bu programı kullanmak [i]çin ilk önce konuşacağın kişinin ID'sini eklemek gerekiyordu. Sonrasında ise konuşmak için karşılıklı olarak iki kişinin bildiği bir kod vardı. Bu kodu bir kez girdikten sonra bu kişiyle sürekli olarak görüşme yapılabiliyordu. Görüşmeler ise 24 saatte bir [s]iliniyordu."

viii. Şüpheli A.M.nin Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında 17/10/2016 tarihinde müdafiinin hazır bulunmasıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"17/25 Aralıktan sonra sohbetlerin azaltılması üzerine üyeleri motive etmek ve kopmalarını engellemek için BYLOCK isimli bir program ortaya atıldı. Bununla ilk defa [H.] Yurdunda bir toplantıya gittiğimizde bana anlatıldı. 2014 yılında [Y.C.] tarafından ildeki sorumlular [H.] Yurduna çağrıldı. Burada 14 tane çeşitli kurumlardan sorumlu cemaat yöneticisi olarak toplanmıştık ... Bize burada daha önce tanımadığım bir kişi BYLOCK sistemini anlattı. Telefonlarımızı alarak bize Bluetoothdan bir link gönderdi. Benim ... hattıma bahse konu program[ı] yükledi. Daha sonra çeşitli işlemler yaparak giriş şifresini verdi. Bize yükledikten sonra başkalarını nasıl ekleyeceğimizi, sisteme nasıl dahil edeceğimizi anlattı ... Toplantıdan sonra bize güvendiğiniz kişilere bunu yükleyiniz dediler ... Burada yazışma olduğunda rumuz adı görünür ve yapılan konuşma 24 saat [i]çerisinde otomatik olarak kendiliğinden silinirdi."

ix. Şüpheli E.D.nin Erzincan Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/8112 sayılı soruşturması kapsamında 27/8/2016 tarihinde müdafiinin hazır bulunmasıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"2013 yılında ... İl Emniyet İmamı olan [S.] Bey bana cemaatteki şahıslara internet ortamında bulunan ByLock isimli programı kurmasını ve bu program üzerinden görüşülmesi talimatını verdi. Ben o dönemde Google Play'dan bu programı indirerek kurdum. Bu program ilk etapta kullanıcı adı ve şifre oluşturmanızı ister. Bunları yaptıktan sonra program kurulur ilk açılışta parmağınız ile ekrana belirli bir süre desen çizer gibi hareket ettirmeniz sonrasında program aktif hale gelir ve açılır. Program açıldıktan sonra görüşmek istediğiniz kişinin kullanıcı adını ve karşılıklı eşleştirilecek şifre belirlenir ve bu şifre karşı tarafa da verildikten sonra kişiler birbirini ekleyerek görüşme sağlanır. Bu program görüntüden ziyade yazışma amacıyla kullanılır."

x. Şüpheli A.I.nın Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında 26/10/2016 tarihinde müdafiinin hazır bulunmasıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"2014 yılının başında eşim ... BYLOCK isimli şifreli mesajlaşma programını kurdu. Bu programı eşim kendi telefonuna da kurdu. Eşim bu programı Google Play üzerinden indirerek kurdu. Program mavi renkli prizma şekline benziyordu. Kullanılmak istendiğinde kullanıcı adı ve şifre istiyordu. Kullanıcı adını ve şifresini kendim belirledim. Harf ve rakamlardan oluşan en az 8 hane olarak girilmesi gereken bir şifreydi. Bu şifreyi ve kullanıcı adını kendim değiştirebiliyordum. Bu programı Hizmet içindeki irtibatı sağlamak, Fetullah GÜLEN'nin sohbet notlarını, bam teli programından notları, aramızdaki iletişimi sağlamak kısacası örgüte has konula[rı] buradan paylaşırdık ... Benim bu yapı içerisinde olduğum zamanlarda üst konumumda bulunan [N.] isimli şahıs bana artık aramızda BYLOCK isimli program vasıtası ile irtibat sağlayacağız normal telefon üzerinden görüşmelerin sıkıntı yaratacağını söyleyerek programı kullanmamız gerektiğini söyledi."

xi. Şüpheli İ.Y.nin Bayburt Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/1530 sayılı soruşturması kapsamında 9/1/2017 tarihinde müdafiinin hazır bulunmasıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bayburt['t]a 2009 yılından 2015 yılına kadar fetullahçıların sohbet toplantılarına katıldım. Bu sohbetler esnasında Polis okulunda çalışan komiser yardımcısı [İ.A. ve M.Ç. nin] ByLock kulandıklarını duyuyordum ... cep telefonuma Gülen cemaati [i]çerisinde bulunduğum guruptan sorumlu adını [H.] olarak bildiğim özelde bir öğretmen olan şahıs kendi cep telefonundan buluetooth yoluyla cep telefonuma simgesi vatsap olan özel [i]letişim programı yükledi ... Bu program normal [Wh]atsap[p] programından farklıydı dışa kapalıydı sadece özel olarak yükleyen kişiler görüşürdü."

xii. Şüpheli E.E.nin Gümüşhane Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/8111 sayılı soruşturması kapsamında 27/12/2016 tarihinde müdafiinin hazır bulunmasıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"2014 yılı Mayıs ayı dönemlerinde okuma salonları sorumlusu olan ... [Y.] okuma evlerindeki sorumlu olan yukarıda adlarına da belirttiğim kişilerin toplantı sırasında telefonlarını topladı ve program kuruyoruz artık birbirimizle bu program üzerinden haberleşeceğiz dedi ve orada bulunan arkadaşlara ByLock programını yükledi ve bu programı açmak için herkese ayrı ayrı program açma şifre verdi. Bu programda herkese ait bir ID numarası vardır, karşı tarafı eklemek için bu ID numarasını girerek o kişiye istek gönderilir karşı taraf bu isteği açabilmesi için isteği gönderen kişinin ekleme şifresini de bilmesi gerekiyor, bu ekleme şifresini girdikten sonra kimin istek gönderdiğini görebilir ve kabul edebilir. Bu şekilde liste oluşturulur."

xiii. Şüpheli M.A.nın Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/8111 sayılı soruşturması kapsamında 22/11/2016 tarihinde müdafiinin hazır bulunmasıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı aşağıdaki şekildedir:

"Cemaat yapılanması içerisinde bulunan şahıslar ilk etapta Line, Coco, Whatsapp kullanıyordu. Son zamanlarda Cemaat içerisindeki bazı şahıslarda BYLOCK programı vardı ... 2015 yılı [M]ayıs ayı içerisinde ben de akıllı telefon alınca [A.] İlçe İmamı ... benim telefonumu eline aldı ve PLAY STORE dan BYLOCK programını indirdi. Bunun yanı sıra BYLOCK programı[nı] açmak için de adını hatırlamadığım bir program daha indirdi ... bu programı nasıl kullanacağını anlattı ve kendi adresini kayıt etti. Benim BYLOCK programına girmek için şifre oluşturmam gerektiğini söyledi ve şifre oluşturarak BYLOCK programına giriyordum. Bu şahıs telefonuma BYLOCK programını indirirken nasıl indirdiğini ve başkaca kullandığı teknik konuların olup olmadığını bilmiyorum."

xiv. Şüpheli U.S.nin İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/90080 sayılı soruşturması kapsamında 4/9/2016 tarihinde müdafiinin hazır bulunmasıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu programı indirmemizi [M.Ö.] katıldığımız bir sohbette ... deşifre olmamak adına ByLock isimli programı kullanmamız gerektiğini söyledi. [M.Ö.] ile yerini hatırlamadığım bir yerde buluştuk, bana kendi telefonundan bluetoo[t]h yolu ile bana bu programın APK dosyasını attı. APK dosyasını telefonumda açtığımda direkt kurulum ekranı geldi. Kurulumu yaptıktan sonra ekran açıldı, bir şifre belirlemem gerektiği için bir kullanıcı adı işe şifre belirledim ...

1-Öncelikle bu programı kuracağınız kişi ile yan yana bulunmanız gerekiyor.

2-Bu programı kuracağınız şahısla yan yana geldikten sonra programın APK dosyasını blueetooth üzerinden gönderiyorsunuz.

3-Şahıs APK dosyasını kurduktan sonra siz bu şahsa kendinize ait ID numarasını söylüyorsunuz.

4-Şahıs ID numarasını da girdikten sonra kendisi bir şifre belirliyor ve bu şifreyi irtibat kurmak istediği şahsa söylüyor, irtibat kurulmak istenen şahısta kolay bir rakamı (ekseriyetle 1 kullanılır, bu numaranın belirlenmesinde bir özellik yoktur) size gönderir, siz bu şahıstan gelen talebi onaylama ekranını açtığınızda şahsın belirlediği şifreyi ve kullanıcı adını girerek bu şahısla iletişimi başlatabilirsiniz.

5-Sonuç itibari ile ID numarası ve şifreyi bilmeyen aynı zamanda APK dosyası da olmayan kimse bu programı kullanamaz.

6-Sisteme kaydedeceğiniz kişiye bir kullanıcı adı vermeniz gerekiyor, kullanıcı adı size bu şahsı öneren şahsın kaydettiği şekilde olmak kaydı ile yeni bir isim de verilebilmektedir."

xv. Şüpheli Y.U.nun Konya Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında 12/8/2016 tarihinde müdafiinin hazır bulunmasıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"ByLock yazışma programı 17-25 Aralık olaylarından sonra Fetullah GÜLEN cemaati içerisinde yaygınlaşan bir programdır. 17-25 Aralık olaylarından önce bu programın adını hiç duymamıştım. Ayrıca böylebir programın kullanıldığını ne cemaat içerisinde ne de dışarıda duymamıştım. 17-25 Aralık olaylarından sonra O. Eğitim A.Ş'nin sorumlu müdürü ve [Ö.] öğrenci yurtlarının gayri resmi sorumlusu olan [S.B.] bana bundan sonraki cemaat içi görüşmelerin tedbir açısından ByLock programı üzerinden yapılacağını söyleyerek telefonumun Bluetooth'unu açmamı istedi. Ben de telefonumun Bluetooth'unu açtım, kendi telefonundan Bluetooth üzerinden benim telefonuma bir data dosyası gönderdi ... Program açılınca kullanıcı adı ve şifre belirlenmesini istedi, yeni bir kullanıcı adı ve şifre belirleyerek giriş yapınca program otomatik olarak hatırladığım kadarıyla 5-6 rakamdan oluşan bir İD numarası verdi ... Bu programa kişi eklemenin bu şekilde yapıldığı[nı] öğrendim. Bu programın sadece internet üzerinden yazışmalarda kullanıldığını, sesli ve görüntülü görüşmenin yapılamadığı bir program olduğunu, bu programın internetten hiçbir şekilde indirilemediğini, programın sadece Bluetooth üzerinden data dosyası olarak gönderilerek kurulabildiğini bana bizzat göstererek anlattı. ByLock programı telefonun ekranı üzerinde '[G]mail' olarak gözüküyordu ancak [G]ma[i]l programına tıklandığı zaman ByLock programı olarak açılıyordu. Bu programın Fetullah GÜLEN cemaati tarafından oluşturulduğunu sadece cemaat mensuplarınca bilinip kullanıldığını söyledi. Bende bu şekilde programın nasıl kurulduğunu ve çalıştığını öğrendim."

xvi. Şüpheli A.K.nın Konya Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında 20/8/2016 tarihinde müdafiinin hazır bulunmasıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Cemaat içerisinde önemli üst düzey görev yapan kişiler, eyalet imamları, büyük bölge imamları, rehberlik servisinde görev yapan kişiler BYLOCK programını kullanırlardı. Benim gibi alt kademede bulunan Bölge İmamları ile normal telefon ile görüşürlerdi ancak bir ara [H.Y.] tüm Bölge İmamlarına telefonlarına BYLOCK programını yüklemelerini söyledi. Bölge İmamları telefonlarına bu BYLOCK Programını yükledi. Bu programı yüklemem için H.Y. bana referans oldu, telefonuma bluetooth üzerinden kuruldu."

xvii. Şüpheli İ.S.nin Samsun Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında 23/10/2016 tarihinde müdafiinin hazır bulunmasıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ben [S.] iline kadar örgüt içi gizli haberleşmede kullanılan BYLOCK programından haberdar değildim, Zaten ByLock Programı 2014 yılı Mart aylarında ilk olarak örgüt içerisinde kullanılmaya başlandı. Bu programı benim cep telefonuma ilk olarak [İ.T.], kendi telefonundan bluetooth aracılığı ile yüklemişti, bana artık telefon ile haberleşmenin yapılmayacağını, tüm görüşmeleri bu program üzerinden yapacağımı söyledi, daha sonra ben grup imamlığına getirildiğimde de grup üyelerime bu programı yüklemem söylendi, bunun üzerine grup üyelerime artık telefon ile görüşmeyeceğimizi, örgüt içerisinde görüşmelerimizi yapmamız için BYLOCK programının geliştirildiğini söyleyerek, bu programı telefonlarına yüklemeyi teklif ettim."

xviii. Şüpheli A.A.nın Malatya Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/14839 sayılı soruşturması kapsamında 15/2/2017 tarihinde müdafiinin hazır bulunmasıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hatırladığım kadarıyla 2015 yılının yaz aylarında ... Askeri Lise öğrencilerinden sorumlu olmam görevinin verilmesiyle BYLOCK programını telefonuma yükledim. Toplantı esnasında [S. A.nın] telefonunu [F. U.] aldı ve blu[etooth] üzerinden ... telefonuma kurulum dosyası gönderdi. Benim telefonum [F.]daydı. Gelen dosya üzerinden ... kurulumu gerçekleştirdi ve telefonu bana verdi, programa tıklayınca kullanıcı adı ve şifre istiyordu. Bu bilgileri girdikten sonra program açılıyordu. Benim kullanıcı adım ilk önce kod adım [A.] askeri öğrenciler ile ilgilenmeye başladıktan sonra yeni kod adım olan [Z.İ.] Bir başkasıyla haberleşmek için referans kodu gerekliydi. Bu referans kodunu listeye görüşmek için eklenecek şahsa önceden bildirmek gerekliydi. Bu şekilde bir başkasına BYLOCK üzerinden görüşme üzerinden gönderildiğinde karşı taraf daha önceden görüşülüp belirlenen referans kodunu girerek görüşme isteğini kabul eder ve bundan sonra BYLOCK üzerinden haberleşmeye başlanırdı. ByLock ile beraber telefonuma VPN adı verilen bir program yüklendi. ByLock programını açmadan VPN'yi açıp VPN üzerinden [B]yLock programını giriyorduk. Bu konuyu [F.U.] bana bu şekilde daha güvenli olduğunu söyledi."

xix. Şüpheli M.T.nin Malatya Cumhuriyet Başsavcılığının 2017/14839 sayılı soruşturması kapsamında 18/1/2017 tarihinde müdafiinin hazır bulunmasıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"BYLOCK'u 2016 Ocak sonuna kadar kullandık… BYLOCK kullanımı esnasında benim öğrenebildiğim kadarı ile program şöyle çalışıyordu, her kullanıcının bir kodu vardı, bu kod program rehberine tanımlanıyordu, [A., C., H.] ve grubumdaki [p]olislerden [E.] benim program rehberimde tanımlıydı, bu rehberden kimin ile mesajlaşmak istiyorsam program mesajlaşmaya başlarken bir kod oluşturuyordum, bu kodu karşıdaki kişiye veriyordum, karşıdaki kişi bu kodu girdiğinde mesajlaşma başlıyordu."

xx. Şüpheli S.D.nin Karaman Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında 24/10/2016 tarihinde müdafiinin hazır bulunmasıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Play Storeden bu programı indirerek kurdum. İlk önce VPN yi çalıştırıp daha sonra ByLock Programına girdim…Bylock programı yapı içerisinde sohbet yapılacak yer ile ilgili veya öğrenci isimleri ile ilgili gibi gizli görüşmeler buradan yazışma şeklinde yapılıyordu. Bize

her türlü yazışmayı buradan yapabileceğimiz söylendi. Bu programı 2015 yılı içerisine kadar kullandık. 2015 yılında ise güncelleme geldi. Ama bu güncelleme Play Store den inmiyordu, APK olarak örgütün üst düzey sorumluları alt kısımda bulunan şahıslara veriyordu. Bana da aynı şekilde [A. Y.] kendi telefonundan Bluetooth vasıtasıyla benim telefonuma yükledi. Bana da kendi aranızda bu şekilde yükleme yapın demesi üzerine benim sorumluluğumda olan yukarıda adı geçen şahıslara tekrar yükleme yaptım. Bu işlemden 1 ay kadar sonra WhatSapp görünümlü ByLock Programının geldiğini [E. (K) A. Y.] bana söyledi. Aynı şekilde benim telefonuma yükleme yaptı. Bende arkadaşlarıma aynı şekilde yükledim. Sorumlu olduğum kişilere bu programı yüklemek yasaktı...Bu programı BTM'1er, İLCİLER ve daha üst mertebelerde bulunan şahıslar yükleyebiliyordu. 2015 yılı Aralık ayında VPN ile de bu programa girilemiyordu. [E. (K) A. Y.] bana programın deşifre olduğunu artık kullanmayacağımızı söyledi."

xxi. Şüpheli A.B.nin Denizli Cumhuriyet Başsavcılığının 2017/4259 sayılı soruşturması kapsamında 13/2/2017 tarihinde müdafiinin hazır bulunmasıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"[Ç.] isimli şahıs benim ... telefonuma yanlış hatırlamıyorsam Blueto[o]th üzerinden yükledi. Tüm ku[ru]lumu şi[f]re alma işlemlerini kendileri yüklediler ben hangisinin programı aktif ettiğini bilmiyorum. Ben yanlarına gittiğimde benim elime bir kâğıt verdiler üzerinde kullanıcı adı ve şifre vardı ... [İ. K. ile Ç.] isimli şahıs ilçede BYLOCK programını örgüte yakın olan kişilere kuran şahıslardır. Tüm ilçedeki şahıslara BYLOCK programını bu kişiler kurmuştur... Bu program ilk zamanlarda il ve ilçe a[b]ileri gibi üst seviye olan kişiler tarafından kullanılmakta idi. Sonrasında gündem dediğimiz bir bildiri geldi D. ilindeki kişilerin gevşek olduğunu her şeyin telefon üzerinden konuşulduğunu bu nedenle bu programın yüklenmesinin istenildiğini söyleyerek bu program telefonuma yüklendi ... Telefona yüklenen programın ikonu mavi renkli idi üzerinde bir yazı yazdığını hatırlamıyorum ancak altında BYLOCK ibaresi vardı. Bu ikona tıkladığı zaman bir ekran açılır USERNAME ve altında PASWORD ibaresi çıkıyordu. Buradan bana verilen şifreyi girerek programı çalıştırıyordum. Düz bir ekran çıkıyordu. Sayfanın üstünde ekranı siler gibi sağa sola birkaç kez parmağımı gezdirince program açılıyordu. Kullanıcılar karşıma çıkıyordu... BYLOCK isimli program her iki tarafta da yüklü olsa bile BYLOCK isimli program üzerinden bir soru sorulsa bile karşı taraf cevap vermez ilk önce soruyu soran kişi KAKAO isimli program üzerinden karşı tarafı arar uzun uzun çaldırır karşı taraf meşgule alarak BYLOCK üzerinden cevabı yazardı ... İl merkezinde özellikle üst düzey olan kişiler tarafından telefonlarında iki ayrı BYLOCK programı yüklü idi. Biri içerisinde açıklayabileceği tanıdığı örgütle alakası olabilecek ancak açıklayabileceği kişiler bulunur. İkinci BYLOCK programında ise görevi ve görev [i]le ilgili kişilerin bulunduğu ikinci bir program yüklüdür. Polis yakaladığı zaman birinci programı gösterir. .... isimli bayan bize iki ayrı BYLOCK programı kurmamızı ve bu şekilde kullanmamızı tavsiye ettiği için biliyorum."

xxii. Antalya 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 1/11/2017 tarihli ve E.2017/275, K.2017/83 sayılı kararında yer aldığı şekliyle M.O.nun kovuşturma evresindeki savunmasının ilgili kısmı şöyledir:

"[B]en ByLock programını kullandım, bu programı 2014 yılı yaz aylarında Google play store dan indirdim, Gmail hesabımı yazarak ByLock yazdığınızda bu program cep telefonuna indiriliyordu, cep telefonuna indirilip kurulduktan sonra bu program bana bir ID numarası verdi, bir başkasıyla yazışabilmek için o kişinin ID numarasını bilmek ve programa işlemek gerekiyordu ... bu programı indirdiğim dönemde cemaat içerisinde o dönemde böyle bir

program kullanıldığını cemaatten arkadaşlardan duydum. ByLock programından bu şekilde haberdar oldum, anlattığım şekilde internetten indirdim, kurdum ve kullandım ... 2 ayrı cihazda farklı ID numaraları ile farklı şekilde [B]yLock kullanılırsa 2 ayrı isim verilmiş olunur."

xxiii. Samsun 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/3/2018 tarihli ve E.2017/52, K.2018/103 sayılı kararında yer aldığı şekliyle F.M.nin soruşturma aşamasında alınan ve kovuşturma aşamasında da içeriğini kabul ettiği ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"2010 yılı Aralık ayında, hususi birim diye nitelendirilen [A. ilinde] Emniyet içerisinde Akademili Amirlerden 94'lü devrelerin grup imamlığı yapmak üzere [A.K.] tarafından görevlendirildim ... ByLock programı kullanılmaya başlandıktan sonra ... [F.nin] telefonuna ByLock programını yükledim ve bu program üzerinden haberleşmeye başladık ... ByLock programı ilk çıktığı zamanlarda Google Play'de yoktu, [A.] bu programı benim telefonuma Bluetooth üzerinden yükledi, ben de [F.nin] telefonuna yine aynı şekilde yükledim, ancak bu programı biraz kullandıktan sonra [A.] bana programın Google Play üzerinden de indirilebileceğini söyledi, benim cep telefonumda bu program olduğu için ben hiç indirmedim,bu programın çalışma sistemi ise programı kurduktan sonra program otomatik olarak bir ID numarası veriyor, [b]en bu ID numaraları görüşeceğim kişi ile karşılıklı olarak kaydettiğimiz zaman birbirimiz ile görüşmeye başlıyoruz, bir kişi ile görüşmek için karşılıklı ID numaraları kaydedilmeden asla görüşme yapılamaz."

5. ByLock Programının Genel Özellikleri

42. ByLock uygulamasına ilişkin olarak soruşturma birimlerince düzenlenen raporlar ve Yargıtay kararlarından hareketle anılan programın özellikleri şöyle özetlenebilir:

a. Mesajlaşma Özelliği

43. ByLock üzerinden anlık mesajlaşma yapmak mümkündür. Bu özellik, uygulama içinde birbirini arkadaş olarak ekleyen kişilerin aynı zaman diliminde ve karşılıklı mesajlaşmalarını sağlamaktadır. ByLock arkadaş listesinde eklenebilmek için karşı tarafın kullanıcı adının/kodunun bilinmesi gerekmektedir. Dolayısıyla kullanıcılar -yukarıda belirtilen yöntemle- başka bir örgüt mensubunu kişi listesine ekledikten sonra uygulama karşı taraftan onay istemekte, onayın verilmesi hâlinde bağlantı ve mesajlaşma mümkün hâle gelmektedir.

44. Arkadaş ekleme ekranında nickname isimli bir alan daha yer almaktadır. Bu kısım, arkadaş olarak eklenen bir kişiye başka bir takma isim verilmesine imkân sağlamaktadır. Yargı kararlarında ifade edildiğine göre teknik raporlarda yer alan ve roster isimli tabloda saklandığı belirtilen veriler, kullanıcıların bu kısımda belirledikleri nicknamelerdir.

45. Yaygın kullanılan diğer mesajlaşma uygulamaları internet bağlantısı olduğu sürece arka planda çalışmaya devam etmekte ve mesaj geldiğinde kullanıcıya bildirimde bulunmakta iken ByLock uygulamasında -kullanıcının internet bağlantısı mevcut olsa dahi- mesajın alınabilmesi için cihazdaki programın açık (çalışır) hâlde olması gerekmektedir. Teknik ve adli raporlar ile yargı kararlarında ifade edildiği üzere kullanıcıya yük getiren ve kullanım zorluğu oluşturan, ayrıca işlevsel de olmayan bu özellik programın ticari kaygılarla hazırlanmadığına işaret etmektedir. Ayrıca anılan özelliğin gizliliği esas alan bir örgüt olan FETÖ/PDY'nin kendini ve üyelerini saklama çabasının bir yansıması olduğu değerlendirilmiştir.

46. Oluşturulan arkadaş listelerinde örgütle ilişkili kişiler yer almaktadır. Örneğin -ByLock Analiz Raporu'nda yer aldığı şekliyle- T.A. (user-ID:5176) isimli kişinin arkadaş listesinde bulunan 240 kişiden önemli bir bölümünün örgütün üst düzey yöneticisi olduğu, listede ByLock kullanıcısı olan eşi dışında dördüncü dereceye kadar herhangi bir akrabasının bulunmadığı tespit edilmiştir.

47. Soruşturma birimlerince çözümlenen mesaj içerikleri incelendiğinde mesajlarda örgüt mensuplarının tedbire ve gizliliğe önem vermelerinin istendiğine dair yazışmaların olduğu belirlenmiştir. Bu bağlamda çözümlenen mesajların neredeyse tamamının günlük konulara değil FETÖ/PDY'ye ait örgütsel temas ve faaliyetlere ilişkin olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca mesaj içeriklerinde ve arkadaş listelerinde, kişilerden genellikle örgüt içindeki kod adlarıyla bahsedildiği görülmüştür. Bu kapsamdaki mesaj içeriklerinin bir kısmı aşağıdaki hususlara ilişkindir:

i. Örgüt lideri Fethullah Gülen'in talimat ve görüşlerinin paylaşılması.

ii. FETÖ/PDY üyelerinden kimlere operasyon yapıldığına ve kimlerin deşifre olduğuna ilişkin bilgilerin paylaşılması, ayrıca yapılacak operasyonların da önceden bildirilmesi. Örneğin ByLock Analiz Raporu'nda yer aldığı şekliyle;

- 180428 user-ID ile 78138 user-ID arasında geçen 26/8/2015 tarihli ve 17.42 saatli mesajın "Kurumlara yonelik ekipler olusturuldugunu duyduk. Bu operasyon o operasyon mu acaba?",

- 97204 user-ID kullanıcısı tarafından gönderilen 6/1/2016 tarihli ve 00.51 saatli mesajın "1 kasımda operasyon yapacaklarmış",

- 359010 user-ID ile 482423 user-ID arasında geçen 16/12/2015 tarihli ve 00.07 saatli mesajın "abi bu birimde bilgi alacak bir kişi varmış duyulursa orayı dagitirlar diyorlar. [Ç]ok hassas abi",

- 359931 user-ID ile 235342 user-ID arasında geçen 6/12/2015 tarihli ve 22.27 saatli mesajın "yarin operasyon olacak medyaya ihtiyac olacak ona gore hazirliginizi yapin ancak operasyon olacagini kimseye soylemeyin",

- 154559 user-ID ile 177112 user-ID arasında geçen 15/1/2016 tarihli ve 08.07 saatli mesajın "Değerli abiler, TR'deki gözaltına alınmalarında farklı farklı kişilerde 1 $'lar çıkınca nedenini sorguladıkların da meselenin Büyüğümüzden geldiğiyle ilgili olduğunu çözmüşler. Dolayısıyla bize bakan yönüyle özellikle TR'ye gidip gelen arkadaşlar bu konuda hassas olsalar vecüzdanlarında $ ve HE [Hoca Efendi] imzalı saatlerle girip çıkmasalar iyi olur, makul şüpheden dolayı problem çekmesinler İnşallah" şeklinde olduğu tespit edilmiştir.

iii. Operasyon yapılması ihtimali olan yerlerde bulunulmaması ve bu yerlerde olup örgüt için önemli dijital verilerin arama-tarama mesulü (ATM) olarak adlandırılan kişilerce önceden temizlenmesi. Örneğin 324030 user-ID ile 144401 user-ID arasında geçen 30/12/2015 tarihli ve 21.29 saatli mesajın "arkadaşlar izmirde her tarafta ciddi araba ve üst - baş araması yapacaklar. bir hafta devam edecek. çok dikkatli olalım telefonlarımızın maillerinin sey[a]hat anında açık olmamasına, yanımızda hizmet adına hiçbir evrağın bulunmamasına dikkat edelim. Ayrıca cd ve pırlanta [Fetullah Gülen'in kitapları] olmasın" şeklinde olduğu tespit edilmiştir.

iv. Örgüt mensuplarının yurt içinde saklanması için yer temini ile yurt dışına kaçışı için yapılan organizasyonlar.

v. FETÖ/PDY'ye yönelik olarak yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda şüpheli veya sanıkların hâkim ve Cumhuriyet savcılarınca serbest bırakılmasının sağlanması (bu yöndeki bir karar süreci için bkz. Mustafa Başer ve Metin Özçelik; Hüseyin Korkmaz). Örneğin ByLock Analiz Raporu'nda yer aldığı şekliyle 76026 user-ID kullanıcısı olan eski hâkim F.K.nın 203391 user-ID kullanıcısı sivil kişi S.G. ile görüşerek soruşturma dosyalarıyla ilgili bilgi verdiği tespit edilmiştir. Buna göre;

- 16/12/2015 tarihinde 21.35 ile 22.58 saatleri arasında atılan mesajların "Abi dosya yarın sevk edilecek", "savcısı [İ.Ş.]", "hakim yarın [H.] bey itirazina ben bakacağım", "dosyada bilirkişi raporu yetersiz", "1 aralık rövanşı çevre illerde de bekleniyor", "inşaallah bir sorun çıkmaz" ... "3-5 tutuklu kalirlarsa yattikları süreyi dikkate alıp bırakabilirim. Eğer diğer hakimlerdeki kanaat bugünkü gibi olursa hiç sorun olmaz", "itiraz mutlaka bana gelecek" / "[A. ilinde] baska oper[a]syon gorunuyor mu abi" / "Yarın sevk edilirse öbür türlü cuma zaten ben nöbetçiyim" / "bunlar bunu ayarlayip ayarlamadigini gorecegiz abi" / "abi en ciddi dedikleri buymus", "[M.] hepsini bıraktı. [M.A] bey birisi hakkında tutuklamaya yönelik yakalama çıkaracak" / "savci kimdi abi", "bununla alakali bir belgeye ulasmamiz mümkün mü" / "Nasıl bir belge abi" ..."

- 18/12/2015 tarihli ve 21.54 saatli mesajın "Abi gelismeleri yazabilir misiniz?"

- 20/12/2015 tarihinde 16.14 ile 19.34 saatleri arasındaki atılan mesajların "Abi ...", "1- Tutuklanan 5 kisi teror orgutunden mi ... yoksa sahtecilik ve dolandiricilik sucundan mi tutuklanmis 2- Serbest kalan kisiler hakkinda savcilik tutuklanmasi icin size mi itiraz etti",

- 21/12/2015 tarihinde 00.40 ile 21.38 saatleri arasında atılan mesajların "abi tutuklamalar örgütten", "bırakılan kişiler ile ilgili savcılık itirazı elimde yine örgütten tutuklama isteniyor. Bugün mutlaka karar vermem lazım. dosyalar inceleyip red ederim", "abi yakalama talebini red ettim. talep eden iki kişiyi tahliye ettim. akşam üzeri idi tepkileri alamadım", "bakalım yarın tepkiler nasıl olacak bu dosya sanırım benim odadan cikmay[aca]k" şeklinde olduğu tespit edilmiştir.

vi. Kamu kurumlarında FETÖ/PDY aleyhine görüş bildiren veya yapılanmayla mücadele edenlerin fişlenmesi. Örneğin ByLock kullanıcısı olduğu tespit edilenşüpheli A.K.nın gönderdiği 14/2/2016 tarihli ve 22.27 saatli mesajın "... Hangi ilde hangi başsavcı, başsavcı vekili, savcı ve hakimler bu konuda şehvetli oldukları ve motivasyon kaynakları kimler olduğu tespit edilmelidir ... Bunları da tespit etmek lazım ve gerekiyorsa deşifre etmek lazım" şeklinde olduğu belirlenmiştir.

vii. Deşifre olduğu düşünüldüğünde ByLock iletişim sisteminin kullanımına son verileceği ve Eagle, Dingdong ve Tango gibi alternatif programlara geçiş yapılacağının haber verilmesi.

viii. Himmet (FETÖ/PDY'nin mensuplarından düzenli olarak aldığı para için kullanılan tabir) toplantılarının gerçekleştirilmesi, görevinden uzaklaştırılan veya kamu görevinden ya da meslekten çıkarılan örgüt mensuplarına para temin edilmesi, ayrıca örgüt üyelerinin buluşma adreslerinin değiştirilmesi.

ix. Türkiye'yi terörü destekleyen ülke gibi göstermek amacına (örgütün bu amacına yönelik bir girişim için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri) yönelik olarak faaliyette bulunan birtakım internet adreslerinin paylaşılması ve bu sitelerdeki anketlerin desteklenmesi.

x. FETÖ/PDY mensuplarının savunmalarında kullanabilmeleri amacıyla hukuki metinler hazırlanması ve bu kişilere müdafi temin edilmesi. Örneğin 14444 user-ID ile 18491 user-ID

arasında geçen 1/1/2016 tarihli ve 14.33 saatli mesaj "Y 16. CD 21.01.2016ya tutukluluk halinin devamına karar vererek duruşma günü vermiş ... Süreci uzatma adına; 1- Reddi hakim, tahliye ve verilen kararlara yönelik itiraz mahiyetinde talepler ile heyeti karar veremez ve çalışamaz hale getirmek [B.] veya [Ö. ile] daha önce beraber çalışan heyette birileri varsa aramızda samimiyet veya husumet var, bunu reddediyorum denebilir [v]eya heyetteki her üye için ayrı ayrı ve farklı zamanlarda 'siz örgütlü suçlarda çalışmadınız, çalışsanız şunu bilirdiniz, bunu bilmeyecek ne var' gibi savunma dokunulmazlığı kapsamında sayılacak sözler sarf edilse, heyet hakaret suçu yönüyle suç duyurusunda bulunduktan sonra aramızda husumet oluştu sizi reddediyoruz denebilir. 2- İddianamenin tamamını (gerekirse TRT spikerine) savcıya okutmak. Bu bile epey zaman alacaktır 3- Talimatla dinlenen tanıklara soru sorma imkanı sağlanmadı, heyet huzurunda ve hazır bulunduğumuz sırada doğrudan veya segbis aracılığıyla dinlenilmesi talep edilmeli 4- Hakimi reddi için başvuran taraf avukatlarının tanık olarak dinlenilmesini istemek gerekir 5- Örgütle ilgili taşradaki tüm dosyaların incelenip onaylı suretinin bu dosyaya eklenmesi ve bur[a]daki bilgi ve belgelere karşı savunma yapmak için süre talep edilmeli 6- Tutuklamaya sevk için işlem yapan HSYK başmüfettişi ve bu olayın gelişimi sırasında bulunan tüm hakim ve savcı aktörlerin tanık sıfatıyla beyanlarının alınması istenmeli, (Somut olarak şu kişinin şu konuyla ilgili dinlenmesini istiyoruz denmeli) 7- Heyetin mahkeme kararlarının uygulanmaması ile ilgili belirleyeceği hukukçu bilirkişi tespit edilip tüm dosya tevdi edilerek yargısal karar nedeniyle hakim tutuklamanın hukuki bakış açılarının tespiti talep edilmelidir. 8- Talep reddedildiği takdirde biz bir sonraki duruşmaya hukukçu profesör ... bilirkişiyi dinletmek istiyoruz denebilir. Duruşmaya gelip bu konuda bilirkişilik yapacak (avukat, öğretim üyesi, (yard. Doç. Dahil) en az 10 celse 10 farklı bilirkişi dinletilebilir. 9- Tüm beyanlar ve delilleri değerlendirmesi için yazılı uzman hukukçu bilirkişi almak için süre talep edilebilir. 10- Davaya konu olayla ilgili görsel ve yazılı medyada çıkan tüm yazı ve görüşler çıktı olarak alınarak dosya arasına girmesi sağlanmalı (Dosyayı daha da şişirme adına) 11- Dış basın ve yabancı hukuk derneklerinin davaları takibini sağlama adına aktif çalışma yapmak ve savunma pozisyonunda, balyozcuların, Ergenekoncuların ve Adnan hocacıların savunma argümanlarını yeni bir sıkıntıya sebebiyet vermeden, kolay lokma olunmadığını gösterme adına uygulamak gerekir kanaatindeyim" şeklindedir.

xi.Hükûmetin illegal şekilde nasıl devrileceğine, bunun için örgütle bağlantılı yargı mensuplarının ve güvenlik birimlerinin nasıl kullanılacağına, üst düzey kamu görevlilerinin nasıl istifaya zorlanacağına, medya organlarının ve sivil toplumun nasıl kontrol altına alınacağına dair planlamalar yapılması. Bu çerçevede bazı üst düzey örgüt mensuplarının kendi aralarında -Yargıtay 16. Ceza Dairesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği 24/4/2017 tarihli ve E.2015/3, K.2017/3 sayılı kararda yer aldığı hâliyle- şu şekilde mesajlaştıkları tespit edilmiştir: "2000 kişiyi almadan düzelmez bu işler" seçimle falan olmaz" demiş HE [Hoca Efendi] / "Saraya yürüyüp O adamı taşlayıp indirmeden düzelmez" / "Aslında bir sabahlık işi var hepsinin" / "3 savcı yazacak iddianameyi, kolluk gücü olarak asker makul şüphe gözaltı yapacak" / "Hakimlerde 2.günü ayarlanıp iş bitecek" / "Kurul [Hakimler ve Savcılar Kurulu] üyelerini de alacan, medyayı da" / "1 günde toplar geçersin" / "1 hafta da her şey değişir" / "Gerisi artık ülkeyi ele almış olacaksın" / "17/25 i [17-25 Aralık soruşturmaları] niye yaptık o zaman" / "Hazırlık var şu an" / "Toplanacakların listesini oluşturuyorlar" / "Tam o tarz mı bilmiyorum belki direk asker girer" / "Yok ya kim çatışacak" / "Mısırdaki kadar bile olmaz" / "He [Hoca Efendi] aleyhine Allah Korusun ABD karar verirse tüm dünyada işler ciddi sıkıntıya girer" / "Geçen bahsettiğim bunları bir sabah" / "Toplayalım meselesini" / "Emn çi he ye [Hoca Efendiye] sunulması için proje haline getirip

gönderdi", "Bence son gücümüzle bir çıkış yapmak lazım" / "Kaç yıldır oraya çalışıldı" / "Bugün girmeyecekse" / "Ne yansıması burası çözülsün de" / "Beklemeye devam yani" / "Emn [Emniyet] kalsa asker girmeden biz bile hallederiz diyo[r]" / "Gözaltı olamayacakları güvenlik açısından ablukaya alacaksın" / "Sonra istifa ve y. [yurt] dışı" / "Hsyk üyeleri de öyle" / "İlk günü tüm medyaya kayyım" / "Manşetler uçurumdan dönüldü, kaos bitti vs manşet atacak" / "Şu andan 100 kat daha hukuki" / "Olmadı devlet benim kardeşim der geçersin" / "1 yıla toparlanır abi" /"Asker demek biz demek şu an abi" / "Harici kumsal bir ses yok orda"/ "Ama yine de he [Hoca Efendi] istese olur", "1000 kişi toplansanız sabah yeter", "Gözaltı yapılamayacakları da bakan vs" / "Can güven[li]ği açısından ablukaya alacaksınız tedbiren yani" / "Darbe olmamış olacak" / "Savcı verecek gözaltı kararlarını", "Garnizonlara yazacak direk" / "1 savcı yeter" / "Gerisi kolluk gücünün işi" / "Bu çalışmayı detaylı yazıp gönderdim" / "3 dosya" / "İşid vatana ihanet ve 17-25 aralık" / "CB [Cumhurbaşkanı] bile kanunen gözaltı yapılabiliyor" / "Sonra istifaları istenir abluka altında iken" / "Kabul etmeyenler ya imralı ya y. [yurt] dışı" / "Aynı saatlerde tüm medyaya da kayyım atanacak" / "17 25 kimin olacaktı","Tam olsaydı" / "Hizmet bu sürecin tarafı değildir, bu tamamen hukuki bir davadır der geçeriz" / "A haber akşam tr uçurumdan döndü kurtuldu vs haber yapacak, adamın sarayı altınları paraları ortaya dökülecek..." / "Y.içinden bu adamlara yapılacak bir şey yok demiş he [Hoca Efendi]" / "3 ihtimal var aslında" / "1.projeyi uygulamak 2. sükut edip inayeti ilahiyeyi beklemek. 3. süde küçük kriminalize bir grup olarak 80 li yıllar gibi yola devam etmek."

b. Elektronik Posta ile Haberleşme Özelliği

48. ByLock üzerinden elektronik posta ile haberleşme, anlık (kısa) mesajlaşmaya nazaran daha uzun metinlerin paylaşılmasına imkân veren özelliktir. Uygulamanın bu fonksiyonu kapalı devre olarak nitelenebilir. Bu özellik, hazırlanan e-postaların tek veya toplu olarak sadece program kullanıcıları arasında gönderilmesine veya yönlendirilip iletilmesine (forward) izin vermektedir. Soruşturma organları, ByLock uzantılı bir hesaptan Yahoo, Hotmail, Gmail, Outlook vb. uzantılı hesaplara e-posta gönderildiğine veya (bu hesaplardan e-posta) alındığına dair bir veri elde edememiştir.

49. Programın bu özelliğinin daha çok FETÖ/PDY lideri Fetullah Gülen'in talimatlarının, görüşlerinin, gördüğü iddia edilen rüyalarının paylaşılması ve örgüt üyelerinin motive edilmesi için kullanıldığı değerlendirilmiştir. Mesaj ve e-postalarda örgüt mensuplarının ifadelerinde beyan etmiş oldukları örgütsel bazı kısaltmalara da (DCE-ders çalışma evi abisi/ablası, BTM-bölge talebe mesulü, BBTM-büyük bölge talebe mesulü, ED-eğitim danışmanı, T-hâkim ve savcıların kodu meslek yıllarına göre T1, T2....T5 'katman' A-avukatlıktan hâkim savcılığa geçen kod A1, A2 ...) yer verilmiştir. Bu kapsamda tespit edilen örgütsel iletişime ilişkin e-posta içeriklerinin bir kısmı aşağıdaki hususlara ilişkindir:

i. Türkiye Cumhuriyeti devletinin uluslararası düzeyde zora düşürebilmek için terörü destekleyen ülke gibi gösterilmesi.

ii. Bu amaca yönelik faaliyette bulunan birtakım internet adreslerinin paylaşılması ve örgüt mensuplarının VPN kullanarak yani yurt dışından e-posta atılıyor gibi göstererek bu internet sitelerinde bulunan anketleri desteklemesi.

iii. Terör örgütü yöneticisinden alınan bilgi, motive edici sözlerin ve talimatların kullanıcılar arasında forward edilmesi. Bu bağlamda e-posta ile örgütsel iletişime dair -Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 8. Ceza Dairesinin 15/5/2019 tarihli ve E.2019/302, K.2019/583 sayılı kararında yer verildiği şekliyle- örgüt yapılanmasında il imamı olduğu tespit edilen, terör

örgütü kurma ve yönetme suçundan hakkında mahkûmiyet kararı verilen H.B.ye ait ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nda yer alan ve birçok kez forward edilen bazı e-postalar aşağıdaki şekildedir:

- "Kırıkkale de bir işçi abinin gördüğü rüya. Kırıkkalede işçi abilerle bir salondayız Hoca Efendi sohbet ediyor. Sinevizyonda yeşil bir listede Bankasyaya ve zor zamanda hizmetlere sahip çıkanların ismi var... Işte bunlar cennetlik liste diyor ... Bir de kırmızı liste vardı, bunlarda sürecte ayrılanlar ... bunlar üzerine sohbet etti ...sohbetin sonunda 'sorusu olan var mı' diye sordu ... Bir abimiz süreç ne zaman bitecek diye sordu ... gülümsedi bu soruyu bekliyordum dedi ... Bu sorunun cevabını yan odada davanın sahibi var O (s.a.v.) versin dedi.. Yan odadan Efedimiz'in (s.a.v.) sesi duyuldu: 'Dışarıdakiler içerdekilerle aynı seviyeye gelene kadar devam edecek' dedi ... (Manevi hayat açısından)"

- "Abiler, kurumlara kayyım atanması meselesi ciddi olarak gündemde ve hızlıca gelmeye başladılar. Bu süreçte, 1 Soğukkanlı olup panik havası oluşturmadan aşağıdaki konuları dikkatle takip etmeliyiz. 2 Tüm şirket ve kurumlarda acilen genel temizlik yapılmalı. 3 Kurumlarda gayri resmi hiç bir iş ve işlem olmamalı. 4 Kurum iş ve işlemleri dışında hiçbir görüşme ve toplantı yapılmamalı. 5 Fiili ve resmi olarak kurumda vazifeli olmayan hiçbir kimse kurumu çalışma ofisi olarak kulanmamalı. 6 Kayyım nezdinde kurumu ve hizmeti zor durumda bırakabilecek, gayri resmi belgesiz hiçbir para giriş ve çıkışı olmamalı, 7 şirket yönetim kurulu üyeleri, kurucu temsilcisi ve ortaklar avukatlar ve kurum mali müşavirleri tarafından bilgilendirilmeli"

- "By[Lock] da isimler yazılırken hiç bir zaman gerçek isimler yazılmasın. Herkes kendi anlayacağı şekilde yazsın. Ele geçme durumunda kimseye ulaşılamasın. Çok önemli. Hemen duzeltelim."

- "100 yıllık bir filmin finalindeyiz. Finalde Allah'ın size biçmiş olduğu role bakın. Finale yakışır duruş sergileyin! Bu süreç (yaz sonu itibariyle) BİTTİ!!! Artık İMTİHAN faslındayız; ta ki bütün karakterler iyice gün yüzüne çıksın, hamlar haslardan tamamen ayrılsın. Bu belanın tamamen def olması ise esbab olarak çekilen ızdırap ve külliyet kesbeden duanın karşı tarafın duasına galebe çalmasına bağlı' 'Şu anda dünyadaki yedi milyar insanın en bahtiyarları bu süreçte hizmette sabit duran, yer değiştirmeyenlerdir!!! Ötede size neler kazandırdığını bir bilseydiniz sevinçten çıldırırdınız!!! Hele bir de tutuklananların derecesini bilseydiniz, kendinizi tutuklatmak için gider kendinizi ihbar ederdiniz!!!Ama zalimin işini kolaylaştırmak Cenabı Hakka karşı terbiyesizlik sayılır."

- "HE [Hoca Efendi] özel görüşmede Selam Tevhid ve Tahşiye davaları ile ilgili genel bilgi aldı. 'Her duamda mutlaka medresei Yusufiye'dekilerine dua ediyorum' dedi. 'Az kaldı bu süreç bitecek' dedi. 'Bu benim şahsi değerlendirmem değil, ABD, Rusya ve iç dinamikler bunların gitmelerinde anlaştı' dedi."

- "Arkadaşlar şu ana kadar gözaltından tutuklamaya geçiş daha çok yakalanan evrak, kurban, burs, bağış, himmet, mütevelli ve ders grubu listeleri, yanlış ifade, panik yapmak, avukat gelmeden ifade vermeye başlamak, teknik bilişim malzemeleri (CD, bilgisayar, laptop vb) yakalatma ve şikayet etmelerden kaynaklı. Dikkat ederseniz çoğunluğu da bilgi, belge, teknik malzemeler... Yani iyi bir arama tarama yapılmamasından kaynaklı deliller oluşturuluyor. Bu, Neden kaynaklanıyor; hangi düşünceler bizi ele veriyor...; Bize birşey olmaz düşüncesi. Ben gerekli temizliği yaptım kanaati. Bundan ne çıkar ki... Bize gelinceye kadar o hooo... Ben ölürüm ama bunlardan ayrılamam söylemi. (H.E [Hoca Efendi] ile fotoğraf gibi) Bana bunlar özel hatıra... Bunlar çok kıymetli, siz bunun değerini bilmezsiniz...

Gelecek sene hizmet için bunlar lazım olacak ... Bir yerde listeler dursun, unutmayayım... Birkaç defa aradılar birşey bulunmadılar ki... Ben, razıyım. Hapisse hapis... Biz, bu işi yolda bulmadık... Bu hizmet ne emeklerle buraya geldi... Siz, kendinize bakın. Ben temizim zaten... İdam da etseler razıyım ben... Benim sakladığım yerde cinler bile bulamaz... Yakında bu süreç bitecek zaten... Benim filan yerde tanıdığım var. Ona söylerim bize yardımcı olur... Arkadaşlar; ateş sadece düştüğü yeri yakmıyor; ateş hepimizi yakıyor."

- "Önemli listelerin cevşenlerin içinde flash bellekte saklandıkları şeklinde bilgiler elde etmişler. Ev aramalarında cevşenlerin içine muhakkak bakıyorlarmış, Boyunlarda takılanlar dahil. Genel bir uyarı yapılmasında fayda var."

- "[B]ank Asya için diğer bankalardan alınan kredileri araştırıyorlar ve 6 tane kimin olduğu karışık laptop da almışlar orada sıkıntı çıkacak duruyor yapacak birşey var mı"

- "[A]bi bu gelinen kurumlar neler...Delil olarak nelere el konuldu...Sıkıntı oluşturacak bir şey var mı[ydı?] Basın geldi mi? Görüntü alındı mı? Haberi yapılacak mı? Ayrıntılı bilgi alabilir miyiz?"

- "1 ünitelerin bütçeleri illerde bağımsız ve müstakildir.2 ünitelerin bütçeleri il hadimi ile ünite mesulü tarafından yapılır anlaşamazlarsa bölge hadim ve ünit mes ile kararlaştırılır. Elaman değişimi ünite ve hdm ve personelcinin onayıyla olur. Hedefler il hadimi ve üntecinin birlikte kararıyla olur. İllerin dışında ünitelerin illerden gelirleri toplayıp kasa oluşturmaları olmayacak. İllerde üniteler üzerindeki yazdan beri mutabık olduğumuz bütçelerinin fazlası il hdimlerine verilecek. Ülkeler de sadece ödemelerinde il hadimlerini mesul bilecekler. Ülkeler birçok muhataptan da kurtulmuş olacaklar. Bu kurallara herkes uyacak. Farklı uygulama olursa suhuletle, konuşarak duzeltilecek."

- "[T]alebecilerin bilgisayarlarının harddisklerini acil çıkardık ve kırdık. Yeni flash lar almamız lazım ve yeni harddiskleri bilgisayarlara takmamız gerekiyor. Bununla ilgili harddisk 150 TL Flash da 150 TL. Toplam her bir kişi için 300 TL bütçe vermemiz gerekiyor. Bu yeni sistemi de hiç kimseye söylemeyeceklerine ve vermeyeceklerine dair söz ve yemin aldık. Talebe sisteminin dışında hiçbir yere vermememiz gerekiyor."

c. Grup Oluşturma Özelliği

50. Grup olarak da haberleşme özelliği bulunan ByLock uygulamasında, kurulan grupların isimleri (Bölge Bayan, Etütcüler, Ev abileri, İmamlarım, Okulcular, 8 abiler, 8 birimciler, 8 büyük bölge, Bölgeciler, II Mezuncular, Talebeciler, Üniversiteciler, Zaman Gönüllüler, Mesul, Mesuller, İzdivaç gibi) örgütün sıkça kullandığı kendisine has literatürüyle ve hücre tipi hiyerarşik yapılanmasıyla uyumludur. Öte yandan örgüt üyelerinin ByLock'ta kurduğu grup isimleri ile ByLock dışındaki delillerde geçen sınıflandırmaların benzer olduğu anlaşılmıştır. EGM-KOM Daire Başkanlığınca hazırlanan "FETÖ silahlı terör örgütü emniyet mahrem yapılanması raporu"nda da açıklandığı üzere örgütün eğitim sistemini baz alarak belirlediği genel müdür-müdür-öğretmen-rehber-zb (zümre başkanı) gibi ifadelerin/kodlamaların ByLock programında kurulan grup isimlerinde de kullanıldığı anlaşılmıştır.

d. Sesli Görüşme Özelliği

51. ByLock programıyla ilgili olarak elde edilen verilerden -ses dosyası bulunmamakla birlikte- sesli görüşmelere ait loglara ilişkin kayıtlar tespit edilmiştir. Uygulamanın kaynak kodları içinde Türkçe sesli arama şeklinde ifade de bulunmuştur. Soruşturma organları

bünyesindeki teknik birimler, bu verilerden hareketle ByLock uygulamasının kullanıcılara, aralarında sesli konuşma yapabilme imkânı tanıdığı sonucuna varmışlardır. Elde edilen dijital verilerde, birçok kullanıcının uygulama üzerinden yaptığı görüşmelerin tarih ve saati ile arama işleminin başarılı olup olmadığına dair bilgilere ulaşılmıştır.

e. Görüntü/Belge Gönderebilme Özelliği

52. Uygulamaya ait verileri inceleyen teknik birimler, programın görüntü ve/veya belge gönderebilme özelliğinin de bulunduğu sonucuna varmışlardır. Bu özellik sayesinde örgüt mensupları, örgütsel mahiyetteki görüntü ve belgeleri başka herhangi bir haberleşme aracına ihtiyaç duymadan iletebilmişlerdir.

53. Örgüt üyelerinin ByLock uygulamasını kendi ikonuyla değil yaygın programlara (özellikle WhatsApp, Google gibi) ait ikonla görülebilmesini sağlamaya yarayan .apk uzantılı dosyalar paylaştıkları tespit edilmiştir. Adli organların değerlendirmesine göre bunun amacı veri ve belge gönderimi sırasında ByLock uygulamasının örgüt mensubu dışındaki kişiler tarafından görülmemesi ve ByLock uygulamasının gizli bir amaç için kullanıldığının ortaya çıkarılmamasıdır.

6. ByLock Programının Yaygın Diğer Uygulamalardan Ayrılan Yönleri

54. Yargıtay kararlarında ByLock programı diğer yaygın mesajlaşma programlarıyla karşılaştırılmış, programa ilişkin bütün unsurlar hep birlikte değerlendirilmiştir. Yargı organları, ByLock uygulamasının yapısını ve genel özelliklerini -verilen ifade ve toplanan diğer delillerle birlikte- değerlendirdikten sonra bu programın global bir uygulama görüntüsü altında münhasıran FETÖ/PDY mensuplarının kullanımına sunulduğu sonucuna ulaşmıştır.

a. Uygulamanın Kurumsal ve Ticari Mahiyeti

i. ByLock programı ticari bir amaç güdülerek hazırlanmamıştır. Bu çerçevede programın tanıtılmasına yönelik bir girişimin olduğu tespit edilemediği gibi kullanıcı sayısının artırılması için çaba gösterildiği yönünde bir veri de mevcut değildir. İnternet tabanlı yaygın anlık mesajlaşma uygulamalarının birçoğu olabildiğince çok kullanıcıya erişerek marka değerlerini ve kazançlarını artırmayı hedeflerken ByLock uygulamasında bunun yerine anonimlik temelinde belli sayıda kullanıcı amaçlanmıştır. Çözümlenebilen mesaj içeriklerinde, programın üçüncü kişilerden gizlenmesinin ve ByLock sunucularına yapılan bağlantıların tespitinin engellenmesinin istendiği saptanmıştır.

ii. Başka bir ülkede sunucu kiralanmak suretiyle kullanıma sunulan uygulamaya ilişkin olarak gerçekleştirilen iş ve işlemlere (sunucu ve IP kiralama gibi) ait ödemeler anonim yöntemlerle yapılmıştır. Ayrıca uygulamayı geliştiren ve kullanıma sunan kişinin daha önce yaptığı işlere ilişkin referansları ve erişilebilir iletişim bilgileri bulunmamaktadır.

b. Kullanıcı Bilgilerinin ve İletişimin Güvenliğinin Korunması

i. Kullanıcıların iletişime geçmeleri için kişiye özel birtakım bilgilerin bilinmesini ve bu bilgiler üzerinden tarafların karşılıklı şekilde birbirlerini arkadaş olarak eklemesini gerektiren ByLock, gönderilen her bir mesajın farklı bir kripto anahtarı ile şifrelenmesi üzerine oluşturulmuş bir programdır. Bu şifreleme, kullanıcıların kendi aralarında bilgi aktarırken üçüncü kişilerin bu bilgiye izinsiz şekilde (hack) ulaşmasını engellemeye yöneliktir.

ii. ByLock iletişim sistemi 46.166.160.137 IP adresine sahip sunucu üzerinden hizmet vermiştir. Başka bir ülkede sunucu kiralama hizmeti veren bir firmaya tahsisli dokuz IP adresinin ByLock uygulamasının çeşitli sürümlerinde de kullanıldığı tespit edilmiştir. Adli makamlara göre birden fazla IP adresinin kiralanması, kulanıcıların tespitini zorlaştırmak amacına yöneliktir.

iii. ByLock üzerinden iletişime geçmek için karşı kullanıcının adının/kodunun bilinmesi gerekir. Dolayısıyla yaygın ticari uygulamaların aksine kullanıcı adı/kodu bilinmeyen bir kullanıcının kişiler listesine eklenmesi ve onayı alınmadan onunla iletişime geçilmesi mümkün değildir.

iv. ByLock sistemi, ilgisiz kişilerin uygulamadan haberdar olmasını veya gelen mesajları okumasını engellemek için mesajların uygulamanın açılmasıyla birlikte alınmasını sağlayacak şekilde tasarlanmıştır. ByLock uygulamasında e-posta özelliği de kapalı devre çalışmakta ve yalnızca ByLock kullanıcıları arasında gerçekleştirilebilmektedir. Mesaj ve e-postalarda, çok büyük oranda örgütsel içerikli yazışmalar yer almaktadır.

v. ByLock, yaygın mesajlaşma uygulamalarının aksine kullanıcılarına hızlı iletişim imkânı sunan bir uygulama değildir. İletişime geçmek için programın yüklenmesi yetmemekte, ayrıca belli bir şekilde ve gizlilik içinde yürütülen kurulum ve onay süreçlerinin de tamamlanması gerekmektedir. Uygulamaya kayıt esnasında gerçek isimlerin kullanıcı adı olarak belirlenmemesine özen gösterilmiştir. Kaydolacak yeni kullanıcı için doğrulama kriterlerinin kullanılmaması kullanıcının kimliğinin tespitini zorlaştırmaktadır. Diğer bir ifadeyle kayıt sırasında kişiye ait özel bir bilginin talep edilmemesi anonimliğin sağlanması ve kullanıcı tespitinin zorlaştırılması amacının güdüldüğüne işaret etmektedir.

vi. ByLock üzerinden gerçekleştirilen haberleşme, belirli sürelerin sonunda cihaz üzerinden otomatik olarak silinmektedir. Kullanıcı, verileri silmeyi unutsa dahi ByLock sistemi gerekli tedbirleri alacak şekilde tasarlanmıştır. Böylece olası bir adli işlem neticesinde cihaza el konulması hâlinde, kullanıcı listesindeki isimlere ve uygulamadaki haberleşmelere ilişkin geçmiş verilere erişimin engellenmesi temin edilmiştir.

vii. Uygulamaya ait sunucu ve iletişim verileri, uygulama veri tabanında kriptolu olarak saklanmaktadır. Bu husus, kullanıcı tespitinin önlenmesi ve haberleşme güvenliğinin sağlanması için alınan ilave bir güvenlik tedbiridir.

viii. Türkiye'den erişim sağlayan kullanıcıların kimlik bilgilerinin ve iletişimlerinin gizlenmesini sağlamak amacıyla kullanıcılar VPN vasıtasıyla uygulamaya erişmeye zorlanmıştır.

c. Programın Global Bir Uygulama Olup Olmadığı

i. ByLock uygulamasının kullanıcılarının çok büyük bir kısmının Türkiye menşeli olduğu tespit edilmiştir.

ii. ByLock uygulama sunucusu yöneticisi, Ortadoğu'dan gelen bazı IP adreslerinin uygulamaya erişimini engellediğini duyurmuştur. Buna karşın ByLock'a yönelik engellemelerin tamamına yakınının Türkiye IP adreslerine ilişkin olduğu belirlenmiştir. Bu sebeple Ortadoğu bağlantılarından kastedilen özellikle Türkiye'den gelen bağlantılardır. Bu durum uygulamanın global bir kullanıcı kitlesine hitap etmediğini göstermektedir.

iii. Uygulamaya ait kaynak kodlar içinde birtakım Türkçe ifadeler yer almaktadır. Bu kapsamda sisteme ait kaynak kodları içinde "yetkiniz yok", "dosya", "posta" ve "sesli arama"

gibi Türkçe ifadeler bulunmaktadır. Yine program içindeki kullanıcı adları, grup isimleri ve çözümlenen şifrelerin büyük çoğunluğu da Türkçe ifadelerden oluşmaktadır. Dahası ByLock üzerinden gerçekleştirilen iletişimin çözümlenebilen içeriklerinin neredeyse tamamı Türkçedir.

iv. ByLock programına Türkiye IP adreslerinden erişimin engellendiği tarih itibarıyla arama motorları üzerinden yapılan sorgulamalarda büyük bir artış olmuştur.

v. ByLock ile ilişkili internet kaynaklı yayınlar, çoğunlukla sahte hesaplar üzerinden yapılmış ve burada FETÖ/PDY lehine paylaşımlarda bulunulmuştur. Örgüt mensuplarınca yaygın şekilde kullanılan uygulama, 15 Temmuz darbe teşebbüsü öncesinde Türk kamuoyu tarafından ya da yurt dışında bilinmemektedir.

vi. Program global bir uygulama görüntüsü altında genel uygulama marketlerine dahi konulmuşsa da özel bir kurulum gerektirmekte ve bu konuda bir kullanım klavuzu bulunmamaktadır. FETÖ/PDY 2014 yılı başlarında genel uygulama mağazalarından indirilmesine izin verdiği ByLock'un kullanıcıların adli makamlarca tespit edilebileceği endişesiyle bu mağazalardan indirme yerine telefon veya elektronik/mobil cihazlara haricî bellek, hafıza kartları veya bluetooth gibi vasıtalarla yüklenmesini zorunlu kılmıştır. Bu konuyla ilgili olarak 135707 user-ID'nin gönderdiği 9/12/2015 tarihli ve 21.17 saatli mesajın "SA, Ablalarımız telefonlarına Bylocku kurarken google playden girip indiri[y]orlarmış. Abla kesinlikle yanlış ve bu işlemi yapanların telefonlarını formatlamaları gerek. Bylock yada turquazın bluetooth vasıtasıyla atılması gerek. Çünkü playden indirenler takip listesine alınıyor." şeklinde olduğu tespit edilmiştir.

vii. Yaygın ticari mesajlaşma uygulamaların aksine ByLock'ta, kullanım kılavuzu, sık sorulan sorular, geri bildirim alanı gibi bölümlere rastlanmamıştır.Adli birimlerin değerlendirmesine göre bu durum ByLock programının herkese değil örgüt içi kullanıma açık olduğunun bir göstergesidir.

7. ByLock Programının Örgütsel Özellikleri

55. ByLock programı ile ilgili olarak yapılan çalışmalar sonucunda soruşturma birimlerince hazırlanan raporlarda ve Yargıtay kararlarında, uygulamanın FETÖ/PDY ile bağlantısına ve örgütsel yönlerine ilişkin bazı tespitlere yer verilmiştir. Bunlar özetle şöyle ifade edilebilir:

i. 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında ifadeleri alınan bazı şüpheliler ile yargılaması devam eden sanıklar 2014 yılının başlangıcından beri ByLock'un münhasıran FETÖ/PDY üyeleri tarafından örgütsel haberleşme aracı olarak kullanıldığını ifade etmişlerdir. Bu bağlamda 43284 user-ID ile 43273 user-ID arasında geçen 28/1/2016 tarihli ve 18.32 saatli e-posta içeriğinin "1. bylock, mail yerine whatsapp kelimesini kullanalim. 2. Raviler ozel bir maslahat gozetilmiyorsa silinerek forward edilmeli 3. foto gonderimi sakincali, cihaz hafizasinda kaliyor. 4. umuma acik yerlerde kamera acilarına girmeden kullanalim (ozellikle buyuk ekran kullananlar) 5. vazife degisimlerinde yeni hesap acilmasi tavsiye edilir 6. whatsaby acik seyahat etmeyelim (hgs ve hts eslesmesi mevcut bir teknoloji) varacagimiz yerde ve geceleri acik tutalim 7. dua, makale, kose yazisi, tavsiye, notlar dikey paylasilmali yatay paylasimla temiz bir kaynak olan burası kirletilmemeli 8. teknoloji siradan insanlar gibi kullanilmali (siradan bir insanda aile hatti, tedbir telefonu, data hat ve cihazi, powerbank bir arada gezmez. bir tablet bir telefon veya sadece telefon (tedbir teli) olabilir. üç beş cihazla trafo gibi dikkat cekmeyelim. hem teknik olarak hem fiziki olarak 9. son sürüm olan cc kurulmamis cihaz kalmasin hasseten whatsaby kullandigimiz cihazlar 10.

mesajlasmada sadece whatsaby kullanilacak baska hicbir program kullanilmamali baska bir program veya normal hat uzerinden mesajlastigi tesbit edilen arkadas cok agir bir itham olan tedbirsizlikle itham edilir. 11. whatsaby, cc, vpn, kakao benzeri progr[a]mlarin apklari bluetooth ile transfer edilmemeli sd card veya whtasaby kull[a]nilabilir transfer icin 12. whatsaby kullandigimiz cihaza asla google play hesabi, yandex benzeri harita programi kurulmamali whatsapp ve whatsaby ayni telde asla olmamali 13. dikey bir sekilde kullanilsin denilmeyen hic bir uygulama kullanilmasın ..." şeklinde olduğu tespit edilmiştir.

ii. Mesajlaşma ve e-postalarda örgüt mensuplarının ifadelerinde beyan etmiş oldukları örgütsel bazı kısaltmalara ve örgüte ait literatüre yer verilmiştir. İletişim kurabilmek için her iki kullanıcının birbirini eklemesinin gerekmesi, programın örgütsel hücre tipine uygun şekilde kurgulandığına işaret etmektedir. Bu çerçevede FETÖ/PDY üyesi olma suçundan hakkında mahkûmiyet kararı verilen Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK) eski bir üyesi savunmasında, ByLock programının 2014 yılı Kasım ayında telefonuna başka bir örgüt mensubunca kurulduğunu, 2014 yılında yapılan HSK seçimleri sırasında örgütün ByLock programını kullandığını ve taşrayla iletişimlerinin bu program aracılığıyla yapıldığını bildiğini beyan etmiştir (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2/7/2019 tarihli ve E.2019/9.MD-312, K.2019/514 sayılı kararı).

iii. Uygulamanın başlangıçtan itibaren örgüt mensuplarınca oluşturulup geliştirildiğine, yönetildiğine ve örgütsel amaçlarla kullanıldığına dair başka tespitler de bulunmaktadır. ByLock Analiz Raporu'nda belirtildiği şekliyle ByLock sunucularındaki veri tabanında bulunan ilk yüz (100) user-ID numarasına ait verilerin incelenmesi sonucunda;

- İlk otuz user-ID'nin beş tanesinin kullanıcısı tespit edilebilmiştir.

- User-ID:3 kullanıcısının TÜBİTAK çalışanı bilgisayar mühendisi olduğu tespit edilmiştir. Bu kişi ByLock kullanımının yanı sıra ele geçirilen diğer bazı deliller doğrultusunda FETÖ/PDY üyeliği suçundan yargılanmaktadır.

- User-ID:2, user-ID:3, user-ID:5 kullanıcılarının kullanıcı adı ve şifrelerinin birbirleriyle uyumlu olduğu, "dede" şeklinde oluşturulan kullanıcı adı nedeniyle kullanıcının Türk olduğu, her üç user-ID'nin kullanıcısının da aynı kişi olabileceği değerlendirilmiştir.

- User-ID:4 ve user-ID:6 kullanıcılarının da şifrelerinin "samanyolu" olduğu, bu tabirin örgüt terminolojisinde sembolik bir anlam taşıdığı, bu tabirden de kullanıcının Türk olduğunun ve uygulamanın Türk kökenli kişilerce kullanıldığının anlaşıldığı belirtilmiştir.

- Yine ByLock veri tabanındaki ilk yüz (100) user-ID içinden 53 user-ID'nin kullanıcısı tespit edilebilmiştir. Bunlar arasında bulunan 15 user-ID kullanıcısının emniyet teşkilatı istihbarat biriminde değişik rütbelerde görev yapan ve usulsüz dinleme davalarında yargılanan kişiler olduğu belirlenmiştir. 3 user-ID kullanıcısı hakkında emniyet mahrem sorumlusu oldukları iddiasıyla soruşturma/kovuşturma yapılmıştır.

- Bunlar haricinde kalan ilk yüz (100) user ID içindeki diğer kullanıcıların mesaj/e-posta içeriklerinde yapılan çalışmalarda, user-ID:49'un (M.Y.) FETÖ/PDY lideri Fetullah Gülen'in özel kalemi olduğu, örgüt lideri ile görüşmek isteyenleri organize ettiği, bunlara ilişkin bilgi ve bilgi notlarını örgüt liderine aktardığı, aldığı talimatları örgüt mensuplara ilettiği; user ID: 63'ün (M.K.) ve user ID:100'ün (M.P.) FETÖ/PDY'nin üst düzey emniyet mahrem sorumlusu olduğunun değerlendirildiği ve haklarında kovuşturma yapıldığı anlaşılmıştır.

- Adli ve teknik raporlarda, ilk yüz (100) user-ID ile ilgili yapılan tespitler dikkate alındığında

da bu uygulamanın baştan itibaren sadece FETÖ mensuplarının kullanımında olduğu değerlendirilmiştir. Adli makamlar, söz konusu user-ID'lere ait verileri gözönünde bulundurarak bunların kullanıcılarının ByLock uygulamasının kurucusu, geliştiricisi ya da yöneticisi oldukları kanaatine varmışlardır.

iv. Bunların yanı sıra ByLock uygulaması içeriklerinin ve kullanıcı bilgilerinin incelenmesi sonucunda; haklarında yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda FETÖ'nün üst düzey yöneticisi olduğu tespit edilen 175 kişinin, kamuoyunda Ergenekon, Balyoz ve Askerî Casusluk vb. adlarla bilinen bazı soruşturma ve kovuşturmalarda görev alan 52 hâkim ve Cumhuriyet savcısından 23'ünün; örgütün emniyet teşkilatındaki mahrem yapılanmasına yönelik soruşturma ve kovuşturmalarda şüpheli ya da sanık olan 8.723 kişiden 5.922'sinin de ByLock kullanıcısı oldukları tespit edilmiştir.

v. ByLock'un örgütsel bir iletişim aracı olarak oluşturulduğu ve kullanıldığı yönündeki tespitlerle uyumlu birçok mesaj içeriği saptanmıştır. 336365 user-ID kullanıcısı D.K. tarafından gönderilen 30/1/2016 tarihli ve 00.29 saatli "[C]emaatin [B]yLock kulland[ığı]n[ı] biliyorlar" ve 112875 user-ID kullanıcısı K.A. tarafından gönderilen 11/1/2016 tarihli ve 19.29 saatli "[B]ylock bizim kendi [y]apt[ı]ğ[ı]m[ı]z bi[r] sistem... [A]cil durumlarda fişi çekiliyo[r] her şey siliniyo[r]" şeklindeki mesajlar bunlara örnek gösterilebilir.

vi. ByLock uygulamasındaki mesaj ve e-postalar incelendiğinde bunların gündelik faaliyetler yerine örgütsel amaç ve temaslar içerdiği görülmektedir. Programda terör örgütünün bir unsuru olan hiyerarşik yapıyı gösterir gruplar oluşturulmuştur. ByLock kullanıcıları FETÖ/PDY ile ilgili paylaşımlarında örgütle ilişkili kuruluşların adları başta olmak üzere örgüte dair birçok bilgiye de yer vermişlerdir. Paylaşımlarda örgüt mensuplarının intikam ve manevi olarak inanmışlık seviyelerini yükseltici/tetikleyici, ümit verici, itaat etmeye yönlendirici, örgüt liderini övücü sözler seçilmiştir.

vii. ByLock kullanıcıları da kendilerini gizlemek amacıyla birtakım önlemler almışlardır. Bu çerçevede kullanıcılar, haberleşme içeriklerinde ve uygulamadaki arkadaş listelerinde kişilerin gerçek bilgileri yerine örgüt içindeki kod adlarına yer vermiş, ayrıca çok haneli parolalar belirlemişlerdir (bu çerçevede Anayasa Mahkemesi kararlarında bu yapılanma ile bağlantılı olan kişilerin kod adı kullandıklarına dair tespit ve ifadeler için bkz. Alparslan Altan, §§ 11, 25, 134, 137; Erdal Tercan [GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018, §§ 16, 34, 151, 152, 153; Recep Uygun, B. No: 2016/76351, 12/6/2018, § 15; Mustafa Mendeş, B. No: 2018/1349, 30/10/2018, § 17).

56. ByLock'un örgütsel özelliklerine yönelik yukarıda yer alan tespit ve değerlendirmelerle ilgili olarak adli soruşturma veya kovuşturmalarda elde edilen ifadelerin ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

i. Şüpheli A.A.nın 28/12/2016 tarihinde Adıyaman Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında müdafiinin hazır bulunmasıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"ByLock üzerinden birim sorumluları kendisine bağlı olan birimlerde gelişen olayları aldıkları haberleri duyumları paylaşıyordu. Örneğin emniyet sorumlusu cemaat mensubu bir şahısla ilgili herhangi bir sıkıntı varsa bunu ByLock üzerinden iletiyordu, mesela cemaat mensubu şahsın takip edilip edilmediği telefonunun dinlenip dinlenmediği hususlarında bilgi verebiliyordu bu bilgilere nasıl ulaştığını bilmiyorum."

ii. Şüpheli E.G.nin Adıyaman Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/8111 sayılı soruşturması kapsamında 21/10/2016 tarihinde müdafiinin hazır bulunmasıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı

şöyledir:

"Bu programlar üzerinden ... motive edici mesajlar geliyordu, bu mesajların gönderilmesinin sebebi de gönderilen bu mesaj konularını alt tabana anlatmamızdı."

iii. Şüpheli H.K.nın Bayburt Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/1530 sayılı soruşturması kapsamında 30/9/2016 tarihinde müdafiinin hazır bulunmasıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu programdan sohbet konuları ve toplanma bilgileri yazılırdı. Başka kişilerde vardı ama onların kod isimleri olduğu için gerçek adları nedir bilmiyorum. Sohbet konuları F. GÜLEN kitapları, F. GÜLEN videoları, risaleler ve dini konulardı."

iv. Şüpheli F.G.nin Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/8111 sayılı soruşturması kapsamında 25/8/2016 tarihinde müdafiinin hazır bulunmasıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"[G.] Polis Merkez Amirliğinde görevli Y.D. ile birlikte sohbetlere başladık, buluşma günleri ve saatlerini bize burada ismini ByLock olarak öğrendiğim program üzerinden [A.nın H. veya Y.] Komisere bildirmesi ve bu bilgiyi alanında bizlere iletmesi şeklinde oluyordu, yine bu program üzerinden zaman zaman bizlere Fethullah GÜLEN'in kitaplarından ve risalelerden kesitler gönderiliyordu."

v. Şüpheli U.S.nin İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/90080 sayılı soruşturması kapsamında 4/9/2016 tarihinde müdafiinin hazır bulunmasıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Konuşma içeriklerini gelecek olursak; gözaltına alınan, tutuklanan şahıslar hakkındaki bilgileri buradan paylaşıyorduk, ayrıca gözaltına alınma durumunda nasıl hareket edeceğimiz konusunda ortak bir fikir alış verişinde bulunuyorduk."

vi. Şüpheli M.K.nın Konya Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında 5/9/2016 tarihinde müdafiinin hazır bulunmasıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu süreçte ... cemaat içerisinde yapılan faaliyetlerin açığa çıkmasından korkulduğu için daha gizli olması düşüncesi ile bizim telefonlarımıza ... BYLOCK isimli bir program daha yüklememiz istendi. ... BYLOCK isimli bu programı yükledikten sonra bize söylendiği üzere cemaat faaliyetlerimiz ile ilgili tüm görüşmelerimizi ve haberleşmelerimizi bu program üzerinden yapmaya başladık."

vii. Şüpheli M.T.nin Samsun Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında 13/10/2016 tarihinde müdafiinin hazır bulunmasıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"[H.] kod adl[ı] bu şahısla öğrenci evinde karşılaştığım bir gün kendisinin ByLock [i]simli programı kullandığını, öğrenci evlerinde kalan arkadaşları ile bu program üzerinden mesajlaştığını, bu programı sadece cemaat mensubu insanların kullandığını söyledi ve istersen bu programı sana da yükleyim dedi ... bluetooth üzerinden ByLock isimli programı yükledi ve programı kurdu."

viii. Şüpheli A.A.nın Malatya Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/14839 sayılı soruşturması kapsamında 15/2/2017 tarihinde müdafiinin hazır bulunmasıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"[B]yLock üzerinden haftalık toplantıların yeri ve saati, il de bulunan üniversite öğrencilerinin ve evlerin durumu, ilgilenilen askeri öğrenciler hakkında görüşmeler yapılıyordu ayrıca Fetullah GÜLEN'den geldiği söylenen mesajlar ve notlar paylaşılırdı. Yine Amerika'da bulunan Fetullah GÜLEN'in mollaları olarak adlandırılan kişilerin rüyalarında gördüğü abartılı, örgüt üyelerinin motivasyonunu arttırma ve örgütten kopuşlarını engelleme amaçlı 'güzel günler yakındır. Peygamberimizi gördüm size müjdeleri var' tarzı rüyalar paylaşılıyordu."

ix. Şüpheli M.T.nin Malatya Cumhuriyet Başsavcılığının 2017/14839 sayılı soruşturması kapsamında 18/1/2017 tarihinde müdafiinin hazır bulunmasıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"BYLOCK'tan genellikle örgütün üyelere vermek istediği mesajlar, sohbetlerde okunacaklar, örgüt üyelerinden istenecekler yazılıyordu, irtibatta olduğumuz üst sorumlular[dan] ...bizlere iletiliyordu, bizler de alt gruplara BYLOCK olanlara yazıyorduk, olmayanlara da sohbetler esnasında söylüyorduk...Gelen mesajlar içinde siyasi nitelikteki mesajlar da vardı."

x. Şüpheli A.S.K.nın Karaman Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında 5/12/2016 tarihinde müdafiinin hazır bulunmasıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu program üzerinden benim pozisyonumda olan yani guruplara sohbet veren birkaç kişi ve il sorumlusuyla görüşüyorduk, ayrıca sohbete gelen kişilerden bir ya da iki kişi ile de bu program üzerinden görüşüyorduk. Sohbete gelen kişilerden gurup abisi olan kişiyle bu program aracılığı ile görüşüyorduk."

xi. Kırıkkale 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/9/2017 tarihli ve E.2017/255, K.2017/244 sayılı kararında yer aldığı şekliyle İ.S.K.nın kovuşturma evresindeki savunmasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bu programı kurmam gerektiği bana şöyle anlatılmıştı. Hizmete o dönem ismiyle söylüyorum hizmet hareketine düşman olup, yok etmek isteyen devlet içi bazı güçler olduğu, kullandığımız dijital ortamlarda, internette veya telefonumuzda herhangi bir manipilasyonla suçlu duruma düşürülme riski olduğu, bu programı kullanarak bundan korunmamız gerektiği ifade edilerek [B]yLock programını yüklemem söylendi. ... [B]u program üzerinden doğal ve dini içerikli mesajlar gelirdi. Ayrıca genelde yaşanan bu çatışma süreciyle alakalı motive edici mesajlar gelirdi. Yani mesele az kaldı, bitecek, inşallah daha rahat olacaz tarzında mesajlar gelirdi. Bu şekilde motive edici mesajlar gelirdi."

57. Öte yandan ByLock programının örgüt açısından taşıdığı önem gereği bu programın kullanılması nedeniyle yapılacak olası adli işlemlere karşı örgüt mensuplarınca çeşitli savunma stratejileri geliştirilmiştir. Bu bağlamda ByLock Analiz Raporu'nda belirtildiği şekliyle Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2017/68532 sayılı soruşturması kapsamında ele geçirilen ByLock dışı diğer dijital dokümanlar üzerinde yapılan inceleme sonucunda örgüt mensuplarından ByLock kullandığı tespit edilenlerin adli birimlere ne şekilde ifade vermeleri gerektiğinin çeşitli senaryolarla anlatıldığına dair talimat metni olduğu tespit edilmiştir. ByLock Analiz Raporu'nda yer alan söz konusu metin şu şekildedir:

"BYLOCK KULLANDIĞINIZ TESPİT EDİLDİ GİBİ S[Ö]YLEM VE SORULARI KESİN BİR DİLLE YALANLIYORUZ. BEN [Ö]YLE BİR PROGRAM KULLANDIĞIMI HATIRLAMIYORUM DİYORUZ ... GENEL PRENS[İ]B[İ]M[İ]Z HERŞEYİ İNKAR OLMALI ... AVUKAT ABİLERİN

SOYLEDİ[Ğ]İ ŞEY: CEBİMİZDE USB BULSALAR INKAR EDİYORUZ. ÖNÜMÜZE KONULAN HERŞEYİ KABUL EDERSEK İŞİMİZ VAR DEMEKTİR ... TELAŞA KAPILMADAN HATIRLAMIYORUM DENİLECEK.

... [B]ylock gibi bizim program hala duruyor olabilir o yuzden acil temizlik yapmak gerekli, ne yapcaksiniz peki; >playystore da solda 3 çizgi var ordan uygulamalarim var ordan acilan sekmede Y[Ü]KLENEN ve T[Ü]M[Ü] diye iki sekme var tümünde o kurduğunuz tüm programlar var orada cover me [B]yLock vs programlar varsa silinmeli, ...tabiki telefonu sıfırlama yapınca yeni mail ile kurulum yaparsanız gelmiş geçmiş temiz olur.

...

... Şunu rahatlıkla söyleyebiliriz ki adı geçen programlardan (eagle,bylock, tango) ve ara yüzü bu olan, bu türevdeki programlarımızın hiç birinin içeriği, yazılan mesajlar teknik bir takiple ya da herhangi bir yöntemle hala deşifre edilememiştir. Teknik olarak bu konuda gerekli önlemler alınmıştır. Basında yer alan mesajlar birkaç hainin kullandıkları programların şifrelerini de açarak mesajları alçaklara göstermelerinden veya talihsiz şekilde telefonu açık yakalatan kişilerin yazışmalarından ibarettir. ... BYLOCK IP tespiti yapılan kişilere kuvvetle muhtemel adli işlem yapılacaktır. Bu aşamada yapılması gereken hususlar aşağıda sıralanmıştır.

1.Öncelikle tespit edilen İP adreslerimiz ve bu ip adreslerine bağlı cep telefonu numaralarımızdır. Hangi cep telefonu ile girdiğimizin bizleri tespit etmeleri açısından çok bir önemi bulunmamaktadır. Her ne kadar belirtilen server'a giriş yapıldığı tarihteki cep telefonumuzun takılı olduğu İMEİ numaralarının bu tarz bir adli soruşturmada dosyaya eklenmesi beklenen bir husus olsa da hala o dönemdeki cep telefonunu kullananlar telefonu başka birine satma, verme cihetine gitmeden direkt imha etmelidirler. Bu husus ilerleyen aşamada savunmamıza bir argüman oluşturacaktır. (Telefonum çok değerli diyenler bulunmayacak bir yerde saklayabilirler. Ancak bulunursa sorumluluk kendilerine aittir) Burada esas amaç, o dönem hattınızı kullandığınız cihazın polisin eline geçmemesidir. Burda imaj çalışmasında [B]ylock uygulamasına ulaşmaktan ziyade, bu IP çalışmasının bir kumpas olduğu gibi argümanlar geliştirilmesi hedeflenmektedir. Hal böyle iken sizin 2014'de [B]ylock kullandığınız cihazın karşı tarafın eline geçmesi, dosyalarına ek delil sağlayacaktır.

2. Mevcut şu an kullandığımız cep telefonlarında o dönemdeki gibi VPN'siz giriş yapmadı ise bir sorun bulunmamaktadır. Bu şekilde telefonu olan arkadaşlar her zamanki gibi telefonlarını full şifre ile koruma altına almalı, olası bir gözaltı durumunda ... telefonun kendi fabrika ayarlarına dönme işlemini yaparak telefonu ilgililere vermelidirler.

İFADE AŞAMASINDA YAPILMASI GEREKENLER: NOT: Bize yöneltilecek suçlama örgütsel gizlilik içerisinde örgüte ait haberleşme sistemlerini kullanma ve örgüt üyeliği/yöneticiliği olacaktır.

3. Öncelikle ifadede RESMİ TİB yazısını ve hangi IP'nin hangi tarihte kime hangi numaraya ait olduğunu gösterir belgeyi incelemek olacaktır. Bu aşamadan sonra bize ... no lu IP'ye ait ve tarafınızca kullanılan/tarafınıza ait olan 0532.....nolu cep telefonu ile FETÖ/PDY'ye ait örgütsel gizliliğe haiz mesajlaşma programı olan BYLOCK isimli programı kullandığınız tespit edilmiştir. Bu programı hangi amaçla kullandınız, bu program ile hangi talimatları aldınız ya da ilettiniz? ...

...

CEVAP: -SENARYO 1: Öncelikle tarafıma a[tf]edilen örgütsel mesajlaşma iddiasını reddediyorum. Ben böyle bir program kullanmadım. Elinizdeki belge Cumhurbaşkanımızın 'FETÖ'ye ait güvenilirliği yok kaldırılacak' dediği TİB [Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının kısaltması] isimli kuruma ait belge[dir]. İşin traji-komik tarafı ise ben de bu kurumun tespit ettiği belge ile yine FETÖ mensubu olmaktan gözaltına alındım. Bu suçlamaları kati bir dil ile reddediyorum. Bu kurum tarafından FETÖ mensubu olmayan kişilerin bilerek mağdur edildiğini düşünüyorum. Kaldı ki bana ismini söylediğiniz programın yazılımı yapımı hangi somut deliller ile FETÖ/PDY yapılanmasına ait bunu öncelikle ispat etmeniz ardından güvenilir tarafsız/bağımsız bir kurumdan benim bu programa bağlandığımı tespit ederek beni suçlamanız gerekmez mi? Bu kadar FETÖ mensubu alınıyor yıllardır hepsi de eminim Whastap, kakao programı kullanıyordur. Sizin mantığınız ile Whatsapp programını yapan firma da Kakao kullanan bir çok Koreli de FETÖ'cü mü? Önüme somut hukuki bir delil koyamadınız.Kaldı ki bana ait cep telefonuna el koydunuz (bu aşamada hedef saptırıyoruz) varsa bö[y]le bir program bu cep telefonundan bulursunuz. ... Bunun yanı sıra ben hayatımda whatsap dışında da başka bir mesajlaşma programı kullanmadım. Teknoloji ile de aram yoktur...

-SENARYO 2: (NOT: Bu senaryo bilgisayar, sosyal medya ve yazılım ile donanım işi, hobisi bu olan arkadaşlar tarafından tercih edilir ise daha inandırıcı olur. Bu senaryoda çok önemsemez tavır ile program sil/yükle çok sık yapılan bir işlem gibi anlatılması gerekir). Bana söylediğiniz programı hatırlamıyorum. Teknolojiye çok merakım vardır. Yeni çıkan programları ilgili sitelerden takip ederim Çıktığı günden itibaren akıllı telefon kullanıyorum ve kullandığım telefonu verimli faydalı kullanmak için teknolojiyi yakından takip ediyorum. Yemek tarifinden alışverişe, sosyal medya programlarına kadar bir çok program indirir eğer hoşuma gitmez ise silerim. Dediğiniz programı hatırlamıyorum. Bana yazılımını kimin yaptığını söylerseniz yorum yapabilirim ama milliyetçi bir yapım olduğu için Türkler tarafından yapılan programları bu arkadaşlar da para kazansın mantığı ile sırf faydam olsun diye genelde indiririm. Muhtemelen bu dediğiniz program da böyle bir programdır. Kaldı ki bana örgütsel diye iddia edeceğiniz ve benim bu programda ne mesaj attığımı bile bana gösteremediniz...

-SENARYO 3: NOT: Bu senaryo[yu] denemekte fayda var. Bö[y]le bir programı yüklediğimi hatırlamıyorum. Ancak programın ismi adı sanı çok duyulmamış bir şey sanırım. Herkes gibi Chat programı kategorisinde merak edip yükleyip indirmiş sonra silmiş olabilirim. Örgütsel mesajlaşma iddiasını komik ve gerçek dışı buluyorum...

-SENARYO 4: Kesinlikle bö[y]le bir program kullanmadım. Kullansam hatırlarım. Bana IP tespiti üzerinden cep telefonumu tespit eden belge sunuyorsunuz bu belge ne kadar güvenilir. Kaldı ki doğru bile olsa cep telefonumu eline alan herhangi biri kendisi bu programı indirip mesajlaşıp silmiş de olabilir. Buyrun telefonum sizde bakıp inceleyin. Bana bu programda attığım tek bir mesaj bile gösteremiyor, güvenirliliği muamma olan bir kurumun yazısını delil olarak sunuyorsunuz. Kesinlikle kabul etmiyorum.

SENARYO 5: EĞER ÖN[Ü]MÜZE KONAN BELGE TİB TARAFINDAN RESMİ YAZI İLE YAZILAN İLGİLİ MAHKEME KARARI İLE OLAN BİR YAZI DEĞİL DE ONUN YERİNE MİT/İSTİHBARAT TARAFINDAN HAZIRLANAN ANALİZ RAPORUNU İÇEREN BİR BELGE OLURSA TEK BİR CEVAP VERECEĞİZ: BANA SUNDUĞUNUZ BELGENİN HİÇ BİR HUKUKİ TARAFI YOK BU ALT TARAFI BİR İSİTİHBARAT RAPORU. KALDI Kİ BEN BÖYLE BİR PROGRAM DA KULLANMADIM İSTİHBARAT RAPORUNA DAYALI HUKUKİ OLMAYAN BU İDDİALARI REDDEDİYORUM. NOT: BU AŞAMDA BİZLERE BAŞKA SENARYO OLARAK

TEKLİF EDİLEN VE YURT DIŞINDAN BİR ARKADAŞIMIN ÖNERİSİ İLE ONUNLA MESAJLAŞMAK İÇİN YÜKLEDİM KELİMESİ KANAATİMİZCE HER ŞEYİ BERBAT EDER. KESİN BU ÜLKE ABD'DİR VE SEN DE ORDAN ÖZEL BİRİ İLE [MESAJLAŞMAK İÇİN] İŞTE BUNU YÜKLEDİN İDDİASI İLE İŞLEM YAPILIR. HEM O KİŞİNİN İSMİ İLE KENDİLERİNCE ÖRGÜTSEL BAĞI KURMUŞ OLURLAR ... UNUTMAYIN BÖ[Y]LE BİR PROGRAM YÜKLEDİĞİMİ HATIRLAMIYORUM HATIRLASAM KULLANSAM KESİN BİLİRDİM TEZİ İLE HAREKET EDECEĞİZ HER CEVABIMIZDA."

8. ByLock Verilerinin Niteliği, Anlamlandırılması ve Kişilerle Eşleştirilmesi

58. Suç isnadı altındaki kişilerin adli soruşturma ve kovuşturmalar kapsamında el konulan cihazlarında tespit edilen ByLock programına dair kurulum dosyası gibi dijital veriler dışında ByLock verileri esas olarak iki kaynağa dayanmaktadır: Bunlardan ilki, MİT Başkanlığı tarafından elde edilen ByLock kullanıcıları, user-ID'ler, mesaj, e-posta, sesli görüşme bilgileri ile bu bilgilere ait log kayıtlarını içeren ham kütük verileridir. ByLock sunucusundan elde edilen bu ham veriler, sunucudaki verilerin tamamını değil bir kısmını oluşturmaktadır. Diğeri ise ByLock IP'lerine Türkiye'den erişimleri gösteren internet trafiğine ait CGNAT verileridir.

59. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilen ham ByLock verisinin imajı alınarak bir kopyası incelenmek üzere KOM Daire Başkanlığına gönderilmiş, diğer bir imajı da adli emanette -kilitli kasada- muhafaza altına alınmıştır. EGM Raporunda yer aldığı şekliyle ham veriye ait imajın HASH değeri 32e17a8f36e426f4af83cce32a0f5087'dir. Bu imajlar kilitli kasalarda muhafaza edilmektedir. Adli birimlere göre CGNAT verileri de -farklı kaynaklardan teyidi mümkün olduğundan- değiştirilmesi ve bütünlüğünün bozulması mümkün olmayan verilerdir.

60. Soruşturma birimlerince düzenlenen raporlarda ifade edildiğine göre ByLock verileri KOM Daire Başkanlığı tarafından teslim alındıktan sonra il birimleriyle paylaşılmış ve eşleştirilen aboneliklere ait gerçek kullanıcı tespitlerinin yapılması sağlanmıştır. İl birimlerince, ByLock uygulamasına bağlanan ADSL/GSM numaralarını gerçekte kimin kullandığına yönelik analiz ve saha çalışmaları yapılmaya başlanmıştır. Bu çalışmaların ByLock verilerindeki profil bilgileri (kullanıcı adı, şifre, ad, genel mesaj) üzerinden roster (başka kullanıcıların verdiği isim), grup bilgileri ve mesaj içeriklerinin incelenmesi suretiyle yapıldığı belirtilmiştir. Bu şekilde şüpheli/sanıklar hakkında tespit edilen ByLock verilerinin tamamının raporlanarak dosyalarına gönderildiği ve kurtarılabilen tüm verilerin bu raporda yer aldığı ifade edilmiştir.

61. Yine aynı raporlarda belirtildiği üzere MİT tarafından Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilen ham verinin okunabilir olmaması sebebiyle arayüz programı yardımı olmaksızın user-ID bazlı ayrıştırılması mümkün olmamıştır. ByLock veri tabanına ait ham veriler, veri tabanı sistematiğinde ayrı tablolar hâlinde dizinlenmiş; tablolarda yer alan veriler, içeriğindeki kodlar kullanılarak tablolarla ilişkilendirilmiştir. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talimatıyla geliştirilen arayüz, bir user-ID'ye bağlı tablolarda yer alan tüm verilerin sistemsel olarak çekilmesi ve bu verilerin oluşturulan ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nda yer alması esasına göre çalışmaktadır. Bu tutanaklar user-ID'nin kullanıcısı olduğu tespit edilen kişiye ilişkin olarak yürütülen soruşturma ve kovuşturma dosyalarına eklenmektedir. Henüz çözümlenemeyen verilere yönelik çalışmalar devam etmektedir. Bu süreçte herhangi bir tespit olması hâlinde ilgili il Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmektedir.

62. Bu doğrultuda ilgili raporlarda Türkiye ile ByLock sunucusunun bulunduğu ülke olan Litvanya'nın aynı saat diliminde olduğu ve bu sebeple ByLock uygulamasına Türkiye'den bağlantı sağlayan aboneler açısından ByLock veri tabanının tarih/saat bilgisi ile kullanıcılara ait tarih/saat bilgisinin senkronize olduğu vurgulanmıştır. Söz konusu raporda, ByLock verilerinin dijital ortamda incelenmesine dair -yargı kararlarında da değinilen- teknik çalışmalar şu şekilde açıklanmıştır:

"ByLock verileri MySQL veri tabanında saklanmaktadır. MySQL açık kaynaklı bir ilişkisel veri tabanı yönetim sistemidir. Verilerin açılabilmesi için ilk olarak MySQL veri tabanının ve veri tabanı yönetim araçlarından (phpMyAdmin, MySQL Workbench, Heidi Sql vb.) biri yüklü olmalıdır. MySQL veri tabanı yönetim araçlarından herhangi bir tanesinin yüklenmesiyle ByLock verilerine ait tablolar görünür hale gelecektir. Tablolar 'ACTION', 'ATTACHMENT', 'CALL_HISTORY', 'CHAT', 'CLIENT', 'EXCEPTION', 'SETTING', 'FILE', 'FILE_TRANSFER', 'GROUP_MEMBER', 'LOG', 'MAIL', 'ROSTER', 'USER', 'USER_GROUP'tan oluşmakta olup bu tablolar milyonlarca satırlık verilerden oluşmaktadır. Tablolar içerisinde tutulan veriler ID (program tarafından verilen sayı) bazlıdır. ByLock veri tabanında ID'nin kullanıcısının tespitine yarayan bilgiler parçalı bir şekilde yer almakla birlikte ID'lerin kimin tarafından kullanıldığı yapılan araştırmalar sonucu tespit edilmektedir.

Sonuç olarak, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın talimatıyla geliştirilen PHP tabanlı ara yüz ile arka planda ByLock veri tabanına ait tablolara komutlar gönderilerek ID'ye ait tüm veriler çekilip verilerin analizi ve birleştirilmesi işlemi gerçekleştirilmektedir. Böylece rapor formatında çıktı alınmasına, ID'ler arasında bağlantının ortaya çıkarılmasına, içerik araştırması yapılarak ID'lerin kullanıcı tespitine olanak sağlanmaktadır. Aynı zamanda ID ile şahıs arasında yapılan ilişki tespiti sonucuna bağlı olarak şahısla ilgili yapılan sorgulamalarda şahsa bağlı tüm veriler raporlanmaktadır."

63. ByLock verilerinin değerlendirilmesi açısından ByLock abone listesinde yer alan ilk tespit tarihi, abonelerin ByLock uygulamasının sunucusuna Türkiye'den ve VPN'siz olarak gerçekleştirdikleri ilk bağlantı tarihini ifade etmektedir.

64. Diğer yandan yine EGM raporunda ByLock uygulamasına ait verilerin mesaj ve e-posta içerikleri, profil bilgileri ile arama/aranma bilgilerinden oluştuğu belirtilmiştir. Rapora göre veri tabanında yer alan verilerin yansıtıldığı Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nın Tespit Edilebilen İlk Log Tarihi bölümünde yazılı bulunan tarih, ByLock sunucusuna Türkiye'den gerçekleşen bağlantılara ait kurtarılabilen ilk log tarihidir. Söz konusu raporda ByLock veri tabanındaki verilerin kurtarılabilen verilerden ibaret olması (tamamının kurtarılmaması) sebebiyle 1) bu verilerin CGNAT kayıtları ile kısmen farklılık göstermesinin, 2) ByLock sorgu sonucu, CGNAT kayıtları, ByLock tespit ve değerlendirme tutanakları gibi belgelerde yazılı log tarihlerinin ilk ve son log tarihi aralıkları arasında kısmen farklılıklar bulunmasının veya 3) mesaj ya da e-posta alınıp gönderildiği tespit edilen bir zaman diliminde log tablosunda sisteme giriş kaydı görülmemesinin mümkün olduğu, dolayısıyla veriler arasında bir çelişkinin bulunmasından bahsedilemeyeceği belirtilmiştir.

65. Bu durumda ByLock veri tabanında, kurtarılamaması nedeniyle belirli tarih ya da tarihlerde yapılan bazı işlemlere ilişkin log kayıtları raporlanamayan kişinin o tarihlerde bu işlemler sırasında sunucuya yaptığı bağlantılara ilişkin CGNAT kaydı tespit edilebileceği gibi VPN kullanarak işlem gerçekleştiren kişinin CGNAT kaydı bulunmadığı hâlde ByLock veri tabanında işlem kaydının raporlanmış olması mümkündür. Her iki kaynaktaki verilerin

tamamının elde edilememesinden kaynaklanan bu farklılığın veriler arasında uyumsuzluk bulunduğu biçiminde yorumlanamayacağı ifade edilmiştir.

66. Bununla birlikte teknik raporlarda, ByLock programı yöneticisi tarafından 15/11/2014 tarihinden önceki log kayıtlarının silinmesi amacıyla bazı işlemler yapıldığı belirtilmiştir. Soruşturma birimlerinin tespitlerine göre özellikle silme ya da veri üzerine başka bir veri yazma gibi yöntemler uygulanmadığı sürece bilişim sistemindeki verinin tamamen kaybolmaması mümkündür. Adli soruşturma sürecinde EGM Siber Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığınca ByLock veri tabanı üzerinde yapılan veri kurtarma işlemleri başarılı olmuş ve 15/11/2014 tarihinden öncesine ait log verileri de tespit edilebilmiştir. Yine ByLock sunucusunun yöneticisi olduğu değerlendirilen kişinin 15/11/2014 tarihinde bazı Ortadoğu IP adreslerinin ByLock sunucusuna erişimini engellediğini bildirmesine karşın kurtarılabilen veri tabanı üzerinde yer alan log kayıtlarında ve Türkiye'den erişimlere ilişkin CGNAT verilerinde bu tarihten sonraki dönemlere ait bağlantıların varlığı da belirlenmiştir.

67. Yargıtay kararları ile adli ve teknik raporlardaki değerlendirmelere göre bir örgüt mensubunun ByLock programını başarılı bir biçimde kullanabilmesi için başka bir örgüt mensubunca ByLock programının varlığı, kullanılması, gizliliği ve örgütsel önemi konusunda bilgilendirilmesi gerekmektedir. EGM raporunda da belirtildiği üzere ByLock programında kullanım kılavuzu, sık sorulan sorular ve geri bildirim alanı gibi bölümler bulunmamaktadır. Uygulama mağazalarında veya bazı internet sitelerinde programın farklı versiyonlarına rastlasa bile bir kimsenin kendiliğinden bu programı kullanmasına ve başka kişileri bu programda arkadaş olarak ekleyip onlarla iletişim kurmasına imkân yoktur. ByLock Analiz Raporu'nda bu uygulamanın ilk user-ID numarasından itibaren örgütün kullanımında olduğu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından da ByLock'u sadece indirdiği gerekçesiyle kimse hakkında bugüne kadar soruşturma yürütülmediği belirtilmiştir.

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

68. Başvurucu 1977 yılında Bolvadin'de doğmuş olup bireysel başvuruya konu olayların geçtiği tarihte Foça Açık Ceza İnfaz Kurumunda infaz koruma memuru olarak görev yapmaktadır.

69. Darbe teşebbüsü sonrasında FETÖ/PDY mensubu oldukları iddiasıyla gözaltına alınan kişilerin adliye ve ceza infaz kurumu işlemlerinin sekteye uğratılması amacıyla örgütle bağlantılı olan zabıt kâtipleri ve infaz koruma memurlarının iş yavaşlatma, yangın çıkarma gibi provokatif eylemler gerçekleştireceği şeklinde bilgi elde edilmesi üzerine aralarında başvurucunun da bulunduğu 144 ceza infaz kurumu ve denetimli serbestlik personeli hakkında İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatılmıştır.

70. Öte yandan başvurucu, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna MGK'ca karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla irtibatı olduğu gerekçesiyle 3/10/2016 tarihli ve 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

71. Süreç içinde başvurucunun soruşturmaya konu eylemlere iştirak ettiğine dair delil bulunmaması üzerine başvurucu hakkında silahlı terör örgütü üyeliği suçu yönünden soruşturmaya devam edilmiştir. Soruşturma sırasında elde edilen delillere göre başvurucu hakkında ByLock kaydına rastlanmıştır.

72. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından tamamlanan soruşturma sonunda hazırlanan 22/5/2017 tarihli iddianamede, EGM-KOM Daire Başkanlığınca yapılan 28/2/2017 tarihli

sorgu sonucuna göre başvurucunun bizzat kullandığını kabul ettiği GSM hattı üzerinden dört ayrı cep telefonuyla ilk defa 13/8/2014 tarihinde olmak üzere ByLock iletişim programını kullandığı iddia edilmiştir. Başsavcılık, başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğundan bahisle silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediği kanaatine vararak İzmir 15. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açmıştır.

73. EGM-KOM Daire Başkanlığınca Mahkemeye sunulan 30/6/2017 tarihli Yeni ByLock CBS Sorgu Sonucu başlıklı raporda, iddianamede belirtildiği şekliyle başvurucunun kendi adına kayıtlı GSM hattı üzerinden IMEI numaraları tespit edilen dört ayrı cep telefonu vasıtasıyla ve ilk kez 13/8/2014 tarihinde ByLock iletişim programını kullandığı belirtilmiştir.

74. KOM Daire Başkanlığınca başvurucu hakkında düzenlenip dosyaya sunulan 5/6/2017 tarihli ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'na göre başvurucu adına kayıtlı ve başvurucunun kullanımında olan söz konusu GSM hattı kullanılarak ByLock sunucusuna yapılan bağlantı sonucunda oluşturulduğu belirtilen veriler aşağıdaki şekildedir:

i. user-ID numarası "114205", kullanıcı adı "serhat1299", şifre "Pl121212@", adı "Serhat", mesaj "Allah var gam yok !!!", son online tarihi "14.01.2016, saat: 20.43.40".

ii. "114205 ID'ye Bağlı İstatistik" başlığı altında "veri" ve "log" olarak kategorize edilen tespitlere göre yazışma ve e-posta durumunun aktif olduğu, gönderilen e-posta sayısı 68 log, toplam e-posta sayısı 1.052 veri, gelen arama sayısı 30 veri, giriş sayısı 159 log, alınan e-posta sayısı 74 veri ve 190 log, giden arama sayısı 14 veri, eklediği arkadaş sayısı 4 log, alınan mesaj sayısı 4 veri ve 172 log, okunan e-posta sayısı 108 log, toplam e-posta sayısı 1.052 veri, alınan dosya sayısı 2 log, gönderilen mesaj sayısı 7 veri ve 258 log ile silinen e-posta sayısının da 3 log olduğu görülmektedir.

iii. "114205 ID'yi Ekleyenlerin Verdikleri İsimler (Roster)" başlığı altında 24 veri bulunduğu, gerçek kullanıcıları tespit edilen ve bu ID'yi listesine ekleyenlerden bir kısmının da başvurucu gibi infaz koruma memuru olduğunun belirtildiği, söz konusu user-ID'ye bir kısım kullanıcı tarafından "serhat" ve "murat sungrr" şeklinde adlar verildiği gözlemlenmektedir.

iv. "114205 ID'nin Eklediklerine Verdiği İsimler (Roster)" başlığı altında 25 veri bulunduğu, bu bölümde de user-ID numarası kendileriyle eşleştirilen kişilere ait user-ID, ad-soyadı, T.C. kimlik numarası ve meslek bilgileri ile henüz kime ait olduğu belirlenemeyen user-ID numaralarına yer verildiği, bu kişilerin bir kısmına başvurucu tarafından isimler verilerek kişi listesine eklendiğinin belirtildiği görülmektedir.

v. "114205 ID'nin Katıldığı Gruplar ve Grupların Kişi Listesi" başlığı altında toplam 5 grup bulunduğu, bu beş grupta da gruplara dâhil olan user-ID numaralarına ve bu numaraların tespit edilebilen kullanıcılarına ait kimlik bilgilerine; "114205 ID'ye Bağlı Kişi Listesi" başlığı altında 27 adet user-ID numarasına ve bu numaraların tespit edilebilen kullanıcılarına ait kimlik bilgilerine; "114205 ID'ye Bağlı Mail Listesi" başlığı altında 24 adet user-ID numarasına ve bu numaraların tespit edilebilen kullanıcılarına ait kimlik bilgilerine yer verildiği anlaşılmaktadır.

vi. "114205 ID'ye Bağlı Yazışmalar" başlığı altında 244869 user-ID numaralı kullanıcıyla 9/9/2015 tarihinde ve 17.38.09 ile 18.10.24 saatleri arasında yapılan; sahibinin [S.A.] olduğu belirlenen 329688 user-ID numaralı kullanıcıyla 6/6/2015 tarihiyle (saat 23.55.07'den itibaren) 29/10/2015 tarihi (saat 20.23.08'e kadar) arasında yapılan mesajlaşma içeriklerine yer verilmiştir.

vii. "1142051 ID'ye Bağlı Mailler" başlığı altında, başka kullanıcılar tarafından bu user-ID numaralı kullanıcıya gönderilen, içeriği belirlenmiş veya -şifresinin çözümlenememesi nedeniyle- içeriği henüz belirlenememiş e-postalara yer verildiği görülmektedir. İçeriği belirlenebilen e-postalarda örgütle bağlantılı özel işletmelerden mal ve hizmet alımı yapılarak bu işletmelere destek olunmasının istenildiği, söz konusu işletmelere yönelik hukuki inceleme süreçleriyle ilgili örgüt mensuplarına bilgiler verildiği ve örgüt evi olarak kullanılacak yerlerle ilgili planlama yapıldığı görülmüştür. Ayrıca yaygın mesajlaşma programlarının devlet tarafından takip edildiği ve bu programlarla yapılan tüm işlemlerin kayıt altına alındığı yönünde uyarılarda bulunularak söz konusu programların kullanılmaması tavsiye edilmiştir. E-postalarda, örgüt üyesi kişiler hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturma süreçleriyle ilgili bilgiler verilerek bu kişilerin örgütsel eylemlerinden ve tavırlarından övgülerle bahsedilmiş; örgüte yönelik soruşturmalar sırasında adli soruşturma birimlerinin yöntemleri hakkında bilgiler aktarılarak bu yöntemlere karşı ne şekilde savunma yapılması gerektiğine dair tavsiyelerde bulunulmuştur. Örgütsel motivasyonun artırılması için örgüt lideri Fetullah Gülen'in talimatlarının aktarıldığı ve örgüt liderinin konuşmalarının yayımlandığı internet sayfalarının takip edilmesi istenilmiştir.

viii. "114205 ID'nin Arama Kayıtları" başlığı altında, söz konusu program kullanılarak farklı ByLock kullanıcılarıyla yapılan 44 arama kaydına dair tespitlere; "114205 ID'ye Bağlı Log Tablosu" başlığı altında, Android işletim sistemli cihaz kullanılarak 8/11/2014 ile 14/1/2016 tarihleri arasında ByLock iletişim sistemine yapılan 159 adet "login" işlemine; "114205 ID'ye Bağlı Tüm Log Tablosu" başlığı altında da, 08.11.2014 ila 14.01.2016 tarihleri arasında ByLock iletişim sistemine yapılan toplam 926 adet "login" işlemine yer verildiği anlaşılmaktadır.

75. Mahkemece, başvurucunun kullanımındaki GSM hattının ByLock sunucusuna ait hedef IP numaralarına bağlanıp bağlanmadığına, bağlanmışsa bu süreçteki baz istasyonu bilgilerinin neler olduğuna (CGNAT kayıtları) ve ilk ByLock kullanım tespitinden itibaren söz konusu GSM hattının hangi IMEI numaralı cihazlarla kullanıldığına yönelik araştırma yapılmıştır. Bu araştırmanın sonucu Mahkemece şu şekilde açıklanmıştır:

"Bilgi Teknolojileri Kurumu'na yazılan müzekkereye cevap verildiği, ... ilk bağlantının 13/8/2014 tarihinde saat 13:34:43'de olduğu cep telefonunun İsmet İnönü Mah. .... Menemen/İzmir adresindeki baz istasyonundan sinyal aldığı, yukarıda yazılı [B]yLock uygulamasının hizmet sunduğu IP adreslerinden birden fazlası ile çok kez bağlantı kurulduğu tespit edilmiştir."

76. UYAP ortamına kaydedildiği şekliyle BTK tarafından tespiti yapılan veriler şöyledir:

i. ByLock programına ait IP adresleri, başvurucu adına kayıtlı ve kendisinin kullandığını kabul ettiği hatta ilgili GSM operatörü tarafından tanımlanan her bir IP numarası tarafından yapılan bağlantı bilgileri (her bir bağlantı için ayrı ayrı olmak üzere genel IP, özel IP, hedef port, bağlantı yapılan cihazın IMEI numarası, tarih, saat ve baz istasyonu bilgilerini de içerecek şekilde).

ii. Başvurucuya ait GSM hattına bağlı internet aracılığıyla 13/8/2014 tarihi ve 13.34.43 saati ile 14/1/2016 tarihi ve 22.15.46 saati arasında ByLock sunucusuna ait IP adreslerine toplam 12.166 bağlantı yapıldığı, söz konusu tarihler arasında hattın İsmet İnönü Mah. ...Menemen/İzmir adresindeki baz istasyonu ile İzmir'in Foça veya diğer ilçelerindeki ya da farklı illerdeki baz istasyonlarının kapsama alanında kaldığı bilgileri (Başvurucu, ikamet

adresini Mahkemeye İsmet İnönü Mah. ... Menemen/İzmir olarak beyan etmiştir).

iii. ByLock sunucuna ait IP adreslerine bağlantı yapıldığı tespit edilen tarih aralığında başvurucuya ait GSM hattının EGM-KOM ByLock sorgu sonucu raporlarında belirtilen IMEI numaralı cihazlarla kullanıldığı bilgisi.

77. Başvurucu hakkındaki yargılama iki celsede tamamlanmıştır. Başvurucu ilk celsede yaptığı savunmada suçlamayı kabul etmediğini, memuriyete girerken veya görevi sırasında bu örgüt mensuplarınca kendisine herhangi bir konuda yardım edilmediğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca ByLock kaydı bulunan GSM hattını kendisinin kullandığını, ByLock iletişim programını kullanmadığını, ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nda kendisinin eklediği ya da kendisini ekleyen olarak belirtilen hiç kimseyi tanımadığını, ByLock sunucusuna bağlantı sağlandığına dair CGNAT kayıtlarına bir diyeceğinin olmadığını, yakalandığında teslim ettiği telefondan önce Samsung 3, General Mobile ve LG marka üç ayrı telefon kullandığını beyan etmiştir.

78. Başvurucu müdafii ise ByLock programına dair tespitlerin dijital delil niteliğinde olduğunu, bu delile her aşamada müdahale edilebileceğini, bunların hukuka aykırı şekilde elde edildiğini, ByLock programının örgüt kullanımına sunulmadığını, açık kaynaklardan indirilebilir olduğunu ve mesajlaşma programlarının neredeyse tamamının uçtan uca şifreleme yöntemi kullandığını ileri sürmüştür.

79. Yargılama sırasında başvurucuya ait GSM hattı ile ByLock sunucusuna bağlantı sağlanırken kullanılan dört ayrı IMEI numarasının e-devlet projesi kapsamında hazırlanan www.turkiye.gov.tr adlı site üzerinden sorgulanması neticesinde bu numaraların başvurucunun savunmasında belirttiği üç ayrı model telefona ait olduğu tespit edilmiştir.

80. Başvurucu, Mahkemenin 8/11/2017 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Mahkûmiyet gerekçesinde, başlangıçta terör kavramının hukukumuzdaki yeri açıklanmış; sonrasında hem FETÖ/PDY'nin kuruluşu, amaçları ve yapılanmasıyla ilgili olarak hem de ByLock iletişim programına, bu programa dair verilerin hukuka uygun delil olduğuna ve programın örgütün kullanımına sunulmuş, örgütsel amaçlarla kullanılan bir program olduğuna dair açıklamalara yer verilmiştir. Mahkûmiyete gerekçe olarak başvurucu hakkında EGM-KOM tarafından düzenlenen ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı ile başvurucunun kullanımındaki GSM hattına dair CGNAT verilerinin birbiriyle uyumlu olduğunun ve başvurucunun FETÖ/PDY mensuplarının kullanımına sunulan ByLock iletişim programını "serhat1299" kullanıcı adıyla kullandığının tespit edilmiş olması esas alınmıştır.

81. Anılan hükme yönelik istinaf başvurusu İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesince 31/1/2018 tarihinde esastan reddedilmiştir.

82. Yargıtay, temyiz edilmesi üzerine Mahkemenin 28/2/2019 tarihli mahkûmiyet hükmüne yönelik olarak verilen istinaf başvurusunun esastan reddi kararını onamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

83.2937 sayılı Kanun'un 4. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâlinin ilgili kısımları şöyledir:

"Milli İstihbarat Teşkilatının görevleri şunlardır;

a) Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milleti ile bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenligine, Anayasal düzenine ve milli gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkında milli güvenlik istihbaratını Devlet çapında oluşturmak ve bu istihbaratı Cumhurbaşkanı, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile gerekli kuruluşlara ulaştırmak.

...

i)Dış istihbarat, millî savunma, terörle mücadele ve uluslararası suçlar ile siber güvenlik konularında her türlü teknik istihbarat ve insan istihbaratı usul, araç ve sistemlerini kullanmak suretiyle bilgi, belge, haber ve veri toplamak, kaydetmek, analiz etmek ve üretilen istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırmak."

84. 2937 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Millî İstihbarat Teşkilatı bu Kanun kapsamındaki görevlerini yerine getirirken aşağıdaki yetkileri kullanır:

a) Yerli ve yabancı her türlü kurum ve kuruluş, tüm örgüt veya oluşumlar ve kişilerle doğrudan ilişki kurabilir, uygun koordinasyon yöntemlerini uygulayabilir.

b) Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlardan bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilir, bunlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından yararlanabilir ve bunlarla irtibat kurabilir. Bu kapsamda talepte bulunulanlar, kendi mevzuatlarındaki hükümleri gerekçe göstermek suretiyle talebin yerine getirilmesinden kaçınamazlar.

...

d) Görevlerini yerine getirirken gizli çalışma usul, prensip ve tekniklerini kullanabilir.

...

g) Telekomünikasyon kanallarından geçen dış istihbarat, millî savunma, terörizm ve uluslararası suçlar ile siber güvenlikle ilgili verileri toplayabilir."

85. 5271 sayılı Kanun'un "Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma" kenar başlıklı 134. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâli şöyledir:

"(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine hâkim tarafından karar verilir.

(2) Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere elkonulabilir. Şifrenin

çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, elkonulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir.

(3) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır.

(4) Üçüncü fıkraya göre alınan yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır.

(5) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoymaksızın da, sistemdeki verilerin tamamının veya bir kısmının kopyası alınabilir. Kopyası alınan veriler kâğıda yazdırılarak, bu husus tutanağa kaydedilir ve ilgililer tarafından imza altına alınır. "

86. 5271 sayılı Kanun'un "Delillerin ortaya konulması ve reddi" kenar başlıklı 206. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur:

a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse.

..."

87. 5271 sayılı Kanun'un "Delilleri takdir yetkisi" kenar başlıklı 217. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.

(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir."

88. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

89. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör tanımı" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir."

90. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçlusu" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Birinci maddede belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olup da, bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişi terör suçlusudur.

Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır."

2. Yargıtay Kararları

91. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararında FETÖ/PDY'ye ilişkin olarak şu açıklamalara yer verilmiştir:

"FETÖ/PDY silahlı terör örgütü, paravan olarak kullandığı dini, din dışı dünyevi emellerine ulaşma aracı haline getiren; siyasi, ekonomik ve toplumsal yeni bir düzen kurma tasavvuruna sahip örgüt liderinden aldığı talimatlar doğrultusunda hareket eden; bu amaçla öncelikle güç kaynaklarına sahip olmayı hedefleyip güçlü olmak ve yeni bir düzen kurmak için şeffaflık ve açıklık yerine büyük bir gizlilik içerisinde olmayı şiar edinen; bir istihbarat örgütü gibi kod isimler, özel haberleşme kanalları, kaynağı bilinmeyen paralar kullanıp böyle bir örgütlenmenin olmadığına herkesi inandırmaya çalışarak ve bunda başarılı olduğu ölçüde büyüyüp güçlenen, bir yandan da kendi mensubu olmayanları düşman olarak görüp mensuplarını motive eden; 'Altın Nesil' adını verdiği kadrolarla sistemle çatışmak yerine sisteme sahip olma ilkesiyle devlete tabandan tavana sızan; bu kadroların sağladığı avantajlarla devlet içerisinde belli bir güce ulaştıktan sonra hasımlarını çeşitli hukuki görünümlü hukuk dışı yöntemlerle tasfiye eden; böylece devlet aygıtının bütün alt bileşenlerini ünite ünite kontrol altına almayı ve sisteme sahip olmayı planlayıp ele geçirdiği kamu gücünü de kullanarak toplumsal dönüşümü sağlamayı amaçlayan; casusluk faaliyetlerini de bünyesinde barındıran atipik/suigeneris bir terör örgütüdür.

İstişare kurulu, ülke, bölge, il, ilçe, semt, ev imamları gibi hiyerarşik bir yapı içeren insan gücünü ve finans kaynaklarını örgütsel menfaat ve ideolojisi çerçevesinde kullanıp Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin tüm anayasal kurumlarını ele geçirme amacı taşıyan FETÖ/PDY silahlı terör örgütü 'gizli yaşamak, her zaman korkmak, doğruyu söylememek, gerçeği inkâr etmek' üzerine kuruludur.

Talimatlar yoluyla kollektif bir şekilde mobilize olan, kamu erkinin kritik bürokratik alanları başta olmak üzere, kamusal alanı ele geçirme refleksi ile hareket eden, mülkiye, adliye, emniyet, eğitim, istihbarat ve ordu içerisinde kendi özel hiyerarşisi ile illegal şekilde kadrolaşan, devletin tüm kurumlarına yerleştirdiği örgüt mensupları ile devlet teşkilatını kendisine hizmet eder hale getiren ve adeta devlet içinde ayrı bir devlet yapısı oluşturan örgütün lideri Fethullah Gülen tarafından;

'Esnek olun, sivrilmeden can damarları içinde dolanın!; bütün güç merkezlerine ulaşıncaya kadar hiç kimse varlığınızı fark etmeden sistemin ana damarlarında ilerleyin!'

'Adliye, mülkiye veya başka hayati bir müessesede bizim arkadaşlarımızın mevcudiyeti öyle ferdi mevcudiyetler şeklinde ele alınıp değerlendirilmemelidir. Yani bunlar gelecek adına bizim o ünitelerde garantimizdir. Bir ölçüde onlar bizim varlığımızın teminatıdır.'

'Zaman henüz uygun değil. Bütün dünyayı omuzlayıp taşıyabileceğimiz zamana dek, tamam olacağınız ve koşulların uygun olacağı zamana dek beklemelisiniz! Bilhassa, haber alma hususunda her zaman hasım cephenin çok önünde olunmalıdır.'

'Yani siz hâkim değilsiniz başka kuvvetler var. Bu ülkede değişik kuvvetleri hesap edecek dengeli, dikkatli, tedbirli, temkinli yürümekte yarar var ki geriye adım atmayalım…'

'Türkiye'deki devlet yapısı ölçüsüne göre bütün anayasal müesseselerdeki güç ve kuvveti cephemize çekeceğimiz ana kadar her adım erken sayılır. (…) bunca kalabalık içinde ben bu dünyayı ve düşüncemi sözde mahremiyet içinde anlattım. (…) sırrınız sizin sırrınızdır. Söylerseniz siz esir olursunuz.'

'Daima tedbirli olmalıyız, daima istişare içerisinde karar alın, ana istişare organı olan

Başyüceler ne karar aldıysa onu uygulayın (Kaldı ki; Başyüceler'in lideri de kendisidir) bütün güç merkezlerine ulaşmalıyız …'

'Bir gün bana Ankara'da bin evimiz olduğunu söyleyin, devletin paçasından şöyle bir tutacağım, devlet uyandığında yapacağı hiçbir şey kalmayacak.' şeklinde değişik yer ve zamanlarda örgüt mensuplarına verilen talimatlarda gizliliğe atfedilen önem görülmektedir.

Örgüt, kamu kurum ve kuruluşlarına yerleştirdiği personelin aile yaşamlarına dahi müdahale ederek şahısların kiminle evleneceğine de karar vermektedir.

Örgüt, kamu kurumlarında sayısı beş kişiyi geçmeyen bir örgüt abisine bağlı hücreler şeklinde yapılanmıştır. Hücreler birbirinden haberdar değildir. Bu şekilde bir hücre açığa çıksa bile diğer hücrelerin faaliyetlerine devam ederek deşifre olmaları engellenmektedir. İçlerinde katı bir askeri disiplin hakimdir.

Örgütün bütünlüğü üzerinde tek hakim ve önder Fethullah Gülen olup, örgüt içerisinde kainat imamı olarak görülmektedir. Diğer yöneticiler onun verdiği yetkiyle onun adına görev yaparlar.

Kainat imamı inancı ve yedi katlı piramidal yapılanmaya sahip FETÖ/PDY silahlı terör örgütünde, örgüt içi hiyerarşide itaat ve teslimiyet katı bir kuraldır. Teslimiyet hem örgüte hem de liderin emrine ona atfen verilen göreve adanmışlıktır.

Örgütün hiyerarşik yapılanması tabaka-kat sistemine dayanır. Katlar arasında geçişler mümkün ise de, dördüncü kattan sonrasındaki geçişleri önder belirlemektedir. Katlar şu şekildedir:

a) Birinci Kat (Halk Tabakası): Örgüte iman ve gönül bağı ile bağlı olanlar, fiili ve maddi destek sağlayanlardan oluşur. Bunların bir çoğu örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmayan bilinçli veya bilinçsiz hizmet ettirilen kesimdir.

b) İkinci Kat (Sadık Tabaka): Okul, dershane, yurt, banka, gazete, vakıf ve kurum görevlilerinden oluşan sadık gruptur. Bunlar örgüt sohbetlerine katılan, düzenli aidat ödeyen, az veya çok örgüt ideolojisini bilen kişilerdir.

c) Üçüncü Kat (İdeolojik Örgütlenme Tabakası): Gayri resmi faaliyetlerde görev alan, örgüt ideolojisini benimseyen ve ona bağlı çevresine propaganda yapan kişilerdir.

d) Dördüncü Kat (Teftiş Kontrol Tabakası): Bütün hizmeti (legal ve illegal) denetler. Bağlılık ve itaatte dereceye girenler buraya yükselebilir. Bu tabakaya girenler örgütte çocuk yaşta kazandırılanlardan seçilir. Örgüte sonradan katılanlar genellikle bu katta ve daha üst katlarda görev alamazlar.

e) Beşinci Kat (Organize Eden ve Yürüten Tabaka): Üst düzey gizlilik gerektirir. Birbirlerini çok az tanırlar. Örgüt lideri tarafından atanan ve devletteki yapıyı organize edip yürüten kişilerdir.

f) Altıncı Kat (Has Tabaka): Örgüt lideri Fethullah Gülen tarafından bizzat atanan ve lider ile alt tabakaların irtibatını sağlayan, örgüt içi görev değişiklikleri yapıp azillere bakan kişilerdir.

g) Yedinci Kat (Kurmay Tabaka): Örgüt lideri tarafından doğrudan seçilen ve on yedi kişiden oluşan örgütün en seçkin kesimidir.

Örgütün deşifre olmaması ve Devletin örgüt yapısını çözmekte zorlanması için örgüt hücre

tipinde yatay yapılanmaya özen göstermiştir. Hücreler genellikle en fazla beş kişiden oluşan ve bir abla veya abiye bağlı birimlerdir. Hücredeki kişi sayısı bazı kurumlarda üç, TSK gibi bazı kurumlarda ise birebirdir. Her hücreden sorumlu bir imam vardır.

...

FETÖ/PDY'nin Türk Silahlı Kuvvetlerine, Emniyet Teşkilatına ve MİT'e sızan militanları, şeklen kamu görevlisi gibi gözükse de, bu kişilerin örgüt aidiyetleri diğer tüm aidiyetlerinden önce gelmektedir. FETÖ/PDY'nin devletin tasarrufunda bulunması gereken kamu gücünü, kendi örgütsel çıkarları lehine kullanmakta olduğu anlaşılmaktadır. Çeşitli aşamalardan geçirildikten sonra güçlü örgütsel bağlarla bağlandığı FETÖ/PDY'nin bir neferi olarak TSK, Emniyet Teşkilatı ve Milli İstihbarat Teşkilatında meslek hayatlarına başlayan örgüt mensupları, sahip oldukları silah ve zor kullanma yetkilerini FETÖ/PDY'deki hiyerarşik üstünden gelen emir doğrultusunda seferber etmeye hazır olacak şekilde bir ideolojik eğitimden geçirilmektedir. Bu durum, örgüt lideri tarafından hizmet insanı başlığı altında 'örgüte bağlı kişinin azimli, kararlı, hizmete karşı itaatkar, her şeyin sorumluluğunu alması gereken, darbe yediğinde azmi bozulmayan, yüksek rütbelere geldiğinde kendi rütbesi değil de hizmetin rütbesini ön planda tutan, hizmet içerisinde yapacağı görevlerin zor olabileceğine inanan ve bütün varlığını, canını, sevdiklerini hizmet için feda etmeye hazır olması' şeklinde açıklanmaktadır.

Emniyet Genel Müdürlüğü kadrolarının etkin birimlerinde ve TSK'da yapılanan FETÖ/PDY, Emniyet ve TSK birimlerinin doğasında var olan cebir ve şiddet kullanma yetkisinin verdiği baskı ve korkutuculuğu kullanmaktadır. Örgüt mensuplarının silahlar üzerinde gerektiğinde tasarruf imkanının bulunması, silahlı terör örgütü suçunun oluşması için gerekli ve yeterli olmakla birlikte; 15.07.2016 tarihinde meydana gelen kalkışma esnasında TSK içerisinde yapılanıp görünürde TSK mensubu olan ve ancak örgüt liderinin emir ve talimatları ile hareket eden örgüt mensuplarınca silah kullanılmış, birçok sivil vatandaş ve kamu görevlisi şehit edilmiştir.

Söz konusu terör örgütü, nihai amaçlarına ulaşmak gayesiyle öncelikle askeriye, mülkiye, emniyet, yargı ve diğer stratejik öneme sahip kamu kurumlarını ele geçirmek için kendilerine engel olacaklarını düşündüğü bürokrat ve personelin sistem dışına çıkarılmasını sağlayarak örgüt elemanlarını bu makamlara getirmiştir.

...

Bir suç örgütü, baştan itibaren suç işlemek üzere kurulmuş illegal bir yapı olabileceği gibi, legal olarak faaliyet göstermekte olan bir sivil toplum örgütünün sonradan bir suç örgütüne, hatta terör örgütüne dönüşmesi de mümkündür. Bu kapsamda önceden var olan ancak hakkında karar verilmediği için kamuoyu tarafından varlığı bilinmeyen örgütün hukuki varlık kazanması mahkemeler tarafından verilecek karara bağlı ise de örgütün kurucusu, yöneticileri ya da üyeleri; kuruluş tarihinden veya meşru amaçlarla kurulup daha sonra suç örgütüne dönüştüğü andan itibaren ceza hukuku bakımından sorumlu olacaklardır."

92. Anılan kararda ByLock iletişim sisteminin özelliklerine ilişkin olarak ise şu açıklamalara yer verilmiştir:

"Kullanılması için indirilmesi yeterli olmayıp özel bir kurulum gerektiren ByLock iletişim sistemi, güçlü bir kriptolama yoluyla internet bağlantısı üzerinden iletişim sağlamak üzere, gönderilen her bir mesajın farklı bir kripto anahtarı ile şifrelenerek iletilmesine dayanan bir tasarıma sahiptir. Bu şifrelemenin, kullanıcıların kendi aralarında bilgi aktarırken üçüncü

kişilerin bu bilgiye izinsiz şekilde (hack) ulaşmasını engellemeye yönelik bir güvenlik sistemi olduğu tespit edilmiştir. 2014 yılı başlarında işletim sistemlerine ait uygulama mağazalarında yer alıp bir süre herkesin ulaşımına açık olan ByLock'un, bu mağazalardan kaldırılmasından sonra örgüt mensuplarınca harici bellek, hafıza kartları ve bluetooth yoluyla yüklenildiği yürütülen soruşturma ve kovuşturma dosyalarındaki ifadeler, mesaj ve e-postalardan anlaşılmıştır.

ByLock iletişim sistemi 46.166.160.137 IP adresine sahip sunucu üzerinde hizmet sunmaktadır. Sunucu yöneticisi, uygulamayı kullananların tespitini zorlaştırmak amacıyla ayrıca 46.166.164.176, 46.166.164.177, 46.166.164.178, 46.166.164.179, 46.166.164.180, 46.166.164.181, 46.166.164.182, 46.166.164.183 no'lu IP adreslerini de kiralamıştır.

ByLock iletişim sistemi, Litvanya’da sunucu kiralama hizmeti veren ... şirketinden kiralanmak suretiyle kullanıma sunulmuş, sunucu ve IP kiralama işlemlerine ait ödemeler anonimlik içeren yöntemlerle (Paysera) yapılmıştır. Uygulamayı geliştiren ve kullanıma sunan kişinin erişilebilir iletişim bilgileri ile daha önce yaptığı işlere ilişkin referansları bulunmamaktadır. Uygulamanın tanıtılmasına yönelik girişimlerde bulunulmamış, böylelikle kullanıcı sayısının artırılması ve ticari değer haline gelinmesi hedeflenmemiştir.

Global ve ticari anlık mesajlaşma uygulamalarının 'otorite imzalı SSL sertifikası' kullandığı, bu sertifika ile kullanıcı bilgilerinin ve iletişim güvenliğinin sorumluluğunu ücreti mukabilinde bu otoriteye bıraktığı, buna karşın ByLock iletişim sisteminde otorite imzalı SSL sertifikası bulunmadığı bilinmekte, böylelikle kullanıcılara ait bir takım bilgilerle haberleşme trafiğinin ByLock sunucusu harici bir noktaya akışı engellenmektedir.

ByLock iletişim sistemine ait kaynak kodları içerisinde Türkçe 'yetkiniz yok', 'dosya', 'posta' ve 'sesli arama' şeklinde ifadeler yer almaktadır. Benzer şekilde kullanıcı adlarının, grup isimlerinin ve çözümlenen şifrelerin büyük çoğunluğu ile uygulamanın çözümlenen içeriklerinin neredeyse tamamı Türkçe ifadelerden oluşmaktadır.

ByLock iletişim sisteminin akıllı telefonlara yüklendikten sonra kullanılabilmesi için kullanıcı adı/kodu ve parolanın, akabinde cihaz üzerinde rastgele el hareketleriyle oluşturulan kullanıcıya özel güçlü bir kriptografik şifrenin belirlenmesi ve bu bilgilerin uygulama sunucusuna kriptolu olarak iletilmesi gerekmektedir. Böylece, kullanıcı bilgilerinin ve iletişimin güvenliğinin azami şekilde korunması amaçlanmıştır.

Global ve ticari uygulamaların aksine, kullanıcıların tespitini zorlaştırmak için ByLock iletişim sistemine kayıt esnasında kullanıcıdan telefon numarası, kimlik numarası, e-posta adresi gibi kişiye ait özel bir bilgi talep edilmemekte, sms şifre veya e-posta yoluyla doğrulama işleyişi bulunmamaktadır.

ByLock iletişim sistemi üzerinde telefon numarası veya ad-soyad bilgileri ile arama yapılarak kullanıcı eklenmesine imkan bulunmamaktadır. Diğer taraftan ByLock iletişim sisteminde benzer uygulamalarda bulunan telefon rehberindeki kişilerin uygulamaya otomatik olarak eklenmesi özelliği de bulunmamaktadır.

ByLock iletişim sisteminde kullanıcıların haberleşebilmesi için her iki tarafın önceden temin ettikleri kullanıcı adlarını ve kodlarını eklemeleri gerekmekte, ancak bu aşamadan sonra taraflar arasında mesajlaşma başlayabilmektedir. Bu bakımdan kullanıcıların dahi istediği zaman bu sistemi kullanma imkanı bulunmamaktadır. Bu kurgu sayesinde uygulama, sadece oluşturulan hücre tipine uygun şekilde bir haberleşme gerçekleştirilmesine imkân vermektedir.

ByLock iletişim sisteminde, kriptolu anlık mesajlaşma, e-posta gönderimi, ekleme yoluyla kişi listesi oluşturma, grup içi mesajlaşma, kriptolu sesli görüşme, görüntü veya belge gönderebilme özellikleri bulunmaktadır. Böylece kullanıcıların, örgütsel mahiyetteki haberleşmelerini başka herhangi bir haberleşme aracına ihtiyaç duymadan gerçekleştirmesine olanak sağlanmıştır. Kullanıcıların tüm iletişimlerinin ByLock sunucusu üzerinden yapılması, buradaki grupların ve haberleşme içeriklerinin uygulama yöneticisinin denetim ve kontrolünde olmasını da mümkün hâle getirmiştir.

Kullanıcılar, silmeleri gereken verileri silmeyi unutsa dahi ByLock iletişim sisteminin cihaz üzerinde manuel işleme gerek duymaksızın güvenlik bakımından haberleşme içeriğini belirli bir süre sonra otomatik olarak silme özelliği sayesinde, olası bir adli işlem neticesinde cihaza el konulması durumunda kullanıcı listesindeki kişilere ve haberleşmelere ilişkin geçmiş verilere erişim engellenmektedir.

Kullanıcı tespitinin önlenmesi ve haberleşme güvenliği için alınan bir diğer güvenlik tedbiri ise; ByLock'a ait sunucu ve iletişim verilerinin, uygulama veri tabanında da kriptolu olarak saklanmasıdır.

ByLock kurgusunun aldığı önlemlerin yanı sıra, kullanıcılar da kendilerini gizlemek amacıyla birtakım önlemler almış, bu çerçevede haberleşme içeriklerinde ve uygulamadaki arkadaş listelerinde, kişilerin gerçek bilgileri yerine örgüt içindeki 'kod adlarına' yer verip çok haneli parolalar belirlemişlerdir.

Türkiye'den ByLock'a erişim sağlayan kullanıcılar, kimlik bilgilerinin ve iletişimin gizlenmesi amacıyla VPN kullanmaya zorlanmıştır.

Arama motorları üzerinden ByLock'a ilişkin sorgulamaların neredeyse tamamı Türkiye üzerinden gerçekleştirilmiştir.

ByLock'a ilişkin sosyal medya ve web siteleri gibi internet kaynaklı paylaşımlar çoğunlukla sahte hesaplar üzerinden yapılmıştır.

Büyük bir kullanıcı kitlesine sahip ByLock iletişim sistemi, 15.07.2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe girişimi öncesinde Türk ve yabancı kamuoyu tarafından bilinmemektedir.

ByLock üzerinden yapılan iletişimin çözümlenen içeriğinin tamamına yakını FETÖ/PDY mensuplarına ait örgütsel temas ve faaliyetlere ilişkindir. Bu kapsamda buluşma adreslerinin değiştirilmesi, yapılacak operasyonların önceden bildirilmesi, örgüt mensuplarının yurt içinde saklanması için yer temini, yurt dışına kaçış için yapılan organizasyonlar, himmet toplantıları, açığa alınan veya meslekten çıkarılan örgüt mensuplarına para temini, Fethullah Gülen'in talimat ve görüşlerinin paylaşılması, Türkiye'yi terörü destekleyen ülke gibi göstermek amacına yönelik faaliyette bulunan birtakım internet adreslerinin paylaşılması ve bu sitelerdeki anketlerin desteklenmesi, FETÖ/PDY'ye yönelik yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda şüpheli veya sanıkların hâkim ve Cumhuriyet savcılarınca serbest bırakılmasının sağlanması, örgüt mensuplarına müdafii temin edilmesi, örgüt üyelerinden kimlere operasyon yapıldığına ve kimlerin deşifre olduğuna ilişkin bilgilerin paylaşılması, operasyon yapılması ihtimali olan yerlerde bulunulmaması ve bu yerlerdeki örgüt için önemli dijital verilerin arama-tarama mesulü olarak adlandırılan kişilerce önceden temizlenmesi, kamu kurumlarında FETÖ/PDY aleyhine görüş bildiren veya yapılanmayla mücadele edenlerin fişlenmesi, deşifre olduğu düşünüldüğünde ByLock iletişim sisteminin kullanımına son verileceği ve Eagle, Dingdong

ve Tango gibi alternatif programlara geçiş yapılacağının haber verilmesi, yapılanmaya mensup kişilerin savunmalarında kullanabilmeleri amacıyla hukuki metinler hazırlanması gibi örgütsel niteliği olan mesajlar gönderildiği anlaşılmıştır.

Uygulamadaki grupların Bölge Bayan, Etütcüler, Ev abileri, İmamlarım, Okulcular, 8 abiler, 8 birimciler, 8 büyük bölge, Bölgeciler, II Mezuncular, Talebeciler, Üniversiteciler, Zaman Gönüllüler, Mesul, Mesuller, İzdivaç şeklindeki adları örgütün jargonuyla ve hücre tipi hiyerarşik yapılanmasıyla uyumludur.

15.07.2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe girişimi sonrasında adli soruşturma işlemlerine tabi tutulan şüpheliler, ByLock iletişim sisteminin 2014 yılının başından itibaren FETÖ/PDY silahlı terör örgüt üyeleri tarafından örgütsel haberleşme aracı olarak kullanıldığı yönünde ifade vermişlerdir."

93. Kararda ByLock iletişim sistemindeki veri tespitlerinin hangi koruma tedbiri kapsamında incelenmesi gerektiğine ilişkin olarak yapılan açıklamalar şöyledir:

"Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma koruma tedbiri, CMK'nun 134. maddesinde düzenlenmiştir. Bu koruma tedbiri, CMK'nun 116 ve 134. maddeleri arasında düzenlenen 'arama' ve 'elkoyma' koruma tedbirlerinin özel bir görünümünü oluşturmaktadır.

...

Bilgisayar kütüklerinin sadece hard disk şeklinde anlaşılmaması gerekir. Bilgisayar kütükleri, internet servis sağlayıcılarının internet erişimi sağladıkları kullanıcılara ait IP no'larını ve diğer erişim bilgilerini depoladıkları veri tabanlarını da ifade etmekte[dir] ...

Nitekim Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 'bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma' başlıklı 17. maddesinin yedekleme işlemini düzenleyen üçüncü fıkrası; yedekleme işlemininin, bilgisayar ağları ve diğer uzak bilgisayar kütükleri ile çıkarılabilir donanımları hakkında da uygulanacağını düzenlemiştir. Yönetmelikte yer alan "Bu işlem, bilgisayar ağları ve diğer uzak bilgisayar kütükleri ile çıkarılabilir donanımları hakkında da uygulanır' ibaresi ile olay yerindeki bilgisayarların yanı sıra uzak bilgisayar kütüklerine de erişim sağlanabilecektir.

...

... [İ]nternet ortamında gerçekleştirilen iletişime ilişkin kayıtlar, bilgisayar kütüğünde kayıt altına alındığından, bu iletişim kayıtları hakkında CMK'nun 134. maddesinin birinci fıkrası gereğince arama, kopyalama ve elkoyma koruma tedbirleri uygulanabilir ..."

94. Kararda ByLock programı yönünden yapılan nihai değerlendirmeler ise şöyledir:

"... ByLock iletişim sisteminin kullanımı sonucunda oluşan verilerin tespiti, CMK'nun 135. maddesinin birinci fıkrası veya 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında olmayıp CMK'nun 'bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma' başlıklı 134. maddesinin birinci fıkrası kapsamındadır ...

...

ByLock iletişim sisteminde bağlantı tarihinin, bağlantıyı yapan IP adresinin, hangi tarihler arasında kaç kez bağlantı yapıldığının, haberleşmelerin kimlerle gerçekleştirildiğinin ve içeriğinin tespiti mümkündür. Bu kapsamda, bağlantı tarihi ve bağlantıyı yapan IP adresi ile

hangi tarihler arasında kaç kez bağlantı yapıldığının belirlenmesi durumunda, somut olayın koşullarına göre kişinin bu özel iletişim sisteminin bir parçası olduğu kabul edilecek, ayrıca bu ağa dahil olan kişilerin ağ içinde başka kişi ya da kişilerle yaptıkları görüşme içeriklerinin olması da aranmayacaktır. Haberleşmelerin kimlerle yapıldığının ve içeriklerinin tespiti ise, kişinin terör örgütü içindeki hiyerarşik konumunun (örgüt yöneticisi/örgüt üyesi) belirlenmesinde yol gösterici olacaktır.

ByLock iletişim sisteminin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu terör örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle; örgüt talimatı ile bu ağa dahil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının, her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle tespiti, kişinin örgütle bağlantısını gösteren bir delil olacaktır ..."

95. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 24/1/2019 tarihli ve E.2018/16-417, K.2019/44sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"ByLock veri tabanı üzerindeki incelemeler sonucunda, ByLock sunucusunun IP'lerine bağlanmaları nedeniyle sunucunun log kayıtlarında tutulan IP adreslerine ait abone bilgileri belirlenebildiği gibi ByLock sunucusunda kaydı olan kullanıcıların User-ID numaraları, kullanıcı adı ve şifre bilgileri, sisteme bağlantı tarihleri (log kayıtları), User-ID ekleyen diğer kullanıcılara ait bilgiler (roster kayıtları), ByLock kullanıcısının kurduğu ya da katıldığı gruplar, mesaj içerikleri gibi verilerin bir kısmı ya da tümünün tespiti ve çözümü de gerçekleştirilebilmektedir. Dolayısıyla, KOM Daire Başkanlığınca yürütülen çalışmalarla bir kısmı ya da tümü tespit edilen bu verilerin değerlendirilmesi sonucunda, sistem tarafından atanan User-ID numarasının gerçekte hangi kullanıcıyla eşleştirildiği ve bu kabulü sağlayan verilerin neler olduğu hususunda düzenlenen ByLock tespit ve değerlendirme tutanağında yer alan bilgiler, sisteme dahil olduğu anlaşılan ByLock kullanıcısının gerçekte kim olduğuna ve bu kişinin terör örgütü içerisindeki hiyerarşik konumuna yönelik önemli bilgiler içerebilmektedir.

Bununla birlikte, ByLock sistemine dair yukarıda belirtilen teknik analizler ve kronolojik rapor dikkate alındığında; gerçekte ByLock sistemine (ağına) dahil olan kişinin, Türkiye'ye ait olmayan IP'ler üzerinden ByLock sistemine bağlanması nedeniyle, ByLock IP'lerine bağlantı yaptığına dair CGNAT kayıtlarına ulaşılamayabileceği gibi, KOM birimlerince ByLock sunucu verileri üzerinde yapılan incelemenin henüz sonuçlanmaması veya bu incelemelere rağmen bu kişiye ait olan verilerin kurtarılamaması - çözümlenememesi nedenleriyle User-ID numarası, kullanıcı adı, şifre, log kayıtları, roster bilgileri veya mesaj içerikleri gibi verilerin henüz tespit edilememiş olması ya da incelemeye rağmen tespit edilememesi de söz konusu olabilmektedir. Ancak bu durumda dahi, başka kullanıcılara ait kurtarılan - çözümlenen roster kayıtları, mesajlar vb. verilerin içeriğinin değerlendirilmesi sonucunda, ByLock programını kullandığı hâlde kendisine ait veriler henüz bulunamayan ya da çözümlenemeyen diğer kullanıcıların da kim oldukları tespit edilebilmekte, böylelikle başta kullanıcısı belli olmayan bir User-ID numarasının gerçekte kime ait olduğu da belirlenebilmektedir. Gerçek kullanıcısı bu şekilde belirlenen User-ID numaralarına ilişkin olarak da ByLock tespit ve değerlendirme tutanakları düzenlenebilmektedir.

Öte yandan, ByLock tespit ve değerlendirme tutanağının düzenlenmesinden önceki bir tarihte, failin abonesi olduğu bir ADSL ya da GSM aboneliği üzerinden ByLock sistemine bağlantı yapıldığı ve sisteme kayıt yapılarak User-ID numarası alındığı belirlenerek bir User-ID numarasının faille (abone) eşleştirilmesi de mümkündür. Kural olarak bu yöndeki

tutanağa istinaden de ilgili abonenin ByLock User-ID numarası alarak sisteme dahil olduğu anlaşılabilmektedir."

96. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 27/6/2019 tarihli ve E.2018/16-418, K.2019/513 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"ByLock sunucusuna ait 9 adet IP adresine Türkiye IP'lerinden bağlanan abonelerin bu bağlantılarına dair internet trafik kayıtlarını içeren ve operatörler tarafından tutulan CGNAT (HIS) kayıtları ise bir çeşit üst veridir. Bu veriler; aboneye ait IP adresinin ByLock sunucusuna ait IP adreslerine bağlandığını belirlediğinden, kişinin ByLock sistemine dahil olmuş olabileceği konusunda önemli bir emare olmakla birlikte, IP adreslerine bağlantı yapmanın ötesinde ilgili aboneye sisteme dahil olması için User-ID numarası atanıp atanmadığı ve atanmışsa bu numaranın ne olduğu konusunda bilgi içermemektedir.

Dolayısıyla, KOM'un ByLock sunucu verileri üzerinde devam eden incelemelerinin henüz tamamlanmaması ya da incelemeye rağmen verinin kurtarılamaması – çözümlenememesi nedeniyle kişinin herhangi bir User-ID numarasıyla eşleştirilemediği hâllerde de, ByLock sunucusuna ait IP'lere bağlantı yaptığının CGNAT kayıtları doğrultusunda tespit edilmesi mümkündür. Bu durumda kişinin, ByLock sistemine bağlanma yönünde bir hareketi olmakla birlikte henüz kullanıcı adı ve şifre oluşturmak suretiyle User-ID numarası almadığı, bu nedenle sisteme dahil olmadığı ya da gerçekte User-ID numarası alıp henüz veriler üzerindeki incelemenin devam etmesi veya verilerin kurtarılamaması – çözümlenememesi nedenleriyle bu User-ID numarasının kendisiyle eşleştirilemediği anlaşılabileceği gibi, ByLock sunucularına tuzak yöntemlerle (Morbeyin vb.) yönlendirilmiş olabileceği sonucuna da ulaşılabilmektedir. Bununla birlikte, ByLock kronoloji raporundan; CGNAT kayıtlarına göre ByLock sunucusuna ait IP'lere bağlantı sağladığı belirlenen GSM abonelerinden 11.480 GSM abonesinin, ByLock IP'lerine olan bağlantılarının Morbeyin uygulamalarıyla gerçekleştirildiğinin tespitine ilişkin bilgilendirme yazılarının ilgililerin soruşturma ve kovuşturma dosyalarına gönderilmiş olduğu da dikkate alınmalıdır.

Gelinen noktada, kişinin ByLock sistemine (ağına) dahil olduğunun belirlenebilmesi açısından, öncelikle ByLock sunucusunda kayıtlı bir User-ID numarasının kişiyle eşleştirilmesine dair veriler içeren ByLock tespit ve değerlendirme tutanağının; bu belgenin bulunmaması hâlinde de varsa sanığa ait olduğu belirlenen ByLock User-ID numarasını içerir tutanağın getirtilerek tutanaklarda yer alan veriler sanığa anlatıldıktan sonra sanık ve varsa müdafisinden diyeceklerinin sorulması gerekmektedir.

Bu itibarla, failin bilerek ve isteyerek ByLock sunucusunda kayıtlı bir User-ID aldığının belirlenmesi; ByLock sistemine dahil olup ancak bir örgüt üyesinin sahip olabileceği gizli haberleşme imkânına kavuştuğunun, dolayısıyla en azından FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi olduğunun kabulü için gerekli ve yeterli olacaktır. Ayrıca bu ağa dahil olan kişilerin ağ içerisinde başka kişi ya da kişilerle yaptıkları görüşme içeriklerinin olması da aranmayacaktır. ByLock sistemine dahil olan failler yönünden sistem içerisindeki haberleşmelerin kimlerle yapıldığının ve içeriklerinin tespiti ise ancak fail hakkında örgüt yöneticiliğinden dava açılmış olması ve failin örgüt yöneticisi olduğunun belirlenmesi açısından mevcut delillerin yetersiz görülmesi hâlinde yol gösterici olacaktır.

Bununla birlikte, User-ID bilgisi içeren her iki tutanakta yer alan tespitlere rağmen, ByLock sunucularına ait IP'lere bağlantısı saptanan IP adreslerinin ait olduğu sanık adına kayıtlı GSM ya da ADSL aboneliğinin veya bu abonelikler üzerinden internete bağlanan cihazların sanığın bilgisi ve rızası dahilinde ya da haricinde daimi veya geçici süreyle bir başkası

tarafından kullanıldığına, bu abonelikler üzerinden kurulan internet bağlantısı için gerekli şifre gibi bilgilerin başkalarıyla paylaşıldığına ya da haksız olarak ele geçirildiğine vb. yönelik savunmalar karşısında ya da dosya kapsamına göre User-ID numarasının tespit edilenden farklı bir kişiye ait olduğuna yönelik bir şüphe oluşması durumunda, User-ID bilgisi içeren tutanakların, sanığın kendisi dışında, abonelikleri ya da internet bağlantı vb. şifrelerini kullandığını iddia ettiği kişiye ait açıkça belirteceği bilgilerle veya yapılacak araştırmalar sonucunda elde edilecek verilerle birlikte değerlendirilmesi; yine savunmanın içeriğine ve dosya kapsamına göre gerekli görüldüğü takdirde ayrıca, ByLock sunucu IP'lerine bağlandığı tespit edilen IP adresine ait olup sanığın kullandığı belirlenen ADSL ya da GSM numarasına ilişkin CGNAT sorgu kayıtları ve varsa GSM numarasının HTS kayıtları ile KOM'un güncel ByLock sorgu sonuçlarına dair raporun da getirtilerek, elde edilen verilerin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekmektedir."

97. Terör suçlarına ilişkin davaların temyiz mercii olan Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 18/10/2018 tarihli ve E.2017/4314, K.2018/3545 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"ByLock iletişim sistemi, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu suç örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle; örgüt talimatı ile bu ağa dahil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının, her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle tespiti halinde, kişinin örgütle bağlantısını gösteren bir delil olacağı, bu minvalde;

...

... kişinin örgütsel gizliliği sağlamak ve haberleşme kamacıyla ByLock sistemine girdiğinin ve bu sistemi kullandığının, User-ID, şifre ve grup elemanlarını içerir ByLock tespit değerlendirme tutanağı ve CGNAT kayıtlarını içeren belgeler ile kesin olarak kanıtlanmasının zorunlu olduğu hususları gözetilmekle;

Somut olayda; Deniz Kuvvetleri Komutanlığının 07.11.2016 tarihli yazısı ile FETÖ/PDY üyelerince kullanılan 'ByLock and Chat' programını kullandığı tespit edilen asker şahıslar hakkında başlatılan soruşturmada, Emniyet Genel Müdürlüğü KOM Daire Başkanlığı tarafından düzenlenen belgeye dayanılıp ByLock kullanıcısı olduğu kabul edilerek mahkumiyetine karar verilen sanığın kimlik bilgilerinin istinaf aşamasından sonra Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 27.12.2017 tarihli 730.10.00-2017.865319 sayılı rapor eki ile yapılan tespit ve değerlendirmelerde 'morbeyin' listesinde yer aldığının bildirilmiş olması karşısında hukuki durumunun yeniden değerlendirilerek tayin ve takdirinde zorunluluk bulunması ... [bozmayı gerektirmiştir]"

98. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 11/2/2019 tarihli ve E.2018/5762, K.2019/749 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"[B]yLock programını telefonuna indirdiğini fakat kullanmadan sildiğini savunan sanığın, ByLock uygulamasını kullandığının kuşkuya yer vermeyecek şekilde teknik verilerle tespiti halinde, [B]yLock kullanıcısı olduğuna dair delilin atılı suçun vasfının tayini açısından belirleyici nitelikte olması karşısında, ilgili birimlerden ayrıntılı ByLock tespit ve değerlendirme raporu getirtilip değerlendirilerek CMK'nın 217. maddesi uyarınca duruşmada sanık ve müdafiine okunup diyecekleri sorulduktan sonra bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması ... [bozmayı gerektirmiştir.]"

99. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 14/2/2019 tarihli ve E.2018/5481, K.2019/891 sayılı

kararının ilgili kısımları şöyledir:

"[B]yLock kullanıcısı olduğunu kabul etmeyen sanığın, [B]yLock uygulamasını kullandığının kuşkuya yer vermeyecek şekilde teknik verilerle tespiti halinde, [B]yLock kullanıcısı olduğuna dair delilin atılı suçun sübutu açısından belirleyici nitelikte olması karşısında, ilgili birimlerden ayrıntılı [B]yLock tespit ve değerlendirme raporu ilesanıktan ele geçirilen dijital materyallere ilişkin inceleme sonuçları da getirtilip değerlendirilerek duruşmada sanık ve müdafiine okunup diyeceklerinin sorulması, gerekirse tespit ve değerlendirme tutanağıyla dosyada mevcut HIS (CGNAT) ve HTS kayıtlarının bilirkişiye tevdii edilerek karşılaştırılmasından sonra;

b) Sanığın savunmasında [B]yLock kullandığını kabul etmemesi ve internetini ev arkadaşı olan [M.B.] isimli kişi ile paylaştığını beyan etmesi; adı geçen şahıs hakkında da Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığının ... sayılı soruşturma dosyasında kaydının bulunduğunun bildirilmesi karşısında; anılan şahsın dava açılmış ise dava dosyasının, aksi halde ise soruşturma dosyasının Yargıtay denetimine olanak verecek şekilde aslı veya onaylı suretlerinin dosya kapsamına alınması, mümkün olduğu takdirde usulüne uygun şekilde tanık olarak dinlenmesi suretiyle tüm deliller birlikte değerlendirildikten; sonra sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması... [bozmayı gerektirmiştir.]"

100. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 12/3/2019 tarihli ve E.2018/4851, K.2019/2058 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın eşi olan [Y.İ.nin] kovuşturma aşamasındaki '... nolu hat benim üzerime kayıtlıdır. Bu hattı ben eşime vermiştim., ancak telefon evde ortada duruyordu, ben de zaman zaman bu telefonu kullanıyordum', '....ayrıca eşim belirtilen telefonu kullanmış değildir, bu telefonu ben kullandım...' ... şeklindeki beyanları, sanığın eşi [Y.] adına kayıtlı ... hat üzerinde tanımlı olan [B]yLock programına ilişkin olarak düzenlenen '205264' ID numaralı [B]yLock tespit ve değerlendirme tutanağında ekli şahısların da emniyet mensubu olması ve dosya kapsamındaki diğer deliller de dikkate alındığında, sanığın örgüt üyeliğine ulaşan süreklilik ve çeşitlilik içeren eylemlerinin bulunmaması da nazara alınarak sanık [H.] hakkında beraatine yönelik hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi... [bozmayı gerektirmiştir.]"

101. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 29/4/2019 tarihli ve E.2019/98, K.2019/3057 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"1-User-ID numarası; bir kulanıcının GSM hattı ile yönlendirme olmaksızın doğrudan [B]yLock sunucusuna bağlandığı, ayrıntılı ByLock değerlendirme ve tespit tutanağı ise;esas kullanıcının kim olduğu ve örgütsel konumu ile faaliyetleri hakında bilgi verecektir.

2-User ID numarası tespit edilemeyen [B]yLock ullanıcısı olduğuna dair EGM KOMDaire Başkanlığınca rapor düzenlenen kişinin, CGNAT kayıtları mevcut olsa dahi, bu durum [B]y-Lock kullandığına dair önemli emare niteliğinde olmakla birlikte, yönlendirme (morbeyin veya başka nedenlerle) halinde de GNAT kayıtlarının mevcut olabileceği göz önünde bulundurulmalıdır.

...

Somut olayda, yerel mahkemenin hükme esas aldığı, Emniyet Genel Müdürlüğü KOM Dairesi Başkanlığınca düzenlenen raporu ile User-ID numarası tespit edilemeyen ancak

CGNAT kayıtlarında, By-lock sistemine 458 kez erişim sağladığı tespit edilen sanığın,[B.] Üniversitesinde Araştırma Görevlisi iken kurumsal kanaat neticesi Üniversite ile ilişkisinin kesilmesine müteakip KHK ile göreve iade edilen ve üniversiteye hazırlık aşamasında FETÖ/PDY dershanesine gitmiş olması örgütsel faaliyet olarak kabul edilerek örgüt üyesi olarak cezalandırılmasına karar verilmiş ise de; [B]yLock kulanımı dışındaki faaliyetlerin, tek başına veya birlikte gerçekleşmesi durumunda dahi, kişinin örgüt hiyerarşisine dahil olduğunu ispat için yeterli olmadığı gözetilerek, sanığın eyleminin şüpheye yer bırakmayacak şekilde ispatı bakımından, Emniyet Genel Müdürlüğü ilgili birimlerince [B]yLock verileri üzerinde ID numarası tespit çalışmalarının sonuçlanması beklenerek sonucuna göre, sanığın hukuki durumunun tespiti gerekirken, [B]yLock kullanıcısı olduğuna dair yetersiz [B]yLock sorgu tutanaklarına dayanılarak eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması ... [bozmayı gerektirmiştir.]"

102. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 3/7/2019 tarihli ve E.2018/4983, K.2019/4707 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... ByLock tespit ve değerlendirme tutanağında yazılı kullanıcı adı, şifre ve yazışma içeriklerine göre ByLock programını sanığın eşi [Z.A.nın] kullandığının anlaşılması karşısında, sanığın eşi [Z.A.] hakkında dava bulunup bulunmadığı araştırılıp derdest ise birleştirilmesi, kesinleşmiş ise Yargıtay denetimine elverişli şekilde dosyanın aslı veya onaylı suretinin getirtilip incelenmesi, sanık veya eşi adına kayıtlı diğer hatlarda ByLock kaydı bulunup bulunmadığı ilgili birimlerden sorularak varsa tespit ve değerlendirme tutanaklarının temin edilmesinden sonra tüm deliller birlikte değerlendirilmek suretiyle suç vasfının ve sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması... [bozmayı gerektirmiştir.]"

103. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 7/10/2019 tarihli ve E.2019/4284, K.2019/5832 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık tarafından 46420 ID ve 24659 ID numaraları ile ByLock kullanıldığının dosya içerisine alınan Tespit ve Değerlendirme Tutanakları ile sabit olduğu, ancak ByLock tespit edilen ve sanık tarafından kullanıldığı sabit olmayan, sanığın yengesi adına kayıtlı 505 485 .. 85 numaralı hattın kim tarafından kullanıldığı hakkında gerekli araştırma yapılmadan bu hat üzerinden de sanık tarafından ByLock kullanıldığının kabulüne yer verilmesi... [bozmayı gerektirmiştir.]"

104. Kişilerin ByLock kullanımlarının hukuki bir kesinlik içinde ortaya konulabilmesi için Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin ve Bölge Adliye Mahkemelerinin kararlarında -somut olayın özelliğine göre- yapılması gerekli görülen araştırma ve inceleme işlemlerine ilişkin kararlar aşağıdaki şekilde sınıflandırılabilir:

a. Sanığın ByLock Kullanıcısı Olduğunun Teknik veya Bilirkişi Raporlarıyla Tespit Edilmesi Gerektiğine Dair Kararlar/Bozmalar

i. Teknik verilerle desteklenmedikçe sanığın ByLock kullanıcısı olduğuna dairbeyanlarla yetinilmeyerek bu hususta teknik raporların ilgili makamlardan getirtilerek gerektiğinde bilirkişi incelemesi yaptırılması (birçok karar arasından bkz. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 3/7/2019 tarihli ve E.2018/4983, K.2019/4707 sayılı kararı ile Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 10/1/2019 tarihli ve E.2018/252, K.2019/45 ve Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 18. Ceza Dairesinin 25/2/2020 tarihli ve E.2019/510, K.2020/314 sayılı kararları),

ii. Savunmanın niteliğine ve dosyadaki delil durumuna göre ByLock sorgu sonucu raporlarının ve CGNAT kayıtlarının ByLock kullanımı açısından yeterli görülmemesi (birçok karar arasından bkz. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 6/2/2019 tarihli ve E.2018/5974, K.2019/575 sayılı ve 29/4/2019 tarihli ve E.2019/98, K.2019/3057 sayılı kararları ile Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 4/1/2019 tarihli ve E.2018/235, K.2019/27 sayılı kararı),

iii. İlgili birimlerden ayrıntılı ByLock tespit ve değerlendirme tutanağının getirtilerek duruşmada sanık ve müdafiine okunup diyeceklerinin sorulması (birçok karar arasından bkz. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 22/1/2019 tarihli ve E.2018/5710, K.2019/331 sayılı kararı ile Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 18. Ceza Dairesinin 17/1/2020 tarihli ve E.2019/269, K.2020/139 sayılı kararı) gerekmektedir.

b. ByLock Sunucusuna Ait IP Numaralarına Bağlandığı Tespit Edilen Hattın Gerçekte Kim veya Kimler Tarafından Kullanıldığının Tespiti İçin Yapılan Bozmalar

i. Savunmada ileri sürülen iddialar çerçevesinde ilgili GSM hatlarının ByLock kullanıldığı tespit edilen tarihlerde sanık adına kayıtlı olup olmadığının ve aktif hâlde bulunup bulunmadığının tespiti (birçok karar arasından bkz. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 6/2/2019 tarihli ve E.2018/5974, K.2019/575 sayılı kararı),

ii. ByLock sunucularına ait IP adreslerine bağlandığı tespit edilen GSM ve ADSL hatlarının veya bu hatlara tanımlanan internet hizmetinin bu hatların abonesi dışındaki kişilere kullandırıldığının ya da başkalarıyla ortak kullanıldığının iddia edildiği hâllerde bu kişilere ilişkin araştırma -ve gerektiğinde soruşturma- yapılması, bunların tanık olarak dinlenmesi ve -varsa- bunlar hakkında görülen davalara ilişkin dosyaların getirtilerek incelenmesi (birçok karar arasından bkz. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 14/2/2019 tarihli ve E.2018/5481, K.2019/891; 5/11/2019 tarihli ve E.2019/3621, K.2019/6616; 7/10/2019 tarihli ve E.2019/4284, K.2019/5832; 3/7/2019 tarihli ve E.2018/4983, K.2019/4707 sayılı kararları ile Adana Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 13/12/2018 tarihli ve E.2018/1874, K.2018/2147; Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesinin 31/1/2019 tarihli ve E.2018/3588, K. 2019/71; Van Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 11/12/2019 tarihli ve E.2019/155, K.2019/136; Adana Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 22/1/2020 tarihli ve E.2019/1412, K. 2020/51 ve Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 18. Ceza Dairesinin 20/2/2020 tarihli ve E.2019/471, K.2020/302 sayılı kararları),

iii. İnternet bağlantısı için gerekli olan şifre bilgilerinin haksız şekilde ele geçirildiğine dair savunmalar karşısında bu iddialarla ilgili olarak -gerekirse ByLock sunucu hedef IP'lerine bağlandığı tespit edilen IP adresine ait ADSL ya da GSM numarasına ilişkin CGNAT sorgu kayıtları ve varsa GSM numarasının HTS kayıtları ile KOM'un güncel ByLock sorgu sonuçlarına dair raporunun getirtilmesi gibi- yeterli düzeyde araştırma yapılması (birçok karar arasından bkz. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 13/5/2019 tarihli ve E.2018/6860, K.2019/3369 sayılı kararı),

iv. ByLock programı kullanılan cihaz bilgileri ile dosya içeriğinde yer alan belgelerin karşılaştırılması, söz konusu cihaza ait IMEI numarasının kopyalanmış olup olmadığının belirlenmesi ve gerekli görülmesi hâlinde bu hususta bilirkişi raporu alınması (birçok karar arasından bkz. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 24/9/2019 tarihli ve E.2019/3252, K.2019/5524 sayılı ve Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesinin 11/10/2017 tarihli ve E.2017/1258, K.2017/1232 sayılı kararları) gerekmektedir.

c. Sanığın İradesi Dışında ByLock'a Bağlanıp Bağlanmadığının Tespiti İçin Yapılan Bozmalar:

i. Morbeyin uygulamaları nedeniyle iradeleri dışında ByLock sunucusuna bağlandığı tespit edilenlerin hukuki durumlarının yeniden değerlendirilmesi (birçok karar arasından bkz. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 18/10/2018 tarihli ve E.2017/4314, K.2018/3545 sayılı kararı),

ii. Sanığın ByLock sunucusuna iradesi dışında bağlantı yapmış olabileceğine dair iddiasının araştırılması (birçok karar arasından bkz. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 6/5/2019 tarihli ve E.2018/2857, K.2019/3190 sayılı kararı) gerekmektedir.

d. Diğer İddialara İlişkin Kararlar/Bozmalar:

i. Sanık hakkında ByLock user-ID numarası eşleştirmesi yapılmış olsa dahi söz konusu user-ID numarası üzerinden ByLock programını sanığın dışında bir kişinin kullandığı hususunda bir iddianın bulunması ya da bu hususta şüphe oluşması durumunda sanıkla eşleştirilen user-ID numarasının gerçekte kim tarafından kullanıldığının tespiti için ByLock CGNAT kayıtları ile IMEI numarası baz bilgilerini içeren HTS kayıtlarının BTK'dan temin edilmesi, söz konusu kayıtlarla ByLock sorgu sonucu belgesinde ve ByLock tespit ve değerlendirme tutanağında yer alan tüm verilerin birlikte değerlendirilmesi (bu konuda bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 27/6/2019 tarihli ve E.2018/16-418, K.2019/513 ve Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 12/12/2019 tarihli ve E.2019/6556, K.2019/7769 sayılı kararları),

ii. ByLock tespit ve değerlendirme tutanağında belirtilen user-ID'nin kullanıcısının eklediği ya da bu user-ID numarasını ekledikleri tespit edilmiş olan kişiler ile mesaj/e-posta alıp gönderen, sesli görüşme yapan diğer user-ID numaralarını kullanan kişiler hakkında bir soruşturma veya kovuşturma bulunup bulunmadığı tespit edilerek haklarındaki dosyaların getirtilerek incelenmesi, -gerekli görülmesi hâlinde de- bu kişilerin tanık olarak dinlenilmesi (birçok karar arasından bkz.17/1/2019 tarihli ve E.2018/1681, K.2019/227 ve Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 2/7/2019 tarihli ve E.2019/368, K.2019/4877 sayılı kararları) gerekmektedir.

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Hükümleri

105. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, … cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan … bir mahkeme tarafından davasının … hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir…"

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

106. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesi hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmasını güvence altına almakla birlikte delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin herhangi bir kural koymamakta olup bu husus ulusal kanun koyucuların takdirindedir (Jalloh/Almanya [BD], B. No: 54810/00, 11/07/2006, § 94).

107. AİHM, bariz bir şekilde keyfî olmadıkça belirli bir kanıt türünün -iç hukuk açısından hukuka aykırı olarak elde edilmiş kanıtlar da dâhil olmak üzere- kabul edilebilir olup olmadığına veya aslında başvurucunun suçlu olup olmadığına karar vermenin kendi görevi olmadığını kararlarında ifade etmektedir. AİHM, kanıtların elde edilme yöntemi de dâhil

olmak üzere yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını ve Sözleşme'deki bir hakkın ihlali söz konusu ise tespit edilen ihlalin niteliğini inceleme konusu yapmaktadır (Jalloh/Almanya, § 95; Ramanauskas/Litvanya [BD], B. No: 74420/01, 5/2/2008, § 52; Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 699).

108. Bir delilin kabul edilebilir olup olmadığını veya başvurucunun gerçekten suçlu olup olmadığını belirlemenin görevi olmadığını vurgulayan AİHM; bu konuda çözümlenmesi gereken sorunun -delilin elde ediliş şekli de dâhil olmak üzere- yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının tespit edilmesi olduğunu ifade etmektedir. AİHM'e göre bu hususta yapılacak değerlendirme, söz konusu hukuka aykırılığın ve Sözleşme'deki başka bir hakkın ihlali durumunda tespit edilen ihlalin niteliğinin incelenmesini de kapsayacaktır. Yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığı değerlendirilirken savunma haklarına saygı gösterilip gösterilmediğine de bakılmalıdır. Özellikle başvurucuya delillerin özgünlüğüne itiraz etme ve kullanımına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediği değerlendirilmelidir. Buna ek olarak elde edildiği koşulların delilin doğruluğu ve güvenilirliği üzerinde şüphe oluşturup oluşturmadığı hususu da dikkate alınmalıdır. Bir delilin başka delillerle desteklenmemesi tek başına yargılamanın hakkaniyetini zedelemese de delilin güçlü olmasına ve güvenilirliği konusunda riskin bulunmamasına bağlı olarak destekleyici delil ihtiyacı da zayıflar (Bykov/Rusya [BD], B. No: 4378/02, 10/3/2009, §§ 89, 90; Ilgar Mammadov/Azerbaycan (No.2), B. No: 919/15, 16/11/2017, §§ 208, 209).

109. AİHM'e göre yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığı değerlendirilirken dava konusu suçun cezalandırılması ile amaçlanan kamu yararının ağırlığı da dikkate alınabilir ve gözetilen kamu yararı, kişinin aleyhindeki delillerin hukuka uygun olarak toplanmasını gerektiren kişisel yarar karşısında üstün gelebilir (Jalloh/Almanya, § 97). Özellikle de tespit edilen Sözleşme ihlalinin mahiyetine yönelik yapılan incelemeye ilişkin olarak AİHM, birçok davada gizli dinleme araçlarının kullanımının Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlaline yol açtığını zira bu şekilde yapılan müdahalenin kanuna uygun olmadığını belirtmiştir. Ancak bu şekilde elde edilen bilgilerin delil olarak kabul edilmesi -belirli bir davanın kendisine özgü koşullarında- Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile güvence altına alınan adil yargılanma ilkesi gereklerine aykırılık teşkil etmemiştir (Khan/Birleşik Krallık, B. No: 35394/97, 12/5/2000, §§ 29-35; Bykov/Rusya, §§ 94-105).

110. AİHM'e göre iç hukukta yeterli hukuki temeli bulunmadan veya hukuka aykırı vasıtalar kullanılarak elde edilmiş materyallerin yargılamada kanıt olarak kullanılması kural olarak -başvurucuya gerekli usule ilişkin güvencelerin sağlanmış olması ve materyalin baskı, zorlama ve tuzak gibi yargılamayı lekeleyebilecek yöntemlerle elde edilmemiş olması şartıyla- Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki adil yargılanma standartlarına aykırılık oluşturmaz (Chalkley/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 63831/00, 26/9/2002).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

111. Mahkemenin 4/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

112. Başvurucu, ByLock verilerinin hukuka aykırı şekilde elde edildiğini ve hakkında verilen mahkûmiyet kararına esaslı dayanak teşkil ettiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal

edildiğini ileri sürmüştür.

113. Bakanlık görüşünde, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin (E.2015/3, K.2017/3; 27/1443, K.2017/4758 sayılı) ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun (E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı) kararları ile Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri kararındaki ByLock iletişim sistemine dair inceleme ve tespitlerin bulunduğu kısımlara yer verilmiştir. Görüş yazısında ayrıca başvurucu hakkında FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan yürütülen soruşturma kapsamında başvurucunun kullandığını beyan ettiği GSM hattına ilişkin olarak ByLock sorgulamasında tespit edilen telefonlarda ByLock'un kurulu olduğunun ve kullanıldığının ortaya çıktığı, yargılama boyunca avukat ile temsil edilen başvurucuya, aleyhine olan delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verildiği belirtilmiştir. Bakanlık; bizzat kendisinin kullandığını beyan ettiği GSM hattı ve telefonlarda ByLock kullanıldığının tespit edilmiş olmasına dayanılarak başvurucunun mahkûmiyetine karar verildiğini, varılan sonucun adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediğini de vurgulamıştır.

114. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, mahkûmiyetine gerekçe yapılan ByLock verilerinin hukuka aykırı yöntemlerle elde edildiğini, bu verilerin gerçekliğine ve güvenilirliğine ilişkin şüpheler bulunduğunu ve bu nedenle de yargılamada kullanılamayacağını, ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı ile CGNAT kayıtlarında belirtilen veriler arasında çelişkiler olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca her iki belgede ByLock sistemine bağlanıldığına dair ilk ve son online tarihlerine ilişkin verilerin birbirini tutmadığını, ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı içeriğinde yer alan ID'ye ait mesaj, e-posta, arama-aranma kayıtlarına dair tarih ve saat bilgilerinin CGNAT kayıtlarıyla uyumlu olmadığını ve listede olmayan ID'lerle arama kayıtları olduğuna dair tespitlere yer verildiğini iddia etmiştir. Başvurucu son olarak ByLock sunucusuna bağlandığı belirtilen IP'lerden birinin o tarihte sunucuya tahsis edilmediğini, ayrıca NAT teknolojisi gereği sürekli aynı dinamik IP'nin kullanılmasının mümkün olmadığını ancak kendisinin uzun süre aynı IP ile bağlandığı tespitinde bulunulduğunu, bu nedenlerle ByLock kullandığına ilişkin tespitlerin gerçeği yansıtmadığını ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

115. 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."

116. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından 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 iddiaları, adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma güvencesi yönünden incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

118. Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Ancak bu amacın gerçekleştirilmesi için yapılan araştırma faaliyetleri sınırsız değildir. Maddi gerçeğin hukuka uygun bir şekilde ortaya çıkarılması, ceza adaletinin hakkaniyete uygun olarak gerçekleşmesi için gereklidir. Bu bakımdan ceza yargılamasında hukuka uygun yöntemlerle delil elde edilmesi, hukuk devletinin temel ilkelerinden sayılmaktadır. Bu kapsamda Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında da kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır (Orhan Kılıç [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 42).

119. Anayasa'nın 36. maddesine "...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hakkaniyete uygun yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca değerlendirme yaptığı birçok kararında, kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasıyla ilgili olarak ileri sürülen iddiaları adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelemektedir. Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında bu konuda yapılan değerlendirmelerde Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrası da dikkate alınmaktadır (Orhan Kılıç, § 43).

120. Ancak bireysel başvuruya konu davadaki eylemlerin kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile uyuşmazlığa Yargıtay ve derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Dolayısıyla somut başvuruyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin rolü, Yargıtay ve derece mahkemelerince yapılan değerlendirmelerin ve varılan sonuçların hukuka uygunluğunu denetlemek değildir. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir (Orhan Kılıç, § 44).

121. Bununla birlikte kanuni bir temeli olmadan elde edildiği veya elde ediliş yöntemi bakımından hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen ya da derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılmasının hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bakımından sorun oluşturabileceği dikkate alınmalıdır. Ceza muhakemesinde delillerin elde ediliş şekli ve mahkûmiyete dayanak alınma düzeyleri, yargılamanın bütününü hakkaniyete aykırı hâle getirebilir (Orhan Kılıç, § 45).

122. Bu yönüyle Anayasa Mahkemesinin görevi, belirli delil unsurlarının hukuka uygun şekilde elde edilip edilmediğini tespit etmek değil hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen ya da derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılıp kullanılmadığını ve bu hukuka aykırılığın bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemektir (benzer yöndeki bir karar için bkz. Yaşar Yılmaz, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, § 46).

123. Bu konuda değerlendirme yapılırken delillerin elde edildiği koşulların onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurup doğurmadığının da dikkate alınması gerekir (Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 61). Hakkaniyete uygun bir yargılama, delillerin gerçekliği ve güvenilirliği konusundaki kuşkuların giderilmesini, delillerin güvenilirliğine ve gerçekliğine etkili bir şekilde itiraz etme fırsatının tanınmış

olmasını zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi de delillere yönelik hukuka aykırılık iddialarıyla ilgili olarak başvuruculara delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediğini, bu konuda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gözetilip gözetilmediğini, savunmanın menfaatlerinin korunması için onlara yeterli güvenceler sağlanıp sağlanmadığını incelemektedir (Orhan Kılıç, §§ 47, 48).

124. Yukarıda belirtilen anayasal gereklilikler, ilgili usul kanunlarında da kurala bağlanmıştır. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 217. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir." denilmiştir. Aynı Kanun'un 206. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ortaya konulması istenen bir delilin kanuna aykırı olarak elde edilmiş olması hâlinde reddolunacağı, 230. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtileceği, bu kapsamda dosya içinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterileceği belirtilmiştir (Orhan Kılıç, § 50).

125. Bireysel başvuru incelemelerinde ölçü norm Anayasa olup kanuna uygunluk denetimi yapılmamaktadır. Kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin kabul edilmesinin yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelemediğinin Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinin sağladığı güvenceler açısından değerlendirilmesinde -yargılamanın bütünlüğü içinde- somut davanın kendine özgü koşulları dikkate alınmalıdır (Orhan Kılıç, § 51).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

(1) Bylock Sunucusundan Elde Edilen Veriler Yönünden

126. Başvurucu; ByLock verilerinin istihbari yöntemlerle ve hukuka aykırı olarak elde edildiğini, bu sebeple mahkûmiyete gerekçe yapılamayacağını iddia etmektedir. Dolayısıyla ilk olarak ByLock uygulamasının niteliğinin ve bu uygulamanın varlığının soruşturma mercilerince nasıl tespit edildiğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

127. FETÖ/PDY'nin kamu kurum ve kuruluşlarındaki örgütlenmesinin, bunun yanı sıra başta eğitim ve din olmak üzere farklı sosyal, kültürel ve ekonomik alanlardaki faaliyetlerinin millî güvenlik üzerinde tehdit oluşturduğunun soruşturma mercileri ve devletin güvenlik birimlerince kabul edilmeye başlandığı süreçte MİT de kendi görev alanı çerçevesinde bu yapılanmanın faaliyetleriyle ilgili çalışmalarda bulunmuştur. Nitekim 2937 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde MİT'in Türkiye Cumhuriyeti'nin bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenliğine, anayasal düzenine ve millî gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkındaki millî güvenlik istihbaratını devlet çapında oluşturmak ve bu istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir (bkz. § 83).

128. MİT tarafından yapılan çalışmalar kapsamında FETÖ/PDY mensuplarının örgütsel haberleşmelerinin sağlanması amacıyla geliştirildiği anlaşılan, ana sunucusu yurt dışında bulunan ByLock adlı bir mobil uygulama ve bu uygulamanın iletişim kurduğu sunucular olduğu tespit edilmiş; bunlar ayrıntılı teknik çalışmalara tabi tutulmuştur. Kendi görev alanı kapsamında MİT tarafından bu uygulamayla ilgili olarak yapılan çalışmalar adli soruşturma işlemi niteliğinde değildir. Zira 2937 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde MİT'in terörle mücadele konularında da her türlü teknik istihbarat usul, araç ve

sistemlerini kullanmak suretiyle bilgi, belge, haber ve veri toplama, kaydetme, analiz etme, üretilen istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırma görev ve yetkisine sahip olduğu düzenlenmiştir (bkz. § 83).

129. Aynı Kanun'un 6. maddesinde; MİT'in bu görevlerini yerine getirirken gizli çalışma usul, prensip ve tekniklerini kullanabileceği, telekomünikasyon kanallarından geçen dış istihbarat, millî savunma, terörizm ve uluslararası suçlar ile siber güvenlikle ilgili verileri toplayabileceği de hüküm altına alınmıştır (bkz. § 84). Dolayısıyla anılan Kanun'un ülkenin anayasal düzeninin korunması ve millî güvenliğin sağlanması amacı ile terör faaliyetlerinin eyleme dönüşmeden belirlenebilmesi için MİT'e ilgili kişi ve gruplar hakkında teknik yöntemlerle bilgi ve veri toplama, topladığı bu bilgileri analiz etme yetkisi verdiği görülmektedir.

130. Esasen demokratik toplumlarda temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla terör örgütleri gibi son derece karmaşık yapılarla etkin bir şekilde mücadele edilmesi ve bu tür örgütleri gizli yöntemlerle takip etmek amacıyla istihbarat organlarına ve onların yöntemlerine ihtiyaç duyulması kaçınılmazdır. Dolayısıyla terör örgütlerinin çökertilmesi amacıyla gizlilik taşıyan istihbarat yöntemleri kullanılarak bu örgütlerle ilgili bilgilerin toplanması ve analiz edilmesi demokratik toplumlardaki önemli bir ihtiyaca karşılık gelmektedir. Zira istihbarat birimlerinin elde ettikleri bu bilgiler vasıtasıyla demokratik anayasal düzene yönelik tehditlerin tespit edilmesi ve bunlara karşı önlemler alınması söz konusu olabilir. Bu bağlamda MİT'e 2937 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri uyarınca yurt dışında bulunan bilgisayar verilerini satın alma da dâhil olmak üzere terörle mücadele konusunda telekomünikasyon kanallarından terör suçlarıyla ilgili geçen bilgi, belge ve diğer tüm verileri her türlü teknik istihbarat yöntemlerini kullanmak suretiyle toplama, analiz etme ve bunları gerekli kuruluşlara ulaştırma yetkisi verilmiştir.

131. FETÖ/PDY'nin örgütlenmesi ve faaliyetleri öteden beri toplumda tartışma konusu olmakla birlikte özellikle 2013 yılı sonrasında soruşturma mercileri ve devletin güvenlik birimleri bu yapılanmanın millî güvenlik üzerinde tehdit oluşturduğunu değerlendirmeye başlamışlardır (bkz. §§ 12, 13). Bu bağlamda bilhassa 17-25 Aralık soruşturmaları ve MİT tırlarının durdurulması, bu yapılanmanın faaliyetlerinin Hükûmeti devirmeyi amaçladığı yönünde soruşturma mercileri ve yargı organlarınca yapılan değerlendirmelerin temel dayanakları arasındadır (bkz. §§ 15, 16). Yine bu yapılanmayla bağlantılı olduğu değerlendirilen yargı mensupları eliyle açılan/yürütülen birçok davanın da örgütün başta TSK olmak üzere kamu kurumlarında ve sivil toplumun farklı alanlarında etkinliğini sağlama veya artırma gayesine yönelik olduğu çok sayıda soruşturma/kovuşturma belgesinde ifade edilmiştir (bkz. § 14). Bu süreçte kamu makamları da bir taraftan FETÖ/PDY'nin illegal yönünü ortaya koyan karar ve uygulamalarda bulunmuş, diğer taraftan yapılanmaya karşı bazı tedbirlere başvurmuştur (bkz. §§ 18, 19).

132. Devletin istihbarat organlarının FETÖ/PDY'nin ulusal güvenlik üzerinde oluşturduğu tehdidin yaklaşan bir tehlikeye dönüşmekte olduğunu değerlendirerek bu konuda istihbarat çalışmalarında bulunmuş olmasının hukukiliğinin veya yerindeliğinin takdiri Anayasa Mahkemesinin görevi olmadığı gibi eldeki bireysel başvurunun inceleme konusu da değildir. İlgili makamlardan gerekli önleyici tedbirleri almaları için terör tehdidinin fiilen gerçekleşmesini beklemeleri istenemez. Karmaşık yapısı ve uluslararası niteliğinin FETÖ/PDY ile ilgili olarak -darbe teşebbüsü öncesinde- istihbarat anlamında bazı çalışmalar yapılmasını zorunlu kıldığı anlaşılmaktadır. Nitekim 15 Temmuz darbe teşebbüsü millî güvenlik üzerinde FETÖ/PDY'den kaynaklanan tehdidin ne denli büyük olduğunu ve bunun

-öncesinde alınan birtakım tedbirlere rağmen- ulusun varlığını ve bütünlüğünü yok etmeye yönelik nasıl ağır bir tehlikeye dönüştüğünü göstermiştir (ayrıntılı açıklama ve değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 12-25; 212-221).

133. MİT 2937 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri kapsamındaki görevlerini yerine getirirken rastladığı FETÖ/PDY'ye ilişkin bir veriyi adli makamlara/soruşturma mercilerine (Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına) iletmiştir. Kendi görev alanındaki bir konuyla (terörle mücadele) bağlantılı ve bir yasal temele dayalı olarak öğrenilen somut bir verinin yetkili adli makamlara bildirilmesinden ibaret olan bu eylemin bir istihbarat organı olan MİT tarafından adli kolluk faaliyeti yürütüldüğü şeklinde yorumlanması mümkün değildir. Bu bağlamda MİT'in delil toplama amacına yönelik bir çalışmanın sonucunda değil FETÖ/PDY'nin millî güvenlik üzerinde tehlike oluşturduğunun başta MGK olmak üzere kamu makamları tarafından değerlendirildiği bir dönemde bu yapılanmanın faaliyetlerinin tespiti için yürüttüğü istihbari çalışmalarda söz konusu dijital materyallere rastladığı anlaşılmaktadır.

134. Bununla birlikte Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına soyut ve genel nitelikte olan, duyuma dayalı istihbari bilgilerin değil FETÖ/PDY'nin üye ve yöneticilerinin gizli iletişim aracı olduğu değerlendirilen bir uygulamaya ilişkin dijital verilerin teslim edildiği gözardı edilmemelidir. MİT'in görevi kapsamındaki bir çalışması esnasında rastgeldiği dijital materyalleri, içeriğinde suça konu olguların bulunup bulunmadığının incelenmesi -bu bağlamda maddi gerçeğe ulaşılması- için ilgili adli makamlara/soruşturma mercilerine iletmesi -sadece teslim eden kurumun niteliğinden dolayı- o verileri hukuka aykırı kılmaz.

135. Adli makamların kendisine teslim edilen verileri test etme; dijital materyallerle ilgili olarak onların gerçekliği veya güvenilirliğine ilişkin gerekli araştırma, inceleme ve değerlendirmede bulunma yetkisi her zaman bulunmaktadır. Nitekim adli makamlar söz konusu veriler kendilerine teslim edildikten sonra -dijital verilerde arama ve inceleme yapılmasına dair- ilgili usul kanununda yer alan kurallar çerçevesinde ve gerekli olan koruma tedbirine yönelik görevli hâkimlikler tarafından verilen kararlar doğrultusunda yetkili kolluk birimleri marifetiyle veriler üzerinde inceleme ve araştırmalar yaparak soruşturma işlemlerini yürütmüş; bu çerçevede ilgili diğer kurum ve kuruluşlardan da gerekli görülen bilgi, belge ve deliller temin edilmiştir. Ayrıca savunma tarafı da -adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri doğrultusunda- bu dijital materyallerin gerçekliğine veya doğruluğuna itiraz etme ve bunların kullanılmasına karşı çıkma imkânına her zaman sahiptir.

136. Sonuç olarak anayasal düzeni ortadan kaldırmayı amaçlayan bir terör örgütüyle ilgili istihbarat çalışmaları sırasında rastlanan ByLock uygulamasına ilişkin verilerin bu örgütle ilgili olarak yürütülen soruşturmalar/yargılamalarda maddi gerçeğe ulaşılmasına katkı sunması amacıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmesinde ilk bakışta göze çarpan bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Öte yandan bu süreç yönünden bir hukuka aykırılığın mevcut olduğu yönünde Yargıtay ve derece mahkemelerince yapılmış bir tespit de söz konusu değildir. Aksine Yargıtay Ceza Genel Kurulu birçok kararında ByLock'un -bir delil olarak- elde ediliş yönteminin hukuka uygun olduğuna dair değerlendirmelerde bulunmuştur (anılan kararlardan biri için bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20/12/2018 tarihli ve E.2018/16-419, K.2018/661 sayılı kararı). Dolayısıyla MİT'in yasal yetkileri çerçevesinde elde ettiği/rastgeldiği ByLock iletişim sistemine ilişkin dijital materyallerin ve bu materyallerle ilgili olarak düzenlenen teknik raporun Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına ulaştırılması bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren bir uygulama olarak değerlendirilemez.

(2) ByLock Verilerinin Adli Makamlara Ulaştırılmasından Sonraki Süreç Yönünden

137. FETÖ/PDY'ye üye olma suçunu işlediği iddiasıyla başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır. KOM Daire Başkanlığınca Mahkemeye sunulan 30/6/2017 tarihli "Yeni ByLock CBS Sorgu Sonucu" başlıklı raporda, başvurucunun kendi adına kayıtlı GSM hattı üzerinden IMEI numaraları tespit edilen dört ayrı cep telefonu vasıtasıyla ve ilki 13/8/2014 tarihinde olmak üzere birçok kez ByLock programını kullandığı belirtilmiştir. Başvurucu, Mahkemenin 8/11/2017 tarihli kararıyla terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm edilmiştir. Mahkûmiyet gerekçesinde, başvurucu hakkında EGM-KOM tarafından düzenlenen ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı ile başvurucunun kullanımındaki GSM hattına dair CGNAT verilerinin birbiriyle uyumlu olduğuna ve başvurucunun FETÖ/PDY mensuplarının kullanımına sunulan ByLock iletişim programını "serhat1299" kullanıcı adıyla kullanmasına dayanılmıştır. Kararda başvurucunun kullandığı belirtilen ByLock programına ilişkin olarak yapılan değerlendirmede bu programın FETÖ/PDY'nin haberleşme ağı olduğu ve bu yapılanma tarafından geliştirilip kullanıldığı, programın özellikleri itibarıyla bunu kullananların örgütle bağlantısının bulunduğu ifade edilmiştir.

138. Buna göre mahkûmiyetin belirleyici delili başvurucunun ByLock programını kullandığının tespit edilmesidir. Başvurucu, ByLock verilerinin hukuka aykırı olduğunu hiçbir surette mahkûmiyete gerekçe yapılamayacağını iddia etmektedir. Dolayısıyla ByLock programına ilişkin verilerin adli makamlara ulaştırılmasından sonraki süreç yönünden de bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

139. ByLock sunucusuna ilişkin dijital materyallerin ve bu materyallere ilişkin olarak düzenlenen teknik raporun Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmesi üzerine bu aşamadan itibaren soruşturma işlemleri 5271 sayılı Kanun'a göre yürütülmüştür. Bu kapsamda söz konusu dijital materyaller üzerinde 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesine göre inceleme, kopyalama ve çözümleme işlemi yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinden talepte bulunulmuştur. Anılan talep üzerine Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği "dijital materyaller üzerinde inceleme yapılması, kopya çıkarılması ve kopya üzerinde bilirkişi incelemesi yapıl[masına]" karar vermiştir.

140. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararında da ByLock iletişim sistemindeki veri tespitlerinin 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi kapsamında kaldığı vurgulanmıştır. Anılan karara göre internet ortamında gerçekleştirilen iletişime ilişkin kayıtlar bilgisayar kütüğünde kayıt altına alındığından bu iletişim kayıtları hakkında 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince arama, kopyalama ve elkoyma tedbirleri uygulanabilir.Yargıtaya göre 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesindeki "bilgisayar kütükleri" ifadesi teknik anlamda sadece masaüstü ve dizüstü bilgisayarlarda bulunanları değil CD, DVD, flash disk, disket, hard disk vs. tüm çıkarılabilir bellekler, telefon vb. dijital tabanlı mobil cihazlar da dâhil olmak üzere herhangi bir bilgi işlem veya veri toplama araç ya da gerecinde bulunabilecek tüm dijital dosyaları kapsamaktadır. Uygulanan koruma tedbiri açısından Yargıtay ve derece mahkemelerince yapılan tespit ve değerlendirmelerin bariz takdir hatası ve açık bir keyfîlik içermediği görülmüştür.

141. Adli makamlar, teslim edilen dijital materyallerin gerçekliği veya güvenirliği ile ilgili olarak gerekli araştırma, inceleme ve değerlendirmelerde bulunmuştur. Adli makamlara teslim edilen bu veriler teknik birimlerce incelenmiş ve anlamlandırılmıştır. Savunma tarafı da -silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun şekilde- başvurucunun ByLock

kullanıcısı olduğu yönündeki delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma imkânı da elde etmiştir.

142. Sonuç olarak somut olayda ByLock verilerinin kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edildiğine yönelik iddialar açısından bir ihlal bulunmamaktadır.

143. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. ByLock'un Mahkûmiyet Kararında Tek veya Belirleyici Delil Olarak Kullanılamayacağı İddiası

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

144. Başvurucu; hakkında verilen mahkûmiyet kararında ByLock verilerinin tek veya belirleyici delil olarak kullanılmasının hukuka aykırı olduğunu, ByLock tespitine dair düzenlenen belgelerin çelişkili, tutarsız ve muğlak olduğunu, buna rağmen söz konusu verilerin mahkemeler tarafından aleyhinde delil olarak kabul edildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

145. Bakanlık görüşünde; Mahkemenin gerekçeli kararında delil olarak sıraladığı bilgi ve belgelere vurgu yapılmış, başvurucu ve müdafiinin söz konusu verilere karşı iddia ve itirazlarını dile getirme fırsatı elde ettiği belirtilmiş ve ayrıca delillerin değerlendirilmesinin derece mahkemelerinin yetkisinde olduğu ifade edilmiştir.

146. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, başvuru formu ve ekindeki dilekçelerinde belirttiği hususları tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

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

148. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek merci Anayasa Mahkemesidir. Bu itibarla Anayasa'da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme "kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi" olarak nitelendirilemez (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 53).

149. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai hâllerde, aslında yargılamanın

sonucuna ilişkin olan bu durumun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açıkça keyfî ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir.

150. Somut olayda başvurucu, mahkûmiyet kararında ByLock verilerinin belirleyici delil olarak kullanılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerden hangisinin ihlal edildiğini açıkça belirtmemiştir. Başvurucunun bu ihlal iddiasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerden biri ya da birkaçı yönünden incelenmesi de mümkün görünmemektedir. Bu durumda geriye Mahkemenin ByLock verilerini mahkûmiyet kararında tek veya belirleyici delil olarak kullanmasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul güvencelerini tamamen etkisiz hâle getiren ve açıkça keyfî bir uygulama olup olmadığının değerlendirilmesi kalmaktadır. Bunun için öncelikle ByLock verilerinin delil olarak kullanılması ile ilgili sürecin ne şekilde geliştiğinin ve daha sonra Mahkemenin buna ilişkin değerlendirmesinin incelenmesi gerekir.

151. Soruşturma birimleri adli makamlara hitaben ByLock programının gizliliğini sağlamaya dönük teknik özelliklerine, kullanım şekline, şifrelenme biçimine, cihaza yüklenme yöntemine, kullanım alanlarına ve amacına yönelik olarak ayrıntılı bilgiler içeren teknik ve kronolojik raporlar düzenlemiştir. Raporlarda ByLock programının yaygın ticari mesajlaşma programlarından farklılıklarına ve örgütsel özelliklerine değinilmiştir. Örneğin yaygın ticari mesajlaşma programlarında kolay yükleme, rehberdeki kişilerin programa senkronize olması, telefon numarası ve e-posta ile kimliğin tespiti ve şifreleme hususlarına öncelik verildiği hâlde ByLock programının bunların aksine yüklemeyi, sisteme dâhil olmayı ve kişilerle iletişime geçmeyi zorlaştırdığı, kullanıcı kimliğinin kısmen veya tamamen tespitini sağlayan herhangi bir veriyi kayıt işlemlerinin hiçbir aşamasında talep etmediği belirtilmiştir.

152. Mesajlaşma ve e-postalarda örgüt mensuplarının ifadelerinde beyan etmiş oldukları örgütsel bazı kısaltmalara ve örgüte ait literatüre yer verilmiştir. İletişim kurabilmek için her iki kullanıcının birbirini eklemesinin gerekmesi, programın örgütsel hücre tipine uygun şekilde kurgulandığının işareti olarak değerlendirilmiştir. Darbe teşebbüsü sonrasında yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturmalara ait dosyalardaki ifadelerde, ayrıca örgüt üyelerinin gönderdikleri mesaj ve elektronik postalarda bu programın örgütsel iletişimi sağlamak üzere oluşturulan bir haberleşme aracı olduğu ve bu amaçla kullanıldığı belirtilmiştir.

153. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararında soruşturma makamları tarafından tespit edilen teknik veri ve bilgiler ile FETÖ/PDY'nin örgütlenme şekli ve özellikleri birlikte dikkate alınarak ByLock'un çalışma sistematiği ve yapısı itibarıyla münhasıran FETÖ/PDY mensuplarının kullanımına sunulan bir program olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Yargıtay içtihatlarında ByLock iletişim sisteminin FETÖ/PDY mensuplarının kullanması amacıyla oluşturulan bir ağ olduğu belirtilmiş; bu nedenle de örgüt talimatı ile bu ağa dahil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle

tespiti, kişinin örgütle bağlantısını gösteren bir delil olarak kabul edilmiştir (bkz.§§ 94, 97, 104).

154. Yargıtay kararlarından anlaşıldığı üzere ByLock verileri esas olarak iki kaynağa dayanmaktadır. Bunlardan ilki ByLock sunucusundan elde edilen ve MİT'in adli makamlara iletmesinden sonra teknik birimlerce hâkimlik/mahkeme kararına istinaden üzerinde inceleme yaptığı verilerdir. İkincisi ise ByLock sunucusuna ait hedef IP'lere Türkiye'den hangi IP'lerden erişildiğini gösteren CGNAT kayıtlarıdır. Bu bağlamda yargı organları ByLock kullanıcısının gerçekte kim olduğunu ve kişinin örgüt içindeki hiyerarşik konumunun ne olduğunu belirlerken bu hususta önemli bilgiler içeren ByLock sunucusu verilerinden faydalanmaktadır. Bu kapsamda ByLock sunucusunda kaydı olan kullanıcıların user-ID numaraları, kullanıcı adı ve şifre bilgilerinin, bağlantı tarihinin, bağlantıyı yapan IP adresinin, hangi tarihler arasında kaç kez bağlantı yapıldığının, haberleşmelerin kimlerle gerçekleştirildiğinin tespiti mümkün olabilmektedir.

155. Yargıtay kararlarında operatörler tarafından tutulan CGNAT (HIS) kayıtlarının ise kişilerin ByLock kullanım durumlarının kesin olarak belirlenmesi bakımından bir çeşit üst veri olduğu, CGNAT kayıtlarının özet veri olması nedeniyle bir iz ve emare niteliğinde bulunduğu ve tek başına kişinin gerçek ByLock kullanıcısı olduğunu göstermeyeceği belirtilmiştir. Anılan kararlarda, kişilerin iradeleri dışında ByLock sunucularına yönlendirilmiş olma olasılığının da gözönünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir. Kararlarda ayrıca kişinin, henüz bir ByLock user-ID numarası ile eşleştirilememekle birlikte ByLock sunucusuna bağlantı yaptığının CGNAT kayıtlarıyla tespit edilmesi hâlinde gerçek ByLock kullanıcısı olması ihtimalinin yanında ByLock sunucularına tuzak yöntemlerle (Morbeyin vb.) yönlendirilmiş olma olasılığının da bulunduğu vurgulanmıştır. Yargıtay bu gibi durumlarda eksik araştırma sonucu mahkûmiyet kararı verilemeyeceğini belirtmiştir (bkz. §§ 97, 104/c).

156. Yargı kararları ile adli ve teknik raporlarda belirtildiğine göre ByLock programının indirilmesi, mesajlaşma/haberleşme için yeterli değildir. Kayıt esnasında öncelikle kullanıcının bir kullanıcı adı ile parola üretmesi gerekmektedir. Haberleşme/mesajlaşma için ise kayıt sırasında kullanıcılarca belirlenen ve kullanıcıya özel olan kullanıcı adı/kodunun bilinmesi ve arkadaş ekleme işleminin karşı tarafça onaylanması zorunluluğu vardır. Karşılıklı ekleme olmaksızın iletişime geçilme imkânı bulunmamaktadır. Yargıtay kararlarında ByLock tespit ve değerlendirme tutanağının kişinin hukuki durumunun belirlenmesi bakımından önemli olduğu belirtilmiştir. Anılan tutanak, ByLock sunucusunda kaydı olan kullanıcının user-ID numarası, kullanıcı adı ve şifre bilgileri ile sunucuda tespit edilen log kayıtları gibi verilerin ve varsa mesaj/e-posta içeriklerinin çözümünü, bu kişinin kurduğu ya da katıldığı gruplara kayıtlı diğer kullanıcıların birbirleriyle olan ilişkisini ortaya koyan bir belgedir. Kararlarda, kişinin örgütsel gizliliği sağlama ve haberleşme amacıyla ByLock sistemine girdiğinin ve bu sistemi kullandığının kanıtlanmasında ByLock tespit ve değerlendirme tutanağı ve CGNAT kayıtlarını içeren belgelerin önem taşıdığı belirtilmektedir (bkz. §§ 97, 104/d-i).

157. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 27/6/2019 tarihli ve E.2018/16-418, K.2019/513 sayılı kararında da user-ID'nin kişiyle eşleştirilmesine ilişkin tespite rağmen dosyadaki diğer delillere bağlı olarak user-ID numarasının farklı bir kişiye ait olduğu yönünde bir şüphe oluşabileceğine değinilmiştir. Buna göre sanık adına kayıtlı GSM ya da ADSL aboneliğinin veya bu abonelikler üzerinden internete bağlanan cihazların bir başkası tarafından kullanıldığına, bu abonelikler üzerinden kurulan internet bağlantısı için gerekli şifre gibi

bilgilerin sanık tarafından başkalarıyla paylaşıldığına ya da başkaları tarafından hukuka aykırı olarak ele geçirildiğine yönelik savunmalar söz konusu olduğunda bu konuda gerekli araştırma ve incelemelerin yapılması gerekmektedir. User-ID bilgisi içeren tutanakların sanığın aboneliğini ya da cihazını kullandığını iddia ettiği kişiyle ilgili olarak yapılacak araştırmalar sonucunda elde edilecek verilerle birlikte değerlendirilmesi gerekir. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli görülmesi hâlinde KOM'un güncel ByLock sorgu sonuçlarına dair raporu ile varsa CGNAT ve HTS kayıtları da getirtilip incelenmelidir.

158. Adli ve teknik raporlar ile Yargıtay kararlarına göre, Bylock'un varlığı, örgütsel önemi ve gizliliği ile nasıl kurulup kullanılacağı ve diğer kişilerle iletişime geçilmesi için arkadaş ekleme işleminin ne şekilde yapılacağı hususlarında başka bir örgüt mensubu tarafından kişinin bilgilendirilmesi gerekmektedir. Yine adli birimlerin yaptığı araştırmalara göre ByLock programında kullanım kılavuzu, sık sorulan sorular ve geri bildirim alanı gibi bölümlere yer verilmemiştir. Dolayısıyla örgütsel amaçla kullanılması için tasarlanmış bu programı örgütle irtibatı olmayan bir kişinin -genel uygulama mağazaları ile bazı internet sitelerinde rastlayarak indirmesi durumunda bile- bir örgüt mensubunun yardımı olmaksızın kullanması ve başka kişileri arkadaş olarak ekleyip onlarla iletişim kurması imkânı bulunmamaktadır. Adli işlemlerde de programın cihaza indirilmesi değil anılan uygulamaya kayıt olunması ve örgütsel amaçla kullanılması esas alınmıştır. Nitekim adli makamların tespitlerine göre sırf ByLock'u cihazına indirdiği gerekçesiyle kimse hakkında soruşturma başlatılmamıştır. Buna rağmen aksinin iddia edilmesi hâlinde soruşturma ve yargı organlarınca bu hususun araştırıldığı görülmektedir (bkz.§ 98).

159. Yapılan bu açıklamalar ışığında derece mahkemelerince ByLock'a ilişkin olarak yapılan tespit ve değerlendirmelerin olgusal temellerden yoksun olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu bağlamda derece mahkemelerince ByLock uygulaması yönünden değerlendirme yapılırken ve bu çerçevede anılan programdaki veriler kişilerle (sanıklarla) eşleştirilirken delilden kişiye (sanığa) ulaşılması yöntemi esas alınmaktadır. Öte yandan bu değerlendirmeler tek bir verinin hükme esas alınması yoluyla değil farklı kaynaklardan elde edilen bilgi, belge, kayıt ve verilerin birbirleriyle karşılaştırılarak teyit edilmesine dayanmaktadır. Suç isnadı altındaki kimseler de ByLock kullanıcısı olduklarını gösterir delillerin gerçekliğine ve sıhhatine itiraz etme ve bunlara yönelik her türlü iddia ve taleplerini dile getirme imkânına soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin her aşamasında sahiptir. Nitekim kanun yolu denetimi yapan merciler de bu iddiaların yeterince incelenmediği durumlarda mahkûmiyet hükümlerinin bozulmasına karar vermektedir (bkz. §§ 97-104). Dolayısıyla Yargıtayın ve derece mahkemelerinin ByLock'a yönelik yaklaşımının kategorik olmadığı anlaşılmaktadır.

160. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemelere aittir. Bu konuda değerlendirme yapmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Dolayısıyla bir delilin tek başına örgüt üyeliği suçunun sübutunda yeterli olup olmadığını değerlendirmek derece mahkemelerinin takdirindedir. Derece mahkemeleri sanık ile doğrudan doğruya temasta olduğu ve delilleri ilk elden inceleme fırsatı bulduğu için bu konuda Anayasa Mahkemesine kıyasla daha elverişli konumdadır.

161. Somut olayda Mahkeme, başvurucunun kendi kullanımındaki cihazlar ve GSM aboneliği vasıtasıyla ByLock sunucusuna bağlanıp bir user-ID alarak bu sisteme dâhil olmasını ve programı örgütsel haberleşmenin gizliliğini sağlamak amacıyla kullanmasını örgütle bağlantısını gösteren bir delil olarak değerlendirmiştir. Mahkeme bu

değerlendirmeyi yaparken ByLock sunucusundan elde edilen ve teknik birimlerce tespit edilen veriler ile CGNAT kayıtlarına dayanmıştır. Yapısı, kullanım şekli ve teknik özellikleri itibarıyla sadece FETÖ/PDY mensuplarınca -örgütsel iletişimde gizliliği sağlama amacıyla- kullanılan kriptolu iletişim ağının başvurucu tarafından kullanılmasının terör örgütüne üye olma suçu açısından mahkûmiyete dayanak alınması, adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul güvencelerini tamamen etkisiz hâle getiren ve açıkça keyfî bir uygulama olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla ByLock'un mahkûmiyetinde tek veya belirleyici delil olarak kullanılmasına ilişkin iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

162. Son olarak başvurucu, kendisi hakkındaki bazı ByLock verilerinde çelişkiler bulunduğunu ileri sürmüştür. Anılan iddianın değerlendirmesinde -somut başvurudan bağımsız olarak- ByLock sunucusundaki veriler ile CGNAT kayıtlarına ilişkin verilerin tamamının elde edilemediğinin dikkate alınması gerekir. Dolayısıyla ByLock veri tabanından elde edilen verilerin kurtarılma ve çözümlenebilme oranlarına bağlı olarak kişilerle ilgili veriler arasında esaslı olmayan farklılıkların bulunması mümkündür.

163. Somut olayda teknik incelemeler sonucu 114205 user-ID numarası sanığın ByLock sunucusuna bağlanırken kullandığı IP numaralarıyla ilişkilendirilmiş, bu user-ID'ye bağlı kurtarılabilen tüm diğer verilere de ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nda yer verilmiştir. ByLock sorgu sonucuna dair raporda ve CGNAT kayıtlarında bu hattın kullanıldığı tespit edilen cihazların başvurucunun kullandığını duruşma aşamasında beyan ettiği modellerdeki cep telefonları olduğu anlaşılmıştır. Mahkemenin tespitine göre ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nda belirtilen GSM numarası ve log kayıtları gibi veriler ile CGNAT kayıtları, başvurucunun ByLock kullanımı hususunda herhangi bir şüphe oluşturmayacak şekilde birbirini doğrulamaktadır. Bu nedenle hem ByLock veri tabanında bulunan ve başvurucuyla eşleştirilen user-ID'ye bağlı log kayıtlarıyla CGNAT kayıtları arasında hem de bu user-ID'ye bağlı farklı alt tablolarda yer alan bazı veriler arasında -verilerin tam olarak elde edilememesinden kaynaklı- esaslı olmayan farklılıkların bulunması yukarıda varılan sonucun aksi yönde bir karar verilmesine etkisi bulunmamaktadır.

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

C. Dijital Verilerin Mahkeme Huzuruna Getirilmediği İddiası

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

165. Başvurucu, dijital verilerin mahkeme huzuruna getirilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

166. Bakanlık görüşünde bu iddiaya ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

167. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Savunma hakkının sağladığı güvenceler, esasen adil yargılanma hakkı içinde yer almaktadır. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendinde, bir suç ile itham edilen herkesin savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı düzenlenmiştir (Ufuk Rifat Çobanoğlu, §§ 35, 37). Dolayısıyla savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara

sahip olma hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

168. Savunma için gerekli kolaylık kavramı şüpheliye/sanığa savunma için yardımcı olacak veya olabilecek zorunlu olan imkânları ifade etmektedir. Suç isnadı altındaki kişiye sağlanması zorunlu kolaylıklar, savunma için gerekli olanlardır. Bu kolaylıklardan biri, kişinin savunmasını planlayarak mahkeme önünde en uygun ve etkili şekilde yapılabilmesini mümkün kılacak bilgilere veya delillere ulaşmasına ve böylece yargılamanın sonucunu etkileyebilmesine imkân verilmesidir. Kişinin beraat etmesini veya cezasının azaltılmasını sağlayabilecek bilgilere veya delillere erişimine izin verilmesi sağlanacak kolaylıklardandır (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Ufuk Rifat Çobanoğlu, § 45).

169. Savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleriyle doğrudan ilişkilidir. Çelişmeli yargılama ilkesi taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla ceza davalarında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla dosyaya sunulan görüş ve delillerden sanığın haberdar olmasına, bunlara karşı etkili bir şekilde karşı çıkmasına fırsat verilmesi gerekir (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 25; Cezair Akgül, B. No: 26/10/2016, 26/10/2016, §§ 27-31). Silahların eşitliği ilkesi ise davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tâbi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Silahların eşitliği ilkesi iddia makamı tarafından gösterilen ve edinilen maddi bilgilerin açıklanmasını, ceza yargılamasında sanığın aleyhine bir hukuki durumun yaratılmamasını da kapsamaktadır (Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri, §§ 63, 64).

170. Bununla birlikte 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 başvurusunda belirtmesi şarttır. Başvuruda kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19).

171. Ancak başvurucu, bireysel başvuru formunda söz konusu iddia hakkında yeterli açıklamada bulunmamış ve iddiasını temellendirmemiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında derece mahkemelerine sunduğu bazı dilekçelere atıf yaparak bunların dikkate alınmasını istemiştir. Başvurucu bu dilekçelerin birinde dijital delillerin mahkeme huzuruna getirilmemesi konusunda birtakım açıklamalarda bulunmuş ise de bu açıklamaları kendisiyle ilgili yargılamada ByLock verileri bağlamında karşılaştığı somut sorunlar kapsamında değil genel olarak ByLock verilerinin hukuka aykırı olarak elde edildiği iddiası kapsamında dile getirmiştir. Diğer bir ifadeyle başvurucunun ByLock verilerinin kendisiyle ilgili yargılamada kullanılmasının ortaya çıkardığı somut sorunları derece mahkemeleri önünde dile getirip bu kapsamda gerekli araştırma ve incelemelerin yapılmasını istediğine ancak derece mahkemelerinden yanıt alamadığına dair bir bilgi ve belge bulunmamaktadır.

172. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun dijital verilerin mahkeme huzuruna getirilmediğine dair iddiasının temellendirilmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. ByLock'un mahkûmiyet kararında tek veya belirleyici delil olarak kullanılamayacağına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Dijital verilerin mahkeme huzuruna getirilmediğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULKERİM ŞEN VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/15441 | Karar tarihi: 09.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15441

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULKERİM ŞEN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15441)

Karar Tarihi: 9/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Abdulkerim ŞEN

2. Kadri YAMAN

3. Feyruze ÜRÜN

4. Nazmi ŞEN

5. Ferhan ŞEN

6. Mahmut ŞEN

7. Halime ÜRPER

8. Berivan ŞEN

9. Nedim ŞEN

10. Narinç ŞEN

11. Kerem ŞEN

12. Nadir YAMAN

13. Osman ŞEN

14. Mehmet Han PAKSOY
15. Selim PAKSOY
16. Casım PAKSOY
17. Sekvan PAKSOY
18. Yusuf ŞEN
19. İdris ŞEN
20. Güli YAMAN
21. Mehmet ALTÜRK
22. Amna ŞENGÜL
23. Ahmet ŞEN
24. Zeynep TONĞ
25. Ramazan ŞEN
26. Fatma ŞEN
27. Faris ŞEN
28. Cevahir ŞEN
29. Şefika ŞENGİL
30. Cindi ŞENGİL
31. Nusrettin ŞENGİL
32. İsmail ŞENGİL
33. Kamil ŞEN
34. Vedia ÜNVER
35. Gülistan PAKSOY
36. Ömer YAMAN
37. Cemile PAKSOY
38. Ahmet ŞENGİL
39. Salih ŞEN
40. Pervin BİLEN
41. Haşim YAMAN
42. Esmer YAMAN
43. Leyla ŞENGİL
44. Şefike ŞEN
45. Saliha ŞEN
46. Müslüm ŞEN

47. Mehmet ŞEN
48. Ahmet ŞENGÜL
49. Mustafa YAMAN
50. Casim ŞENGÜL
51. Reşit ŞENGİL
52. Gürgin ŞEN
53. Niam PAKSOY
54. Mehmet Ali ŞENGİL
55. Celal YAMAN
56. Cemil ŞEN
57. Sadık ŞEN
58. Ahmet ŞENGİL
59. Ömer ŞENGİL
60. Feyzi YAMAN
61. Mehmet ŞEN
62. Abdullah ŞENGİL
63. Abdullah YAMAN
64. Hurşit ŞEN
65. Salih ŞENGİL
66. Casım ŞEN
67. Adil ŞEN
68. Ayşe KAPLAN
69. Abdullah ŞEN
70. Hükmet ŞENGÜL
71. Zeynal ŞENGÜL
72. Mehmet ŞEN
73. Sait ŞEN
74. Rahim ŞEN
75. Şirin ÜREN
76. Musa ŞEN
77. Hasan ŞEN
78. Gürgin ŞEN
79. Mehmet PAKSOY

80. Sıddık ŞEN
81. Nazife ŞEN
82. Naif ŞENGÜL
83. Lezgin ŞENGÜL
84. Esmer ÜREN
85. Duri YAMAN
86. Gürgin YAMAN
87. Ali YAMAN
88. Abdullah YAMAN
89. Abdullah ŞEN
90. Hatice BİLEN
91. Esmer PAKSOY
92. Tevfik ŞENGİL
93. Sadık ÜREK
94. Tahir PAKSOY
95. Nadir YAMAN
96. Hüseyin ALTÜRK
97. Ahmet YAMAN
98. Ahmet PAKSOY
99. Sadika ŞEN
100. Gehver ÜRPER
101. Cehver ŞEN
102. Hanım PAKSOY
103. Sitti YAMAN
104. Berivan PAKSOY
105. Bedirhan PAKSOY
106. Zeynep PAKSOY
107. Ahmet PAKSOY
108. Bedriye PAKSOY
109. Selim ŞEN
110. Zekiye ŞEN
111. Nasibe ŞEN
112. Güli ŞEN

113. Esmer ALTÜRK

114. Ğazal ŞEN

115. Ali PAKSOY

116. Ahmet PAKSOY

117. Ömer PAKSOY

118. Mehmet YAMAN

119. Mehmet Şakir ŞEN

120. Nahile AYAS

121. Rihan YÜKSEL

122. Osman PAKSOY

123. Ali ALTÜRK

124. Naime PAKSOY

125. Sadullah PAKSOY

126. Fatma ŞENGİL

127. Hatice YAMAN

128. Zini YAMAN

Vekilleri : Av. Mehmet Recai BAĞCI

Av. Hülya SARSAM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Türk Silahlı Kuvvetlerine ait uçakların bir hava operasyonu sırasında gerçekleştirdiği iddia edilen bombalama neticesinde birden fazla kişinin yaşamını yitirmesi ile yaralanması olayıyla ilgili olarak etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının; olaydan sonra köyün terk edilmek zorunda kalınması nedeniyle kötü muamele yasağının ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 2014/15441 numaralı başvuru, başvuru formunda kimlik bilgileri bulunan 130 başvurucu tarafından 17/9/2014 tarihinde, 2014/17372 numaralı başvuru ise aynı başvurucuların on üçü tarafından 31/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca yapılan inceleme neticesinde başvuruculardan Gehver Ürper, Halim Yaman, Miran Ürek, Abdullah Paksoy'un bireysel başvuru tarihinden önce vefat ettiğinin anlaşılması nedeniyle, başvurucular Hatice Yaman, Sevim Yaman, Halime Yaman, Zekiye Şen ve Fatma Yasinoğlu'nun ise T.C. kimlik numaralarıyla yapılan sorgulamada şahısların kayıtlarına ulaşılamaması nedeniyle bu hususlara dair açıklama yapılması ve eksikliklerin giderilmesi gerektiğine dair eksiklik bildirimi başvurucular vekillerine 8/10/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

5. Başvurucular vekilleri tarafından 22/10/2014 havale tarihli dilekçeyle eksikliklik bildirimine cevap verilmiştir. Yazıda, vefat ettiği Anayasa Mahkemesince tespit edilen dört başvurucunun 1994 yılında olaya dair soruşturma açıldığında sağ olduğu, bireysel başvuru yapıldığı sırada bu başvurucuların vefat ettiğinden haberdar olmadıkları belirtilmiş, mirasçıların veraset ilamları iletilmiştir. Ayrıca T.C. kimlik numaraları hatalı olduğu bildirilen beş başvurucudan ikisinin başka T.C. kimlik numaraları bildirildikten sonra diğer üç başvurucu Sevim Yaman, Halime Yaman ve Fatma Yasinoğlu açısından başvurudan feragat edildiği hususunda bilgi verilmiştir.

6. Komisyonunca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

7. 2014/15441 numaralı başvuru ile 2014/17372 numaralı başvuru arasında konu bakımından hukuki irtibat bulunması nedeniyle başvurular 2014/15441 numaralı başvuru üzerinde birleştirilmiş ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

10. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

11. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan, ayrıca Genelkurmay Başkanlığı Askerî Savcılığından (Genelkurmay Askerî Savcılığı) temin edilen soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

A. Olay Tarihinden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararına Kadar Gelişen Olay ve Olgular

12. Başvuruculların başvuru formunda iddia ettiğine göre, yaşadıkları Şırnak/Uludere ilçesinin Sapanca mezrasına 26/3/1994 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetlerine (TSK) ait uçaklar tarafından bombalar atılmıştır. Bu bombardıman sırasında kaçamayan iki kişi hayatını kaybetmiş; dört kişi ağır, birçok kişi hafif yaralanmıştır. Neticede mezradaki tüm yerleşim birimleri yıkılmış ve köy halkı göç etmek zorunda kalmıştır.

13. Uludere Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) tarafından olay hakkında başlatılan soruşturmaya dair bireysel başvuru incelemesi sırasında temin edilebilen tek belge olan 29/4/1994 tarihli görevsizlik kararında, olayda Sa.Ş. ve Me.Ş.nin öldüğü, başvurucular Leyla Şengil, Zeynel Şengil, Emine Şengil, Hikmet Şengil'in ise yaralandığı belirtilmiştir.

14. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen söz konusu görevsizlik kararıyla, 10/7/1987 tarihli ve 285 sayılı Olağan Üstü Hâl Valiliğinin İhdası Hakkında Kanun Hükmündeki Kararname'nin 4. maddesi gereğince soruşturma dosyası tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu ölüme ve yaralamaya sebep verme suçundan soruşturma yapılmak üzere Uludere İlçe İdare Kuruluna (İlçe İdare Kurulu) gönderilmesine itiraz kanun yolu açık olmak üzere karar verilmiştir. Söz konusu kararda, şüpheli olarak herhangi bir kamu görevlisinin ismi veya görevi yer almamaktadır. Karar gerekçesi şöyledir:

"Olay tarihinde bölgede meydana gelen terör olayları nedeniyle Güvenlik Kuvvetleri tarafından Sapanca Mezrası Kelmehmet dağlarında düzenlenen hava operasyonunda uçaklardan atılan bombaların patlaması sonucu maktul [Sa.Ş. ve Me.Ş.nin] öldükleri, mağdurların [başvurucular Leyla Şengil, Zeynel Şengil, Emine Şengil ve Hikmet Şengil] yaralandıkları otopsi raporu, olay yeri tutanağı ve tüm hazırlık evrakı kapsamından anlaşıldığından;

14/7/1987 ve 285 sayılı Olağan Üstü Hâl Valiliğinin ihdası hakkında Kanun hükmündeki kararnamenin 4/1. maddesi uyarınca olayda Güvenlik Kuvvetlerinin kusuru olup olmadığının soruşturma yetkisi İlçe İdare Kuruluna ait olduğundan ve Olağanüstü Hal Bölge Valiliğinin emrinde bulunan güvenlik kuvvetleri hakkında kamu görevinden ötürü suç işlemeleri halinde Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümlerine göre soruşturma yapılması gerektiğinden Savcılığımızın Görevsizliğine,

Hazırlık evrakının gereğinin takdir ve ifası için Uludere İlçe İdare Kuruluna gönderilmesine... [karar verilmiştir.]"

15. Bireysel başvuru incelemesi esnasında, bu aşamadan sonra olay sırasında vefat ettiği iddia edilen Sa.Ş.nin mirasçıları olan başvurucular Mehmet Şen , Sait Şen, Ramazan Şen ve Ahmet Şen ile Zeynep (Şen) Tonğ'un vekilleri tarafından 10/8/2009 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığından soruşturmanın akıbeti hakkında bilgi verilmesinin talep edilmesine kadarki sürece dair hiçbir soruşturma işlemine ulaşılamamıştır.

16. Başvuruculaların başvuru formunda ileri sürdüğüne göre olay, TSK'ya ait uçaklar tarafından mezraya yönelik bir hava bombardımanı şeklinde gerçekleşmiştir. Başvuruculara göre tüm mezra halkı olayda evlerinin ve yaşam alanlarındaki diğer binaların bombardıman sonucu yıkılması ve yaşanamaz hâle gelmesinden ötürü mezrayı yeniden terk etmek zorunda kalmış ve büyük çoğunluğu bölgeye yakın yerlere giderek buralara yerleşmiştir.

17. Yine bildirdiklerine göre başvurucular 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un yürürlüğe girdiği 2004 yılından sonra -olayın üzerinden on yılı aşkın bir süre geçtikten sonra- önceki yaşam yerlerine dönüp yaşamaya başlamıştır. Başvurucular ancak bu dönüşlerinden sonra yetkili kamu makamları tarafından olayın sorumlularının belirlenip belirlemediğini araştırmaya başlayabildiklerini, Cumhuriyet Başsavcılığının olay hakkında bir soruşturma başlatarak bu soruşturma dosyasını İlçe İdare Kuruluna gönderdiğini öğrendiklerini ifade etmişlerdir. 2004 yılından 2009 yılına kadar başvuruculaların ya da adli makamların gerçekleştirdiği herhangi bir işleme rastlanmamıştır.

18. Başvuru dosyasının incelenmesinden, olayda hayatını kaybettiği ileri sürülen Sa.Ş.nin mirasçıları olan başvurucular Sait Şen, Mehmet Şen, Ramazan Şen, Ahmet Şen ile Zeynep (Şen) Tonğ'un vekilleri olduğu belirtilen vekillerin 10/8/2009 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına ve İlçe İdare Kuruluna başvuruda bulunduğu, olaya dair soruşturmanın akıbeti hakkında bilgi verilmesini talep ettiği anlaşılmıştır.

19. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 18/8/2009 tarihli yazı ile soruşturma evrakının 25/4/1994 tarihli görevsizlik kararıyla İlçe İdare Kuruluna gönderildiği bildirilmiştir.

20. İlçe İdare Kurulu tarafından ise 18/8/2009 tarihli yazı ile, kayıtlarında olay ile ilgili bir dosyaya rastlanmadığı bildirilmiştir.

21. Sonrasında yukarıda bahsi geçen beş başvurucunun vekilleri tarafından 31/8/2009,

23/7/2010 ve 9/8/2012 tarihli ve Şırnak Valiliğine sunulmak üzere Ankara Valiliğine hitaben hazırlanmış üç ayrı dilekçeyle Şırnak Valiliğine başvurularda bulunulmuş; Cumhuriyet Başsavcılığına ve İlçe İdare Kuruluna yapılan başvurular neticesinde olaya dair soruşturma dosyasının kaybolduğunun anlaşıldığı bildirilerek sorumlular hakkında soruşturma açılması ve soruşturma dosyasının akıbetinin ortaya çıkarılması talep edilmiştir. Bireysel başvuru formunda başvurucular, Şırnak Valiliği tarafından üç başvuruya da cevap verilmediğini ifade etmiştir. Başvurucuların bu başvurulara ilişkin olarak sundukları belgelerde, başvuruların Ankara Valiliğince kayıt altına alındığı görülmektedir. Ancak belgelerde bu başvuruların Şırnak Valiliğine ulaşıp ulaşmadığı konusunda bir bilgi bulunmamaktadır.

B. Benzer Bir Olaya Dair Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı

22. Bu sırada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) Şırnak/Uludere ilçesinin iki ayrı köyünün aynı tarihte TSK'ya ait uçaklarca bombalandığı iddiasına ilişkin olarak 26/5/2006 tarihinde başvuruculardan farklı kişilerce yapılan başvuruda AİHM 12/11/2013 tarihinde yaşam hakkının maddi ve usul yönler ile insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir (Benzer ve diğerleri/Türkiye, B. No: 23502/06, 12/11/2013).

23. AİHM'in söz konusu kararına konu başvuruda mağdurlar 26/3/1994 tarihinde yaşamakta oldukları Şırnak/Uludere ilçesine bağlı Koçağılı ve Kuşkonar köylerine TSK'ya ait uçaklarla bomba atıldığını, bombardıman sırasında birçok kişinin öldüğünü ve yaralandığını, köylerin yerle bir olduğunu iddia etmiştir. İddialara göre olay sonrası köylülere kamu makamlarınca yardım ulaştırılmamış, ölenlerin kimliklerini tespit etmek ya da otopsi işlemlerini gerçekleştirmek üzere kimse gelmemiştir. Köy halkı akrabalarının cesetlerini plastik torbalara koyarak toplu mezarlara veya komşu köye sırtlarında taşıyarak oralardaki mezarlıklara gömmüş, sonrasında da yıkılan evlerini ve eşyalarını bırakarak göç etmek zorunda kalmışlardır.

24. AİHM söz konusu kararda öncelikle Hükûmetin olayla ilgili yürütülen soruşturmanın etkisiz olduğunu iddia eden başvuruculların olaydan yirmi yıl sonra AİHM'e başvuruda bulunmaları nedeniyle başvurunun kabul edilemez bulunması gerektiğine dair itirazını incelemiştir. AİHM'e göre TSK'ya ait uçaklarla bombalama yapıldığı iddia edilen ve "devletin kudretinin" dâhil olduğu böylesine bir olayda, travma yaşayan ve yerleşimlerini terk etmek zorunda kalan başvuruculardа olay hakkında şikâyetçi olma düşüncesinin hemen oluşmaması doğal karşılanmalıdır (Benzer ve diğerleri/Türkiye, §113). Nitekim başvurucular, bölgedeki olağanüstü hâlin 2002 yılı sonlarında kalkması ve normalleşme sürecinin başlamasıyla kendilerine bir avukat tayin etmiş ve 2004 yılında adli makamlarla irtibata geçerek olay hakkında somut adımlar atılmasını talep etmişlerdir (Benzer ve diğerleri/Türkiye, §§ 115, 116). Her ne kadar olay hakkında 1994 yılında başlatılan soruşturma kısa sürede etkiliğini kaybetmiş ve 1997 ile 2004 yılları arasında bir soruşturma işlemi yapılmamış olsa da olağanüstü hâlin kalkması sonrasında adli makamlarla irtibata geçme imkânı bulabildiklerini bildiren başvuruculların 2004 yılındaki şikâyetleri sonrasında adli makamlarca daha kapsamlı ve anlamlı soruşturma işlemleri gerçekleştirilmiştir (Benzer ve diğerleri/Türkiye, § 123).

25. AİHM, olay tarihinden 1997 yılına kadar birçok soruşturma işlemi gerçekleştirildiğini, 2004 yılında başvuruculların şikâyetçi olmaları sonrasında da soruşturmaya devam edildiğini gözeterek başvuruculların 2004 yılına kadar -on yıl boyunca- herhangi bir adım atmamış olmasının adli makamların olayın şartlarını tespit etmesine engel olmadığının altını çizmiştir (Benzer ve diğerleri/Türkiye, § 127). Sonuç olarak AİHM, başvuruya konu olayın kendine

özgü koşullarında, başvuruculara adli makamlara 2004 yılında başvurmuş olmaları nedeniyle özen göstermediklerinin kabul edilemeyeceğini, başvuruculara olağanüstü hâlin kalkması sonrasında olayın faillerinin cezalandırılma ihtimali ve imkânının ortaya çıktığı kanaatine varır varmaz avukat tuttuklarını ve şikâyetçi olduklarını, bunun üzerine adli makamlarca birtakım esaslı soruşturma işlemlerinin gerçekleştirildiğini zaten sonrasında askerî savcının söz konusu iki köyün askerî uçaklar tarafından bombalandığına dair delil bulunmadığı gerekçesiyle soruşturma dosyasını sivil savcılığa iade etmesi üzerine başvuruculara soruşturmanın etkisizleştiği düşüncesiyle altı aylık süre içinde AİHM'e başvuruda bulunduğunu ifade ederek Hükûmetin başvuruya ilişkin kabul edilemezlik itirazını reddetmiştir (Benzer ve diğerleri/Türkiye, § 134).

26. Öte yandan AİHM, olayda yaralandıklarını iddia eden başvuruculardan bazılarının olayda nasıl yaralandığını ayrıntılı biçimde anlatmadığını, bu iddiayı destekleyecek delilleri sunmadığını ya da yaralanmaları hakkında adli veya idari hiçbir makama başvurularının olmadığını belirterek bu başvuruculara iddialarının temelsiz olması nedeniyle başvurularını kabul edilemez bulmuştur (Benzer ve diğerleri/Türkiye, § 137).

27. Yaşam hakkının maddi yönü bakımından yaptığı incelemede ise AİHM, soruşturma kapsamında alınan tanık beyanlarını irdelemiş, tanık beyanlarının bazıları bakımından tanıkların tarafsızlığından duyduğu şüpheyi dile getirdikten sonra soruşturmanın devredildiği askerî savcı tarafından, askerî makamlarca olay tarihinde herhangi bir uçuş gerçekleştirilmediği yönünde verilen bilgiye dayalı olarak 2006 yılında soruşturmanın sivil savcılığa devredilerek askerî savcılık soruşturmasının sonlandırıldığı tespitinde bulunmuştur (Benzer ve diğerleri/Türkiye, §§ 167-170, 174). Ayrıca AİHM, sivil savcılıklar tarafından 2004 ve 2005 yıllarında köylerin terör örgütü tarafından değil askerî uçaklar tarafından bombalandığına yönelik bilgilerin varlığının tespit edildiğini belirttikten sonra başvurucular vekili tarafından 2012 yılında Sivil Havacılık Genel Müdürlüğünden temin edilen uçuş kayıt defterleri ile birlikte iletilen bir yazının AİHM'e sunulduğunu, bu yazıda Hava Kuvvetleri tarafından "Şırnak'ın batısı ve kuzey batısına on deniz mili uzaklıktaki yerlerde uçuş faaliyetlerinin gerçekleştirildiğinin" yazdığını, olayın geçtiği her iki köyün de Şırnak'ın batısından 10 deniz mili uzakta olduğunu, uçuş kayıt defterinde ise olay günü bomba yüklü dört savaş uçağının bombalama olayının gerçekleştiği saatlerle örtüşen saatlerde kalkış yaptığının ve görevlerini tamamladıktan sonra üslerine iniş yaptıklarının yazılı olduğunu ifade etmiştir (Benzer ve diğerleri/Türkiye, §§ 180-183). Tüm bu bilgilerin başvuruculara iddialarını desteklediğini gözeten AİHM, askerî makamlar tarafından kullanılan güç nedeniyle yaşam hakkının maddi yönünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

28. AİHM yaşam hakkının usul yönü bakımından yaptığı incelemede olay sonrasında derhâl soruşturma başlatılmaması, hava bombardımanı iddialarının araştırılması için olay yeri olan köylere gidilerek inceleme yapılmaması, bir ceset haricindeki cesetler üzerinde otopsi gerçekleştirilmemesi, iki yıl boyunca hareketsiz kalındıktan sonra adli makamlarca olayın terör örgütünce gerçekleştirildiğine karar verilmesi, Askerî Savcılık tarafından yürütülen soruşturmanın ise köyler üzerinde uçuş gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin askerî makamlara sorulmasıyla yetinilmesi ile sınırlı kalması, soruşturma dosyasının bir örneğinin başvuruculara verilmemesi, on dört yıl boyunca olay yerine gidilmemesi, olay yerine askerlerce gidildiğinde ise delillerin kaybolması nedeniyle sonuç alınamaması, uçuş kayıt defterlerinin temini yönünde bir çaba sarf edilmemesi gibi nedenlerden adli makamların olayın aydınlatılması ve sorumluların cezalandırılması bakımından isteksiz davrandığı kanaatine ulaştığını belirtmiştir. AİHM bu sebeplerle olay hakkında etkili bir soruşturma

yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Benzer ve Diğerleri/Türkiye, §§ 186-198).

29. Son olarak AİHM insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddiaları bakımından başvuruculaların yakınlarının korkunç şekilde ölümüne tanık olmaları, cesetlerini bizzat komşu köylere taşıyıp gömmek zorunda kalmaları, yetkililerden herhangi bir yardım alamamaları, evlerinin nedensiz olarak yıkılıp tahrip edilmesi ve yaşadıkları yeri terk etmek zorunda kalmaları nedeniyle yaşadıkları üzüntü ve stresin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele sayılacak asgari eşiğe ulaştığını tespit ederek söz konusu yasağın ihlal edildiğine karar vermiştir (Benzer ve diğerleri/Türkiye, §§ 199-213).

30. AİHM, olay hakkındaki soruşturmanın derdest olduğunu ve sonrası için soruşturmada uçuş kayıt defterlerine dayanılarak olaydan sorumlu olduğu tespit edilecek kişilerin cezalandırılması amacıyla yapılacak işlemlerin Bakanlar Komitesinin denetiminde olduğuna işaret etmiş ayrıca başvuruculara manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir (Benzer ve diğerleri/Türkiye, § 219).

C. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararından Sonra Gelişen Olay ve Olgular

31. Anılan AİHM kararı sonrasında bombalama olayında mağdur olduğunu iddia eden 121 kişi, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığıyla 17/3/2014 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına, 26/3/2014 tarihinde ise Cumhuriyet Başsavcılığına iki ayrı suç duyurusu dilekçesi sunmuş; bu dilekçede şüpheliler olarak "26/3/1994 tarihinde Kel Mehmet dağlarına düzenlenen hava operasyonunda görevli güvenlik güçleri ve söz konusu güvenlik güçlerine emir veren üstleri, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca isimleri tespit edilen dönemin Jandarma Asayiş Komutanı [H.K.] ve rütbeli askerler [A.K., M.H. ve İ.E.]" belirtilmiştir.

32. Suç duyurusu dilekçesinde müştekiler; mezralarının TSK'ya ait uçaklar tarafından bombalandığını, olayda mezralarında yaşayan iki kişinin öldüğünü, dört kişinin de yaralandığını, mezradaki evlerin tümünün yıkıldığını, Şırnak/Uludere ilçesinin iki ayrı köyünün de aynı tarihte TSK'ya ait uçaklarca bombalandığı iddiasına ilişkin olarak AİHM tarafından ihlal kararı verilerek iddiaların doğruluğunun tespit edildiğini, bahse konu AİHM kararında hava bombardımanının bölgedeki civar bölgelerde de devam ettiğinin belirtildiğini, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından söz konusu olaya ilişkin yürütülmekte olan soruşturmada anılan ihlal kararındaki tespitler sonrasında operasyon emrini veren üst rütbeli güvenlik güçlerinin kimliklerinin belirlendiğini gazete haberlerinden öğrendiklerini ifade etmişlerdir. Ayrıca müştekiler olaya dair soruşturma dosyasının kaybedildiğini, mezrada olaya dair izlerin kaybolmadığını, yeniden soruşturma açılmaması hâlinde 26/3/2014 tarihinde zamanaşımının dolacağını belirtmişlerdir.

33. Cumhuriyet Başsavcılığı, suç duyurusunu yeni bir soruşturmaya kaydetmiş ve herhangi bir soruşturma işlemi yapmadan 17/4/2014 tarihinde olaya ilişkin dava zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesi ile üç şüpheli asker H.K., A.K., M.H. hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararda olayda öldüğü iddia edilen Me.Ş.nin mirasçıları olan başvurucular Casım Şen, Nazmi Şen, Ferhan Şen, Adil Şen, Mahmut Şen, Abdullah Şen ve Ayşe Kaplan (Şen) ve Halime Ürper ile yine olayda öldüğü iddia edilen Sa.Ş.nin mirasçıları olan başvurucular Sait Şen, Mehmet Şen, Ramazan Şen ile Zeynep (Şen) Tonğ'un adı müşteki olarak belirtilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Uludere Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından görevsizlik kararı verildiği gereğinin takdir

ve ifası için Uludere İlçe İdare Kuruluna gönderildiği anlaşıldığı,

İlgili olay hakkında Uludere Cumhuriyet Başsavcılığımıza suç duyurusunda bulunulduğu mevcut durum itibariyle Türk Kanunlarına göre zaman aşımı süresinin dolduğu, şüpheliler hakkında soruşturma yapılamayacağı anlaşıldığından, dava zaman aşımı dolması sebebiyle,

Şüpheliler hakkında KAMU ADINA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA..."

34. Cumhuriyet Başsavcılığının anılan kararına karşı Me.Ş.nin mirasçıları olan başvurucular Casım Şen, Nazmi Şen, Ferhan Şen, Adil Şen, Mahmut Şen, Abdullah Şen ve Ayşe Kaplan (Şen) ve Halime Ürper ile yine olayda öldüğü iddia edilen Sa.Ş.nin mirasçıları olan başvurucular Sait Şen, Mehmet Şen, Ramazan Şen, Ahmet Şen ile Zeynep (Şen) Tonğ'un yaptıkları itiraz ise Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğinin (Sulh Ceza Hâkimliği) 15/9/2014 tarihli kararı ile kesin olarak reddedilmiştir.

35. Öte yandan Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına iletilen suç duyurusu hakkında ise 21/3/2014 tarihinde görevsizlik kararı verilmiştir. Görevsizlik kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Her ne kadar, müşteki Zini Yaman ve diğer 120 müsteki vekilleri tarafından Ankara C.Başsavcılığına sunulan 17/03/2014 tarihli dilekçe ile müvekkillerinin yaşadığı Sapaca mezrasında gerçekleştiği iddia olunan bombalama olayının Kuşkonar ve Koçağılı Köylerinin aynı tarihte bombalanması olayı ile ilişkili ve irtibatlı olduğu ileri sürülerek soruşturma yapılması talebinde bulunulmuş ise de;

Müştekiler vekillerinin, yukarıda zikredilen şikayetlerinde; irtibatlı olduğunu bildirdikleri, Kuşkonar ve Koçağılı Köylerin[de] 26/03/1994 tarihinde 38 kişinin ölmesi olayına ilişkin olarak savcılığımızın 2007/1934 sayılı soruşturmasında 20/02/2014 tarih[li] ... görevsizlik kararıyla eylemin 353 Sayılı Yasanın 9. Maddesi kapsamında kaldığından bahisle soruşturma dosyasının 2. Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Savcılığına gönderilmesine karar verildiği anlaşılmakla,

Cumhuriyet Başsavcılığımızın GÖREVSİZLİĞİNE,

Evrakın gereğinin taktir ve ifası için 2. Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Savcılığına gönderilmesine..."

36. Dosyanın iletildiği Diyarbakır 2. Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığı ise aynı tarihte Şırnak/Uludere ilçesinin iki ayrı köyünün bombalandığı iddiasına dair soruşturmanın Genelkurmay Askerî Savcılığına gönderilmiş olması nedeniyle bu soruşturma dosyasının da yetkisizlik kararı ile Genelkurmay Askerî Savcılığına gönderilmesine karar vermiştir. Yetkisizlik kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Genelkurmay Başkanlığı Askeri Savcılığına gönderildiği, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 21.03.2014 tarih ... ile görevsizlik kararı vererek savcılığımıza göndermiş olduğu soruşturma dosyasındaki şüphelilerin aynı olduğu ve olayın meydana geldiği Sapaca mezrasının bombalanması olayının da 26.03.1994 tarihinde yapılan hava operasyonu sırasında aynı uçaklar tarafından yapıldığı anlaşıldığından, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 21 Mart 2014 tarihli ... görevsizlik kararına konu 26 Mart 1994 tarihinde Şırnak ile Kuşkonar ve Koçağılı köyleri arasında icra edilen hava operasyonu sonucu 38 kişinin ölümü ve çok sayıda kişinin yaralanması olayı hakkında askeri savcılığımızın

YETKİSİZLİĞİNE, ... Genelkurmay Başkanlığı Askeri Savcılığına gönderilmesine..."

37. Genelkurmay Askerî Savcılığı da 30/5/2014 tarihinde, aynı tarihte Şırnak/Uludere ilçesinin iki ayrı köyünün bombalanması iddiasına dair soruşturmada, dava zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesi ile kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini belirterek bu soruşturma bakımından da dava zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesi ile kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Suç duyurusunda bulunan kişi sayısı 121 olarak belirtilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

19 yıl 11 ay geçtikten sonra Askeri Savcılığımıza intikal eden '26 Mart 1994 tarihinde Şırnak ili Kuşkonar ve Koçağılı köyleri kırsalında icra edilen hava operasyonu sonucu 38 kişinin ölümü ve çok sayıda kişinin yaralanması' olayı ile ilgili olarak soruşturma dosyası kapsamında 'dosyada mevcut bilgi ve belgeler ile Askeri Savcılığımızca kısa bir süre içerisinde dosyaya dahil edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde maddi olayın ve muhtemel sorumluların tüm gerçekliğiyle ortaya konulamadığı, mevcut deliller ile kamu davası açılmasının mümkün olmadığı, ayrıca olay tarihinde yürürlükte bulunan 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 102'nci maddesinde zaman aşımı süresinin müebbet ağır hapis cezasını gerektiren suçlar yönünden 20 yıl, diğer suçlar yönünden ise 15 yıl, 10 yıl, 5 yıl, 2 yıl ve 6 ay olarak düzenlendiği, söz konusu olayın Hava Kuvvetleri Komutanlığına ait uçakların sivillerin bulunduğu yerleşim yerlerini kasten bombalaması sonucunda gerçekleştiğini gösteren hiçbir delil bulunmadığı, bu anlamda kasten adam öldürme suçundan bahsedilmesinin mümkün olmadığı, kastın aşılması suretiyle ölüme neden olma ile taksir veya ihmale dayalı suçlar yönünden dosyanın Askeri Savcılığımıza intikalinden önce ve 26 Mart 2014 tarihi itibarıyla da kasten adam öldürme suçu yönünden dava zaman aşımı süresinin dolduğu, 20 yıllık süre zarfında 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 104'üncü maddesinde sayılan zaman aşımını kesen herhangi bir usul işleminin de gerçekleşmediği, bu doğrultuda olay yönünden oluşabilecek muhtemel suçlar açısından dava zaman aşımı sürelerinin dolmuş olması nedeniyle kovuşturma olanağının bulunmadığı' kabulüyle 09.04.2014 tarihli, ... Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı verilmiştir.

Bu doğrultuda 26.03.1994 tarihinde Şırnak ili Kuşkonar ve Koçağılı köyleri ile birlikte Sapaca Mezrasının da bombalandığı yönündeki iddialar yönünden yapılan değerlendirmede; suç duyurusunun Askeri Savcılığımıza ulaştığı tarih itibariyle oluşabilecek tüm suçlar yönünden olağan ve olağanüstü dava zaman aşımı sürelerinin dolmuş olmaları nedeniyle kovuşturma olanağının bulunmadığı tespit edilmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; '26 Mart 1994 tarihinde Şırnak ili Sapaca Mezrasında 2 Kişinin Ölümü ve 4 Kişinin Yaralanması Olayı' hakkında ... KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA karar verildi. "

38. Bu karara karşı 121 şikâyetçi tarafından yapılan itiraz sırasında dosyayı inceleyen Ankara Hava Kuvvetleri Komutanlığı askerî savcısının mütalaasının ilgili kısmı şöyledir:

"...olay tarihinde yürürlükte bulunan 285 sayılı KHK ve Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat gereği soruşturma izni talebinde bulunulduğunun anlaşıldığı;

Sonuç olarak soruşturma konusu eylemin gerçekleşip gerçekleşmediğinin, eğer böyle bir eylem gerçekleşmiş ise; eylemi gerçekleştiren güvenlik kuvvetlerinin hangi güvenlik kuvvetleri olduğunun, bu güvenlik kuvvetlerinin Olağanüstü Hal Bölge Valisinin emrinde olup olmadığının, olağanüstü halin hangi tarihte başladığının ve kaldırıldığının, Uludere

Cumhuriyet Başsavcılığınca Uludere Kaymakamlığına gönderildiği anlaşılan dosya akıbetinin tespitinden sonra; eğer olağanüstü hal bölge valisinin emrindeki askeri güvenlik güçlerinin, görevleri nedeniyle gerçekleştirdiği bir eylem ise; zamanaşımının görevsizlik kararının yazıldığı 29.04.1994 tarihinde durduğunun, dosyanın kaybolduğunun anlaşılması halinde soruşturma izin talebi hakkında bir karar verilmediğinin kabul edilmesi gerekeceğinden zamanaşımının asker kişilerin göreve ilişkin suçları yönünden olağanüstü halin (285 sayılı KHK.nın) kaldırıldığı tarihten itibaren tekrar işlemeye başlayacağının kabul edilmesi gerektiği, eğer görev dışında bir eylem ile (örneğin kasten adam öldürme vb.) bu eylemin gerçekleştirildiği anlaşılır ise, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 28.03.2006 tarih ve .. sayılı kararından da anlaşılacağı üzere, 285 sayılı KHK ve Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat gereği sadece görev suçları yönünden soruşturma izni alınması gerektiği, kasten işlenmiş ve görev kapsamında kabul edilemeyecek suçlar yönünden soruşturma izni alınmasına gerek bulunmadığı, buna göre de görev dışı bu suçlar yönünden Uludere Cumhuriyet Başsavcılığının görevsizlik kararının zamanaşımının durdurmayacağı, yine görev harici bir eylem tespit edilir ise, görev hususunun, kamu düzenine ilişkin olması nedeni ile öncelikle göz önüne alınmması gerektiği değerlendirilmektedir.

Bu nedenlerle, dosya soruşturmanın genişletilmesi mütalaası ile..."

39. İtiraz, Ankara Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Mahkemesinin 11/8/2014 tarihli kararı ile kesin olarak reddedilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Olayın gerçekleştiği ileri sürülen tarih olan 26.03.1994 tarihi üzerinden geçen uzun süre nedeniyle dava zamanaşımı süresinin incelenmesi gerektiği, suç tarihi itibariyle yürürlükte olan 765 sayılı TCK'nun 102 ve devamı maddelerinde yer alan düzenlemelere göre;

1-Müebbet ağır hapis ve müebbet ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerde yirmi sene,

2-Yirmi seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapis cezasını müstelzim cürümlerde on beş sene,

3-Beş seneden ziyade ve yirmi seneden az. ağır hapis veya beş seneden ziyade hapis yahut hidematı ammeden müebbeden mahrumiyet cezalarından birini müstelzim cürümlerde on sene, ... geçmesi ile ortadan kalkacağının belirtildiği,

Olayda ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis yahut müebbet ağır hapis cezasını gerektiren bir suç işlendiği kabul edilse dahi zamanaşımı süresinin 26.03.2014 tarihinde dolduğu anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak soruşturma konusu olayın üzerinden 20 yıldan fazla bir süre geçmekle soruşturma ve kovuşturma olanağı bulunmadığı anlaşıldığından ... İTİRAZIN REDDİNE karar vermek gerekmiştir..."

40. Bu karar, başvuruculara 18/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvuruculaların söz konusu karara yönelik olarak 17/9/2014 tarihinde yaptıkları bireysel başvuru 2014/15441 numaraya kaydedilmiştir.

41. Sulh Ceza Hâkimliğinin başvuruculara 1/10/2014 tarihinde tebliğ edilen 15/9/2014 tarihli itirazın reddi kararına karşı başvuruculaların 30/10/2014 tarihinde yaptıkları bireysel başvuru ise 2014/17372 numaraya kaydedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

42. Konuyla ilgili ulusal ve uluslararası hukuk Anayasa Mahkemesinin Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu (B. No: 2014/15732, 24/1/2018, §§ 32-69) başvurusu hakkında verdiği kararda yer almaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Mahkemenin 9/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucular Gehver Ürper, Halim Yaman, Miran Ürek, Abdullah Paksoy Yönünden

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 51. maddesi ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 83. maddesi gereği başvuranın istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve ilgilinin yargılama giderleri dışında 2.000 Türk lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.

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

46. Bu kapsamda özellikle mahkemeyi yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında mahkemenin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması ile söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (S.Ö., § 29; Mehmet Güven Ulusoy § 32; Osman Sandıkçı, B. No: 2013/6297, 10/3/2016; Selman Kapan ve diğerleri, B. No: 2013/7302, 20/4/2016, § 50).

47. Başvuru konusu olayda başvurucular olarak bildirilen Miran Ürek'in 30/5/2006 tarihinde, Halim Yaman'ın 7/7/2007 tarihinde, Gevher Ürper'in 29/5/2014 tarihinde, Abdullah Paksoy'un ise 11/9/2011 tarihinde vefat ettiği tespit edilmiştir. Av. Mehmet Recai Bağcı ve Av. Hülya Sarsam tarafından söz konusu dört başvurucu açısından da yaşam hakkı ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yapılmış, başvuru formunda başvurucuların öldüğü konusunda bir bilgiye yer verilmemiştir. Nitekim Av. Mehmet Recai Bağcı ve Av. Hülya Sarsam'a yapılan eksiklik bildirimiyle söz konusu hususun bildirilmesi üzerine avukatlar bu durumdan bireysel başvuru sırasında haberdar olmadıklarını belirterek müteveffaların mirasçılarına ait veraset ilamlarını iletmiş, herhangi bir vekâletname iletmemişlerdir (bkz. § 5).

48. 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). Ölen adına vekâlet ilişkisine dayanılarak bir avukat tarafından başvuru yapılamayacağı gibi böyle bir başvurunun takibi de söz konusu olamaz.

49. Öte yandan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılması sırasında gözetilmesi gereken yukarıda değinilen (bkz. § 46) yükümlülük, bireysel başvurunun yapıldığı tarih itibarıyla mevcuttur. Başvuruculaların vefat etmesi nedeniyle mirasçılarına ait veraset ilamlarının vekiller tarafından bireysel başvuru sonrasında iletilmiş olması, sözü edilen olguların zamanında Anayasa Mahkemesine bildirilme yükümlülüğünün yerine getirilmediği gerçeğini değiştirmemektedir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Ali Sevim ve diğerleri, B. No: 2015/3364, 17/7/2019, § 41).

50. Açıklanan gerekçelerle başvuru tarihinden önce vefat eden Miran Ürek, Halim Yaman, Gevher Ürper ve Abdullah Paksoy adına vekâlet ilişkisi sona ermiş olan avukatlar tarafından yapılan bireysel başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

51. Bu durumda Av. Mehmet Recai Bağcı ve Av. Hülya Sarsam aleyhine Anayasa Mahkemesini yanıltıcı nitelikte başvuru yapmaları nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca takdiren 2.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

B. Başvurucular Sevim Yaman, Halime Yaman ve Fatma Yasinoğlu Yönünden

52. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir."

53. 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."

54. Başvurucular vekilleri, eksiklik bildirimine verdikleri cevapta (bkz. § 5) adı geçen başvurucular yönünden Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurudan feragat edildiğini bildirmiştir. Somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmamaktadır.

55. Açıklanan gerekçelerle başvurucular Sevim Yaman, Halime Yaman ve Fatma Yasinoğlu adına yapılan bireysel başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer Başvurucular Yönünden

1. Yaşam Hakkı ve İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının İhlal Edildiğine

İlişkin İddialar

a. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

56. Başvurucular;

i. 1994 yılında gerçekleşen olayda güvenlik güçleri tarafından yaşam hakkının ihlal edildiğini, Cumhuriyet Başsavcılığının 1994 yılına ait kaybolan soruşturma dosyasına ulaşabilmek için birçok başvuru yapmalarına rağmen bu başvurulardan bir sonuç alamadıklarını, olayda dava zamanaşımının dolup dolmadığının saptanabilmesi için öncelikle bu dosyasının incelenmesi ve buna göre dava zamanaşımını kesen ya da durduran nedenlerin değerlendirilmesi gerektiğini,

ii. Ayrıca ilgili adli makamların olaya ilişkin dava zamanaşımının gerçekleştiği tespiti yapmasının hatalı olduğunu, olayın sıradan bir öldürme olayı olmayıp olayda insanlığa karşı işlenmiş bir suçun söz konusu olduğunu, bu suçlarda ise dava zamanaşımının söz konusu olmadığını, öte yandan dosyanın İlçe İdare Kuruluna gönderilmesiyle zamanaşımı süresinin duracağını, buna ilişkin Yargıtay Ceza Genel Kurulu içtihadı olduğunu,

iii. Cumhuriyet Başsavcılığının dosyayı İlçe İdare Kuruluna gönderdiğini fakat akıbetini araştırmadığını, ayrıca Cumhuriyet Başsavcılığının görevsizlik kararında itiraz yolunun açık olduğu belirtilmesine rağmen söz konusu kararın kendilerine tebliğ edilmediğini,

iv. Askerî Savcılığın hiçbir delili toplamadığı gibi olay yerini inceleyen savcı tarafından elde edilmiş herhangi delil olup olmadığını da araştırmadan bir sonuca vardığını, AİHM'in aynı tarihte diğer köylerde yaşanan olayla ilgili olarak iddiaları doğrular nitelikte ihlal kararı verdiğini ve bu kararda kendi köylerinin bulunduğu bölgeye ilişkin de birtakım değerlendirmeler yaptığını, olay yerinde şu an keşif yapılsa bombardımanın verdiği zararların tespit edilebileceğini, Askerî Savcılığın bunlara rağmen olayın sorumlularını belirlemek adına harekete geçmek yerine dava zamanaşımının dolduğu gerekçesi ile olay hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verdiğini, Askerî Mahkemenin ise bu yöndeki taleplerini dikkate almayıp itirazlarını da gerekçesiz olarak reddettiğini,

v. Bombardımanın sadece olay sırasında yaşamını yitiren ya da yaralanan kişilere yönelik gerçekleştirilmediğini, köydeki herkesin canının hedef alındığını, bu nedenle aralarından bazıları olayda yaşamını yitirmemiş veya herhangi bir yara almamış da olsa olayın gerçekleşme koşulları dikkate alındığında bu durumun tümünün hayatına kastedildiği gerçeğini değiştiremeyeceğini belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

vi. Başvurucular ayrıca gerçekleştiğini iddia ettikleri bombalama nedeniyle ölen ve yaralanan yakınlarını kendilerinin taşıdıklarını, evlerinin yıkılması nedeniyle eşyalarını, anılarını bırakarak memleketlerinden göç etmek zorunda kaldıklarını, sorumluların yargılanmadığını öğrendiklerinde daha da üzüldüklerini belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

57. Bakanlık görüşünde; başvuruda olay tarihi olan 1994 yılı Mart ayı ile Cumhuriyet Başsavcılığının görevsizlik kararı verdiği tarih arasında geçen yaklaşık 1 aylık süre hariç toplam 19 yıllık sürede olayın faillerinin tespitine yönelik herhangi bir işlem yapılmadığından şikâyet edildiği belirtildikten sonra başvuruculaların 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 17/6/2004 tarihinden sonra Uludere'ye döndükleri ve olayın sorumlularının belirlenip belirlenmediğini araştırmaya başladıkları, bu araştırmaları sonucunda yine 2004

yılında soruşturma dosyasının İlçe İdare Kuruluna gönderildiğini öğrenmelerine rağmen bu konuda beş yıl hareketsiz kalarak ancak 2009 yılında bir başvuruda bulundukları ifade edilmiştir.

58. Görüşün devamında olaya ilişkin soruşturmada herhangi bir ilerleme olmaması ve başvuruculaın bu durumu 2004 yılında fark etmelerine rağmen 2009 yılına kadar hareketsiz kalmaları, ayrıca bu tarihten sonra yaptıkları başvurulara da cevap verilmemesi nedeniyle şikâyetleri ile ilgili olarak herhangi bir sonuç alamayacakları durumun ortaya çıktığı ancak başvuruculaın etkisiz olduğunu fark ettikleri soruşturma sürecine karşı bireysel başvuru yapma imkânına sahip olmalarına rağmen AİHM'e müracaat etmedikleri belirtilmiştir.

59. Görüşte ayrıca başvuruculaın olaydan yirmi yıl sonra 2014 yılında ve dava zamanaşımı süresinin dolmasına çok az bir zaman kala uzun süredir takip etmedikleri olayı, AİHM'in başka bir olayda başvurucular lehine yüklü miktarda tazminat vermesinin ardından başvuru sürelerini yeniden canlandırmak ve özellikle başvuruyu Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıç tarihi olan 23/9/2012 tarihi kapsamına dâhil edebilmek için Cumhuriyet başsavcılıklarına başvurdukları ileri sürülerek bu gerekçelerle başvuruda süre aşımı söz konusu olduğu gibi başvurunun zaman bakımından yetki bakımından da değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

60. Görüşte bunların yanı sıra ilgili belgelerde belirtildiği ve başvuruculaın beyanlarında da ifade edildiği üzere olayda iki kişinin öldüğü ve dört kişinin yaralandığı, başvuruculardan bir kısmının ölen kişilerin yakını, diğer bir kısmının ise yaralanan kişiler olduğu, geriye kalan kişilerin ise bu kişilerle bir akrabalık ilişkisinin bulunmadığı gibi şikâyete konu olay hakkında gerçekleştirildiği iddia edilen tarih olan 1994 yılında ilgili makamlara bir başvuruları bulunmadığı hâlde tamamının 2014 yılında Cumhuriyet başsavcılıklarına başvurularda bulundukları, bu kişilerin bireysel başvuru dilekçelerinde de ihlalden kişisel ve doğrudan ne şekilde etkilendiklerini açıklamadıkları ve bu nedenle mağdur statüsüne sahip olmadıklarının değerlendirildiği belirtilmiştir.

61. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı verdikleri cevapta, görüşte ileri sürüldüğünün aksine, başvuru dilekçelerinde de belirtikleri üzere herhangi bir hava bombardımanın potansiyel olarak bombardımana maruz bırakılan yerde yaşayan kişilerin tamamının yaşamına son verebilecek nitelikte olduğunu, kaldı ki hepsinin canına kastedildiğini, ayrıca bombardımanın herkeste panik ve dehşet yaşattığını, köylerini terk etmek zorunda kaldıklarını ileri sürmüş; ayrıca yaşama hakkı ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği olayda bir soruşturma açılabilmesi için yetkili adli makamlara başvuru yapmalarının beklenmemesi gerektiğini, yetkili makamların resen ve derhâl olayı soruşturma yükümlülüğünün bulunduğunu belirterek olayın özelliğine dikkat çekmiş ve bazıları bakımından mağduriyetin gerçekleşmediğine dair Bakanlık görüşüne katılmadıklarını ifade etmişlerdir.

62. Başvurucular, ayrıca Bakanlık görüşünde de yetkili makamların soruşturmanın etkililiği adına yükümlülüklerini yerine getirmemiş olduğunun açıkça belirtildiğini, hâl böyle iken bu makamlara süresinde başvurmadıkları gerekçesiyle özensiz davrandıklarının ileri sürülmesinin kabul edilemeyeceğini, kaldı ki AİHM kararı ile başvuruya konu olay bakımından yeni bir durum ve delilin ortaya çıktığını, bu sebeple başvurunun zaman ve süre bakımından kabul edilemez olduğu görüşünün dayanaksız olduğunu savunmuşlardır.

b. Değerlendirme

i. İddiaların Nitelendirilmesi, Uygulanabilirlik ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

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

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

...

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

(Değişik: 7/5/2004-5170/3 md.) Meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.

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.”

65. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların iddialarının özü güvenlik güçlerinin ölümcül güç kullanımına maruz kaldıklarına ve olayın etkili soruşturulmadığına ilişkindir. Bu nedenle başvuruculların Anayasa'nın 17. maddesi yanında 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alına haklar ile de bağlantı kurarak ileri sürdükleri iddialarının yaşam hakkı kapsamında incelemesi gerektiği değerlendirilmiştir.

66. Öte yandan başvuru formunda, somut olayda hayatını kaybedenlerin yanı sıra bir kısım başvurucunun da olayda ağır ya da hafif şekilde yaralandığı iddia edilmiştir. Yaralandığı iddia edilen başvurucular bakımından öncelikle Anayasa’nın yaşam hakkını güvence altına alan 17. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabilirliğinin değerlendirmesi gerekmektedir.

67. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte ölümle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvuru da mağdura karşı gerçekleştirilen eylemin niteliği ve failin amacı gibi somut olayın koşulları dikkate alınarak yaşam hakkı kapsamında incelenebilir. Bu değerlendirme yapılırken eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliği olup olmadığı ile maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları önem taşımaktadır (Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 69;Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 109, 110).

68. Somut olayda, başvuruculların yaralanmalarına sebep olduğunu iddia ettikleri olay, yaşadıkları mezranın uçaklar tarafından bombalanmasıdır. Dolayısıyla iddia edilen eylemin potansiyel olarak öldürücü bir niteliği olduğu açıktır. Eylemin bu niteliği ve başvuruculların gerçekleştiğini iddia ettikleri bombalama sonucu yaşamalarının tesadüfe bağlı olması

birlikte değerlendirildiğinde başvurunun yaralandıklarını beyan eden başvurucular açısından yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

69. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41).

70. Başvuru aşağıda açıklanan nedenlerle kabul edilemez bulunduğundan başvuruculaın mağdur sıfatı ve bu bağlamda kişi bakımından yetkiye ilişkin kabul edilebilirlik kriteri yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

71. Bu bağlamda somut başvuru aşağıda açıklanan nedenlerle kabul edilemez bulunduğundan halen sağ olan bir kısım başvurucunun, ayrıca çeşitli tarihlerde vefat ettiği tespit edilen başvurucular ve mirasçılarının mağdur sıfatı bulunup bulunmadığı ile kişi bakımından yetkiye ilişkin kabul edilebilirlik kriteri ya da diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

72. Diğer taraftan, devletin doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yapmaya ilişkin yükümlülüğü bulunmasının başvuruculaı yakınlarının ölümüyle yahut yaralanmasıyla ilgili soruşturmaları özenle takip etme mükellefiyetinden muaf tutmayacağını ifade etmek gerekir.

73. Bu durumda bireysel başvuru dosyasındaki özensizliklerin belirtilmesi gerekmektedir. Bireysel başvuru tarihinden önce hayatını kaybetmiş olan kişiler adına başvurucular vekilleri tarafından başvuru yapılmış, bu kişilerin mirasçılarına ait veraset ilamları iletilirken mirasçılara ait vekâletnameler sunulmamış, başvuruculaın bir kısmının T.C. kimlik numarası, doğum tarihleri gibi bilgileri yanlış bildirilmiş, olay sonrası yürütülen soruşturmada iki ölü, dört yaralı kişi taraf olarak gösterildiği halde, 2014 yılında Diyarbakır ve Uludere Cumhuriyet Başsavcılıklarına yapılan suç duyurularına kadar başka hiç bir süreçte soruşturmaya dahil olduklarına dair veri bulunmayan bir kısım başvurucunun iddia ettikleri olaydan ne şekilde etkilendikleri somutlaştırılarak açıklanmadan, "bombalamaya maruz kaldıkları, zarar gördükleri, evlerinin yıkıldığı" gibi genel ifadelerle başvuruda bulunulduğu tespit edilmiştir.

74. Bu hususlar ifade edildikten sonra başvurunun süresi içinde yapılıp yapılmadığına ilişkin olarak kabul edilebilirlik kriterleri bakımından bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir.

(1) Genel İlkeler

75. 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).

76. Tüketilmesi gereken başvuru yolları, başvuruculaın şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikteki kullanılabilir ve etkili başvuru yollarıdır. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak

uygulanabilir bir kural olup bu kurala uygunluğun denetlenmesinde somut başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvuruculların başvuru yollarını tüketmeleri noktasında kendilerinden beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediklerinin başvurunun özelliklerinin dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

77. Şikâyetleri konusunda çözüm sağlayabilecek etkili bir başvuru yolunun mevcut olması hâlinde öncelikle bireysel başvuruda bulunmak, dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülüğü bulunan başvurucular, en kısa sürede yetkili makamlara başvurmalıdır. Zira zaman geçtikçe delillerin kaybolma veya bozulma ihtimali artmakta ve gerçeklerin ortaya çıkması zorlaşmaktadır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 84).

78. Öte yandan şikâyeti yetkili makamlara iletmenin imkânsız veya önemli ölçüde güç olduğu durumlar -ki bu durumların neler olduğu her başvuruda olay ve olgular ile başvurucunun tutumu nazara alınarak ayrıca değerlendirilmelidir-mevcutsa başvuruculların özen yükümlülüğünün ancak bahse konu durumların sona ermesinden itibaren başlayacağı kabul edilmelidir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 85).

79. Yaşam hakkının ihlal edildiği şikâyetleriyle ilgili soruşturmaların etkili olup olmadığı yönünden incelenebilmesi 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, § 76; Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

80. Diğer taraftan başvuruculların 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 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, § 121). Böyle bir durumda başvurucular, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır. Doğal olarak başvuruculların etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varması gerektiği her başvurunun şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 87).

81. Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler ve gerçekçi varsayımlar bulunduğu, soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirler alındığı sürece başvuruculardan başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunmaları beklenmemelidir. Ancak bu hâlde dahi soruşturmanın daha sonra etkisizleştiğini öğrenen başvurucular, durumun farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 88).

82. 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, B. No: 2014/16344, 22/3/2018, § 86).

83. Bu nedenle bir olayda etkili soruşturma yürütülmeyeceği açık hâle gelince, başka bir deyişle devletin söz konusu yükümlülüğünü yerine getirmediği bariz bir görünüm kazanınca başvuruculaın bireysel başvuruda bulunmak için derhâl harekete geçmesi gerekir (Özeyir Kocakaya, B. No: 2014/1457, 14/11/2018, § 67).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

84. Somut başvuruda, olay hakkında yürütülen soruşturmada Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 29/4/1994 tarihinde verilen görevsizlik kararıyla dosya, soruşturma yapılması için İlçe İdare Kuruluna gönderilmiştir (bkz. § 14).

85. Başvuruculaın iddialarına göre olayda mezralarının tahrip olması nedeniyle başka yerlere göç etmek zorunda kalmış ancak bölgedeki olağanüstü hâlin bitmesi sonrasında 5233 sayılı Kanun'un da 2004 yılında yürürlüğe girmesiyle bölgeye geri dönebilmiş ve sorumluların cezalandırılıp cezalandırılmadığını araştırma imkânı bulabilmişlerdir (bkz. § 17).

86. Bu durumda başvuruculaın olayla ilgili şikâyetlerini yetkili makamlara iletmede veya adli makamlarla soruşturmanın seyri konusunda irtibata geçmede güçlük çektikleri yönündeki beyanlarının makul görülmesi gerekmektedir.

87. Başvuru formunda başvurucular, 2004 yılındaki araştırmalarında Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından İlçe İdare Kuruluna gönderilen soruşturma dosyasına ulaşamadıklarını bildirmiştir. Dolayısıyla başvurucular 2004 yılında soruşturma dosyasının kayıp olduğunu ve soruşturmada o tarihe kadar bir ilerleme sağlanamadığını öğrenmişlerdir.

88. Olay sırasında vefat ettiği iddia edilen Sa.Ş.nin mirasçıları olan başvurucular Mehmet Şen, Sait Şen, Ramazan Şen ve Ahmet Şen ile Zeynep Tonğ'un vekilleri tarafından 10/8/2009 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığından soruşturmanın akıbeti hakkında bilgi verilmesinin talep edildiği görülmüştür (bkz. § 18). Diğer başvurucular tarafından böyle bir talepte bulunulmamıştır. Nitekim başvurucular vekilleri de 2009 yılında bu beş başvurucu adına soruşturmanın akıbeti hakkında bilgi talep edilmiş olduğunu başvuru formunda dile getirmiştir.

89. Cumhuriyet Başsavcılığınca dosyanın 29/4/1994 tarihinde İlçe İdare Kuruluna gönderildiği şeklinde cevap verilmesi üzerine aynı başvuruculaın vekilleri tarafından İlçe İdare Kuruluna soruşturmanın akıbeti sorulmuştur. İlçe İdare Kurulu tarafından 18/8/2009 tarihli yazı ile kayıtlarında böyle bir dosyaya rastlanmadığı bildirilmiştir (bkz. §§ 19, 20). Bu durumda bir kısım başvurucu ve başvurucular vekilleri soruşturma dosyasının kaybolduğunu yapılan resmî yazışmalar sonucu net biçimde öğrenmiştir. Dolayısıyla

soruşturmanın uzun zamandır etkisiz hâl aldığı 2009 yılında netleşmiştir.

90. Bunun üzerine başvurucular vekilleri tarafından Şırnak Valiliğine gönderilmek üzere Ankara Valiliğine 2009, 2010 ve 2012 yıllarında iletilen üç ayrı dilekçeyle soruşturma dosyasının kaybolduğu belirtilerek dosyanın akibetinin araştırılması ve sorumlular hakkında işlem yapılması talebinde bulunulmuş; söz konusu dilekçelere Şırnak Valiliğince cevap verilmemiştir (bkz. § 21).

91. Bu süreçten sonra başvurucular vekilleri tarafından 2014 yılında 121 başvurucu adına Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına, 13 başvurucu adına ise Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmuştur. Dilekçede, 2013 yılında AİHM tarafından 26/3/2014 tarihinde verilen Benzer ve diğerleri/Türkiye kararında 1994 yılındaki olayın TSK'ya ait uçaklar tarafından gerçekleştirilen bombalama olduğunun ve yaşam hakkının ihlal edildiğinin tespit edildiği, söz konusu kararda "Hava bombardımanı civar bölgelerde de devam etmiştir." tespitinin bulunduğu, Sapanca mezrasında da aynı tarihte ve yakın saatlerde olayın gerçekleştiği fakat olaya ilişkin soruşturma dosyasının kaybolduğu, olayla ilgili yeniden soruşturma açılmaması hâlinde 26/3/2014 tarihinde dava zamanaşımının dolacağı ve sorumluların cezasız kalacağı ifade edilmiştir (bkz. §§ 31, 32).

92. Dilekçeler üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı yeni bir soruşturma numarası üzerinden, herhangi bir soruşturma işlemi yapmadan 17/4/2014 tarihinde olaya ilişkin dava zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararda, olayda öldüğü iddia edilen Me.Ş.nin mirasçıları olan başvurucular Casım Şen, Nazmi Şen, Ferhan Şen, Adil Şen, Mahmut Şen, Abdullah Şen ve Ayşe Kaplan (Şen) ve Halime Ürper ile yine olayda öldüğü iddia edilen Sa.Ş.nin mirasçıları olan başvurucular Sait Şen, Mehmet Şen, Ramazan Şen ile Zeynep (Şen) Tonğ'un adı müşteki olarak belirtilmiş; aynı kişiler karara itiraz etmiştir (bkz. §§ 33, 34).

93. Diğer dilekçenin ulaştığı son adli mercii olan Genelkurmay Askerî Savcılığı da 30/5/2014 tarihinde, suç duyurusunda bulunan 121 kişinin taleplerine konu olay hakkında dava zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesi ile kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiş, karara karşı aynı 121 kişinin yaptığı itiraz reddedilmiştir (bkz. §§ 37, 38).

94. Tüm bu veriler ışığında 2004 yılına kadar bölgedeki olağanüstü hâl ve sonrası koşulların varlığı nedeniyle soruşturma dosyasının akıbeti hakkında adli makamlarla irtibata geçmemiş olan başvuruculların bu hareketsizliği özensizlik olarak değerlendirilmemiş olsa da 2009 yılında bir kısım başvurucu tarafından soruşturma akibeti hakkında bilgi talep edilmesi üzerine soruşturma dosyasının uzun zamandır kayıp olduğunun, dolayısıyla soruşturmanın uzun zaman önce etkisizleştiğinin anlaşıldığı tespit edilmiştir.

95. Soruşturmanın etkisizliğinin farkında olan başvurucular tarafından AİHM'in aynı bölgede gerçekleşen başka bir olay hakkında 2013 yılında verdiği ihlal kararı üzerine, 2014 yılında sunulmuş olan dilekçeye kadar adli makamlar nezdinde hiçbir girişimde bulunulmamıştır. Bu aşamada, 2009 yılında soruşturmanın akıbeti hakkında bilgi talep eden beş başvurucu dışındaki başvuruculların 2014 yılındaki suç duyurusu dilekçelerine kadar olay hakkında yürütülen adli sürece katılımlarının olmadığının altı çizilmelidir.

96. Bir başka soruşturmaya konu olan ve başvuruya konu olayla aynı tarihte gerçekleşen Şırnak'taki iki köyün hava bombardımanına maruz kaldığına ilişkin olayda 2013 yılında AİHM tarafından ihlal kararı verildiğini 27/2/2014 tarihli gazete haberinden öğrenmeleri sonrasında başvuruculların 2014 yılında Cumhuriyet başsavcılıklarına suç duyurusunda

bulunmaları üzerine yeni açılan soruşturma dosyalarında Cumhuriyet Başsavcılığınca hiçbir işlem yapılmadan kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, yine Genelkurmay Askerî Savcılığına iletilen soruşturmada da yalnızca görevsizlik ve yetkisizlik kararları sonrasında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, her iki Savcılık tarafından soruşturmanın ilerlemesine ilişkin herhangi bir esaslı işlem yapılmadığı gözetildiğinde söz konusu gelişmenin somut başvuruya konu soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici bir gelişme olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmelidir.

97. Bunların yanı sıra bireysel başvuru sırasındaki özensizliklerin (bkz. § 75) yanı sıra başvuruculaın çok büyük bölümünün olayla ilgisinin ne olduğuna, olayda ne şekilde mağdur olduğuna dair bir tatmin edici bir veri bulunmadığı ve sürecin bütününde adli makamlarla irtibatları bulunmadığı hususları gözönünde bulundurulduğunda olaya dair zamanaşımı süresinin dolmasına kısa bir süre kala 2014 yılında Cumhuriyet başsavcılıklarına başvuruculaın yaptığı başvuruların zamanaşımı süresini canlandırmaya yönelik olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

98. Soruşturma dosyasının kaybolduğunu, dolayısıyla soruşturmanın etkisiz olduğunu ve soruşturmada etkililik adına hiçbir ilerleme olmasının mümkün olmadığını 2009 yılında öğrenen, ayrıca soruşturma dosyasının kaybolduğu öğrenildiği hâlde adli makamlarca bu konuda hiçbir işlem yapılmadığının farkında olan başvuruculaın bu tarihten sonra adli makamlara başvurma imkânı olduğu hâlde, Şırnak Valiliğine dilekçe vermekle yetindikleri, dolayısıyla özen yükümlülüklerini yerine getirmedikleri, ayrıca bireysel başvuruda bulunmak için soruşturmanın sonuçlanmasını beklemelerinin gerekmediği dikkate alındığında Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten makul kabul edilemeyecek bir süre sonra yaptıkları 17/9/2014 ve 31/10/2014 tarihli başvuruların süresinde yapılmış olduğu kabul edilemez.

99. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruculaın İddiaları

100. Başvurucular, olaydan sonra ev ve eşyalarını bırakıp yaşadıkları bölgeyi terk etmek zorunda kalmaları nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

b. Değerlendirme

101. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvuruculaın bireysel başvuru konusu şikâyetlerini 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).

102. Somut olayda başvurucular, ileri sürdükleri bu hususlarla ilgili olarak etkili yargısal sistem olan hukuksal tazmin yollarına yahut maddi zararlarının tazminiyle ilgili olarak Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonuna müracaat ettiklerine ve bu yolları tükettiklerine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir bilgi/belge sunmamışlardır. Bu sebeple başvuruculaın hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin

bireysel başvuruda bulundukları sonucuna varılmıştır.

103. 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. Başvurucular Gehver Ürper, Halim Yaman, Miran Ürek, Abdullah Paksoy adına yapılan başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. Başvurucular Sevim Yaman, Halime Yaman ve Fatma Yasinoğlu yönünden başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

C. 1. Diğer başvurucular yönünden yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA

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

D. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca avukatlar Mehmet Recai Bağcı ve Hülya Sarsam'dan müştereken ve müteselsilen 2.000 TL disiplin para cezasının TAHSİLİNE,

E. Kararın bir örneğinin Ankara Barosu ve Türkiye Barolar Birliğine GÖNDERİLMESİNE,

F. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 9/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TESLİME AYDOĞAN

B. No: 2015/4255 | Karar tarihi: 09.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4255

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TESLİME AYDOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4255)

Karar Tarihi: 9/6/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 15/9/2020-31245

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Zeynep KARAKOÇ

Başvurucu : Teslime AYDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin iptali istemiyle açılan davanın derin ve süregelen içtihat farklılığından kaynaklı olarak reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 9/3/2015 tarihinde 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. 2015/4255 numaralı bireysel başvuru ile farklı tarihlerde yapılan 2015/4256, 4257, 4258, 4260, 4261, 4262, 4263, 4265, 4266, 4268, 4269, 4270, 4272, 4273, 4275, 4276, 4277, 4278, 4279, 4280, 4281, 4282, 4283, 4284 ve 4285 numaralı bireysel başvuruların konu

yönünden hukuki irtibatlarının bulunması nedeniyle 2015/4255 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin bu dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirilmesine gerek görülmediğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, perakende kitap ticareti işi ile uğraşmaktadır. Başvurucunun, hakkında olumsuz tespit bulunan P. Limitet Şirketinden mal ve hizmet alımı yaptığının saptanması üzerine 21/12/2012 tarihli yazıyla 2008, 2009 ve 2010 takvim yıllarına ait kanuni defter ve belgelerini on beş gün içinde ibraz edilmesi başvurucudan talep edilmiştir. Ancak söz konusu yazının tebliğine rağmen başvurucu, defter ve belgelerini vergi inceleme elemanına ibraz etmemiştir.

10. Vergi inceleme elemanınca düzenlenen 2/1/2013 tarihli vergi inceleme raporunda, başvurucunun geçerli bir mazeret sunmaksızın kanuni defter ve belgelerini ibraz etmemesi nedeniyle 2008, 2009 ve 2010 yıllarında yaptığı alışlara ilişkin katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle katma değer vergisi tabloları yeniden oluşturulmuş ve buna göre ortaya çıkan farkın üç kat vergi ziyaı cezalı olarak tarh edilmesi önerilmiştir. 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca resen takdir nedenleri arasında sayılan defter ibraz etmeme fiili dolayısıyla başvurucu hakkında vergi incelemesi, kayıtlı bulunduğu vergi dairesi müdürlüğünde tutulan tarh dosyası üzerinden yürütülmüştür. Katma değer vergisi indirimlerinin reddi, 25/10/1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29. ve 34. maddeleri uyarınca kanunda belirlenen koşulların oluşmadığı gerekçesine dayandırılmıştır.

11. Vergi inceleme elemanının önerisi doğrultusunda başvurucu adına üç kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarh edilmiştir.

12. Başvurucu, farklı dönemlere ilişkin olarak adına tarh edilen cezalı tarhiyatlara karşı Adana 1. Vergi Mahkemesinde (Mahkeme) davalar açmıştır. Dava dilekçelerinde Danıştay kararlarına atıfta bulunularak indirilen katma değer vergisinin gerçekten yüklenilip yüklenilmediği incelenmeden davanın doğrudan reddedilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Dilekçelerde, elektronik ortamda tutulan muhasebe kayıtlarının incelenerek indirim konusu yapılan katma değer vergisinin gerçekten yüklenilip yüklenilmediğinin tespit edilebileceği belirtilmiştir. Dilekçelerde ayrıca yeterli bir süre verilmesi hâlinde defter ve belgelerin ibraz edilebileceği ifade edilmiştir.

13. Mahkeme 12/6/2013 tarihli kararlarıyla vergi ziyaı cezasının tekerrür hükümleri uygulanarak artırılan kısmını iptal etmiş, tarhiyatın diğer kısmı yönünden ise davaları reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, mal ve hizmet alışları nedeniyle katma değer vergilerinin indirim konusu yapılabilmesi için yüklenilen vergilerin fatura veya benzeri vesikalarla belgelendirilmesi ve bu belgelerin kanuni defterlere aynı yıl içinde kaydedilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Mükellefler tarafından yüklenildiği beyan edilerek ilgili dönemlerde hesaplanan vergiden indirilen katma değer vergilerinin doğru olup olmadığının

veya bu vergilere ilişkin belgelerin kanuni defterlere kaydedilip kaydedilmediğinin 213 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri uyarınca kanuni defter ve belgeler üzerinde yapılacak inceleme ile tespit edilebileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla zamanaşımı süresi içinde ilgili makam ve memurlarca istenmesi durumunda yasaldefter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmesi gerektiği, başvurucunun geçerli herhangi bir mücbir sebebe dayanmaksızın ibraz yükümlülüğü altında olduğu yasal defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmediği, buna göre indirim konusu ettiği katma değer vergisi tutarlarının dayanağını oluşturan alış belgelerini yasal defterlerine kaydettiğini kanıtlayamadığından başvurucunun katma değer vergisi indirimlerinin reddedilmesi suretiyle salınan vergi ile kesilen cezada hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçeleriyle dava reddedilmiştir.

14. Başvurucunun aynı iddiaları öne sürerek yaptığı temyiz başvurularını inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi (Daire) mahkeme kararlarını onamıştır. Başvurucunun kararın düzeltilmesi istemleri de aynı Daire tarafından reddedilmiştir.

15. Başvurucuya nihai kararlar 10/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 9/3/2015 tarihinde bireysel başvurularda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

16. 3065 sayılı Kanun’un 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Türkiye'de yapılan aşağıdaki işlemler katma değer vergisine tabidir:

1. Ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler,

... ”

17. 3065 sayılı Kanun'un 29. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“1. Mükellefler, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu Kanunda aksine hüküm olmadıkça, faaliyetlerine ilişkin olarak aşağıdaki vergileri indirebilirler:

a) Kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisi,

... ”

18. 3065 sayılı Kanun'un 34. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“1. Yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait Katma Değer Vergisi, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinden ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebilir.

... ”

19. 213 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

B) İspat: Vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya, ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır.

Vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti yemin hariç her türlü

delille ispatlanabilir. Şu kadar ki, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan şahit ifadesi ispatlama vasıtası olarak kullanılamaz.

İktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfeti bunu iddia eden tarafa aittir."

20. 213 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Resen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunmasıdır. İnceleme raporunda bu maddeye göre belirlenen matrah veya matrah farkı resen takdir olunmuş sayılır.

Aşağıdaki hallerden herhangi birinin bulunması durumunda, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitinin mümkün olmadığı kabul edilir.

...

3. Bu kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmı tutulmamış veya tasdik ettirilmemiş olursa veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmezse.

4. Defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikalar, vergi matrahının doğru ve kesin olarak tesbitine imkan vermiyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısiyle ihtiyaca salih bulunmazsa.

...

6. (Ek: 30/12/1980-2365/4 md.) Tutulması zorunlu olan defterlerin veya verilen beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığına dair delil bulunursa.

..."

21. 213 sayılı Kanun'un 134. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vergi incelemesinden maksat, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak tespit etmek ve sağlamaktır..."

22. 213 sayılı Kanun'un 253. maddesi şöyledir:

"Bu Kanuna göre defter tutmak mecburiyetinde olanlar, tuttukları defterlerle üçüncü kısımda yazılı vesikaları, ilgili bulundukları yılı takibeden takvim yılından başlıyarak beş yıl süre ile muhafaza etmeye mecburdurlar."

23. 213 sayılı Kanun'un 256. maddesi şöyledir:

"Geçen maddelerde yazılı gerçek ve tüzel kişiler ile mükerrer 257 nci madde ile getirilen zorunluluklara tabi olanlar, muhafaza etmek zorunda oldukları her türlü defter, belge ve karneler ile vermek zorunda bulundukları bilgilere ilişkin mikro fiş, mikro film, manyetik teyp, disket ve benzeri ortamlardaki kayıtlarını ve bu kayıtlara erişim veya kayıtları okunabilir hale getirmek için gerekli tüm bilgi ve şifreleri muhafaza süresi içerisinde yetkili makam ve memurların talebi üzerine ibraz ve inceleme için arz etmek zorundadırlar. Bu zorunluluk Maliye Bakanlığınca belirlenecek usule uygun olarak, tasdike konu hesap ve

işlemlerin doğrulanması için gerekli kayıt ve belgelerle sınırlı olmak üzere, bu hesap ve işlemlere doğrudan ya da silsile yoluyla taraf olanlara, defter ve belgelerinin tetkiki amacıyla yeminli mali müşavirler tarafından yapılan talepler için de geçerlidir."

B. Yargı Kararları

24. Danıştay Dördüncü Dairesinin 30/12/2016 tarihli ve E.2016/997, K.2016/7964 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3 üncü maddesinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu belirtilmiş olup, Kanunun 30 uncu maddesinin ikinci fıkrasının 3 üncü bendinde de; bu Kanuna göre tutulması mecburi olan defter ve belgelerin hepsinin veya bir kısmının vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemesi hali resen takdir nedeni olarak sayılmıştır.

Öte yandan, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29 uncu maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendinde, mükelleflerin, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu Kanunda aksine hüküm olmadıkça, faaliyetlerine ilişkin olarak, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, 34 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği hükmüne yer verilmiştir.

Katma değer vergisi, bünyesinde yer alan indirim müessesesiyle yansıtılabilir bir vergidir. Katma değer vergisi sisteminde mükellef, üretim ve dağıtım kademeleri içinde, verginin tahsiline, indirimlerin yapılmasına, beyan edilip ödenmesine aracılık eder. Bu bakımdan indirim, mükellefiyete bağlı bir görev olduğu kadar aynı zamanda bir haktır. Katma değer vergisinde genel prensip, vergiye tabi teslimler üzerinden hesaplanan vergiden, alış faturalarında gösterilen verginin indirilmesidir. İndirim konusu yapılabilecek katma değer vergisinin indirilebilmesi için Kanun bazı şartların varlığını öngörmüştür. Bu şartların bir kısmı esasa, bir kısmı ise şekle ilişkindir. Katma Değer Vergisi Kanunu'nun indirim için aradığı şekil şartları Kanunun 34 üncü maddesinde hükme bağlanmış olup, bunlardan bir tanesi de, katma değer vergisi üzerinde gösterilen mal ve hizmetlere ait alış faturalarının kanuni defterlere kaydedilmesidir. Bundan amaç, indirimin gerçeğe uygun olması ve bu hususun mükelleflerce belgelendirilmesidir. Bu şartlardan herhangi birinin, 213 sayılı Kanunda belirtilen mücbir sebepler mevcut olmamasına rağmen yerine getirilmemesi halinde, mükelleflerin yüklendikleri katma değer vergisini indirim konusu yapabilmelerine olanak bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; 2004 yılı hesap ve işlemleri incelenen davacının, anılan döneme ilişkin defter ve belgelerinin ibrazının istenilmesine rağmen, herhangi bir mücbir sebep gösterilmeksizin defter ve belge ibrazında bulunulmaması üzerine, katma değer vergisi indirimlerinin reddedilmesi sonrasında yeniden düzenlenen beyan tablosu uyarınca, 2004/6 ila 12 nci dönemlerine ilişkin üç kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarhiyatlarının yapıldığı; vergi mahkemesince, sonradan mahkemeye ibraz edilen defter ve belgeler üzerinde yaptırılan inceleme sonrasında düzenlenen basit rapor uyarınca vergi ziyaı cezalı tarhiyatların kaldırılmasına özel usulsüzlük cezasının ise onanmasına karar verildiği görülmektedir.

Uyuşmazlıkta; defter ve belge isteme yazısının 17.08.2009 tarihinde davacının ikamet adresinde eşine tebliğ edildiği, buna karşın verilen süre içinde defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmediği sabittir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 'İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı' başlıklı 2 nci maddesinin 2 nci fıkrasında 'idari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlar ile gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler.' hükmü yer almaktadır.

Bu hükme göre, idari yargı yerlerinin denetim yetkisi, kanunların idari makamlara bıraktığı yetkilerin kullanılışının hukuka uygun olup olmadığının araştırılmasını kapsamakta olup, söz konusu yetkilerin idari yargı yerlerince kullanılması sonucunu doğurmamaktadır.

Vergi incelemesi yapmaya yetkili denetim elemanına ibraz edilmediği için, biçimsel varlığının gerçek mahiyetiyle uyumlu olup olmadığı tespit edilemeyen defter ve belgelerin, davacı lehine verilecek karara dayanak alınması, vergilemede esas olan 'gerçek mahiyet'in biçimselliğe feda edilmesi anlamına gelir. Bu bakımdan, gerçek mahiyetiyle uyumlu olduklarının, idari yargı yerince saptanmasına olanak bulunmayan; aksine, yetkili inceleme elemanına ibraz edilmedikleri için, kanıt olma değerini yitiren defter ve belgelere dayanılarak davacı lehine karar verilmesine olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, idari yargı yerinin görevi, idari işlemin tesis edildiği tarihte yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olup olmadığını denetlemek olduğundan, idari işlemin tesis tarihinden sonra yargı yerince yapılacak veya bilirkişiye yaptırılacak inceleme sonucuna göre karar verilmesi bu yönüyle de mümkün değildir.

Bu durumda, yukarıda açıklandığı üzere mücbir sebep hali olmaksızın defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyerek indirim hakkından yararlanmak için yasal koşullardan birini yerine getirmeyen davacı adına katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle salınan üç kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergilerinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

25. Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 30/1/2017 tarihli ve E.2013/2910, K.2017/407 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Türk Vergi Sistemi, vergiyi doğuran olayın belgelendirilmesi ve bu belgelerin de belli süreler içerisinde yasada öngörülen defterlere kaydedilmesi esasına dayalıdır. Belge ve kayıt düzeni adı verilen bu esasın amacı; mükelleflerin ve mükelleflerle hukuki ilişkide bulunan üçüncü kişilerin vergi ile ilgili muamelelerinin, mükelleflerin servet, sermaye ve hesap durumları ile faaliyet ve hesap neticelerinin belli edilmesinin, denetlenmesinin, incelenmesinin ve tespitinin sağlanmasıdır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 256'ncı maddesinde, mükelleflerin muhafaza etmek zorunda oldukları defter ve belgeleri muhafaza süresi içinde yetkili makam ve memurların istemeleri üzerine ibraz etmeleri gerektiği hükme bağlanmıştır.

Yasada öngörülen zorunluluğa karşın, usulüne uygun olarak verilen süre içerisinde, haklı mazeret olmaksızın, belge ve defterlerin ibrazından kaçınılması, vergi idaresinin denetiminden saklanılmak istenilen kimi durumların olduğu ve bunların karşıt inceleme yoluyla ortaya çıkarılmasının engellenmesinin amaçlandığı anlamına gelir. Salt bu nedenle, haklı mazeret olmaksızın, yetkililere ibraz edilmeyen belge ve defterler, ilgilisi lehine kanıt

olma değerini yitirirler.

Katma Değer Vergisi Kanununun 34'üncü maddesinin 1 numaralı fıkrasında, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği öngörülmüş; aynı Kanunun 29 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasında da, indirim hakkının, vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu takvim yılı aşılmamak şartıyla, ilgili vesikaların kanuni defterlere kaydedildiği vergilendirme döneminde kullanılabileceği hükmü yer almış olup; buna göre, indirim hakkının, ilgili vesikaların anılan süre içerisinde yasal defterlere kaydedilmesi koşuluyla kullanılması olanaklı bulunmaktadır. Oysa; inceleme elemanına ibraz edilmeyen defterlerdeki kayıtların yasada öngörülen süre içerisinde yapıldığının, bu sürenin sona ermesinden sonra, mahkemece tespiti de olanaksızdır.

Olayda; davacıdan defter ve belgelerinin istenmesine karşın inceleme elemanına herhangi bir defter ve belge ibraz edilmediği sabittir. Davacı, ibraz etmeme keyfiyetine herhangi birmücbir neden göstermemiştir.

Dolayısıyla, hiçbir mücbir sebep bulunmaksızın defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen yükümlünün daha sonra dava aşamasında mahkemeye ibraz etmesinin vergi incelemesinden amaçlanan sonuçların ortadan kalkmasına sebebiyet vereceği açık olduğundan ve Katma Değer Vergisi Kanunu ile getirilen esaslara uygun bulunmadığından indirimlerin reddi suretiyle yapılan dava konusu tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle davayı yazılı gerekçeyle sonuçlandıran vergi mahkemesi kararının yeniden bir karar verilmek üzere bozulması; davacı temyiz isteminin de bu nedenle reddi gerekmiştir."

26. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun (VDDK) 25/3/2015 tarihli ve E.2015/16, K.2015/135 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Türk Vergi Sistemi, vergiyi doğuran olayın belgelendirilmesi ve bu belgelerin de belli süreler içerisinde yasada öngörülen defterlere kaydedilmesi esasına dayalıdır. Belge ve kayıt düzeni adı verilen bu esasın amacı; mükelleflerin ve mükelleflerle hukuki ilişkide bulunan üçüncü kişilerin vergi ile ilgili muamelelerinin, mükelleflerin servet, sermaye ve hesap durumları ile faaliyet ve hesap neticelerinin belli edilmesinin, denetlenmesinin, incelenmesinin ve tespitinin sağlanmasıdır. 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 54'üncü maddesi ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun belge ve kayıt düzeni ile ilgili maddelerinde bu amacın sağlanmasını olanaklı kılacak düzenlemelere yer verilmiştir.

Sözü edilen yasa maddelerinde öngörülen usul ve esaslara uygun olarak düzenlenen belge ve bu belgelere dayanılarak yapılan kayıtlar, Vergi Hukukunda 'ilk görünüş ya da doğruluk karinesi' adı verilen bir hukuksal ön kabulden yararlanırlar. Ancak, Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin 'İspat' başlıklı (B) fıkrasına göre, usulüne uygun olarak düzenlenen belge ve kayıtlarla tevsik edilen hukuki muamelelerin vergilendirmeye esas alınabilmesi için, bu biçimsel uygunluk yeterli değildir. Ayrıca belge ve kayıtlarda yer alan işlemin gerçek durumu yansıtıyor olması da gereklidir. Bu bakımdan; biçimsel olarak kanuna ve kanunun vermiş olduğu yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan idari düzenlemelere uygun olan belge ve kayıtların vergilendirilmeye esas alınabilmesi için, ilgili oldukları muamelelerin gerçek mahiyetinin ortaya çıkarılmasına ihtiyaç vardır. Bunu yapma külfeti de, yukarıda sözü edilen

(B) fıkrasında öngörülen ilkelere göre, vergi idaresine aittir.

Vergi idaresinin kendi dışında oluşan vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetini ortaya çıkarabilmesi ise, defter ve belgelerin istenildiğinde vergi idaresinin denetim ve incelemesine sunulması ve gerektiğinde, şekline ve usulüne uygun belgelerle tevsik edilen hukuki muamelelerin karşı taraf nezdinde inceleme ve araştırma yapılması ile olanaklıdır. Bu amaçla, Vergi Usul Kanununun 253'üncü maddesinde mükelleflere defter ve belgeleri 5 yıl süre ile muhafaza etme, 256'ncı maddesinde ise muhafaza etmek zorunda oldukları defter ve belgeleri muhafaza süresi içinde yetkili makam ve memurların istemeleri üzerine ibraz zorunluluğu getirilmiş; aynı Kanunun 134 ve devamındaki maddelerde de, vergi idaresine mükellefler ve mükelleflerle hukuki ilişkide bulunan kişi ve kuruluşlar nezdinde vergi incelemesi yapma yetkisi tanınmıştır. İlk aşamada biçimsel doğruluk karinesinden yararlanan belgelerin vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetiyle uygunluğu, ancak bu yetki kullanılarak ortaya çıkarılabilir.

Bütün bu açıklamalardan; usulüne uygun olarak düzenlenen belge ve kayıtların vergilemeye esas alınabilmesi veya yapılan vergilendirme işleminin doğruluğuna kanıt olabilmesi için, ibrazın vergi idaresine veya karşıt incelemeye yetkili elemanına yapılmış olması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Yasada öngörülen zorunluluğa karşın, usulüne uygun olarak verilen süre içerisinde, haklı mazeret olmaksızın, belge ve defterlerin ibrazından kaçınılması, vergi idaresinin denetiminden saklanılmak istenilen kimi durumların olduğu ve bunların karşıt inceleme yoluyla ortaya çıkarılmasının engellenmesinin amaçlandığı anlamına gelir. Vergi Usul Kanununun 30'uncu maddesinin 2'nci fıkrasının 3'üncü bendinde, bu Kanuna göre tutulması zorunlu olan defterlerin hepsinin veya bir kısmının vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemesinin, dönem matrahının re'sen takdirini gerektiren, ayrı bir durum olarak öngörülmüş olmasının nedeni de budur.

Bilindiği üzere; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun idari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı başlıklı 2'nci maddesinin 2'nci fıkrasında idari yargı yetkisinin idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, idari mahkemelerin yerindelik denetimi yapamayacakları, yürütme görevinin kanunlar ile gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremeyecekleri hükme bağlanmıştır.

Bu hükme göre idari yargı yerlerinin denetim yetkisi, kanunların idari makamlara bıraktığı yetkilerin kullanılışının hukuka uygun olup olmadığının araştırılmasını kapsar; yoksa söz konusu yetkilerin idari yargı yerlerince kullanılması sonucunu yaratmaz.

2577 sayılı Kanunun 20'nci maddesinde düzenlenen re'sen araştırma yetkisi, idarenin kendi yetkisini kullanarak yapmış olduğu inceleme ve araştırmaya dayalı idari işlemden kaynaklanan idari uyuşmazlığın çözümü için gerekli belge ve bilgilerin, davaya bakan yargı yerine sağlanması amacını, bir başka anlatımla dava konusu yapılan idari işlemin hukuka uygunluğunu denetleme amacını güder. Buna göre davacının tutum ve davranışı ile idarenin inceleme ve araştırma yapmasını önlemesi sonucu tesis edilen işlemin iptal davasına konu edilmesi durumunda, idari yargı yerinin idarece yapılamayan inceleme ve araştırmayı yapması idarenin yerine geçmesi sonucunu doğuracağından böyle bir inceleme ve araştırma yapılmasının re'sen araştırma yetkisinin kullanılması olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Böyle olunca; vergi mahkemelerinin vergi idaresine ait vergi incelemesi ve karşıt inceleme yapma yetkisinin kullanılışının hukuka uygunluğunu denetlemekle yetinecekleri; onların yerine geçerek, vergi incelemesi ve karşıt inceleme yoluyla defter kayıtlarının ve bu kayıtların dayanağı olan belgelerin gerçek durumla uyumlu olup olmadıklarını araştıramayacakları tabiidir. Bunun sonucu olarak, vergi incelemesi yapmaya yetkili denetim elamanına ibraz edilmediği için, biçimselliğinin gerçek mahiyetle uyumlu olup olmadığı tespit edilemeyen defter ve belgelerin, çıkan uyuşmazlık dolayısıyla açılan idari davada, karşıt inceleme yetkisi bulunmayan idari yargı yerince, davacı lehine verilecek karara dayanak alınması, vergilemede esas olan 'gerçek mahiyet'in biçimselliğe feda edilmesi anlamına gelir ki, vergiyle ilgili muamelelerinin gerçek mahiyetlerini vergi idaresinin denetiminden kaçırmayı düşünen vergi mükelleflerinin, bunu sağlamak amacıyla, defter ve belgelerinin inceleme elemanı yerine yargı yerlerine ibrazını yeğlemelerine yol açabilecek böyle bir anlayışa Kanun Koyucu'nun izin vereceği düşünülemez. Bu bakımdan; gerçek mahiyetle uyumlu olduklarının, idari yargı yerince saptanmasına olanak bulunmayan defter ve belgelere dayanılarak, bir idari davada, davacı lehine karar verilemez.

Diğer taraftan idari yargı yerinin görevi idari işlemin tesis edildiği tarihte yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olup olmadığını denetlemek olduğu halde, idari işlemin tesis tarihinden sonra yargı yerince yapılacak veya bilirkişiye yaptırılacak inceleme ve araştırma sonucuna göre maddi olayda değişiklik olabileceğinden, uyuşmazlık hakkında karar verilmesi halinde idari yargı yerinin görevini belirtilen şekilde yerine getirdiği de söylenemez.

Öte yandan; Katma Değer Vergisi Kanununun 34'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği öngörülmüş; aynı Kanunun 29'ncu maddesinin 3'ncü fıkrasında da, indirim hakkının, vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu takvim yılı aşılmamak şartıyla, ilgili vesikaların kanuni defterlere kaydedildiği vergilendirme döneminde kullanılabileceği hükmü yer almış olup; buna göre, indirim hakkının, ilgili vesikaların anılan süre içerisinde yasal defterlere kaydedilmesi koşuluyla kullanılması olanaklı bulunmaktadır. Oysa; inceleme elemanına ibraz edilmeyen defterlerdeki kayıtların yasada öngörülen süre içerisinde yapıldığının, bu sürenin sona ermesinden sonra, mahkemece tespiti de olanaksızdır.

Olayda; temyize konu karara dayanak alınan defter ve belgelerin, davacıya usulüne uygun olarak tebliğ edilen yazı ile ibraz edilmesi istenilmiş olmasına rağmen, inceleme elemanına ibraz edilmediği sabittir. Davacı, ibraz etmeme keyfiyetine gerekçe olarak, hastalığı nedeniyle ibraz edemediğini ileri sürmüş ise de verilen ek sürelere karşın ibraz etmediği gibi sadece verilen ek sürelerden sonra şifahi olarak evrak, belgeler ile mal alış ve satış faturalarını inceleme elemanına götürdüklerini ancak, gerek olmadığı ifade edilerek alınmadığını ileri sürmektedir. Defter ve belgelerin muhafaza biçim ve süreleri ile ibraz yükümlülüğünü düzenleyen yasal hükümler karşısında, ileri sürülen bu hususların haklı mazeret olarak kabulü mümkün değildir.

Dolayısıyla, hiçbir mücbir sebep bulunmaksızın defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen davacının daha sonra dava aşamasında bunları mahkemeye ibraz edebileceği yönündeki istemi vergi incelemesinden amaçlanan sonuçların ortadan kaldırılmasına sebebiyet verebileceğinden ve Katma Değer Vergisi Kanunu ile getirilen esaslara uygun olmadığından, ara kararı ile defter ve belgelerin mahkemeye ibrazının istenmesi ve bu

defter ve belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak karar verilmesi hukuka uygun görülmemiştir."

27. Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 30/12/2016 tarihli ve E.2016/997, K.2016/7964 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Uyuşmazlıkta, davacı adına 2009 yılına ilişkin yasal defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmediğinden bahisle düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2009/Temmuz -Aralık dönemleri için re'sen tarh edilen katma değer vergisi ile kesilen üç kat vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30. maddesinde 're'sen vergi tarhı' tanımlanmış, aynı maddenin 3. bendinde, bu Kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmı tutulmamış veya tasdik ettirilmemiş veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemiş olması halinde maddi delillerin var olmadığının kabul edileceği açıklanmıştır. Madde hükmüne göre, defter ve belgelerin her ne sebeple olursa olsun ibraz edilmemesi halinin resen takdir sebebi sayılacağı kuşkusuzdur.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29. maddesinin 1/a bendinde, mükelleflerin, yaptıkları vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu kanunda aksine hüküm olmadıkça faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, aynı Kanunun 34. maddesinin 1. bendinde, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmesi ve bu vesikaların kanuni defterlere kaydedilmesi şartıyla indirilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu hükümler karşısında katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için, indirim konusu yapılacak verginin fatura veya benzeri belgeler ile gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmesi ve söz konusu belgelerin kanuni defterlere kaydedilmiş olması gerekmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda re'sen araştırma ilkesi benimsenmiş, aynı Kanunun 31. maddesinin atıfta bulunduğu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 266. maddesinde, hakimin özel veya teknik bilgiyi gerektiren bir konuda bilirkişi incelemesi yaptırmaya yetkili olduğu belirtilmiştir.

Olayda, defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesi nedeniyle re'sen takdire gidilmesi yerinde ise de, davacı tarafından, defter ve belgelerin incelenmek üzere hazır olduğu, istenmesi halinde ibraz edilebileceği hususunun temyiz aşamasında ileri sürüldüğü görüldüğünden, yukarıda sözü edilen re'sen araştırma ilkesi uyarınca Vergi Mahkemesince yükümlünün defter ve belgelerinin asıllarının istenilmesi, ibraz edilecek olan defter ve belgelerden vergi dairesi de haberdar edilmek suretiyle sözkonusu belgelerin gerçekten alış yaptığı emtialara ait faturalar olup olmadığının araştırılması ve gerçek alış faturaları gözönüne alınarak ödenecek verginin tespiti için bu defter ve belgeler üzerinde gerekirse bilirkişi incelemesi de yaptırılmak suretiyle ortaya çıkacak sonuca göre uyuşmazlık hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Öte yandan yapılacak inceleme sonucunda ödenecek katma değer vergisi bulunması halinde kesilecek vergi ziyaı cezasının tek kat uygulanması gerektiği açıktır."

28. VDDK'nın 13/12/2017 tarihli ve E.2017/627, K.2017/623 sayılı kararının ilgili kısmı

şöyledir:

"Davacı adına, sahte fatura kaydı yönünden incelenmek istenen defter ve belgelerini ibraz etmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek 2009 yılı Ocak ilâ Aralık dönemleri için tekerrür hükümleri (Temmuz ilâ Aralık dönemleri için) dikkate alınarak re'sen salınan üç kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergileri ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353'üncü maddesinin 1'inci fıkrası ve mükerrer 355'inci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezalarına karşı açılan davada; vergi ziyaı cezalı katma değer vergileri yönünden davanın reddi yolunda verilen ısrar kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde, mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, kanunda aksine hüküm olmadıkça faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak, düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, aynı Kanunun 34'üncü maddesinin 1'inci bendinde de yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar yasal defterlere kaydedilmek koşuluyla indirilebileceği kurala bağlanmıştır. Bu düzenlemeler nedeniyle emtia veya hizmet alışını temsil eden fatura veya yerine geçen belgenin yasal defterlere usulüne uygun olarak kaydedilmesi ve bu belgelerde katma değer vergisinin ayrıca gösterilmesi, katma değer vergisi indirimi yapılabilmesinin ön koşullarıdır. Bu ön koşulların varlığının, sözü edilen defter ve belgelerin ibrazı ve incelenmesiyle saptanabileceği açıktır. Katma Değer Vergisi Kanununun 34'üncü maddesi uyarınca, bu vergiyi indirim konusu yapacak olanlara yüklenen belgelendirme zorunluluğu dışında, indirim konusu yapılacak verginin gerçekten yüklenilmiş olması da gerekmektedir. Zira 29'uncu madde, mükelleflere yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak, bu teslimler nedeniyle düzenlenen fatura ve benzeri belgelerde gösterilen katma değer vergisinin indirime konu yapılmasına olanak tanımıştır. Bu yüzden, gerçekte yapılmış bir teslime dayanmaksızın düzenlenen faturalarda gösterilen verginin indirilmesi olanaklı değildir.

Belgelendirme koşulunun varlığı gibi indirim konusu yapılan verginin gerçekten yapılmış bir teslime dayandığının saptanması da öncelikle yükümlülerin yasal defter ve belgelerinin, Vergi Usul Kanununun 227, 171 ve 256'ncı maddelerindeki düzenlemelere göre incelenmesini gerektirmektedir.

Vergi Usul Kanununun 227'nci maddesinin birinci fıkrası, aynı Kanuna göre tutulan ve üçüncü şahıslarla olan ilişki ve işlemlere ait kayıtların belgelenmesinin zorunlu olduğunu; 171'inci maddesi ise vergi uygulaması bakımından yasal defterlerin, mükelleflerin vergi ile ilgili servet, sermaye ve hesap durumlarıyla, vergi ile ilgili faaliyet ve hesap neticelerini saptamak, vergi ile ilgili işlemleri belirlemek, mükelleflerin vergi karşısındaki durumunu hesap üzerinden denetlemek ve incelemek, bu hesap ve kayıtları yardımıyla üçüncü şahısların vergi karşısındaki durumunu denetlemek ve incelemek amacını sağlayacak şekilde tutulmasını öngörmüş; bu düzenlemelerin sonucu olarak da mükellefler, 256'ncı madde ile saklanması zorunlu her türlü defter, belge ve karneleri muhafaza süresi içinde yetkili makam ve memurların istemi üzerine ibraz ve incelemeye sunmaya mecbur tutulmuştur.

İndirim konusu yapılan katma değer vergilerinin, alış belgelerinde ayrıca gösterildiğini ve

bu belgelerin yasal defterlere usulüne uygun şekilde kaydedildiğini; söz konusu vergilerin gerçekten yapılmış bir teslime dayandığını kanıtlama yükünün mükellefler üzerinde bırakılması, 3065 sayılı Kanunun 34 ve 29'uncu maddelerindeki özel düzenlemelerden kaynaklanmaktadır. Bu düzenlemelerin öngördüğü zorunluluk, Vergi Usul Kanununun genel düzenlemesi olan ibraz ödevinin öngörülüş amaçları ve uygulama alanlarından farklıdır.

Katma değer vergisi indirimlerinin; ibraz yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle kabul edilmemesine dayanan uyuşmazlığın, iki ayrı yasadaki düzenlemelerin birlikte ele alınarak çözümlenmesi; vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin ortaya çıkarılmasına ilişkin 213 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin de gereğidir. Değinilen maddede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin gerçek mahiyetinin yemin dışındaki her türlü delille ispatlanabileceğine değinildikten sonra iktisadi, ticari ve teknik gereklere uymayan ve olayın özelliğine göre olağan dışı veya alışılmamış bir durumun, iddia eden tarafından kanıtlanması gerektiği kurala bağlanmıştır.

Defter ve belge isteme yazısının tebliğ edilmesine karşın, onbeş günlük yasal sürede ibraz yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle yapılan tarhiyata karşı açılan davada; davacı, dava dilekçesinde, indirim konusu yapılan vergileri gerçekten yüklendiğini, belgelendirme koşullarının yerine getirildiğini, bu durumun doğruluğunu, yargı yerine sunabileceği defter ve belgeleriyle kanıtlayabileceğini iddia etmiş, temyiz dilekçesinde de bu iddiasını devam ettirmiştir.

3065 sayılı Kanun, 34'üncü maddedeki koşulların varlığını kanıtlayamayan yükümlülere indirim yapma olanağı tanımamakla birlikte, katma değer vergisinin yansıma özelliği, bu vergiye ait yükün, nihai tüketiciye intikal etmesini öngörmektedir. Gerçekten yüklenildiği için indirim konusu yapılan bir katma değer vergisi indiriminin, salt ön koşulun varlığı kanıtlanamadığı için kabul edilmemesi, verginin yansıma ve nihai tüketici üzerinde bırakılma özelliğini bozacağından davanın, davacı iddiaları doğrultusunda incelenmesi gerekmektedir.

34'üncü maddede öngörülen ön koşulun varlığının, ilk derece yargı yerine ibraz edilen defter kayıtları ve alış belgelerinden saptanabildiği durumlarda, söz konusu verginin gösterildiği belgelerin gerçekten yapılmış bir teslime dayanıp dayanmadığının, dolayısıyla gerçekten yüklenilmiş bir vergi olup olmadığının, Vergi Usul Kanununun, vergi idaresine tanıdığı denetim yetkisi ve teknikleri ile ortaya çıkarılabilecek nitelik taşıdığı açıktır.

Davacının yargı yerine ibraz edeceği defter ve belgeleri üzerinde vergi idaresine tanınmış yetki ve tekniklerin yargı yerince kullanılması; indirim konusu yapılan vergilerin gösterildiği faturaların gerçekten yapılmış bir teslime dayandığının ve yüklenilmiş vergi olduğunun, yargılama usulünde öngörülen herhangi bir başka incelemeyle ortaya çıkarılması olanaklı değildir. Esasen davanın; kendisine ibraz edilmemiş olması nedeniyle, yasanın öngördüğü şekilde indirilebilecek vergilerden oluşup oluşmadığı henüz vergi idaresi tarafından belirlenememiş olan kayıt ve belgeler hakkında, idarenin hiçbir görüş belirtmesine olanak tanınmadan sonuçlandırılması da İdari Yargılama Usulü Kanununa uygun düşmeyecektir.

İdari Yargılama Usulü Kanununun, davaların açılması, delillerin toplanması ve ilgililerce sonradan ibraz edilen belgelerin incelenmesini öngören 3, 16, 20 ve 21'inci maddelerinde, tarafların eşit koşullar altında istem ve savunma yapmaları esası öngörülmüştür. Bu cümleden olarak, 3'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında dava konusu işlem ve belgelerin asılları ve örneklerinin dilekçeye karşı taraf sayısından bir fazla sayıda eklenmesi; 16'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında dava dilekçesi ve eklerinin birer örneğinin davalıya tebliği;

21'inci maddesinde ise dilekçe ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgelerin, bunların zamanında verilmesine imkan bulunmadığına kanaat getirilmesi halinde kabulü ile karşı tarafa tebliği kurala bağlanmıştır. Bu düzenlemeler nedeniyle yargılama aşamasında dosyaya taraflarca sunulan ve sunulması kabul edilen belgeler hakkında diğer tarafın görüşünün alınması ve hüküm verilirken değerlendirilmesi gerekmektedir.

İncelenen bu davanın çözümü, davacı tarafın davasına kanıt olmak üzere ilk derece yargı yerine sunabileceğini bildirdiği ancak, daha önce vergi idaresine ibraz edilmemiş defter ve belgelerin gerçekten yapılmış bir teslime dayanıp dayanmadığının ortaya konulmasına bağlı olup, vergi idaresinin, ancak yargılama sırasında ulaşabildiği bu defter ve belgeler üzerinde, gerek biçimsel yönden, gerekse belgelerin temsil ettiği hukuki muamelelerin gerçekliği konusundaki saptamaları, Vergi Usul Kanununun kendisine tanıdığı yetki ve tekniklere göre yapacağında kuşku yoktur.

Bu durumda, vergi mahkemesince, davacının, dava dilekçesinde ibraz edebileceğini belirttiği defter ve belgeleri istenerek, ibraz edilecek belgelerden vergi idaresi de haberdar edilerek, vergilendirmenin konusunu oluşturan katma değer vergisi indiriminin dayandığı faturalarda bu verginin ayrıca gösterilip gösterilmediği, belgelerin yasal defterlere usulüne göre kaydedilip edilmediği ve temsil ettiği hukuki muamelenin gerçek olup olmadığına ilişkin herhangi bir saptama yapılmadan verilen ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Öte yandan, vergi ziyaı cezasının (Temmuz ilâ Aralık dönemleri için) tekerrür nedeniyle artırılarak kesildiği anlaşıldığından yeniden verilecek kararda bu hususun göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır."

29. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun (İBK) 25/7/2019 tarihli ve 30842 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 8/2/2019 tarihli ve E.2013/3, K.2019/1 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"V. KONUNUN ESAS YÖNÜNDEN İNCELENMESİ:

A. MÜCBİR SEBEBİN VARLIĞI NEDENİYLE DEFTER VE BELGELERİN İNCELEMEYE İBRAZ EDİLEMEMESİ HALİ:

1. DEĞERLENDİRME:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu’nun 29. maddesinde, katma değer vergisi mükelleflerine, vergiye tabi işlemler üzerinden tahsil edip vergi dairesine beyan ederek ödemek zorunda oldukları katma değer vergisinden, aynı Kanun’un 29. maddesinde sayılan teslim ve hizmetler dolayısıyla yüklendikleri katma değer vergisini, aynı Kanun’un 34. maddesinde belirtilen şartlarla indirebilme imkanı getirilmiştir.

Katma değer vergisi indiriminden yararlanabilmek için, 3065 sayılı Kanun'un 34. maddesinde, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilme ve bu vesikaların kanuni defterlere kaydedilme şartı aranmıştır.

Beyan esasına dayalı olan Türk vergi sisteminde, idarece aksi ortaya konulmadığı müddetçe, mükellefler beyanlarının doğruluğu karinesinden yararlanırlar. Bu ilkeden hareketle, beyanları üzerinden yasal haklardan yararlanan mükelleflerin defter ve belgeleri, zamanaşımı süresi içinde vergi idaresinin incelemeye yetkili elemanları tarafından her zaman incelenebilir. Böyle bir inceleme için defter ve belgelerin, mükelleften istenildiğinde

incelemeye yetkili olanlara ibrazı zorunludur. Defter ve belgelerini haklı bir sebep olmaksızın incelemeye ibraz etmeyen mükellefler, beyanlarının doğruluğu karinesinden yararlanamazlar.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü bendinde, bu Kanun'a göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmının tutulmamış veya tasdik ettirilmemiş olması veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara, herhangi bir sebeple ibraz edilmemesi hali re’sen tarh sebepleri arasında sayılmıştır.

Öte yandan, 213 sayılı Kanun'un 13. maddesinde sayılan mücbir sebep hallerinden herhangi birisinin bulunması, vergi ödevinin yerine getirilmesini engelleyecek sebep olarak kabul edilmiştir. O halde mücbir sebep halinin varlığını ispatlayabilen bir mükellefin vergi ödevini yerine getirmediğinden bahsedilemeyecektir.

Mücbir sebep halinin varlığının ispatı, mutlak bir şekil şartına bağlanmamış olup, ticaret mahkemelerinden alınacak zayi belgesiyle ispat edilebileceği gibi, olayın özelliğine göre ilgili resmi makamlardan alınan ve hukuken itibar edilebilir nitelikteki belgelerle de ispat edilebilir. İspat vasıtalarının niteliği, olayın özelliğine göre, görevli yargı yerlerince değerlendirilecektir.

Buna göre, katma değer vergisi indiriminden yararlanmış bir mükellefin beyanlarının doğru olup olmadığının tespiti amacıyla, defter ve belgelerinin ibrazı istenildiğinde, 213 sayılı Kanun'da tanımlanmış mücbir sebep hallerinden biri sebebiyle defter ve belgeleri zayi olan bir mükellefin, ibraz ödevini yerine getirmesi beklenemez. Böyle bir nedenden dolayı, ibraz ödevini yerine getiremeyen mükellefin katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle adına tarhiyat yapılması ve ceza kesilmesi hukuka uygun düşmeyecektir.

Defterlerle birlikte zayi olan ve katma değer vergisi indirimine esas olan alış belgelerinin, alış yapılan mükelleflerden temin edilerek inceleme elemanına veya mahkemeye ibrazını beklemek de gerçekçi bir yaklaşım olmayacaktır. Zira, alım yapılan mükelleflerin bazen faaliyetini terk etmeleri veya bulunamamaları, bazen de belge asıllarını vermemeleri gibi sebeplerle bu belgeler temin edilememektedir. Dava aşamasında mahkemece, bu belgelerin temin edilmesinin davacıdan istenildiği durumlarda, alım yapılan mükelleflerin defter belge saklama yükümlülük süresi de çoğu zaman dolduğundan, istenilen belgelerin temin edilmesi imkansız hale gelmektedir.

2. SONUÇ:

Bu durumda, mücbir sebebin varlığı halinde;

1- Defter ve belgelerin mücbir sebep dolayısıyla ibraz edilmemesinin re’sen tarh nedeni olduğuna oyçokluğuyla,

2- İspat külfeti açısından ise, içtihatların; mücbir sebebin varlığı halinde mükelleflerin ibraz ödevini yerine getirmelerinin beklenemeyeceği ve indirim konusu yapılan vergilerin, alış belgelerinde ayrıca gösterilmiş olmasını ispatlama yükümlülüğünün de bulunmadığı yolundaki Vergi Dava Daireleri Kurulunun 13.12.2017 tarih ve E:2017/428, K:2017/636 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesine ...

B. MÜCBİR SEBEP OLMAKSIZIN DEFTER VE BELGELERİN İNCELEMEYE İBRAZ EDİLMEMESİ HALİ:

1. DEĞERLENDİRME:

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, kanunda aksine hüküm olmadıkça faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, aynı Kanun'un 34. maddesinin birinci bendinde de, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar yasal defterlere kaydedilmek koşuluyla indirilebileceği kurala bağlanmıştır.

Bu düzenlemeler nedeniyle emtia veya hizmet alışını temsil eden fatura veya yerine geçen belgenin yasal defterlere usulüne uygun olarak kaydedilmesi ve bu belgelerde katma değer vergisinin ayrıca gösterilmesi, katma değer vergisi indirimi yapılabilmesinin ön koşullarıdır. Bu ön koşulların varlığının, sözü edilen defter ve belgelerin ibrazı ve incelenmesiyle saptanabileceği açıktır.

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 34. maddesinde bu vergiyi indirim konusu yapacak olanlara yüklenen belgelendirme zorunluluğu dışında, indirim konusu yapılacak verginin gerçekten yüklenilmiş olması da gerekmektedir. Zira, 29. madde mükelleflere, yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak, bu teslimler nedeniyle düzenlenen fatura ve benzeri belgelerde gösterilen katma değer vergisinin indirime konu yapılmasına imkan tanımıştır. Bu yüzden, gerçekten yapılmış bir teslime dayanmaksızın düzenlenen faturalarda gösterilen verginin indirilmesi mümkün değildir.

Belgelendirme koşulunun varlığı gibi indirim konusu yapılan verginin gerçekten yapılmış bir teslime dayandığının saptanması da öncelikle mükelleflerin yasal defter ve belgelerinin, Vergi Usul Kanunu'nun 227., 171. ve 256. maddelerindeki düzenlemelere göre incelenmesini gerektirmektedir.

Vergi Usul Kanunu'nun 227. maddesinin birinci fıkrası, aynı Kanun'a göre tutulan ve üçüncü şahıslarla olan ilişki ve işlemlere ait kayıtların belgelenmesinin zorunlu olduğunu; 171. maddesi ise, vergi uygulaması bakımından yasal defterlerin, mükelleflerin vergi ile ilgili servet, sermaye ve hesap durumlarıyla, vergi ile ilgili faaliyet ve hesap neticelerini tespit etmek, vergi ile ilgili işlemleri belirlemek, mükelleflerin vergi karşısındaki durumunu hesap üzerinden denetlemek ve incelemek, bu hesap ve kayıtları yardımıyla üçüncü şahısların vergi karşısındaki durumunu denetlemek ve incelemek amacını sağlayacak şekilde tutulmasını öngörmüştür.

Anılan düzenlemelerin sonucu olarak 256. maddede, saklanması zorunlu her türlü defter, belge ve karneleri muhafaza süresi içinde yetkili makam ve memurların istemi üzerine ibraz ve incelemeye sunmaya mecbur tutulan vergi mükelleflerince, bu zorunluluğun haklı bir neden olmaksızın yerine getirilmemesi, vergi idaresinin denetiminden kaçınmak ve gizlenmek istenen durumların, karşıt inceleme yoluyla ortaya çıkarılmasını da önlemek anlamını taşıyacaktır. Bu yüzden Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinin (B) bendinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin gerçek mahiyetinin, yemin dışındaki her türlü delille ispatlanabileceğine değinildikten sonra iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan ve olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun, iddia eden tarafından kanıtlanması gerektiği kurala bağlanmıştır.

Vergi idaresine verilen katma değer vergisi beyannamelerinde yüklenilmiş vergi olarak

indirim konusu yapılan katma değer vergilerinin, alış belgelerinde ayrıca gösterildiğini ve bu belgelerin yasal defterlere usulüne uygun şekilde kaydedildiğini, 3065 sayılı Kanun'un 34. maddesinden ve söz konusu vergilerin gerçekten yapılmış bir teslime dayandığını ise 29. maddesinden dolayı kanıtlamak zorunda olan taraf vergi mükellefleridir. Bu konuda inceleme yapılmak üzere istenen defter ve belgelerini herhangi bir neden göstermeksizin ibraz etmeyen mükellefler, yaptığı indirimin ön koşulunun varlığını belgelendirememiş, aynı nedenle verginin gerçekten yüklenildiğini vergi idaresine kanıtlayamamıştır. Defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesi nedeniyle bu belgelerin ne biçimsel yönden, ne kapsadığı emtia alışının gerçekliği yönünden incelenmesine olanak tanınmıştır. Bu nedenle vergi idaresince, indirim konusu vergilerin alış belgelerinde ayrıca gösterildiğini ve defterlere usulüne uygun olarak kaydedildiğini defter ve belgeleriyle kanıtlayamayan mükellefler adına, 3065 sayılı Kanun'un 34. maddesindeki ön koşulların varlığının kanıtlanmamasından dolayı katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek cezalı tarhiyatlar yapılmaktadır.

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 34. maddesinde öngörülen ön koşulun varlığı, yargı yerine ibraz edilen defter kayıtları ve alış belgelerinden saptanabileceği halde beyannamede indirim konusu yapılan söz konusu verginin gösterildiği belgelerin gerçekten yapılmış bir teslime dayanıp dayanmadığı, dolayısıyla yüklenilmiş bir vergi olup olmadığı hususu Vergi Usul Kanunu’nun yukarıda değinilen kuralları uyarınca, aynı Kanun'da vergi idaresine tanınmış denetim yetkisi ve teknikleri ile ortaya çıkarılabilecek nitelik taşımaktadır.

Tarhiyata karşı açılan davalarda ise, davacılar indirim konusu yapılan vergilerin gerçekten yüklenildiğini, Kanun'un öngördüğü belgelendirme koşullarının yerine getirildiğini yargı yerine sunabileceği defter ve belgeleriyle kanıtlayabileceklerini iddia etmektedirler. 3065 sayılı Kanun, 34. maddesindeki koşulların varlığını kanıtlayamayan yükümlülere indirim yapma olanağı tanımamakla birlikte, katma değer vergisinin yansıma özelliği bu vergiye ait yükün, nihai tüketiciye intikal etmesini öngörmektedir. Gerçekten yüklenildiği için indirim konusu yapılan bir katma değer vergisi indiriminin, salt önkoşulun varlığı kanıtlanamadığı için reddedilmesi, katma değer vergisinin yansıma ve nihai tüketici üzerinde kalmasını öngören özelliğini bozacağından davacıların bu yöndeki iddialarının incelenmesi gerekmektedir.

Öte yandan, yazılı yargılama yöntemini benimseyen İdari Yargılama Usulü Kanunu, davaların açılması, delillerin toplanması ve ilgililerce sonradan ibraz edilen belgelerin incelenmesini öngören 3, 16, 20 ve 21. maddelerinde, tarafların eşit koşullar altında istem ve savunma yapmaları esasını öngörmüştür. Bu cümleden olarak, 3. maddesinin üçüncü fıkrasında, dava konusu işlem ve belgelerin asılları ve örneklerinin dilekçeye karşı taraf sayısından bir fazla sayıda eklenmesi; 16. maddesinin birinci fıkrasında, dava dilekçesi ve eklerinin birer örneğinin davalıya tebliği; 21. maddesinde ise dilekçe ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgelerin, bunların zamanında verilmesine imkan bulunmadığına kanaat getirilmesi halinde kabulü ile karşı tarafa tebliği kurala bağlanmıştır. Bu düzenlemeler nedeniyle yargılama aşamasında dosyaya taraflarca sunulan ve sunulması kabul edilen belgeler hakkında diğer tarafın görüşünün alınması ve hüküm verilirken değerlendirilmesi icap etmektedir.

Davacılar tarafından daha önce vergi idaresine ibraz edilmeyen defter ve belgelerin, gerçek bir ticari harekete ve teslime dayanıp dayanmadığı konusundaki saptama ancak, her türlü imkan ve yetki ile donatılmış vergi idaresi tarafından yapılacak incelemeyle ortaya konulabileceğinden, vergi mahkemesine sunulacak defter ve belgeler hakkında vergi

idaresinin bilgi ve tespitlerine başvurulması bu amacın sağlanması için gereklidir. Yaptığı vergilendirmeye karşı açılan davanın tarafı olan vergi idaresinin, ancak yargılama sırasında ulaşabileceği defter ve belgeler hakkında gerek biçimsel yönden, gerekse belgelerin temsil ettiği hukuki muamelelerin gerçekliği konusundaki saptamaları, kendisine Vergi Usul Kanunu'nun tanıdığı yetki ve tekniklere göre yapacağında kuşku yoktur. Vergi mahkemesi tarafından, yukarıdaki saptamalardan sonra durum gerektirdiği takdirde diğer kanıtların, 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinin birinci fıkrası uyarınca elde edilmesi mümkündür. Burada yargı organınca, idarenin yerine geçerek herhangi bir inceleme yapılmamakta, ödenmesi gereken verginin doğruluğu konusunda yargısal denetim yapılmakta olup, bu da İdari Yargılama Usulü Kanunu'ndan doğmaktadır.

2. SONUÇ:

Belirtilen hukuksal nedenlerle, mücbir sebep olmaksızın defter ve belgelerini, incelemeye yetkili olan inceleme elemanlarına ibraz etmeyen katma değer vergisi mükellefleri adına yapılan cezalı tarhiyatlara karşı açılan davalarda; davacılar tarafından, vergilendirme dönemine ilişkin yasal defterler ve belgelerin mahkemeye sunulabileceğinin ileri sürülmesi halinde, bu defter ve belgeler davacıdan istenilip, defterlerdeki kayıtlar incelenip, bu kayıt ve belgeler hakkında davanın diğer tarafı olan vergi idaresinin görüşü ve saptamaları da alınarak yapılacak hukuki değerlendirmeye göre karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığından, bu konuda oluşan içtihat aykırılığının, Vergi Dava Daireleri Kurulunun 13.12.2017 tarih ve E:2017/627, K:2017/623 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesine..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 9/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; Vergi Dairesi Müdürlüğünce incelenmek amacıyla defter ve belgelerinin ibrazının istenmesi üzerine bir yanlış anlama sonucu bu istemin gereğini yerine getiremediğini, kendisine ek bir süre verilmeden inceleme raporu düzenlenerek salınan vergi ve cezalar için ihbarnamelerin tebliğ edildiğini belirtmiştir. Başvurucu; açtığı davaların haksız olarak reddedildiğini, temyiz incelemesi sırasında muhasebe kayıtlarını elektronik ortamda ibraz ettiğini, ayrıca istenmesi hâlinde kanuni defter ve belgeleri fiziki ortamda da ibraz edebileceğini beyan etmesine rağmen bu kayıt ve belgelerin maddi delil olarak kabul edilip incelenmediğini ifade etmiştir. Öte yandan temyiz mahkemesinin içtihat değişikliğine giderek önceki kararlarının aksine bir karar verdiğini ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesinin 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir." yönündeki hükmü iptal eden kararı dikkate alınmayarak kesinleşmemiş vergi alacağı için tüm hesaplarına el konulmak suretiyle ticari faaliyetinin sekteye uğratıldığını, bu nedenlerle Anayasa'nın 10., 17., 35. ve 36. maddelerinde düzenlenen kanun önünde eşitlik, maddi ve manevi varlığın korunması, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

32. 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."

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, ilgili dönem defter ve belgelerini vergi incelemesi için ibraz etmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle adına salınan vergi ile kesilen cezaların kaldırılması istemiyle açtığı davalar sırasında, elektronik ortamda tutulan kanuni defter kayıtlarını incelenmek üzere dilekçe ekinde sunduğunu ve istenmesi hâlinde fiziki ortamda mevcut kanuni defter ve belgelerini de sunacağını beyan etmesine rağmen Danıştayın diğer dairelerince benimsenen içtihadın aksine olacak şekilde yargılama aşamasında defter ve belgelerini sunmasına imkân tanınmadığını ileri sürmüştür. Bu bağlamda başvurucunun iddiaları Danıştay daireleri arasında süregelen görüş ayrılığından kaynaklandığından iddiaların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

35. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin davacı ve davalı olarak yargı organlarına başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "ve adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesine göre "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı metne dâhil" edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54).

36. Adil yargılanma hakkı, uyuşmazlıkların çözümlenmesinde hukuk devleti ilkesinin gözetilmesini gerektirmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesi, Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanması ve uygulanmasında gözönünde bulundurulması zorunlu olan bir ilkedir.

37. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010; E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

38. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanıması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevi, hukuk kurallarının birden fazla yorumunun varlığının hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmektir (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

39. Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumludur. Ancak uygulamadaki birlikteliği sağlaması beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşması, bir kararın belirli bir daireye düştüğü takdirde onanacağı, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı gibi ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkarır. Bu ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşecektir. Ayrıca böyle bir algının toplumda yerleşmesi hâlinde bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 64).

40. Anayasa Mahkemesi bu noktada derece mahkemelerinin hukuk kurallarını yorumlamasından kaynaklanan içtihat farkının süregelen bir hâl aldığı, başka bir anlatımla kısa sayılamayacak bir zaman dilimi içinde uygulamada birliğin sağlanamadığı durumlarda uygulamadaki tutarsızlıkları ortadan kaldıracak nitelikteki tedbirlerin önemine işaret etmektedir (Yasemin Bodur, B. No: 2017/29896, 25/12/2018, § 43).

41. Hukukun üstünlüğü ilkesi gereği yargı sistemine olan güveni sağlamak ve korumakla yükümlü olan devlet, aynı yargı koluna dâhil mahkemeler arasındaki derin ve süregelen içtihat farklılıklarını ortadan kaldırabilecek nitelikte bir mekanizmayı kurmak ve bu mekanizmanın etkin bir şekilde işleyişini sağlayacak düzenlemeler yapmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olarak kabul edilmelidir. (Engin Selek, B. No: 2015/19816, 8/11/2017, § 58).

42. Anayasa Mahkemesi daha önce içtihat farklılıkları yönünden yüksek mahkemelerin görevine dikkat çekmiş ve yüksek mahkemelerin oynaması gereken rolün tam da yargı kararlarından doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmek olduğunu açıklamıştır. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir kanunun yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstakar hâle gelmesinin belirli bir zamanı gerektirdiğini ifade etmiştir (Türkan Bal, § 56).

43. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, içtihat farklılığını değerlendirdiği bir kararında Yargıtayın istikrarlı olarak uygulanan içtihattan ayrılarak yeni bir yaklaşımı benimsemesi hâlinde kamuoyu nezdinde yargıya olan güvenin muhafaza edilmesi bakımından yeni yaklaşımın istikrarlı bir şekilde uygulanması gerektiğine dikkat çekmiş ve içtihat değişikliği sonucunda benimsenen yaklaşımın uygulamada birliği sağlamakla görevli yüksek mahkemeler tarafından istikrarlı olarak uygulanmamasının adil yargılanma hakkını ihlal edebileceğine karar vermiştir (Hakan Altıncan [GK], B. No: 2016/13021, 17/5/2018, § 48).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Başvurucunun sahte fatura düzenlediği yönünde tespitler bulunan bir şirketten aldığı

faturalar nedeniyle 2008, 2009 ve 2010 yılı hesap ve işlemleri incelenmeye başlanmıştır. Başvurucudan incelenmek üzere ilgili dönem defter ve belgelerinin vergi inceleme elemanına ibraz etmesi istenmiştir. Başvurucu, defter ve belgelerini vergi inceleme elemanlarına ibraz etmemiştir. Bunun üzerine başvurucu hakkında ilgili dönemlerde indirim konusu yaptığı katma değer vergisinin indiriminin reddi suretiyle cezalı tarhiyatlar yapılmıştır.

45. Mahkeme inceleme aşamasında ibrazı istenen kanuni defter ve belgelerin ibraz edilmemesi nedeniyle katma değer vergisi indiriminin reddi suretiyle yapılan tarhiyatların hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşmıştır.

46. İnceleme sırasında herhangi bir mücbir sebep bulunmadığı hâlde başvurucu tarafından ibraz edilmeyen defter ve belgelerin yargılama aşamasında incelemeye tabi tutulup tutulmayacağı hususunun vergi mevzuatının yorumlanmasına ilişkin olduğunun ve derece mahkemelerinin yetkisinde kaldığının altı çizilmelidir. Bununla birlikte uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının yorumunda yeknesaklığın sağlanamaması, derin ve süregelen içtihat farklılığının bulunması hâllerinde yargılamanın hakkaniyeti zedelenebileceğinden bu durumun artık kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelenmesi yasağı kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır.

47. Başvurucu, Mahkemenin yaklaşımının yerleşik içtihada aykırı olduğunu öne sürmüştür. Bu itibarla somut başvuruda öncelikle derin ve süregelen bir içtihat farklılığının varlığı, içtihat farklılığı nedeniyle meydana gelen tutarsızlıkların üstesinden gelinmesi için bir mekanizmanın bulunup bulunmadığı, böyle bir mekanizma var ise bu mekanizmanın işletilip işletilmediği incelenmelidir.

48. Vergi yargısında, kanuni defter ve belgelerin mücbir sebep hâli olmaksızın vergi inceleme elemanına ibraz edilmemesi sebebiyle mükellefin katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle yapılan cezalı katma değer vergisine yönelik olarak açılan davada söz konusu defter ve belgelerin vergi mahkemesine ibraz edilmesi durumunda vergi mahkemesinin nasıl bir karar vermesi gerektiği konusunda süregelen bir görüş ayrılığının bulunduğu görülmektedir. Bir görüşe göre kanuni defter ve belgelerin mücbir sebep hâli olmaksızın inceleme elemanına ibraz edilmemesi durumunda resen tarh sebebi oluşacağından bunların sonradan vergi mahkemesine ibraz edilmesinin resen tarh sebebine hiçbir etkisi bulunmamakta ve vergi mahkemesince mükellefin beyannamelerinde indirim konusu ettiği katma değer vergisini gerçekten yüklenip yüklenmediği incelenmeksizin davanın reddi gerekmektedir (bkz. §§ 24-26).

49. Buna mukabil katma değer vergisinin amacından hareket eden diğer görüşe göre katma değer vergisi yansıtmalı bir vergi olup gerçekte nihai tüketici tarafından yüklenilmesi kanun koyucu tarafından öngörülmüştür. Kanuni mükellefin yüklendiği katma değer vergisini defter ve belgelere kaydetmesi verginin gerçekten yüklendiğinin kanıtlanması bakımından önem taşıyan bir önkoşul olup gerçekten vergiyi yüklenen kanuni mükellefin salt bu önkoşulu yerine getirmemesi sebebiyle vergiyi yüklendiğini kanıtlayamadığı sonucuna ulaşılması katma değer vergisinin amacıyla bağdaşmamaktadır. Bu durumda, katma değer vergisini gerçekten yüklendiğini iddia eden bir mükellefe bu iddiasını ispatlamasına fırsat tanınmalıdır. Vergi mahkemesi, idareye ibraz edilmeyen defter ve belgelerin kendisine ibraz edilmesi halinde resen araştırma yetkisini de kullanarak başvurucunun indirimi reddedilen katma değer vergisini gerçekten yüklenip yüklenmediğini araştırma yükümlülüğü altındadır (bkz. § 27) Nitekim VDDK'nın 13/12/2017 tarihli ve E.2017/627, K.2017/623 sayılı kararı da

bu yöndedir (bkz. § 28).

50. Dolayısıyla kanuni defter ve belgelerin mücbir sebep hâli olmaksızın vergi inceleme elemanına ibraz edilmemesi sebebiyle mükellefin katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle yapılan cezalı katma değer vergisine karşı açılan davada söz konusu defter ve belgelerin vergi mahkemesine ibraz edilmesi durumunda vergi mahkemesinin bunları inceleyip inceleyemeyeceği konusunda derin ve süregelen bir içtihat farklılığının bulunduğu açıktır. Anılan içtihat farklılığı 213 ve 3065 sayılı Kanunların yorumundan kaynaklanmaktadır.

51. Bir hukuk sisteminde bölgesel veya görevsel yetki farklılıkları sebebiyle yargı içtihatlarında farklılıkların oluşabilmesi doğaldır. Esas itibarıyla hukuk kurallarını yorumlama ve uygulama yetkisine sahip olan Danıştayın içtihat değişikliğine gitmiş olması tek başına adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul edilemez. Ancak bu yargısal içtihat farklılıklarının hukuk güvenliği ve hukuki belirlilik ilkelerini zedelememesi için en önemli görev yüksek mahkemelere düşmektedir. Yüksek mahkemeler, yargı sistemine olan güveni sağlamak amacıyla aynı yargı koluna dâhil mahkemeler arasındaki derin ve süregelen içtihat farklılıklarını ortadan kaldırabilecek nitelikteki mekanizmaları çalıştırarak söz konusu içtihat farklılıklarını ortadan kaldırmalıdır. Dolayısıyla yargılamanın hakkaniyeti bağlamında hukuk devleti ile hukuk güvenliği ilkelerine uyulduğundan söz edilebilmesi için öncelikli olan, ilgili yargısal süreçte oluşabilecek içtihat farklılığının giderilmesidir.

52. Nitekim defter ve belgelerin ibraz edilmemesi nedeniyle yapılan vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarhiyatının iptali istemiyle açtığı davada defter ve belgelerin incelenip incelenemeyeceği konusunda yaşanan içtihat farklılığını gidermek için içtihadı birleştirme yolunun işletildiği görülmektedir. İBK 8/2/2019 tarihli kararıyla VDDK'nın 13/12/2017 tarihli ve E.2017/627, K.2017/623 sayılı kararında da benimsenen ikinci görüş doğrultusunda içtihadı birleştirmiştir. İBK'nın anılan kararında da katma değer vergisine ait yükün nihai tüketiciye intikal etmesinin öngörüldüğü, yüklenildiği için indirim konusu yapılan bir katma değer vergisinin indiriminin salt önkoşulun yerine getirilmemiş olması sebebiyle reddedilmesinin katma değer vergisinin yansıma ve nihai tüketici üzerinde kalmasını öngören özelliğini bozacağı ifade edilmiştir (bkz. § 29).

53. Bununla birlikte belirtilen konudaki görüş ayrılığının içtihat farklılığının derinleşmesini önleyecek bir sürede giderilemediği görülmektedir. Diğer bir ifadeyle farklı mahkemeler arasında görüş ayrılığının, bunun makul karşılanabildiği bir süreden sonra giderildiği anlaşılmaktadır. 3065 sayılı Kanun 1984 tarihinden beri yürürlüktedir. Otuz yılı aşkın bir süre, defter ve belgelerin ibraz edilmemesi nedeniyle yapılan vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarhiyatının iptali istemiyle açtığı davada defter ve belgelerin incelenip incelenemeyeceği hususuna ilişkin içtihadın yerleşmesi ve yeknesaklık kazanması bakımından oldukça uzundur. Bu süre zarfında kanunun yorumunda yeknesaklığın sağlanamamış olması, Dairelerin görev sahasına bağlı olarak farklı kararların verilmesi sonucunu doğurmuştur. İçtihadın birleştirildiği tarihten önceki dönemde kişilerin bu kadar uzun bir süre belirsiz bir hukuka maruz bırakılmalarının yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılmıştır.

54. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 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 ilgili kısmı şöyledir:

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

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

56. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

60. İncelenen başvuruda hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

61. Bu durumda hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak

yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin Adana 1. Vergi Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

62. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin giderimi bakımından yeterli görüldüğünden başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

63. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 5.899,40 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 1. Vergi Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 5.899,40 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERSİN AKA

B. No: 2015/9439 | Karar tarihi: 09.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9439

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERSİN AKA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9439)

Karar Tarihi: 9/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Ersin AKA

Vekili : Av. Nuri ALMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargı kararlarının yerine getirilmemesi sebebiyle oluşan zararların tazmini istemiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle kararın icrası hakkının; kararda iddialarının karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ve yargı kararlarının uygulanmaması dolayısıyla kazanç kaybına uğranılması nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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 belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, S.S. 108 No.lu Körfez Otobüs ve Minibüsçüler Motorlu Taşıyıcılar Kooperatifinin (S.S. 108 No.lu Kooperatif) üyesidir ve yolcu taşımacılığı işi ile meşguldür.

A. Başvuru Konusu Uyuşmazlığın Arka Planı

9. Başvurucunun üyesi olduğu S.S. 108 No.lu Kooperatifin Kocaeli'nin Körfez ilçesi ile İlimtepe Belediye Konutları ve Bayındırlık Konutları güzergâhını takiben Körfez ilçesine bağlı köyler arasında 22 araçla yolcu taşımacılığı yapmasına Körfez İlçe Trafik Komisyonunun 16/2/2000 tarihli kararı ile izin verilmiş ve bu karar Kocaeli İl Trafik Komisyonunun 31/5/2002 tarihli kararı ile onanmıştır.

10. Daha sonra kurulan S.S. 10 No.lu Kooperatife de Körfez İlçe Trafik Komisyonunun 3/12/2003 tarihli kararı ile Bayındırlık Konutları ile İlimtepe Belediye Konutlarından Körfez ilçesine ve İzmit Merkeze yolcu taşıma izni verilmiş ve bu karar da Kocaeli İl Trafik Komisyonunun 6/7/2004 tarihli kararı ile onanmıştır.

11. S.S. 108 No.lu Kooperatif tarafından, S.S. 10 No.lu Kooperatife de benzer güzergâhta yolcu taşıma izni veren 6/7/2004 tarihli İl Trafik Komisyonu kararının iptali istemiyle dava açılmış; Kocaeli İdare Mahkemesinin 30/12/2005 tarihli kararı ile trafik düzenlemesinin İl Trafik Komisyonunun yetkisinde bulunduğu, İlimtepe ve kalıcı konutlarda oturmakta olan vatandaşların S.S. 10 No.lu Kooperatifin İzmit-Körfez arası olan güzergâhı uzatıldığında tek bir vasıtayla İzmit'e ulaşabilecekleri, ulaşımın daha ekonomik, kolay ve kısa sürede gerçekleşeceği, kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

12. Yukarıda anılan dava açıldıktan sonra Kocaeli Büyükşehir Belediyesi Ulaşım Koordinasyon Merkezi Başkanlığının (UKOME) 10/12/2004 tarihli kararı ile bahsi geçen S.S. 108 ve S.S. 10 No.lu Kooperatiflerin güzergâhları üzerinde yolcu alma-indirme yerleri yeniden belirlenmiştir. Bu düzenleme ile her iki Kooperatife ait araçların depolama ve kalkış yeri olarak başlangıç noktası Bayındırlık Konutlarının bulunduğu mevki olarak belirlenmiş, bu noktadan kalkış yaptıktan sonra İlimtepe Belediye Konutlarına gelmelerine ancak burada sadece S.S. 108 No.lu Kooperatifin yolcu almamak kaydıyla sadece yolcu indirmesine, daha sonra Korfez ilçe merkezindeki kendi duraklarına gitmelerine, İlimtepe Belediye Konutlarından İzmit'e ve Körfez ilçe merkezine sadece S.S. 10 No.lu Kooperatifin yolcu taşımacılığı yapmasına, dönüş güzergâhının da aynı şekilde belirlenmesine karar verilmiştir.

13. Söz konusu UKOME kararının iptali istemiyle yine S.S. 108 No.lu Kooperatif tarafından dava açılmış, Kocaeli 1. İdare Mahkemesinin 9/3/2007 tarihli kararı ile S.S. 108 No.lu Kooperatifin öteden beri faaliyette bulunduğu Körfez ilçe merkezi ile Körfez ilçesine bağlı köyler arasındaki güzergâhın orta kısmında yer alan ve davacının daha önce yolcu aldığı İlimtepe Belediye Konutlarından Körfez ilçe merkezine yolcu almamasına yönelik işlemin, davacı Kooperatifin faaliyet alanını ve ekonomik çıkarlarını kısıtlamasının yanında, İlimtepe Belediye Konutlarında ikamet eden ve Körfez ilçe merkezine gitmek isteyen yolcuların ulaşımlarını da zorlaştırıcı nitelik taşıdığından kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı

olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

14. S.S. 10 No.lu Kooperatife yolcu taşıma izni veren ve yukarıda bahsedilen 6/7/2004 tarihli İl Trafik Komisyonu kararının iptali istemiyle açılan davanın 30/12/2005 tarihli mahkeme kararı ile reddedilmesi üzerine 12/4/2006 tarihli UKOME kararı alınmıştır.

15. Anılan UKOME kararında; açılan davanın S.S. 108 No.lu Kooperatifin aleyhine sonuçlanmış olduğundan İl Trafik Komisyonun 6/7/2004 tarihli kararı gereği bundan böyle S.S. 108 No.lu Kooperatifin mevcut ruhsatlı araçları ile Körfez köylerinden alacakları yolcuları güzergâhları boyunca Körfez ilçe merkezindeki depolama yerlerine getirmelerine, Körfez depolama yerinden aldıkları yolcuları aynı güzergâhlarından köylere götürmelerine, mevcut güzergâhlarını takip etmek kaydıyla gerek Körfez köylerinden aldıkları yolcuları Körfez ilçe merkezine getirdiklerinde ve gerekse Körfez ilçe merkezinden aldıkları yolcuları köylere taşıdıkları sırada İlimtepe Kalıcı Konutlarından ve Bayındırlık Kalıcı Konutları yol güzergâhlarından ilçe merkezine gelişlerinde yolcu indirmelerine, yolcu almamalarına, ilçe merkezinden köylere gidişlerinde ise Belediye Konutlarında ve Bayındırlık Kalıcı Konutları yol güzergâhında indirme yapmamalarına, sadece köylere gidecek yolcuları almalarına karar verilmiştir.

16. Kocaeli İdare Mahkemesinin 31/1/2008 tarihli kararı ile, 10/12/2004 tarihli UKOME kararıyla yapılan düzenlemenin Mahkemenin 9/3/2007 tarihli kararı ile hukuka aykırı bulunarak iptal edildiği ve aynı yönde düzenleme içeren 12/4/2006 tarihli UKOME kararının da hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

17. 10/12/2004 tarihli UKOME kararının 9/3/2007 tarihli mahkeme kararı ile iptal edilmesinden sonra ise 13/6/2007 tarihli yeni bir UKOME kararı alınmış, güzergâh ve durak noktaları belirtilmeksizin söz konusu mahkeme kararının uygulanmasına karar verilmiştir. Körfez Kaymakamlığının kararın uygulanmasına yönelik açıklama talebi üzerine tesis edilen 16/10/2007 tarihli UKOME Kara Ulaşım Şube Müdürlüğü işlemi ile de Kooperatiflerin güzergâh ve yolcu alma-indirme noktaları yeniden belirlenmiştir. Bahsi geçen işlemle S.S. 108 No.lu Kooperatife bağlı araçların Körfez ilçesine bağlı köyler ile ilçe merkezi arasındaki güzergâhın orta kısmında yer alan Bayındırlık Kalıcı Konutları girişinden sonraki orta refüjden (Doğal Yaşam Sitesi sapağından) dönerek kendilerine tahsis edilen duraktan yolcularını alarak güzergâh üzerinden İlimtepe Konutlarından geçerken yolcu alıp indirerek çalışmakta oldukları mevcut güzergâhı takip ederek depolama yerine gidecekleri belirtilmiştir. Bu işleme karşı da S.S. 108 No.lu Kooperatifi tarafından dava açılmış, anılan hususta UKOME Kurulunun toplanarak karar alması gerektiği ve işlemin yetki yönünden hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle önce Kocaeli 1. İdare Mahkemesinin 21/1/2009 tarihli kararı ile işlemin yürütülmesinin durdurulmasına ve ardından 20/5/2010 tarihli kararı ile de işlemin iptaline karar verilmiştir.

18. Bahsi geçen yürütmenin durdurulması kararı üzerine toplanan UKOME Kurulunca 16/10/2007 tarihli UKOME Kara Ulaşım Şube Müdürlüğü işleminde belirtilen güzergâh ve durak yerleri doğrultusunda 15/4/2009 tarihli karar alınmıştır.

19. UKOME Başkanlığının 15/4/2009 tarihli kararı da S.S. 108 No.lu Kooperatif tarafından dava konusu edilmiş ve Kocaeli 2. İdare Mahkemesinin 16/3/2012 tarihli kararı ile "Körfez İlçe Trafik Komisyonunun 16.02.2000 tarih ve 2000/02 sayılı kararı ile taşımacılık yapmasına izin verilen davacı kooperatifin, Körfez İlçe Merkezi ile Körfez İlçesine bağlı köyler arasındaki güzergahı üzerinde, Bayındırlık Kalıcı Konutları ve İlimtepe Belediye Konutlarının da yer aldığı ve bu noktalardan davacı kooperatifin yolcu taşımacılığı yaptığı,

davaya konu işlemle Bayındırlık Kalıcı Konutlarından yolcu alması engellenmek suretiyle davacı kooperatifin faaliyet alanı daraltıldığından ve burada ikamet eden ve Körfez İlçe Merkezine gitmek isteyen yolcuların ulaşımlarını zorlaştırıcı nitelik taşıdığından, dava konusu UKOME kararının kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır." gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ve bu karar Danıştay Sekizinci Dairesinin 16/5/2014 tarihli kararı ile onanmıştır.

B. Başvuru Konusu Uyuşmazlığa Yönelik Dava Süreci

20. S.S. 108 No.lu Kooperatifin üyesi olan başvurucu tarafından güzergâhları içinde yer almasına rağmen Bayındırlık Kalıcı Konutları ve İlimtepe Konutlarından yolcu almalarını engeller nitelikteki UKOME kararlarının yargı organlarınca iptal edilmesine rağmen bu kararların uygulanmaması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 200.000 TL maddi ve 20.000 TL manevi zararın tazmini istemiyle 14/7/2009 tarihinde dava açılmıştır.

21. Kocaeli 2. İdare Mahkemesinin 30/3/2012 tarihli kararı ile davanın reddine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinde öncelikli olarak UKOME kararları neticesinde başvurucunun taşımacılık yapmasının tamamen elinden alınmadığına değinilmiştir. Aynı hatta çalışan iki kooperatif arasındaki güzergâhların belirlenmesi kapsamında alınan kararların hukuka aykırı oldukları gerekçesiyle yargı organlarınca yürütülmesinin durdurulması veya iptali sonucunda sorunun çözümüne yönelik alınan yeni kararların da yargı organlarınca iptal edilmesinin idarenin tazmin sorumluluğunu doğurmadığı belirtilmiştir. Ayrıca maddi tazminat isteminin soyut iddia ve varsayıma dayalı olduğu, idarenin başvurucunun uğradığını ileri sürdüğü maddi zararın tazminiyle sorumlu tutulamayacağı vurgulanmıştır. Son olarak olayda manevi tazminata hükmedilmesini gerekli kılan koşulların da oluşmadığı ve başvurucunun manevi tazminat isteminin de yerinde görülmediği ifade edilmiştir.

22. Kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Sekizinci Dairesinin 16/5/2014 tarihli ilamı ile hükmün onanmasına oyçokluğuyla karar verilmiştir.

23. Daire kararında azınlıkta kalan bir üyenin karşıoy gerekçesinde UKOME kararlarının iptaline yönelik mahkeme kararlarında belirtilen gerekçeler doğrultusunda idarece otuz günlük süre içinde karar alınarak ilgilinin değiştirilen güzergâhı ve indirme bindirme yerlerinin eski hâline getirilmesi gerekirken alınan yeni UKOME kararları ile farklı güzergâh noktaları belirlenerek mahkeme kararının etkisizleştirildiğinin altı çizilmiştir. Otuz günlük sürede alınan UKOME kararının şeklen uygulamaya ilişkin olduğu, özü itibarıyla karar gereğinin yerine getirilmesine yönelik olmadığı, bu nedenle kanuna aykırı hareket edildiği ve manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği belirtilmiştir.

24. Karar düzeltme istemi aynı Dairenin 23/2/2015 tarihli ilamı ile reddedilmiştir.

25. Karar düzeltme isteminin reddi kararı 4/5/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

26. Başvurucu 3/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili mevzuat

27. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28. maddesinin ilgili

kısımları şöyledir:

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

...

3. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir..."

28. 10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun "Büyükşehir ve ilçe belediyelerinin görev ve sorumlulukları" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Büyükşehir belediyesinin görev, yetki ve sorumlulukları şunlardır:

...

f) Büyükşehir ulaşım ana plânını yapmak veya yaptırmak ve uygulamak; ulaşım ve toplu taşıma hizmetlerini plânlamak ve koordinasyonu sağlamak; kara, deniz, su ve demiryolu üzerinde işletilen her türlü servis ve toplu taşıma araçları ile taksi sayılarını, bilet ücret ve tarifelerini, zaman ve güzergâhlarını belirlemek; durak yerleri ile karayolu, yol, cadde, sokak, meydan ve benzeri yerler üzerinde araç park yerlerini tespit etmek ve işletmek, işlettirmek veya kiraya vermek; kanunların belediyelere verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiği bütün işleri yürütmek..."

29. 5216 sayılı Kanun'un "Ulaşım hizmetleri" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Büyükşehir içindeki kara, deniz, su, göl ve demiryolu üzerindeki her türlü taşımacılık hizmetlerinin koordinasyon içinde yürütülmesi amacıyla büyükşehir belediye başkanı ya da görevlendirdiği kişinin başkanlığında, yönetmelikle belirlenecek kamu kurum ve kuruluşları ile, Türkiye Şoförler ve Otomobilciler Federasyonunun görevlendireceği ilgili odanın temsilcisinin katılacağı Ulaşım Koordinasyon Merkezi kurulur.

...

Bu Kanun ile büyükşehir belediyesine verilen trafik hizmetlerini plânlama, koordinasyon ve güzergâh belirlemesi ile taksi, dolmuş ve servis araçlarının durak ve araç park yerleri ile sayısının tespitine ilişkin yetkiler ile büyükşehir sınırları dahilinde il trafik komisyonunun yetkileri ulaşım koordinasyon merkezi tarafından kullanılır.

...

Ulaşım koordinasyon merkezi tarafından toplu taşıma ile ilgili alınan kararlar, belediyeler ve bütün kamu kurum ve kuruluşlarıyla ilgililer için bağlayıcıdır..."

2. Danıştay İçtihadı

30. Danıştay Sekizinci Dairesinin 22/10/2015 tarihli ve E.2014/10978, K.2015/8954 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Uyuşmazlığın özünü, idarece, yargı kararının yasa ile kendisine tanınan otuz günlük süreden sonra uygulanması halinde idare aleyhine tazminata hükmedilip edilemeyeceği

oluşturmaktadır.

...

Mahkeme kararlarının yerine getirilmesi, bir hukuk devletinde o kadar önemlidir ki, mahkeme kararının yerine getirilmemesi kanuna aykırı davranıştan daha ağır bir kusur kabul edilmektedir. (Prof. Ragıp Sarıca, idari Kaza, İstanbul 1949, s. 283 ve Dr. Necdet Özdemir Hizmet Kusuru Teorisi ve idarenin sorumluluğu, Ankara 1963, s. 80).

Ayrıca, sorumluluk için idarenin ve kamu görevlisinin kin, garez, husumet ve benzeri duyguların etkisi altında hareket ettiklerinin de araştırılmasına gerek yoktur. Salt yargı kararlarının kanunda öngörülen sürede yerine getirilmemesi sorumluluk için yeterli bir unsurdur (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 22.10.1979 gün ve 7/2 sayılı kararı)

Dosyanın incelenmesinden, davacının 2003 yılında Siirt Merkezde il trafik komisyonunun verdiği bir hatta toplu taşımacılık yapmaya başladığı; 2005'te güzergah uzatma talebinin Encümence kabulü sonrası il trafik komisyonunun 2005/2 sayılı kararla talebi kabul ettiği ve davacı kooperatife ek güzergah izni verildiği; davacının, İl Trafik Komisyonunu kararı ile 1.12.2005'te davalı belediyeye başvurarak, kendine çalışma ruhsatı (ek güzergah için) verilmesini istediği; Belediyenin ret cevabında; 2 adet minibüs hattının aynı güzergahta faaliyette bulunduğundan, güzergahlar uyumlu hale getirilene kadar işlemlerin durdurulduğunu belirttiği; bu işlemin iptali istemiyle açılan davada Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin E:2009/1583 sayılı dosyasında keşif ve bilirkişi incelenmesine karar verildiği, 23.12.2009 gününde yapılan keşif sonrası hazırlanan raporda, S.S.Siirt Kılın 8 Nolu kooperatifin aslında başka bir hatta çalıştığı, izinsiz olarak davacı kooperatifin hattını dönüşte kullandığı, ek güzergah izni verilen bu hatta ihtiyaç olduğu, halihazırda (2009) ve işlemin tesis edildiği 2005 yılında burada faaliyet gösteren başka da kooperatifin olmadığı belirtilince Mahkemece de; 12.5.2010 gününde davacıya ek güzergah verilmemesine ilişkin işlem hakkında iptal kararı verildiği; bu kararın Dairemizin 15.10.2010 gün ve E:2010/7484,K:2010/5258 sayılı kararıyla onandığı, diğer taraftan; davacı kooperatifin 1.12.2005'te (aynı tarihte) bu ek güzergahda başka kişilere ruhsat verilip verilmediği, eğer verildiyse iptal edilmesi istemiyle de başvurduğu ve bu başvuruya verilen cevapta ruhsat verilmediğinin bildirilmesi üzerine bu işleme karşı açtığı davada, Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 28.7.2008 günlü E:2006/298, K:2008/1488 sayılı kararıyla aynı güzergah için 8 nolu kooperatife ruhsat verildiğinin açık olduğu; buna rağmen inkara yönelik işlem tesis edildiği, diğer yandan, davacının başvurusu üzerine davalı belediyenin 8 nolu kooperatife verdiği ruhsatları değerlendirerek, İl Trafik Komisyonundan bu güzergah için izin almadıysa iptalinin gerektiği; davacıyla ilgili İl Trafik Komisyonu kararının uygulaması gerektiği yönünde karar verildiği; davacı tarafından, bu mahkeme kararlarının uygulanması ve kendilerine ek güzergahta çalışma ruhsatı verilmesi 2007, 2008, 2009 yıllarında çeşitli ihtarlarla istenmiş ise de davacıya Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi kararında bahsi geçen ek güzergah çalışma ruhsatının 17.12.2010 gününde verildiği; böylece kararın 7 ay sonra uygulandığı, diğer mahkeme kararının ise uygulanmadığı; diğer taraftan, söz konusu iki kararın uygulanmaması nedeniyle, görev yapmış iki belediye başkanı hakkında yargı kararını uygulamamak suretiyle görevi kötüye kullanma suçu nedeniyle yapılan yargılama sonunda ceza verildiği anlaşılmaktadır.

Olayda; Diyarbakır 2.İdare Mahkemesinin 12.5.2010 gün ve E:2009/1583 K:2010/1185sayılı kararıyla ve davacı tarafından uzatılması talep edilen güzergahta yolcu taşımacılığı yapmak

için ihtiyaç olduğu, davacının yapmak istediği faaliyetin, ekonomik, elverişli, güvenli, çevreye kötü etkisi olmayan, genel sağlık ,kişi, toplum ve çevre sağlığı ile güvenliğini olumsuz yönde etkilemeyecek nitelikte ve serbest rekabet ortamının gerçekleştirilmesi yolundaki genel kurala uygun olduğu gerekçesiyle verilen iptal kararının 17.12.2010 gününde uygulandığı ve bu geç uygulama sebebiyle davacı kooperatifin ek güzergahta çalışamamaktan kaynaklanan maddi zararının bulunduğu; diğer yandan davacının güzergahında çalışan S.S.Siirt Kılınç 8 Nolu Motorlu Taşıyıcılar kooperatifinin çalışmasının engellenmesi yönünde verilen iptal kararının da uygulanmayarak davacının eşitsiz uygulamalarla karşılaşmasına neden olunduğu ve bu durumun manevi zarara yol açtığı açıktır.

Buna karşın; Mahkeme kararlarını yasal sürede uygulamayan davalı idarenin hizmet kusuru bulunmakta ise de; Mahkemece 12.5.2010 gününde verilen iptal kararından sonra, kararın uygulanmasını sağlayacak şekilde harekete geçerek ara işlemler tesis etmiş ise bu durumun da zararın belirlenmesi sırasında gözönüne alınması kaçınılmazdır.

Bu hale göre; yargı kararını uygulamayan idare görevlileri hakkındaki ceza kararları ile yargı kararının verildiği tarihle uygulandığı tarih arasında makul olmayan uzun bir sürenin bulunması karşısında; geçen sürede davacının ek güzergahta çalışamamasından mütevellit maddi zararı ile makul manevi zararlarının tazmini gerekirken, aksi yaklaşımla davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

31. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

32. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde kararların icrasından açıkça bahsedilmemekle birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) mahkemeye erişim hakkından yola çıkarak yargı kararlarının icra edilmesi hakkını adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul etmektedir. AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır (Hornsby/Yunanistan, B. No: 18357/91, 19/3/1997, § 40).

33. AİHM'e göre herhangi bir mahkeme tarafından verilen bir kararın icrası, Sözleşme'nin 6. maddesinin amaçları bağlamında davanın ayrılmaz bir parçası olarak düşünülmelidir (Hornsby/Yunanistan, § 40; Scordino/İtalya (No. 1) [BD], B. No: 36813/97, 29/3/2006, § 196). Kamu otoriteleri, nihai yargı kararına uymak için gerekli önlemleri almada başarısız olduğu takdirde 6. maddenin (1) numaralı fıkrasının hükümlerini tüm yararlı etkilerinden mahrum bırakmış olurlar (Burdov/Rusya, § 37).

34. AİHM, yukarıdaki prensiplerin -sonuçları davacının medeni hakları üzerinde belirleyici olan idari uyuşmazlıklara ilişkin yargılamalar bağlamında- daha büyük bir öneme sahip olduğunu ifade etmektedir. Gerçekte davacı, devletin en üst idari mahkemesi önünde iptal başvurusunda bulunmak suretiyle yalnızca hakkında itirazda bulunulan kararın iptalini değil aynı zamanda ve her şeyden önce söz konusu kararın neticelerinin ortadan kaldırılmasını talep etmektedir. Dolayısıyla davacının etkili bir şekilde korunması ve hukuka uygunluğun yeniden sağlanması, idari makamların kararı icra etme yükümlülüğünün olmasını gerektirir (Hornsby/Yunanistan, § 41; Kyrtatos/Yunanistan, B. No: 41666/98, 22/5/2003, §§ 31, 32).

35. AİHM, kesinleşmiş ve bağlayıcı bir yargı kararının lehine karar verilen tarafın zarar görmesine rağmen infaz edilmemesi durumunda Sözleşme'nin 6. maddesinin teminat altına aldığı mahkemeye erişim hakkının bir anlam ifade etmeyeceğini vurgulamaktadır. Hangi yargı makamı verirse versin bir yargı kararının veya hükmünün infaz edilmesi Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında davanın tamamlayıcı unsuru olarak değerlendirilmelidir (Burdov/Rusya, B. No: 59498/00, 7/5/2002, § 34).

36. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında bir yargı yerine ulaşma hakkının sadece teorik olarak bu hakkın tanınmasını değil aynı zamanda o yargı yerinden alınan nihai kararın icrasına yönelik meşru bir beklentiyi de koruduğunu kabul etmiştir (Apostol/Gürcistan, B. No: 40765/02, 28/2/2007, § 54).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 9/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kararın İcrası Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu; idarenin kasıtlı olarak yargı kararlarını uygulamadığını ve sürekli yeni kararlar alarak kendisini dava açmak zorunda bıraktığını, idarenin işlemleri nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradığını, mahkemelerce yeterli inceleme yapılmaksızın haksız şekilde aleyhine karar verildiğini, kararlar nedeniyle mağdur olduğunu belirterek adil yargılanma ve çalışma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

39. 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."

40. Anayasa’nın 138. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

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). Bu çerçevede başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özünün mahkeme kararlarının uygulanmaması hususuna ilişkin olduğu görüldüğünden belirtilen ihlal iddiası, niteliği gereği kararın icrası hakkı bağlamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

43. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı veya davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa'nın yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uyma zorunluluğunu ve mahkeme kararlarının değiştirilemeyeceği ile uygulanmasının geciktirilemeyeceğini ifade eden 138. maddesinin de adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 57).

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

45. Kararın icrası hakkı, mahkemeye erişim hakkı ve karar hakkı ile birlikte adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan mahkeme hakkının bir unsurunu oluşturmaktadır. (Filiz Fırat, B. No: 2014/10305, 5/12/2017, § 29). Mahkeme kararlarının uygulanması yargılamanın dışında olmakla birlikte onu tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır. Bu nedenle yargı kararlarının uygulanması mahkeme hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli değildir, ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenlemeler bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hâllerinde mahkeme hakkı da anlamını yitirecektir (benzer yönde değerlendirmeler için Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28).

46. Öte yandan yargı kararlarının icrasında kararın niteliği ve kapsamı, mahiyeti, icra edilebilme şekli, icra edilebilirlik hususunda açık ve fiilî bir engelin varlığı gibi hususların da somut davanın koşullarına göre ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir (Megasan İnşaat Sanayi Ticaret Taahhüt A.Ş., B. No: 2013/3401, 31/3/2016, § 37).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Başvurucu, üyesi olduğu S.S. 108 No.lu Kooperatifin güzergâhına yönelik düzenlemelerin mahkeme kararı ile iptal edilmiş olmasına karşın söz konusu kararların uygulanmaması nedeniyle oluştuğunu belirttiği maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle dava açmıştır.

48. Somut olayda benzer güzergâhta iki ayrı kooperatife yolcu taşımacılığı izni verildiği, yolcu taşımacılığı izni verilen ikinci kooperatif olan S.S. 10 No.lu Kooperatifine verilen yolcu

taşıma izninin iptali istemiyle dava açıldığı, işlemin kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek tesis edildiği gerekçesiyle 30/12/2005 tarihli karar ile davanın reddine hükmedildiği, bu suretle iki Kooperatifin benzer güzergâhta çalışmalarının mahkeme kararıyla da uygun görüldüğü anlaşılmıştır (bkz. § 11).

49. Yukarıda anılan yargılama süreci devam ederken bahsi geçen Kooperatiflerin güzergâhları üzerinde yolcu alma-indirme yerlerinin yeniden belirlenmesine yönelik 10/12/2004 tarihli ilk UKOME kararı alınmıştır. Bu karara karşı açılan davada, S.S. 108 No.lu Kooperatifin öteden beri faaliyette bulunduğu ve daha önceden yolcu aldığı İlimtepe Belediye Konutlarından Körfez ilçe merkezine yolcu almamasına yönelik işlemin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline 9/3/2007 tarihinde karar verilmiştir (bkz. § 13).

50. İlk UKOME kararına ilişkin yargılama tamamlanmamışken S.S. 10 No.lu Kooperatife yolcu taşıma izni verilmesine dair karara karşı açılan davanın 30/12/2005 tarihli mahkeme kararı ile reddedilmesi üzerine 10/12/2004 tarihli ilk UKOME kararına benzer güzergâh ve durak noktalarının belirlenmesine yönelik 12/4/2006 tarihli yeni bir UKOME kararının alındığı, bu kararın da 31/1/2008 tarihli mahkeme kararı ile iptal edildiği (bkz. § 16) görülmektedir.

51. Anılan ilk UKOME kararının iptaline yönelik 9/3/2007 tarihli mahkeme kararı üzerine ise S.S. 108 No.lu Kooperatifin Bayındırlık Kalıcı Konutları girişinden sonraki orta refüjden dönerek kendilerine tahsis edilen duraktan yolcularını alarak güzergâh üzerinden İlimtepe Konutlarından geçerken yolcu alıp indirerek çalışmakta oldukları mevcut güzergâhı takip etmelerine ilişkin 16/10/2007 tarihli UKOME Kara Ulaşım Şube Müdürlüğü işlemi tesis edilmiş, bu işleme karşı açılan dava da, UKOME Kurulunun toplanarak karar alması gerektiği ve işlemin yetki yönünden hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı üzerine 16/10/2007 tarihli UKOME Kara Ulaşım Şube Müdürlüğü işlemi doğrultusunda 15/4/2009 tarihli UKOME kararının alındığı ve bu kararın da Bayındırlık Kalıcı Konutlarından yolcu alması engellenmek suretiyle davacı kooperatifin faaliyet alanını daralttığı ve burada ikamet eden ve Körfez ilçe merkezine gitmek isteyen yolcuların ulaşımlarını zorlaştırıcı nitelik taşıdığı gerekçesiyle 16/3/2012 tarihli mahkeme kararıyla iptal edildiği anlaşılmaktadır.

52. Kararın icrası hakkının ihlal edildiği iddiasına konu edilen hükmün uygulanıp uygulanmadığının anlaşılabilmesi için hükmün içeriğinin saptanması gerekmektedir. Bu bağlamda hükmün gerekçesinde yer alan hukuki değerlendirmenin belirleyici olacağı izahtan varestedir. Somut olayda uygulanmadığı ileri sürülen mahkeme kararlarının incelenmesinden yukarıda anılan ilk UKOME kararının iptali istemiyle açılan davada mahkemece S.S. 108 No.lu Kooperatifin daha önceden de yolcu aldığı İlimtepe Belediye Konutlarından Körfez ilçe merkezine yolcu almaması yönündeki düzenleme nedeniyle işlemin iptaline karar verilmiş ancak bahsi geçen kooperatiflerin güzergâh ve durak noktalarının ilk hâllerine getirilmesine yönelik herhangi bir gerekçe oluşturulmamıştır. Ayrıca güzergâh ve durak noktalarının belirlenmesine ilişkin ikinci UKOME kararı da ilk UKOME kararının iptaline yönelik mahkeme kararından önce tesis edilmiştir.

53. Bahsedilen ilk UKOME kararının iptaline ilişkin mahkeme kararı üzerine idarece söz konusu kararın gerekçesinde belirtildiği şekilde S.S. 108 No.lu Kooperatifin İlimtepe Konutlarından geçerken yolcu alıp indirmesine imkân sağlayacak şekilde güzergâh belirlemesinde bulunulmuştur. Yeni güzergâhta ise bu kez S.S. 108 No.lu Kooperatifin

Bayındırlık Kalıcı Konutlarından yolcu alımına kısıtlama getirildiği anlaşılmıştır.

54. Dolmuş araçlarının güzergâhlarını, durak ve araç park yerlerini belirlemeye yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca (bkz. §§ 28, 29) idarenin yetkili olduğu açıktır. Yetkili olan idare tarafından benzer güzergâhta çalışmaları gereken iki kooperatife yönelik güzergâh ve durak noktaları iptal kararlarındaki hususlar da dikkate alınmak suretiyle belirlendiği ve bu kapsamda belli düzenlemeler yapıldığı değerlendirilmiştir.

55. Bu durumda Mahkeme tarafından verilen iptal kararlarının uygulanmadığından söz edilemeyeceğinden kararın icrası hakkına yönelik bir müdahalenin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

57. Başvurucu; kararın esasına etkili olan iddia ve itirazların kararda karşılanmadığını, kararın gerekçesinin yetersiz olduğunu, temyiz ve kararın düzeltilmesi kararlarında da herhangi bir gerekçeye yer verilmediğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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 (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

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 (Abdullah Topçu, § 76).

60. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Bu hak, tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

61. Gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca

ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması, kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

62. Somut olayda yapılan yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları tartışılarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görülmektedir (bkz. § 21). Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda, değerlendirme konusu hüküm ve gerekçenin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

C. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

64. Başvurucu; mahkeme kararlarının uygulanmaması suretiyle kullanamadığı güzergâhlar nedeniyle kazanç kaybına uğradığını, geçim kaynağının haksız olarak ortadan kaldırıldığını, maddi zararının bulunduğunu belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

65. 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.”

66. 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 menfaatinin 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).

67. 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 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).

68. Mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramından 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).

69. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini

kazanma beklentisi -kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 35. maddesi soyut bir temele dayalı olarak mülkiyete erişmeyi ve mülkiyeti edinmeyi değil mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru bir beklenti Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37; Mehmet Şentürk [GK], B. No: 2014/13478, 25/7/2017, §§ 41, 53; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, §§ 52-54).

70. 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).

71. Somut olayda başvurucu, mahkeme kararlarının uygulanmamasından kaynaklanan zararının tazmin edilmesini talep etmiştir. Ancak bu talebi, yargı organları kararları üzerine sorunun çözümüne yönelik idarece yeni kararlar alındığı ve bu kararların da yargı organlarınca iptal edilmesinin idarenin tazmin sorumluluğunu doğurmayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir.

72. Başvuruya konu olayda benzer güzergâhta iki ayrı kooperatife yolcu taşımacılığı izni verildiği ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddedilmesi ile iki kooperatifin benzer güzergâhta çalışmalarının mahkeme kararıyla da uygun görüldüğü anlaşılmıştır. Dolmuş araçlarının güzergâhlarını ve durak yerlerini belirlemeye yetkili olan idare tarafından da benzer güzergâhta çalışmaları gereken iki kooperatife yönelik güzergâh ve durak noktalarının yargı kararlarının gerekçelerinde belirtilen hususlar da dikkate alınmak suretiyle belirlenmesi amacıyla belli düzenlemeler yapılmıştır.

73. Başvurucu tarafından idarece belirlenen güzergâh ve durak noktalarının mağduriyetine neden olduğu ileri sürülmekte ise de idarenin mevzuatta belirtilen yetkisi kapsamında ve söz konusu hususa yönelik yargı kararlarının gerekçelerini dikkate alınarak işlem tesis ettiği anlaşılmıştır. Ayrıca idarenin bahsi geçen işlemleri ile başvurucunun da üyesi olduğu kooperatifin yolcu taşıması yapması tamamen engellenmemiş, sadece güzergâhlarda bazı değişiklikler yapılmıştır.

74. Mahkeme, yargı organları kararları üzerine sorunun çözümüne yönelik idarece alınan kararlar nedeniyle idarenin tazmin sorumluluğunun bulunmadığını, ayrıca tazminat isteminin soyut iddia ve varsayıma dayalı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu söz konusu davada kendisini vekil ile temsil ettirmiş, yargılamada iddia ve itirazlarını dile getirebildiği gibi delillerini sunabilme imkânı da bulabilmiştir. Tarafların ilk elden delillerini değerlendirebilme imkânına sahip olan derece mahkemelerinin söz konusu kararlarının ise açıkça keyfîlik veya bariz bir takdir hatası içermediği görülmektedir.

75. Son olarak başvurucunun meşru bir beklentisi olduğunu gösteren bir kanun hükmü veya yerleşik yargı içtihadı gibi somut bir temele dayanmadığı görülmektedir. Buna göre somut

olayda başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamında bir mülkünün veya somut ve yeterli bir hukuki temele dayalı olarak mülkiyeti elde etme yönünde meşru bir beklentisinin bulunduğunu kanıtlayamadığı anlaşılmaktadır.

76. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

B. Kararın icrası hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYGÜL AKAR VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/10140 | Karar tarihi: 09.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10140

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYGÜL AKAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10140)

Karar Tarihi: 9/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucular : 1. Aygül AKAR

2. Ayten AKSOY

3. Besime GÜNERİ

4. Fatma BAŞ

5. Hayriye BULUT

6. Hüsniye TURANTEPE

7. Kibar GÜNDÜZ

8. Mehmet BAŞ

9. Murat BAŞ

10. Mustafa BAŞ

11. Songül BAŞ

12. Şerife BAŞ

13. Yıldız YILDIZ

Başvurucular Vekili : Av. Mehmet Selim OKÇUOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik güçleri tarafından kullanılan silahlı maddi güç sonucu ölüm olayının meydana gelmesi nedeniyle yaşam hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/6/2015 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 görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) ortamından ve ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarından fiziksel olarak temin edilen dosyada ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvuruculardan Şerife Baş 26/8/1994 tarihinde ölen H.B.nin eşi, diğer başvurucular ise H.B.nin çocuklarıdır.

9. 26/8/1994 günü saat 10.15 sıralarında Bingöl'ün Yayladere ilçesi Çalıkağıl-Mozan yaylası mevkiinde bulunan jandarma karakoluna terör örgütü mensuplarınca ateşli silah ve bombalar kullanılarak saldırı gerçekleştirilmiştir. Çatışmada yedi er şehit olmuş, dört er ve erbaş yaralanmıştır. Aynı gün içinde bu karakola yardım için gelen konvoya da saldırı düzenlenmiştir.

10. Olayla ilgili olarak 26/8/1994 tarihinde düzenlenen terör olay raporunun ilgili kısımları şöyledir:

''[S]aat 07.30'da PKK terör örgüt mensuplarının geri çekilmesi ile çatışmanın sona erdiği, saat 10.00 sıralarında Kobra helikopterlerince teröristlerin kaçış istikametlerinin bombalandığı, saat 16.00 sıralarında teröristlerin muhtemel barınaklarının uçaklarla bombalandığı...''

11. Söz konusu raporda ayrıca olaya müdahale eden birlikler içinde iki kobra helikopter ve iki bombardıman uçağının olduğu da yazılıdır.

12. Başvuruculardan Murat Baş ve Songül Baş 27/8/1994 tarihinde hastaneye getirilmiştir. Raporda başvurucu Songül Baş'ın sol kol dirsek altından itibaren kemiğe inen yumuşak doku tahribatı ve sağ sırt tarafından 1 cm çapında derine inen muhtemel şarapnel yarasının mevcut olduğu belirtilmiştir. Diğer başvurucu Murat Baş'ın raporunda da sol ayak bileği üstünde 1,5 cm çapında muhtemel şarapnel parçasının mevcut olduğu bilgisine yer verilmiştir. Dosya içinde bulunan ve ortopedi kliniği tarafından düzenlenen epikriz raporuna

göre başvurucu Murat Baş 27/8/1994 tarihinden 6/9/1994 tarihine kadar hastanede yatarak tedavi görmüştür. Murat Baş'ın ateşli silahla yaralandığı raporda açıkça belirtilmiştir.

13. Başvuruculaların babası olan H.B. de aynı olayda bombardıman sonucu ölmüştür. H.B. ilgili Cumhuriyet Başsavcılığa haber verilmeden ve otopsi yapılmadan köy mezarlığına 27/8/1994 tarihinde defnedilmiştir. Nüfus Müdürlüğünden temin edilen Merkezî Nüfus İdare Sistemi (MERNİS) Ölüm Tutanağı'na göre H.B.nin ölüm nedeni ''aşırı kan kaybı''dır.

14. Bombalama olayının gerçekleştiği tarihten üç gün sonra İlçe Jandarma Komutanlığı (Komutanlık) tarafından H.B.nin eşi olan başvurucu Şerife Baş'ın parmak izini içeren bir tutanak düzenlenmiştir. Tutanağın ilgili kısımları şöyledir:

''...29/8/1994 günü güvenilir bir kaynaktan elde edilen bilgiden 26/8/1994 günü Çalıkağıl J.Krk.K.lığını basan PKK örgüt mensuplarının Yavuztaş köyüne giderek muhtarı ve iki çocuğunu yanına aldıkları, daha sonra Yavuztaş köyü muhtarı [H.B.nin] cesedinin köy çıkışında bulunduğu[,] iki çocuğunun ise yaralı olduğunun köyden gelen vatandaşlardan ve görgü tanıklarından öğrenildiği, muhtar [H.B.nin] defnedildiği, çocukları [başvurucular] Murat Baş ile Songül Baş'ın tedavi için Elazığ ilinde olduklarının, [H.B.nin] evinin nedeni bilinmeyen bir sebepten yakıldığı, en son evin harabe bir şekilde olduğu, ...maddi hasarın 30.000.000. [eski] TL olduğunun öğrenildiği....müştereken imza altına alınmıştır.''

15. İlçe Jandarma Komutanlığı tarafından 8/9/1994 tarihinde Olay Yeri Tespit Tutanağı düzenlenmiştir. Tutanakta H.B.nin PKK örgütü mensuplarınca öldürülmesinden sonra köyün vatandaşlar tarafından boşaltıldığı, olayın incelenmesi için gidildiğinde ise köylülerin boşalttığı evlerin yanıcı maddeler kullanılmak suretiyle örgüt mensuplarınca iki saat önce yakıldığı, yangın söndürme faaliyetine başlandığı fakat köydeki tüm evlerin yandığı belirtilmiştir.

16. Başvurucu Şerife Baş 16/9/1994 tarihinde Uşak Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığı ile suç duyurusunda bulunmuştur. Başvurucu vermiş olduğu dilekçede, çatışma bölgesinden çok uzakta bulunan köylerinin uçaklar tarafından saat 15.30-16.00 gibi bombalandığını, eşi H.B.nin bu bombalama sonucu öldüğünü, başvurucular Songül Baş ve Murat Baş'ın yaralandığını, olayla ilgili olarak hiçbir yetkilinin gelmediğini belirterek şikâyetçi olmuştur.

17. Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığının olay yerinin Kiğı ilçesinde kaldığı gerekçesiyle 17/10/1994 tarihinde verdiği yetkisizlik kararından sonra sırasıyla Kiğı Cumhuriyet Başsavcılığı, 8. Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığı, 7. Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığı yetkisizlik ve görevsizlik kararları vermiştir. 30/11/1994 tarihinde verilen görevsizlik kararı üzere dosya son olarak 2. Taktik Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığına (Askerî Savcılık) gönderilmiştir. Daha önceki süreçte verilen yetkisizlik ve görevsizlik kararlarında olay ''bombalama sonucu ölüm ve yaralanma'' olarak nitelendirilmişken son görevsizlik kararında ''PKK terör örgütü mensuplarınca sivil şahıslar [H.B.nin] öldürülmesi ve [başvurucular] Murat Baş ile Songül Baş'ın yaralanmaları'' olarak belirtilmiştir.

18. Askerî Savcılık 13/2/1995 tarihinde başvuruculardan yaralı olanların ifadelerine başvurulması ile olaya savaş uçaklarınca veya terör örgütü mensuplarınca sebebiyet verilip verilmediğinin açıklığa kavuşturulması için Kiğı Cumhuriyet Başsavcılığına talimat yazmıştır. Yaralı başvuruculardan göç etmesi nedeniyle talimatın yerine getirilemediği 16/5/1995 tarihli yazıdan anlaşılmıştır. Bundan başka başvuruculardan Şerife Baş'ın ifadesi için İstanbul'daki başka bir askerî savcılığa talimat yazılmıştır. Bu yazıda, yukarıda

açıklanan tutanak içeriği ile Uşak Cumhuriyet Başsavcılığına verilen dilekçe içeriği arasındaki çelişkinin açıklanması talep edilmiştir.

19. Olayla ilgili olarak ilk ifade başvurucu Şerife Baş'ın olup ifade 19/4/1995 tarihinde alınmıştır. Başvurucu ifadesinde; olay günü köyde harmanda bulundukları sırada önce bir helikopterin geldiğini, biraz sonrasında ise üç savaş uçağının harman yerine yakın yerlere bomba attığını, uçakların ardından yine bir helikopterden makineli tüfekle ateş edildiğini ve yine bombaların atıldığını, eşi H.B.nin ilk bombalama sırasında başından, diğer ateş açma eylemlerinden sonra ise göğsünden yaralanarak olay yerinde öldüğünü, başvurucular Songül Baş ile Murat Baş'ın atılan bombalar ve ateşli silahlar ile yaralandığını, kendisinin parmak izinin bulunduğu tutanağın içeriğinin kesinlikle doğru olmadığını, daha sonra köye gelen komutanın zararlarının ödenmesi için kendilerine 30.000.000 (eski) TL para ödeneceğini söylemesi üzerine kendisinin söylemediği beyanları içeren tutanağa parmak bastığını, kendisine herhangi bir ödemede bulunulmadığını beyan etmiştir.

20. Askerî Savcılığın sorusu üzerine Diyarbakır Jandarma Asayiş Komutanlığı ve 2. Taktik Hava Kuvvetleri Komutanlığı (Komutanlık) söz konusu bölgede belirtilen tarih ve zaman diliminde hava harekatı yapılmadığını bildirmişlerdir. 22/12/1995 tarihli yazısında ise Komutanlık, söz konusu tarihlerde eğitim uçuşları icra edildiğini, uçuşların silahsız olduğunu, söz konusu bölgede bu Komutanlığa bağlı üslerden yapılan bir uçuş faaliyeti olmadığını belirtmiştir.

21. Askerî Savcılık 26/12/1995 tarihinde görevsizlik kararı vermiştir. Askerî Savcılık olayı ''PKK terör örgütü mensuplarınca sivil şahıslar [H.B.nin] öldürülmesi ve Murat Baş ile Songül Baş'ın yaralanmaları'' şeklinde nitelemiş ve dosyanın Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemeleri Cumhuriyet Başsavcılığına (DGM Cumhuriyet Başsavcılığı) gönderilmesine karar vermiştir.

22. DGM Başsavcılığı yukarıda belirtilen tutanak içeriği ile dilekçe ve ifadelerin içeriklerinin birbirini teyit etmemesi üzerine olayın araştırılmasını Diyarbakır Valiliği, Jandarma Asayiş Komutanlığı ile Yayladere İlçe Jandarma Komutanlığından istenilmesine karar vermiştir. Ayrıca yaralıların ifadelerinin alınmasını talep etmiş ve dosyalarda ölü muayene ve otopsi tutanağının bulunup bulunmadığını araştırmıştır. Yapılan yazışmalar neticesinde H.B.nin ölümü ile ilgili olarak ilgili Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından derhâl bir soruşturma başlatılmadığı, ölü muayenesi ve otopsi işlemlerinin yapılmaksızın kişinin defnedildiği resmî olarak anlaşılmıştır. DGM Cumhuriyet Başsavcılığı 2/2/1996 tarihinde olayın faillerinin araştırılması ve sonrasında düzenli olarak bilgi verilmesini istemiştir. Bu tarihten itibaren kolluk tarafından olayın faillerinin yakalanamadığına dair matbu tutanaklar Başsavcılığa düzenli olarak gönderilmeye başlanmıştır. Dosya içinde bu hususta düzenlenmiş son tutanak ise 21/1/2010 tarihlidir.

23. Başvurucu Murat Baş'ın ifadesine ilk kez 15/4/1996 tarihinde başvurulmuştur. Başvurucu ifadesinde özetle olay tarihinde köyde harmanla uğraşırken saat 16.30 civarında helikopter ve jet sesleri duyduğunu, biraz ileride bombaların patladığını, kendisinin sol bacağından yaralandığını, babasının ilk bomba atılması sonucu başından yaralandığını, yanlarına gelen kardeşi diğer başvurucu Songül Baş'ın da ikinci bombanın atılmasının ardından yaralandığını, babalarının olay yerinde vefat ettiğini, Elazığ'da tedavi olduğunu, ayağında platin bulunduğunu belirtmiştir. Başvurucu Songül Baş da benzer şekilde aynı tarihte ifade vermiştir. İfadesinde özetle atılan bombalar sonucunda kolundan ve belinden yaralandığını ve ameliyat olduğunu, sol kolundaki yaralanma nedeniyle damarlarında

çekilme olduğunu açıklamıştır.

24. Başvurucular vekili 7/10/2008 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına (özel yetkili başsavcılık) (CMK 250. madde ile görevli) dilekçe vererek olayın faillerinin tespit edilerek cezalandırılmasını, ayrıca dosya hakkında gelişme olup olmadığının bildirilmesini talep etmiş; sonrasında kendisine soruşturmanın derdest olduğu ve faillerin yakalanması çalışmalarının devam ettiği yazıyla bildirilmiştir.

25. Başvurucular vekili 5/10/2011 tarihinde soruşturmanın genişletilmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucular vekili, olay tarihinde icra edilen operasyonların icra tarzının araştırılmasını, başvurucu Songül Baş'ın vücudunda hâlen şarapnel parçası bulunduğunu, bunun tıbbi bir operasyon ile alınmak suretiyle yaralanmanın bombalama sonucu oluşup oluşmadığının tespit edilmesini, olay tarihinde uçuş faaliyeti gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin araştırılmasını ve mahallinde keşif yapılmasını talep etmiştir.

26. Özel yetkili Başsavcılık taleplerle ilgili olarak İlçe Jandarma Komutanlığı ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığıyla 10-11/10/2011 tarihlerinde yazışmalar yapmıştır. İlçe Jandarma Komutanlığı, olay tarihinde terör örgütünün yaptığı saldırıyı belirttikten sonra operasyonlara takviye amacıyla silahlı helikopter ve uçakların gönderildiği, terör örgütü mensuplarının muhtemel kaçış istikametlerinin ve barınakların bombalandığını 25/11/2011 tarihli yazısı ile bildirmiştir.

27. Başsavcılık ayrıca başvurucu Songül Baş ve avukatı ile irtibata geçilerek ameliyatın gerçekleştirilmesi ve maddi delilin temini için İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına 10/10/2011 tarihinde talimat yazmıştır. İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü ile anılan talimatın ifası için yapılan çalışmada talimat gereği yerine getirilememiş ve bu hususta bir tutanak düzenlenmiştir. Tutanağın ilgili kısımları şöyledir:

''...[İ]simli şahsın avukatı olan Av.M. Selim OKÇUOĞLU'nun irtibatı olan 0216... Sayılı numara ile 31/12/2012 günü saat 15.20'de 2 kez aranmış ancak telefonu açan olmadığından avukat ile görüşmek mümkün olmamıştır. 02/04/2012 günü saat 14.00 sıralarında...şubemiz hizmetlerinde kullanılan...dahili hat aranmış ve yapılan görüşmede ..hususlar kendisine aktarılmış, M.Selim Okçuoğlu tarafından da kendilerine en uygun hastanenin Kartal Eğitim ve Araştırma Hastanesi veya Kartal Yavuz Selim Devlet Hastanesinin uygun olacağını, bunu müvekkil, [başvurucu] Songül Baş ile görüşüp Beşiktaş adliyesinde Cumhuriyet Savcısı H.U.nun yanına yarın ve hafta içi bir gün uğrayıp bu hususta talimat talep edeceğini beyan etmiştir.

10/4/2012 günü....[Avukat] M. Selim Okçuoğlu'nun irtibatı olan ...sayılı numara saat 15.45 sıralarında aranmış, telefonuna çıkan sekretere konu izah edilmiş, sekreter tarafından Av. M.Selim Okçuoğlu'nun il dışında olduğunu, bu hususla ilgil not aldırılmış ve ...16.00 sıralarında Av. M.Selim Okçuoğlu'nun kullanmış olduğu ..cep telefonu arandığında cevap alınamadığı görülmesi üzerine ....sesli mesaj bırakılmıştır.

11/4/2012 günü saat 10.30 sıralarında Av.M. Selim Okçuoğlu'nun kullanmış olduğu ...cep telefonu 3 kez aranmış ancak cep telefonu çalmasına rağmen açan olmamıştır.''

28. Başvurucular vekili, tarihi net olarak tespit edilemeyen fakat dilekçeye göre Aralık 2011'de kaleme aldığı düşünülen dilekçesinde ayrıca olayda kaynağını kanunlardan almayan örgütlenme ile saldırı olayının gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin de araştırılmasını talep etmiştir.

29. Özel yetkili Başsavcılık bunlardan başka Genelkurmay Başkanlığı ile 13/1/2012 tarihinde, Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü ile 19/7/2012 tarihinde, söz konusu tarih ve zaman diliminde uçuş gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği hususlarında yazışmalar yapmıştır. Genelkurmay Başkanlığı, Kuvvet Komutanlıkları ile yaptığı yazışmalar neticesinde belirlenen tarihlerde herhangi bir kaydın bulunmadığını bildirmiştir. Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü kayıtların saklama süresinin dolduğu gerekçesiyle talep edilen bilgilere ulaşılamadığını 2/8/2012 tarihinde bildirmiştir.

30. Başvurucu vekili 10/3/2013 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) (CMK 250. madde ile görevli) müracaat ederek Sosyal Güvenlik Kurumuna ibraz edilmek üzere Olay Tutanağı'ndan bir suret talebinde bulunmuştur.

31. Talimatın icrası kapsamında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (CMK 250. madde ile görevli) Kartal Emniyet Müdürlüğüne yazı yazmış, başvurucu Songül Baş ile irtibata geçilerek Kartal'da bulunan iki hastaneden birinde ameliyatın gerçekleştirilmesini ve delilin muhafaza altına alınmasını istemiştir.

32. Kartal Emniyet Müdürlüğü ameliyat işlemi için başvuruculardan Murat Baş ile irtibata geçmiştir. Başvurucu, Emniyet Müdürlüğüne ameliyatı İstanbul'da değil Diyarbakır'da yaptıracaklarını beyan etmiş ve evrakın Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesini 20/6/2012 tarihinde beyan etmiştir.

33. Süreç içinde özel yetkili mahkemeler ile başsavcılıkların kaldırılması nedeniyle Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı dosyayı 7/3/2014 tarihinde Kiğı Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

34. Kiğı Cumhuriyet Başsavcılığı 15/5/2014 tarihinde dosya hakkında yetkisizlik kararı vermiş ve dosyayı Karakoçan Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Karakoçan Cumhuriyet Başsavcılığı 9/2/2015 tarihinde meçhul sanık hakkında devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, adam öldürme, yaralama suçlarından yapılan soruşturmada 20 yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

35. Başvurucu vekili tarafından olayın maddi koşullarında belirsizlik olduğu, terör olayı raporu ile bazı tutanakların çeliştiği, eylemin askerî operasyonda kullanılan uçaklarla meydana geldiği, böylece zamanaşımına uğramayacak olan insanlığa karşı suçlar kapsamında kalan soruşturmada zamanaşımı müdddetinin dolduğu gerekçesiyle verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. ve 3. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle itiraz edilmişse de itiraz 10/4/2015 tarihli karar ile reddedilmiştir.

36. İtirazın reddine dair kararın 12/5/2015 tarihinde kendilerine tebliğ edilmesi üzerine başvurucular 11/6/2015 tarihinde bireysel başvuru yapmışlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

37. İlgili hukuk için bkz. Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018, §§ 32-69.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 9/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiği İddiası

1- Başvurucuların İddiaları

39. Başvurucular; H.B.nin olay tarihinde kullanılan uçak ve helikopterlerden atılan bomba ve ateşli silahların kullanılması sonucu öldüğünü, bu nedenle devletin öldürmeme yükümlülüğünü ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular bundan başka ölüm olayı hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğinden de şikâyet etmişlerdir. Bu kapsamda olaya ilişkin olarak maddi delillerin toplanmadığını, ölü muayenesi ve otopsi işlemi yapılmadığını, başlatılan soruşturmanın ise zamanaşımına uğramayacak suç olarak değerlendirilmesi gerekirken bunun aksi değerlendirme yapılarak zamanaşımı dolduğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini, böylelikle Anayasa'nın 17. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan yaşam ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

2. Değerlendirme

a. İddiaların Nitelendirilmesi ve İnceleme Kapsamının Belirlenmesi Yönünden

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların şikâyetlerinin özü ve bu şikâyetlerin dile getirme biçimi dikkate alındığında bu başlık altındaki bütün iddiaların Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

41. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası 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."

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

43. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Somut olayda başvuruculardan Şerife Baş, ölen H.B.nin eşi, diğerleri ise çocuklarıdır. Ayrıca başvuruculardan Songül Baş ile Murat Baş aynı olayda yaralanmışlardır. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

44. Başvuruların yaşam hakkının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddialarının öncelikle kabul edilebilirlik kriterleri bakımından bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir.

45. 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."

46. 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."

47. Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerini dikkate alarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelemektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevini (öldürmeme yükümlülüğü) içerirken pozitif yükümlülük hem her türlü tehlikeye karşı bireylerin yaşam hakkını korumayı (yaşamı koruma yükümlülüğü) hem de doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve gerektiğinde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân tanıyan bir soruşturma yapmayı (etkili soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. Yaşam hakkının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile yaşamı koruma yükümlülüğünü kapsamakta iken yaşam hakkının usul boyutu, pozitif yükümlülüğün bir başka unsuru olan etkili soruşturma yükümlülüğünden ibarettir (benzer değerlendirme için bkz. Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, § 58).

48. Yaşam hakkının ihlal edildiği şikâyetleriyle ilgili soruşturmaların 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).

49. Diğer taraftan 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 geçirmeden Anayasa Mahkemesine getirebilmelidir (Rahil Dink ve diğerleri, § 77). Zira soruşturmanın etkililiğini sağlayacak bir başvuru yolu bulunmamaktadır. Bu sebeple 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 otuz gün 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, § 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 olayla ilgili olarak derhal bir soruşturma başlatılmadığı, bu

kapsamda olay yeri incelemesinin yapılmadığı, krokilerin çizilmediği, görüntü kayıtlarının alınmadığı ve fotoğraf çekme işleminin gerçekleştirilmediği, hepsinden öte ölü muayenesi ve otopsi işleminin yapılarak olayın en büyük maddi delilinin tespit edilmediği "Olay ve Olgular" kısmında ayrıntılı olarak izah edilmiştir. Olayla ilgili olarak ilk somut iddia başvuruculardan Şerife Baş'ın Uşak Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçede (bkz. § 16) ileri sürülmesine rağmen iddia edilen hususlarla ilgili olarak başta mezar açma işlemi olmak üzere yapılması gereken en önemli işlemlerin icra edilmediği tespit edilmiştir. İkinci olarak eylemin nitelendirilmesinde ve maddi koşullarının belirlenmesinde yer alan çelişki baştan beri giderilememiştir. Bunların yanında olay tarihi ile saatinde uçak veya helikopterlerin saldırı sonrasındaki operasyonlara katılıp katılmadıkları hususunda da belgeler arasında bir bütünlük bulunmamaktadır. Askerî makamların verdiği bazı belgelerde söz konusu tarihte uçak ve helikopterlerin kullanıldığına dair kayıtlara ulaşılamadığı veya böyle bir faaliyetin gerçekleştirilmediği belirtilmişken olaydan hemen sonra düzenlenen rapora göre saat 16.00 civarında iki uçak ve iki helikopterin operasyonlara katıldığı belirtilmiştir. Aynı şekilde İlçe Jandarma Komutanlığının 29/11/2011 tarihli cevap yazısında da silahlı helikopterler ve uçakların gönderildiği, muhtemel kaçış istikametlerinin bombalandığı belirtilmiştir. Tüm bu bilgilere rağmen söz konusu belgelerde yer alan bu çelişkinin net olarak ortadan kaldırılamadığı anlaşılmıştır.

52. Başvurucu Şerife Baş'ın parmak izini taşıyan belgeye göre (bkz. § 14) olay terör örgütü mensupları eylemleri sonucu gerçekleştirilmişken bu belgenin haricindeki tüm dilekçe ve ifadelerde ölüm ve yaralanma olayının uçak ve helikopterlerce yapılan bombardıman sonucu olduğu iddia edilmiştir. Bu belgeye dayanılarak ilgili savcılıklarca soruşturmanın belli evresine kadar olay ''bombalama sonucu ölüm ve yaralama'' olarak nitelendirilmişken belli aşamadan sonra ''PKK terör örgütü mensuplarınca sivil şahıslar [H.B.nin] öldürülmesi ve [başvurucular] Murat Baş ile Songül Baş'ın yaralanmaları" olarak nitelendirilmiş ve nihayet meçhul sanık hakkındaki soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda suç devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, adam öldürme, yaralama olarak kabul edilmiştir.

53. Başvuruculara ve vekillerinin de bu aşamada soruşturmanın ilerlemesine yönelik katkılarının değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmıştır. Buna göre başvurucu Şerife Baş olaydan kısa bir süre sonra 16/9/1994 tarihinde dilekçe, 19/4/1995 tarihinde ise ifade vermiştir. Olayda yaralananların ifadelerine ise ancak 15/4/1996 tarihinde başvurulmuştur. Başvurucular vekilinin soruşturma ile teması 7/10/2008 tarihli dilekçeyle başlamış, 5/10/2011 tarihinde soruşturmanın genişletilmesi ve 2011 Aralık ayında ise olayda örgütlü bir yapının bulunup bulunmadığının araştırılmasını içeren dilekçeyle devam etmiştir. Başvurucu bu tarihten sonra sadece 10/3/2013 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumuna verilmek üzere örnek alma talebinde bulunmuş, sonrasında kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz emiştir. Bununla beraber olaydaki en büyük maddi delilin elde edilmesine yönelik talimatın gereğinin yapılması hususunda gerek vekil gerekse başvurucu Şerife Baş ile yapılan temasların sonuçsuz kaldığı anlaşılmıştır (bkz. §§ 27-32).

54. Tüm bu hususların birlikte değerlendirilmesi neticesinde, ileri sürülen hususlarla ilgili olarak başlatılan soruşturmanın genel olarak etkili olarak ilerlediği söylenemez. Özellikle özel yetkili mahkemelerin kaldırılması sonrasında umut verici bir gelişme doğuracak bir işleme rastlanmadığının belirtilmesi de gerekmektedir. Bu hususta yapılan son işlem başvurucunun vücudundaki şarapnel parçasının alınmasına yönelik talimatın yerine getirilmesidir. Buna göre, ayrıntıları yukarıda açıklandığı üzere ameliyatın İstanbul yerine

Diyarbakır'da gerçekleştirilmesi hususundaki tercihin bildirilmesine yönelik 20/6/2012 tarihinde yapılan müracaat haricinde başvurucular yönünden umut doğurabilecek herhangi bir işlemin yapılmadığı sadece ilgili başsavcılıkların verdiği çeşitli tarihlerdeki yetkisizlik kararlarının bulunduğu anlaşılmaktadır. Dosyada en son olarak, Kiğı Cumhuriyet Başsavcılığının verdiği 15/5/2014 tarihli yetkisizlik kararından sonra herhangi bir işlem yapılmaksızın yaklaşık dokuz ay sonra kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (bkz. § 34) verilmiştir.

55. Bu gerekçeler ile soruşturmanın etkililiğini sağlayabilecek nitelikte bir soruşturma işlemi yapılmadığı, bu nedenle başvurucuların bireysel başvuruda bulunmak için soruşturmanın sonuçlanmasını beklemelerinin gerekmediği dikkate alındığında başvurucuların kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendilerine tebliğ edildiği tarihten uzun zaman önce soruşturmanın etkisizliğini fark etmeleri gerektiği kanaatine varılmıştır. Bu nedenle 11/6/2015 tarihinde yapılan başvurunun süresi içinde yapılmış bir başvuru olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

56. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

57. Başvurucular, olaydan sonra köyü terk etmek zorunda kalmaları nedeniyle köylerindeki ev ve arazilerini kullanamadıklarını belirterek yerleşme hürriyeti ile mülkiyet haklarının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

2. Değerlendirme

58. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvuruculaların ileri sürdükleri hususlar ile iddialarını dile getiriş biçimlerinden şikâyetlerinin mülkiyet hakkına ilişkin olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu hak yönünden yapılmıştır.

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

60. Somut olayda başvurucular ileri sürdükleri bu hususlarla ilgili olarak etkili yargısal sistem olan hukuksal tazmin yollarına müracaat ettiklerine ve bu yolların tükettiklerine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir bilgi sunmamışlardır. Bu nedenle başvuruculaların hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu sonucuna varılmıştır.

61. Açıklanan gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi 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. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 9/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT DURMUŞ

B. No: 2015/13800 | Karar tarihi: 09.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13800

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT DURMUŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13800)

Karar Tarihi: 9/6/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 3/7/2020-31174

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : Murat DURMUŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerî disiplin cezasına karşı açılan davanın yargı yolunun kapalı olduğu gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/8/2015 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 21/10/2014 tarihinde Çerkezköy 3'üncü Zırhlı Tugay Komutanlığında nöbetçi subay olarak görev yaptığı dönemde nöbetçi amiri ile aralarında geçen bir olay sebebiyle 23/10/2014 tarihinde şikâyette bulunmuştur.

7. Başvurucu şikâyet dilekçesinde özetle olay günü içtimaya geç kalması sebebiyle nöbetçi amirinin içtimaya neden gelmediğini sorduğunu, mazeretini belirtirken cümlesini bitirmeden esas duruşa geçmesini istediğini, kendisini dinlemeden sinirli bir şekilde "...Seni görmek istemiyorum, terk et burayı." dediğini, kendisinin ancak amiri tarafından yazılı emir verilmesi durumunda terk edeceğini söylediğini, amirinin kendisine ikinci defa "Ben seni görmek istemiyorum, git." dediğinde tekrar yazılı emir istediğini belirtmiştir.

8. Başvurucunun nöbetçi amiri hakkında yasal ve idari işlem başlatılması talebiyle yazdığı şikâyet dilekçesi üzerine başlatılan tahkikat sonucunda 21/1/2015 tarihinde başvurucu hizmete kısmi süreli devam disiplin cezası (18.00-20.00 saatleri arasında olmak üzere iki gün) ile cezalandırılmıştır. Karar gerekçesinde, askerliğin ve disiplinin temel gereklerinden birinin astların amirlerine karşı her zaman saygı göstermesi olduğu ve başvurucunun disiplinsizlik fiilini işlediğinin tespit edildiği belirtilmiştir. Başvurucunun disiplin cezasına yapmış olduğu itiraz reddedilmiş, 29/1/2015 tarihinde itirazın reddine ilişkin karar başvurucuya tebliğ edilmiştir.

9. Başvurucu, hakkında tesis edilen disiplin cezasının iptali ile maddi ve manevi tazminat talebiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır. AYİM 28/5/2015 tarihli kararıyla 31/1/2013 tarihli 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 43. maddesi gereğince Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayırma, aylıktan kesme, hizmet yerini terk etmeme ve oda hapsi cezaları hariç diğer disiplin cezalarının yargı denetimi dışında olduğu gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar vermiştir.

10. Nihai karar 10/7/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 10/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mavzuat

12. 6413 sayılı Kanun’un "Disiplin cezaları" kenar başlıklı 11. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“ Subay, astsubay (…) ve uzman erbaşlar ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında verilebilecek disiplin cezaları ağırlık derecesine göre aşağıda belirtilmiştir:

a) Uyarma

b) Kınama

c) Hizmete kısmi süreli devam

ç) Aylıktan kesme

d) Hizmet yerini terk etmeme

e) Oda hapsi

f) Silahlı Kuvvetlerden ayırma”

13. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "İdari davalar ve yargı yetkisinin sınırı" kenar başlıklı 21. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler, Yüksek Askeri Şuranın kararları ile disiplinsizlik nedeniyle verilen disiplin cezaları ve diğer idari yaptırımlar yargı denetimi dışındadır. Ancak; Yüksek Askeri Şuranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararına ve askeri disiplin ile ilgili kanunlarda yargıya açık olduğu belirtilmiş olan disiplin cezalarına karşı yargı yolu açıktır. "

14. 6413 sayılı Kanun'un "Yargı denetimi" kenar başlıklı 43. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yüksek disiplin kurulları tarafından verilen Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezaları ile subay, astsubay, (...) uzman erbaş ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından barış zamanında verilmiş olan aylıktan kesme, hizmet yerini terk etmeme ve oda hapsi cezalarına karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde iptal davası açılabilir.

2. Anayasa Mahkemesi Kararı

15. Anayasa Mahkemesinin 4/6/2014 tarihli E.2013/82, K.2014/100 sayılı kararının ilgi kısmı şöyledir:

"...

Anayasa'nın 129. maddesinin üçüncü fıkrasında, disiplin cezalarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağı ifade edildikten sonra, dördüncü fıkrasında, silahlı kuvvetler mensupları ile hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümlerin saklı olduğu belirtilerek silahlı kuvvetler mensupları ile hâkimler ve savcılar hakkında verilecek disiplin cezalarının yargı denetimi dışında bırakılması konusunda kanun koyucuya takdir yetkisi tanınmıştır.

..."

B. Uluslararası Hukuk

16. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni hak ve uyuşmazlıklar kolunun kamu personeline ilişkin davalarda uygulanabilirliğine ilişkin içtihadını Vilho Eskelinen ve diğerleri/Finlandiya (B. No: 63235/00, 19/4/2007, §§ 39-64) kararında belirlemiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"62. Özet olarak, savunmacı devletin, Mahkeme önünde, 6. maddenin korumasından mahrum bırakmak amacıyla bir başvuranın, memur statüsünü öne sürebilmesi için, iki koşul bir araya gelmelidir. İlk olarak, ilgili devletin iç hukuku, söz konusu görev ya da çalışan kategorisi için, mahkemeye erişimi yasaklamış olmalıdır. İkinci olarak, bu aykırılık, devletin çıkarına bağlı tarafsız gerekçelere dayanmalıdır. İlgilinin, kamu gücünün kullanılmasına ilişkin bir hizmet veriyor olması ya da böyle bir sektörde çalışıyor olması, belirleyici değildir. Devre dışı bırakmanın haklı çıkarılması için, devletin, söz konusu memurun, kamu gücünün icra edilmesine katıldığının ya da Pellegrin davasında, Mahkeme'nin kullandığı ifadeye göre, ilgili ve işveren devlet arasında, 'özel bir güven ve dürüstlük bağının' var olduğunun kanıtlanmasına yeterli değildir. Devletin, davanın konusunun, devlet otoritesinin kullanılmasıyla ilgili olduğunu ya da adı geçen özel bağı, tartışma konusu haline getirdiğini göstermesi gerekmektedir. Böylece, kural olarak, hiçbir şey, söz konusu devlet ve ilgili

memur arasındaki ilişkinin özel olması nedeniyle, maaşla, tazminatla ya da bu tip haklarla ilgili olağan iş ihtilaflarının, 6. maddenin güvenceleri dışında bırakılmasına izin vermemektedir. Sonuçta, 6. maddenin uygulandığına ilişkin bir karine bulunmaktadır ve ilk olarak, milli hukuka göre, memur bir başvuranın, mahkemeye erişim hakkı olmadığını kanıtlamak ve ikinci olarak, 6. maddede güvence altına alınan hakların devre dışı bırakılmasının, bu memur için yerinde olduğunun kanıtlanması savunmacı devletin görevidir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 9/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; disiplin soruşturması aşamasında yazılı savunmasının alındığı sırada adli müşavirlik görüş yazısı ile disiplin soruşturması sonuç raporunun kendisine gösterilmediğini, anılan belgelerin daha sonra incelettirildiğini fakat bu defa da suretinin alınmasına müsaade edilmediğini, savunmasını yaptığı sırada disiplinsizliğe neden olan eylemlerinin neler olduğunu öğrenemediğini, savunmasında belirttiği hususların dikkate alınmadığını, yargı yolu kapalı olan işleme karşı açtığı davanın AYİM tarafından reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun savunma hakkı ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin bir bütün olarak Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Bireysel Başvuru Süresi Bakımından

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

21. Bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Bu yönüyle başvuru yollarının tüketilmesi ve başvuru süresine ilişkin koşullar arasında yakın bir bağlantı bulunmaktadır. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen başvuru yolları ibaresinin başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekir (Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 20).

22. Etkili olmadığı açıkça belli olan yolların tüketilmesinden sonra bireysel başvuru yapılması hâlinde süre aşımı söz konusu olabilir. Buna karşılık etkili olup olmadığı ancak nitelikli bir hukuki tartışmadan sonra anlaşılabilen bir yolun tüketilmesinden sonra yapılan bireysel başvuruların esasının incelenmesi gerekir. Bu nedenle bir başvuru yolunun makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili

başvuru yolu olup olmadığının her somut olayın özel şartları içinde denetlenmesi gerekmektedir.

23. 6413 sayılı Kanun'un 43. maddesinde aylıktan kesme, hizmet yerini terk etmeme ve oda hapsi cezalarına karşı AYİM'de dava açılabileceği belirtilmiştir. Başvurucu hakkında uygulanan hizmete kısmi süreli devam disiplin cezasına karşı yargı yolunun açık olduğuna ilişkin bir düzenleme yer almamakta ise de söz konusu disiplin cezasına karşı yargı yolunun kapalı olduğuna ilişkin bir hüküm de bulunmamaktadır. Bu durumda derece mahkemesinden yargı yolunun kapalı olup olmadığına dair farklı bir yorum yapması yönünde beklentinin oluşması mümkündür.

24. Başvurucunun yargı yolunun açıkça kapatılmadığı durum karşısında hakkında tesis edilen disiplin cezasının iptali talebiyle açtığı davada derece mahkemesinin davanın esasını inceleyebileceğine yönelik beklentisinin haksız bir beklenti olduğu söylenemeyeceğinden söz konusu disiplin cezasına karşı açılan iptal davasının etkili bir yol olmadığı değerlendirilemez.

25. Yukarıda belirtilen değerlendirmeler uyarınca AYİM kararının 10/7/2015 tarihinde başvuruya tebliğ edilmesi üzerine 10/8/2015 tarihinde yapılan başvurunun süresinde olduğu değerlendirilmiştir.

2. Adil Yargılanma Hakkı Konusu Bakımından

26. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine 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'nin ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

27. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme, bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin AİHM içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

28. Sözleşme, bir kişinin sahip olduğunu ileri sürebileceği tüm hak ve yükümlülükler bakımından adil yargılanma hakkını güvenceye almamaktadır. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için ya

başvurucunun medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadının esası hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

29. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı suç isnadına bağlı yargılamaların yanında bir kimsenin medeni hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanmasıyla ilgili yargılamalarda da uygulanır. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni meselelerde uygulanabilmesi için ortada hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli bulunan bir hakkın bulunması gerekir. Bu hakkın Anayasa'da doğrudan veya dolaylı olarak tanımlanan ve güvence altına alınan bir hakka ilişkin olması zorunlu değildir. Bu bakımdan kanunla kişilere tanınan hak ve ayrıcalıklar da -mahkemelerde ileri sürülebilmesi koşuluyla- Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında hak kavramına dâhildir. İkinci olarak bu hakka dair ilgili kişinin menfaatini etkileyen bir uyuşmazlık mevcut olmalıdır. Öte yandan bu uyuşmazlık ihtilaf konusu hakkın tespiti ve bu haktan yararlanılması bakımından belirleyici bir nitelik arz etmelidir (Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 28).

30. 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 (Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, § 31) .

31. 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, 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 (Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, § 32).

32. Somut olay açısından başvuruya konu şikâyetin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili bir uyuşmazlık olup olmadığı adil yargılanma hakkının kapsamının tespiti açısından önem taşımaktadır.

33. Anayasa'nın 129. maddesinde "...Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz.

Silahlı Kuvvetler mensupları ile hakimler ve savcılar hakkındaki hükümler saklıdır. ..." denilmektedir. Belirtilen kuralda Anayasa ile kanun koyucuya Silahlı Kuvvetler mensupları hakkındaki disiplin cezalarının yargı denetimi dışında bırakılabileceğine ilişkin bir takdir hakkı verildiği görülmektedir (bkz. § 15). 1602 sayılı mülga Kanun'un 21. maddesinde askerî disiplin ile ilgili kanunlarda yargı yolunun açık olduğu belirtilen disiplin cezalarına karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiş, 6413 sayılı Kanun'un 43. maddesinde hangi disiplin cezalarına karşı yargı yoluna gidileceği de düzenlenmiştir. Bu durumda 6413 Sayılı Kanun'da hizmete kısmi süreli devam disiplin cezasına karşı yargı yolunun açık olduğunun belirtilmediği tespit edilmektedir.

34. Nitekim başvurucunun hakkında tesis edilen disiplin işleminin iptali talebiyle açtığı davanın AYİM tarafından dava konusunun yargı denetimi dışında bulunduğu gerekçesiyle incelenmeksizin reddine karar verilmiştir. Başvurucu, disiplin cezalarına karşı yargı yolunun kapalı olması sonucunda adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de Anayasa'nın 129. maddesinin verdiği yetkiye istinaden kanun koyucunun askerî personelin bahse konu disiplin cezalarına karşı yargı yolunu açmadığı tartışmasızdır. Bu durumda kamu görevlilerine ait uyuşmazlıkların adil yargılanma kapsamı dışında kalmasının ilk koşulu olan mahkemeye başvuru hakkının tanınmamış olduğu görülmektedir.

35. İkinci koşul olan disiplin cezasının yargı denetimi dışında bırakılmasının objektif bir gerekçesinin bulunup bulunmadığının somut başvuru açısından tartışılması gerekir. Çünkü başvurucunun kamu gücünün icrasına katıldığının veya devlet ile başvurucu arasında özel bir sadakat ve güven ilişkisinin varlığının belirlenmiş olması, başka bir deyişle somut başvuru açısından başvurucunun asker olması ikinci koşulun gerçekleşmiş sayılması için yeterli değildir.

36. Yine AİHM içtihadında belirtildiği üzere bu yoksun bırakma devlet ile ona özel bir güven ve sadakat bağı ile bağlı olan kamu görevlileriyle (askerî personel) ilgili olduğundan yargı denetimi dışında bırakma durumu devletin menfaatiyle ilgili objektif sebeplerle haklı kılınmalıdır. Bu durumda uyuşmazlık konusunun da devlet gücünün icrası veya belirtilen özel bağ (güven ve sadakat bağı) ile ilgili olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir.

37. Somut olayda subay olarak görev yapan başvurucunun devlete özel bir güven ve sadakat bağı gerektiren kamu görevlisi olduğu tartışmasızdır. Bundan sonra incelenmesi gereken mesele uyuşmazlık konusunun da anılan özel bağ ile ilgili olup olmadığıdır.

38. Somut olayda başvurucuya hizmete kısmi süreli devam disiplin cezası verilmesine neden olan olay, başvurucunun içtimaya (yoklama) geç gelmesi sebebiyle tabur komutanı ile aralarında geçen tartışma üzerine başvurucunun konu ile ilgili şikâyet dilekçesi vermesidir. Şikâyet dilekçesi üzerine yapılan soruşturma ile başvurucunun disiplinsizlik fiilini işlediği, amirlerine karşı saygı göstermesinin askerlik ve disiplinin temel gereklerinden olduğu, anılan fiilin amire saygısızlık olarak nitelendirilmesi sonucunda başvurucuya 18.00-20.00 saatleri arasında olmak üzere iki gün boyunca hizmete kısmi süreli devam disiplin cezası uygulandığı tespit edilmiştir.

39. Disiplin kelimesinin kanun ve kurallara uyulması, görev olarak alınan işin en iyi şekilde yerine getirilmesi anlamına geldiği bilinmektedir. Disiplinin askeriyedeki görünümünden biri ise üstlerinin verdiği emirleri layıkıyla yerine getiren astların davranışıdır. Başka bir deyişle disiplin, ordu içindeki hiyerarşinin ayrılmaz bir parçasıdır. Askerler arasında hiyerarşinin varlığı, disiplinin sağlanması bakımından kaçınılmazdır. Ordunun devlet egemenliğinin sürdürülmesinde en önemli unsurlarından biri olduğu gözönünde

bulundurulduğunda ordu içindeki disiplinin sağlanmasının devletin varlığını sürdürmesi açısından önemi anlaşılmaktadır. Bu çıkarlar için hizmet eden askerlerin ise ilgili disiplin kurallarına uyacakları kabulüyle görevlerini icra ettikleri kabul edilmelidir.

40. Nitekim 6413 sayılı Kanun'un 43. maddesine ilişkin gerekçesinin ilgi kısmı "Anayasanın 129 uncu maddesi uyarınca, Silahlı Kuvvetler mensupları hakkındaki disiplin cezalarının yargı denetimi dışında bırakılması mümkündür. Bu doğrultuda bugüne kadar Silahlı Kuvvetler mensupları hakkındaki disiplin cezaları yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Kanunla kısmen, ağır nitelikteki disiplin cezalarının yargı denetimine açılmasına imkân sağlanmıştır. Türk Silahlı Kuvvetlerinin mevcudu, disiplin tesisinin önemi, disiplinsizliklerin ve disiplin cezalarının mahiyeti gibi hususlar gözönüne alınarak tüm disiplin cezalarına karşı yargı yolunun açık olması sistemi tercih edilmemiştir. Zira bu tür bir sistemin, disipline ciddi zararlar verebileceği değerlendirilmektedir." şeklindedir. Gerekçede, daha ağır nitelikteki disiplin cezalarına karşı yargı yolunun açıldığı fakat hafif nitelikteki disiplin cezalarına karşı disiplin tesisinin önemi gerekçesiyle yargı yolunun açık olmasının tercih edilmediği belirtilmiştir.

41. Askerin iş ve eğitim planının yapılması, görevli olanların görevine gönderilmesi, yemek saatlerinin toplu olarak icra edilmesi ve gece yatışta görevliler hariç herkesin yerinde olup olmadığının kontrolünü sağlamak amacıyla sabah, öğle, akşam askerlerin sayılması yani yoklama anlamına gelen içtimanın askerlik mesleğinin ve ordunun ayrılmaz bir parçası olduğu bilinmektedir.

42. Başvurucu, içtimaya geç kalması sebebiyle nöbetçi amiri ile aralarında meydana gelen tartışma sonucunda amiri hakkında yasal ve idari işlem başlatılması talebiyle şikâyet dilekçesi vermiştir. Şikâyet dilekçesi üzerine yapılan değerlendirme sonucunda başvurucunun eylemleri amire saygısızlık olarak adlandırılmıştır. Sonuç olarak başvurucuya verilen disiplin cezasının askerî disipline ilişkin bir olay sebebiyle kısmi süreyle (belirlenen saatte) görevine gelmesini şart koşan işlemin salt disiplin hukuku kapsamında bulunan bir işlem olduğu değerlendirilmiştir.

43. Netice itibarıyla uyuşmazlığın devlete özel bir güven ve sadakat bağı ile bağlı olan asker kişi ile ilgili bulunması ve yargı denetimi dışında bırakma durumunun devletin menfaatiyle ilgili objektif sebeplerle haklı kılınması nedeniyle Anayasa'nın ve Sözleşme ile buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokollerin ortak koruma kapsamındaki haklardan herhangi biri ile bağdaşır nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.

44. Açıklanan gerekçelerle başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HİDAYET SEÇKİN

B. No: 2015/13918 | Karar tarihi: 09.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13918

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HİDAYET SEÇKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13918)

Karar Tarihi: 9/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : Hidayet SEÇKİN

Vekili : Av. Ramadan MANDACI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ilaçların dağıtımına ilişkin yapılan düzenlemeler nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/8/2015 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, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Kronik böbrek yetmezliği rahatsızlığı bulunan başvurucu, Bursa'da yaşamakta ve bu rahatsızlığından dolayı düzenli şekilde ilaç kullanmaktadır.

10. Bazı ilaçların eczanelerden dönüşümlü olarak dağıtımına ilişkin birtakım düzenlemeler içeren ve 1/2/2009 tarihinde yürürlüğe giren bir protokol Türk Eczacıları Birliği ile Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK/Kurum) arasında imzalanmıştır. Söz konusu protokolde; taraflar arasında imzalanan, 23/6/2009 yürürlük tarihli ek protokol ile değişiklikler yapılmıştır. Değişiklikle birlikte protokolün 3.7. maddesinde şu düzenlemelere yer verilmiştir:

"Aşağıda belirtilen reçeteler Türk Eczacıları Birliği ve Kurum tarafından belirlenen usule göre eczanelerden dönüşümlü karşılanacak ve ilgili Bölge Eczacı Odasınca onaylanacaktır:

...

c- Eritropoitein ve darbepoetin preparatlarını ihtiva eden reçeteler,

d- Diyaliz solüsyonlarını ihtiva eden reçeteler,

...

Usule ilişkin olarak aşağıdaki hususlara riayet edilecektir:

1- Sisteme katılmak isteyen eczaneler arasındaki sıralama kura ile belirlenecektir. Yeni protokol imzalayan eczaneler listenin sonuna müracaat sırasıyla eklenecektir.

2- Reçetelerin dağıtım limiti illerin özelliklerine göre ilgili Eczacı Odası tarafından belirlenecek olup limit aşımı yapılmayacaktır.

3- Sistemin işleyişine ilişkin diğer düzenlemeler ilgili Eczacı Odası tarafından yapılacaktır.

..."

11. Söz konusu protokol kapsamında başvurucunun da kullandığı ilaçları içeren reçetelerin anlaşmalı eczanelerden dönüşümlü, sıralı ve eşit şekilde temin edilmesini öngören uygulama yürürlüğe girmiştir. Bursa SGK İl Müdürlüğünün 1/10/2010 tarihli yazısında, bu kapsamdaki reçetelerin Bursa Eczacılar Odasının kaşesi ve genel sekreterin imzasıyla onaylanacağı, numaralı ve beyaz renkli bandrol yapıştırılarak bilgisayar ortamına kaydedileceği ve böylece adaletin sağlanacağı ifade edilmiştir.

12. Başvurucu, söz konusu uygulamaya dayanak olan protokolde yer alan diyaliz ilaçlarına ilişkin kısımların iptal edilmesi talebiyle Bursa 3. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. 1/2/2012 tarihli dava dilekçesinde başvurucu; anılan protokol yürürlüğe girmeden önce diyaliz ilaçlarını başvurduğu eczaneden doğrudan ve zahmetsiz şekilde temin edebildiğini, protokolün yürürlüğe girmesiyle birlikte Bursa Eczacılar Odasına gitmek zorunda kaldığını, ilaca zahmetsiz ulaşabilme imkânının ortadan kaldırıldığını iddia etmiştir. Başvurucu, hukuka aykırı olduğunu belirttiği bu uygulama nedeniyle devletin insanların hayatını, beden ve ruh sağlığını koruma yükümlülüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

13. Bursa 3. İdare Mahkemesinin 29/2/2012 tarihli kararıyla dava konusu işlemin iptaline

karar verilmiştir. Karar gerekçesinde; anılan protokolün yürürlüğe girmesiyle birlikte bazı ilaçların edinilmesinin sisteme dâhil eczanelerden sırayla yapılacağının öngörüldüğü hatırlatılmış ve özellikle haftada üç dört kez diyaliz tedavisi gören hastaların uygulamadan olumsuz etkileneceği zira ilaçların temini için öncelikle sıranın hangi eczanede olduğunun ilgili eczacılar odasından sorulmasının gerekeceği, odanın yönlendirmesi ile gidilen eczaneden ilacın alınması sonrasında reçetenin tekrar eczacılar odasına onaylatılmasının gerekli olduğu, bu durumun büyük şehirlerde hastaların tedavisinde gecikmelere neden olabileceği ifade edilmiştir. Büyük harcamalar yapılmasını gerektiren bazı ilaçların sıralı dağıtıma tabi tutulma nedeninin denetim yetersizliğinin yol açtığı yolsuzluğun önlenmesi olarak gösterildiği ancak denetim yetersizliğinin hasta haklarını ortadan kaldırmayacağı vurgulanmıştır. Neticede anılan uygulamanın kimi hastaların ilaçlara ulaşımını, dolayısıyla tedavilerinin zamanında yapılmasını engellediği ve dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmediği sonucuna ulaşılmıştır.

14. Söz konusu karar, davalı Bursa Eczacılar Odası tarafından temyiz edilmiştir. Temyiz dilekçesinde; Bursa'da sekiz yüz civarında eczane bulunmasına rağmen önceki uygulamada diyaliz ilaçlarının yüzde sekseninin iki eczane tarafından karşılandığı, iddia edildiğinin aksine sıralı dağıtıma ilişkin uygulamanın hastaların ilaca erişimini kolaylaştırdığı ve dava açılmasının nedeninin ilaca ulaşımın zorlaşmasından kaynaklanmadığı iddia edilmiştir. Dilekçede; sıralı dağıtımın yapılmadığı dönemlerde reçete edilen ilaç sayısında büyük artışların olduğu, sıralı dağıtımda ise bu sayının düştüğü, bu duruma ilişkin olarak SGK müfettişince tespitlerde bulunulduğu ileri sürülmüştür. Söz konusu davanın menfaat ilişkisi kapsamında açıldığı, sıralı dağıtım sistemiyle kişilerdeki inisiyatifin alındığı ve kurumsal bir uygulamaya geçildiği, bu durumun hastalar açısından yaşamsal derecede önem arz ettiği, kamunun tasarruf ettiği, tedarikte kolaylığın sağlandığı, uygulamanın hizmet gereklerine ve kamu yararına uygun olduğu yönünde savunmada bulunulmuştur.

15. Bursa 3. İdare Mahkemesinin anılan kararı Danıştay Onbeşinci Dairesinin 19/3/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme talebi ise Dairenin 9/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Bu süreçte Türk Eczacıları Birliği ile SGK arasında eczanelerden ilaç temin edilmesine ilişkin yeni bir protokol imzalanmıştır. 1/2/2012 tarihinde yürürlüğe giren Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacıları Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine İlişkin Protokol'ün ilgili kısmı şöyledir:

"...

3.7. Protokol ekinde (EK-4) belirtilen reçeteler Türk Eczacıları Birliği sorumluluğunda ve ilgili Bölge Eczacı Odası koordinasyonunda eczanelerce eşit paylaşım esasına dayanarak karşılanır. Söz konusu reçeteler eczacı tarafından Bölge Eczacı Odasına onaylatıldıktan sonra Kuruma fatura edilecektir.

Kurum sağlık yardımlarından faydalanan kişiler, bu madde kapsamındaki reçeteleri ile istedikleri eczaneye başvurabilirler. Bu madde hükmüyle ilgili düzenlemeler protokol ekinde (EK-4) belirtilmiştir. Gerek duyulan konularda TEB Merkez Heyeti hastayı mağdur etmeyecek ilave önlemler alır. TEB Merkez Heyeti bu maddenin uygulanmasını yasal düzenlemeler ve mahkeme kararlarına uygun olarak yapar.

Sisteme ilişkin Kuruma iletilen öneri ve şikayetler Kurum tarafından yazılı olarak TEB'e iletilir. TEB tarafından yapılan iyileştirmeler de Kuruma yazılı olarak bildirilir.

Bölge Eczacı Odaları tarafından hizmetin yürütümü için gerekli olan katkı payı, bu sistemin işleyişi için yapılan masrafları geçmeyecek şekilde TEB Merkez Heyeti tarafından belirlenir. Bölge Eczacı Odaları üçer aylık dönemlerde sistemin gelir ve giderlerini gösteren belgeleri TEB aracılığıyla Kuruma rapor eder.

Kişilerin ilaca erişiminin, dağıtımı yapan eczacı odası tarafından aksatılması halinde bu sorun giderilinceye kadar aksaklığın olduğu bölgede Kurum bu madde hükmünü uygulamamaya yetkilidir..."

17. Başvuruya konu reçetelerin karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri içeren ve SGK ile Türk Eczacıları Birliği arasında imzalanan 1/2/2012 tarihli Protokol'e EK-4'ün ilgili kısımları şöyledir:

"Bu Protokol'ün (3.7) numaralı maddesi kapsamında yer alan reçeteler, Kurumla tip sözleşme imzalayan eczaneler tarafından aşağıda belirtilen esas ve usuller çerçevesinde karşılanacaktır:

1. Eczacılar, Protokol'ün (3.7.) numaralı maddesinde yer alan reçeteleri karşılarken, TEB Merkez Heyeti tarafından oluşturulan yazılım programında yer alan farklı grup uygulaması ve sıralama sistemi uyarınca işlem yapacaklardır.

2. Sıralamaya girmek istemeyen eczacılar, Bölge Eczacı Odasına yazılı başvuruda bulunur. Bunun dışındaki eczacılar, kota üst limiti esasına göre kapsamdaki reçeteleri karşılar.

3. Bu reçetelerde kota üst limiti, bölgesel kriterler göz önünde bulundurularak her grup için Türk Eczacıları Birliği Merkez Heyeti tarafından belirlenir. Reçetelerin bölünememesi nedeniyle sıralama limitinin aşılması halinde limit üstü tutar, eczanenin bir sonraki sırasının kotasından düşülecektir.

4. Sıralama, eczane isimlerinin o il/ilçedeki alfabetik dizilişi esas alınarak oluşturulur ve kura ile belirlenecek harften başlar. Sıralamanın oluşturulmasından sonra sisteme dahil olan eczacılar mevcut sıranın sonuna eklenir.

...

6. Sıralamaya dahil olup kotası dolmayan ve Kurumla sözleşmesi bulunan her eczacı bu kapsamdaki reçeteyi karşılar.

7. Sıralamada yer alsın ya da almasın Kurumla sözleşmesi bulunan her eczacı, kapsamda yer alan reçetenin eczanesine gelmesi halinde reçete hakkında eczacı odasına/bürosuna veya eczacı odası temsilcisine bilgi vermekle yükümlüdür.

8. Bu sisteme dahil olmayan veya sistemde yer almakla birlikte kotası dolan eczacı tarafından bildirilen reçete, eczacı odası veya temsilcisi tarafından sıradaki eczaneye iletilir. Sisteme dahil ve kotası dolmayan sıradaki eczacı, reçete muhteviyatını en kısa süre içerisinde hastaya veya hastaya ulaştırılmak üzere eczacı odasına/temsilcisine/bürosuna veya reçetenin geldiği eczaneye ulaştırılır.

9. Eczacı, o an için eczanesinde mevcut olmayan reçete muhteviyatı ilacı bulabilmek için azami gayret gösterir. Ecza depolarından sorulan ve depolarda bulunmadığı faks veya yazılı olarak bildirilen ilacın yer aldığı reçete eczacı tarafından eczacı odasına/bürosuna veya temsilcisine bildirilir. Reçete muhteviyatı ilacın depolarda da bulunmadığı ve bu nedenle temin edilemediği hastaya/hasta yakınına bildirilir.

10. Medula Eczane Programında bu sıralamaya tabi reçetelerin aynı fatura edilmesi için gerekli düzenleme yapılır. Ayrıca Türk Eczacıları Birliği Merkez Heyeti tarafından hazırlanan yazılım programı ile sistemin sağlıklı işlemesinin takip ve kontrolü yapılır.

11. İlaçların hastaya tesliminden sonra eczacı, karşıladığı reçeteyi onay için eczacı odasına teslim eder, Onay işlemleri eczacı tarafından yapılır, kesinlikle hastaya/hasta yakınına yaptırılmaz. Eczacı odası onayı bulunmayan bu sistem kapsamındaki reçete bedelleri Kurum tarafından ödenmez.

12. Kapsam dahilindeki reçetelerin karşılama usul ve esaslarına uymayan eczaneler ilk tespitte yazılı olarak uyarılır, tekrarı halinde sisteme dahil tüm sıralardan 6 (altı) ay süreyle çıkarılır.

13. Bu esas ve usullere uymadığı tespit edilen eczacılara reçete bedeli tutarında para cezası verilir.

14. Türk Eczacıları Birliği Merkez Heyeti Kurumla mutabakat sağlayarak aşağıdaki sıralı dağıtım listesine ilaç eklemesi yapabilir.

15. Sıralı dağıtım sistemine tabi reçete grupları aşağıda belirtilmiştir:

...

c- Eritropoitein ve darbepoetin preparatlarını ihtiva eden reçeteler,

d- Diyaliz solüsyonlarını ihtiva eden reçeteler,

..."

18. Bu çerçevede Bursa Eczacılar Odası tarafından 2/4/2012 tarihinde duyurusu yapılan ve Türk Eczacıları Birliği ile SGK arasında imzalanan 1/2/2012 tarihli protokole dayanan işlemle diyaliz ilaçları da dâhil olmak üzere belirtilen ilaçlara ilişkin reçetelerin sırayla, eşit şekilde ve aylık kota üst limiti dikkate alınarak eczanelere dağıtılacağına ilişkin uygulama yürürlüğe konulmuştur.

19. Başvurucu; anılan yeni uygulamadan kaynaklanan nedenlerle ilaçlarına hâlen hızlı ve zahmetsiz şekilde ulaşamadığını, uzun süre boyunca ilgili eczanede sıra beklemek zorunda bırakıldığını belirterek buna dayanak olan ve Bursa Eczacılar Odasınca tesis edilen işlemin iptali talebiyle 25/5/2012 tarihinde Bursa 1. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde; rahatsızlığının ciddi riskler barındırdığını, sabah saatlerinde aç karnına ve erken saatte kan örneği vermek amacıyla hastaneye gittiğini, tahlil ve muayene sonuçlarına göre kullanacağı ilaçların reçete edilmesinin öğleden sonrasını bulduğunu, akabinde uygulamaya konulan yeni sistem nedeniyle reçete limiti dolmayan eczane aramak zorunda kaldığını, ayrıca özel saklama koşulları nedeniyle reçete edilen her ilacı aynı eczanede bulamadığını belirtmiştir. Tedavisinin süreklilik arz ettiğini ve aksatılmaması gerektiğini ifade eden başvurucu, ilaca erişimini zorlaştıran uygulamanın kamu yararına ve hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir.

20. Davalı Bursa Eczacılar Odası tarafından sunulan cevap dilekçesinde; uygulamanın ilaca erişimi güçleştirmediği, Bursa'da 3.500 civarında böbrek hastası bulunmasına rağmen dava konusu işleme ilişkin şikâyetlerin birkaç eczanenin yönlendirmesiyle çok az sayıdaki hasta tarafından yapıldığı, uygulamadan genel olarak memnuniyet duyulduğu ifade edilerek davanın reddine karar verilmesi talep edilmiştir.

21. Türk Eczacılar Birliği ile SGK müdahil sıfatıyla davaya dâhil olmuştur. Türk Eczacılar Birliği tarafından sunulan müdahale dilekçesinde, sıralı dağıtım uygulamasının SGK ile Türk Eczacılar Birliği tarafından imzalanan 1/2/2012 tarihli protokol hükümleri gereğince yürürlüğe konulması nedeniyle husumetin bu Kurumlara karşı yöneltilmesi gerektiği belirtilmiştir. Dilekçede; belirli ilaçların temin edilmesi konusunda yeterli denetimin olmaması ve mevzuat yetersizliği nedenleriyle suistimallerin ortaya çıktığı ve çeşitli çıkar gruplarının oluştuğu, hastaların mağdur edildiği, reçete ve ilaç yolsuzluklarının yapıldığı, getirilen düzenleme ile hem hastalara verilen hizmetin kalitesinin artırıldığı hem de ilaç sarfiyatının ve yolsuzlukların önüne geçildiği ileri sürülmüştür. Ayrıca sisteme dâhil edilen ilaçların belirli bir tedavi şeması kapsamında uzman doktor veya hemşire tarafından, özel donanımlı merkezlerde belirli bir doz planı kapsamında kullanılan ilaçlar olduğu, ağrı kesici ilaçlar gibi gecenin bir vakti ihtiyaç duyulabilecek ilaçlardan olmadığı, sıra sisteminin tüm eczanelerin kullanımına açık olduğu iddia edilerek davanın reddi talep edilmiştir.

22. SGK tarafından sunulan savunma dilekçesinde ise uygulamanın hukuka ve mevzuata aykırı bir yönünün bulunmadığı, hastanın ilaca erişimini kolaylaştırıldığı, 2009 yılına ilişkin protokoldeki eksikliklerin giderildiği, bu sistemle birlikte usulsüzlüklerin önüne geçildiği ileri sürülmüştür.

23. Bursa 1. İdare Mahkemesinin 25/4/2013 tarihli kararıyla davanın reddine karar verilmiştir. Kararda gerekçesinde;

i. 1/2/2012 tarihli protokol ekinde belirtilen reçetelerin Türk Eczacılar Birliği sorumluluğunda ve ilgili bölge eczacı odası koordinasyonunda eczanelerce eşit paylaşım esasına dayanılarak karşılanmasının amaçlandığı, bu tür reçetelerin sisteme dâhil olan eczacılar tarafından sıralama sistemi uyarınca kota üst limiti esasına göre karşılanacağı belirtilmiştir.

ii. Bu tür reçetelerde kota üst limitinin bölgesel kriterler gözönünde bulundurularak her grup için Türk Eczacıları Birliği Merkez Heyeti tarafından belirleneceği, reçetelerin bölünememesi nedeniyle sıralama limitinin aşılması hâlinde limit üstü tutarının eczanenin bir sonraki sırasının kotasından düşüleceği, sıralamaya dâhil olup kotası dolmayan ve SGK ile sözleşmesi bulunan her eczacının bu kapsamdaki reçeteyi karşılayacağı, sıralamada yer alsın ya da almasın SGK ile sözleşmesi bulunan her eczacının kapsamda yer alan reçetenin eczanesine gelmesi hâlinde reçete hakkında eczacılar odasına bilgi vermekle yükümlü olduğu vurgulanmıştır.

iii. Sisteme dâhil olmayan veya sistemde yer almakla birlikte kotası dolan eczacı tarafından bildirilen reçetelerin sıradaki eczaneye yönlendirileceği, sisteme dâhil olan ve kotası dolmayan sıradaki eczacının reçete muhteviyatını en kısa süre içinde hastaya veya hastaya ulaştırılmak üzere eczacılar odasına ya da reçetenin geldiği eczaneye ileteceği, eczacının o an için eczanesinde mevcut olmayan reçete muhteviyatındaki ilacı bulabilmek için azami gayret göstermesi gerektiği, bu bağlamda hastaların sistem üzerinden tespit edilen ve limiti bulunan en yakın eczaneye yönlendirilecekleri hususlarında düzenlemeler yapıldığı ifade edilmiştir.

iv. Ecza depolarından sorulan ve depolarda bulunmadığı eczacıya bildirilen ilacın yer aldığı reçetenin eczacı tarafından eczacılar odasına bildirileceği, reçetede yazılı ilacın temin edilememesi hâlinde bu durumun hastaya veya hasta yakınına bildirileceği, Türk Eczacıları Birliği Merkez Heyeti tarafından hazırlanan yazılım programı ile sistemin sağlıklı işlemediği hususunda takibin ve kontrolün yapılacağı belirtilmiştir.

v. Yine ilaçların hastaya teslim edilmesinden sonra söz konusu reçetenin onay için ilgili eczacı tarafından eczacılar odasına teslim edileceği, onay işlemlerinin eczacı tarafından yapılacağı, hastaya ya da hasta yakınına yaptırılmayacağı, kapsam dâhilindeki reçetelerin karşılama usul ve esaslarına uymayan eczacıların ilk tespitte yazılı olarak uyarılacağı ve tekrarı hâlinde sisteme dâhil tüm sıralardan altı ay süreyle çıkarılacağı, esas ve usullere uymadığı tespit edilen eczacılara reçete bedeli tutarında para cezası verileceği hususlarının protokol kapsamında hüküm altına alındığı ifade edilmiştir.

vi. Ayrıca mor ve turuncu reçeteye yazılması zorunlu olan ilaçlar ile eritropoietin ve darbepoietin preparatları, diyaliz solüsyonları, organ nakli sonrasında kullanılan ilaçlar ve oral beslenme solüsyonları gibi ilaçların niteliği gereği eczane stoklarında tutulmadığının, ilaç dağıtımı yapan ecza depolarında bulundurulduğunun ve bu ilaçların eczaneler tarafından reçete karşılığında temin edildiğinin anlaşıldığı belirtilmiştir.

vii. Davaya konu uygulamanın Türk Eczacıları Birliği ile SGK arasında imzalanan protokol gereğince yapıldığı, davalı Bursa Eczacılar Odasının söz konusu dağıtım usul ve esasları üzerinde değişiklik yapma veya farklı uygulamalarda bulunma yönünde yetkisinin bulunmadığı, uygulamanın protokol hükümleri doğrultusunda Türk Eczacıları Birliği tarafından organize edildiği, yine Türk Eczacıları Birliği tarafından kurulan sisteme girişlerin yapılarak reçetelerin dağıtıldığı, protokol hükümlerine aykırı hareket edilmesi hâlinde durumun protokolün taraflarına iletileceğinin açık olduğu vurgulanmıştır.

viii. Öte yandan anılan protokole ek EK-4'ün 7., 8., 13., ve 14. maddeleri ile 15. maddesinin (a), (c), (d), (h) ve (i) bentlerine yönelik olarak Danıştay nezdinde açılan iptal davalarının reddedildiği belirtilmiş ve neticede protokolün uygulanmasına ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

24. Bursa 1. İdare Mahkemesinin anılan kararı Danıştay Onbeşinci Dairesinin 11/9/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme talebi ise Dairenin 20/4/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

25. Nihai karar 21/7/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

26. Başvurucu 18/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

27. Başvurucu 2/10/2015 tarihinde, başvuru konusu uygulamayla ilgili olarak bir akademisyen tarafından hazırlanan hukuki mütalaayı Anayasa Mahkemesine iletmiştir.28/9/2015 tarihli söz konusu mütalaada özetle kota üst limiti sistemiyle ilaç dağıtılmasının ilaca erişimi zorlaştırdığı, istenen eczaneden sağlık hizmeti alınmasını engellediği savunulmuştur. Mütalaada; idarenin düzenleyici işlemleriyle reçetelerin sıralı dağıtım sistemine tabi tutularak sınırlandırıldığı, başvurucunun yaşam hakkının ve sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkının Anayasa'nın 13. maddesine aykırılık oluşturacak şekilde ihlal edildiği iddia edilmiştir.

28. Başvuruya konu olan 1/2/2012 tarihli protokol, 1/4/2016 tarihinde farklı bir protokol ile yürürlükten kaldırılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

29. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun "Finansmanı sağlanan sağlık hizmetleri ve süresi" kenar başlıklı 63. maddesinin ilgili

kısımları şöyledir:

"Genel sağlık sigortalısının ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sağlıklı kalmalarını; hastalanmaları halinde sağlıklarını kazanmalarını; iş kazası ile meslek hastalığı, hastalık ve analık sonucu tıbben gerekli görülen sağlık hizmetlerinin karşılanmasını, iş göremezlik hallerinin ortadan kaldırılmasını veya azaltılmasını temin etmek amacıyla Kurumca finansmanı sağlanacak sağlık hizmetleri şunlardır:

...

f) Yukarıdaki bentler gereğince sağlanacak sağlık hizmetleriyle ilgili teşhis ve tedavileri için gerekli olabilecek kan ve kan ürünleri, kemik iliği, aşı, ilaç, ortez, protez, tıbbî araç ve gereç, kişi kullanımına mahsus tıbbî cihaz, tıbbî sarf, iyileştirici nitelikteki tıbbî sarf malzemelerinin sağlanması, takılması, garanti süresi sonrası bakımı, onarılması ve yenilenmesi hizmetleri.

..."

30. 5510 sayılı Kanun'un "Sağlık hizmetlerinin sağlanma yöntemi ve sağlık giderlerinin ödenmesi" kenar başlıklı 73. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bu Kanuna göre sağlık hizmetleri, Kurum ile yurt içindeki veya yurt dışındaki sağlık hizmeti sunucuları arasında yapılan sözleşmeler yoluyla ve/veya bu Kanun hükümlerine uygun olarak genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sözleşmesiz sağlık hizmeti sunucularından satın aldıkları sağlık hizmeti giderlerinin ödenmesi suretiyle sağlanır.

...

(Ek fıkra: 10/9/2014-6552/ 49 md.) Kurum, fatura denetimi konusunda kriterler koymaya, alternatif geri ödeme modelleri oluşturmaya ve bu konularda tespitler ve denetimler yapmaya ve/veya yaptırmaya, buna bağlı olarak hizmet alımı yapmaya yetkilidir.

(Ek fıkra: 10/9/2014-6552/ 49 md.) Kurum, gerçek veya tüzel kişilerden; ödeme kapsamındaki sağlık hizmetleri ve/veya ürün listelerine girmek için yapılan başvurulardan asgari ücretin yirmi katını geçmemek üzere başvuru ücreti, ilaç hariç olmak üzere diğer tıbbi malzeme ve ürünlerden listelerde kalmak için asgari ücretin üç katını geçmemek üzere yıllık aidat, fiyat düşüş talepleri hariç olmak üzere listelerdeki değişiklik taleplerinden her bir işlem için asgari ücret tutarını geçmemek üzere işlem ücreti, kamu kurumu niteliğinde tüzel kişiliği haiz meslek kuruluşları ile yapılan protokollere dayalı sözleşmeler hariç olmak üzere sözleşme imzalamak için asgari ücretin on katını geçmemek üzere sözleşme ücreti alabilir, bu ücretleri imal ve ithal ürün gruplarına göre farklılaştırabilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurumca belirlenir.

..."

31. 25/1/1956 tarihli ve 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun 39. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Merkez Heyetinin görevleri şunlardır:

...

j) Eczanelerden sağlık hizmeti satın alacak bütün kamu ve özel kurum ve kuruluşlarla anlaşmalar yapmak,imzalanan protokole uygun tip sözleşmeleri bastırmak ve belirleyeceği

bedel karşılığı eczanelere dağıtmak,

..."

B. İlgili Yargı Kararları

32. Danıştay Onuncu Dairesinin 27/9/2012 tarihli ve E.2012/2022; E.2012/2196, E.2012/3669, E.2012/3670 sayılı kararları ile 10/10/2012 tarihli ve E.2012/2190 sayılı kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 9/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu; kronik böbrek yetmezliği hastası olduğunu, eczanelerin ilaç satışına sınırlama getirilmesi nedeniyle zorunlu olarak kullanması gereken ilaçları hızlı ve zahmetsiz şekilde alamadığını, tedavisinde gecikmeler yaşandığını ve çeşitli prosedürlerle karşılaştığını iddia etmiştir. Bu bağlamda başvurucu; sağlık hizmetlerine erişiminin kısıtlandığını ve devletin bu konuda görev ve sorumluluklarını yerine getirmediğini belirterek yaşam hakkının, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık görüşünde, şikâyet konusu edilen uygulamanın temelinde diyaliz tedavisi uygulayan merkezlerle eczaneler ve hastalar arasında oluşan etik dışı ilişkilerin önlenmesi ve kamu kaynaklarının daha verimli kullanılması amacının bulunduğu ifade edilmiştir. Söz konusu uygulamanın hastaların belirli sağlık kuruluşları ve eczanelerden hizmet almak zorunda bırakılmaması şeklindeki meşru amaç doğrultusunda hayata geçirildiği, başvurucunun ilaca ve ilgili hizmete ulaşım imkânının engellenmediği, bireysel menfaatle kamusal yarar arasındaki adil dengenin korunduğu ileri sürülmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

37. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, …kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; ...insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

38. Anayasa'nın "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" kenar başlıklı 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

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, 1879/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının temelinde ilaca erişimin zahmetsiz şekilde sağlanması konusunda devletin yükümlülüklerini yerine getirmediği iddiası yer almaktadır. İlaca erişim imkânının sağlanması; kişilerin vücut ve ruh sağlığında meydana gelen rahatsızlıkların tedavi edilerek giderilmesi, dolayısıyla maddi ve manevi bütünlüklerinin korunması amacı doğrultusunda önemli bir gerekliliği ifade etmektedir. Dolayısıyla ilaca erişimin zorlaştırıldığı iddiasını içeren başvurunun kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin olarak devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde ele alınması gerektiği değerlendirilmektedir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

41. 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 (Sözleşme) 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir. Anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü, gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

42. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında sağlık hizmetlerini -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

43. Bu çerçevede devletin egemenlik alanında yaşayan ve kontrolü altında bulunan kişilerin maddi ve manevi varlıklarına yönelen müdahaleleri önleme, önlenememiş olan müdahalelere yönelik olarak da gerekli soruşturma, kovuşturma, failleri tespit edip cezalandırma ve gerektiğinde bundan doğan zararları etkili bir şekilde bizzat karşılama veya sorumlularına karşılatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Kişilerin vücut bütünlüğüne yapılan bir müdahaleden doğan zararlara yönelik etkili bir tazminin sağlanamadığı ve bu çerçevede devletin Anayasa’nın 17. maddesinden doğan koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlarda kişinin vücut bütünlüğünün korunduğundan söz edilemez (Özkan Şen, § 40; Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 37).

44. Söz konusu pozitif yükümlülük sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa’nın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin "herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak (…) amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini" düzenleyeceği ve bu görevini kamu kesimleri ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanmak suretiyle onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44). Uygun ilaçların

hastaların erişimine sunulması da geniş anlamda tedavi hizmetlerinin bir parçası olarak nitelendirilmelidir.

45. İlaç dağıtım hizmetinin hangi usulle gerçekleştirileceği hususunda devletin belli ölçüde takdir yetkisinin bulunması olağandır. Ancak devletin bu takdir yetkisini kullanırken hastaların ilaca erişimini zorlaştırmaması gerekir. Devlet, ilaçların hastalara sunuluş yöntemini belirleme konusunda kamusal menfaatlerin gerekliliklerini gözetmekle birlikte bu menfaatler ile hastanın ilaca erişimi arasında adil bir denge kurmalı; bu dengeyi kurarken de sağlık hizmetlerinin kişinin maddi ve manevi bütünlüğü üzerindeki etkisini gözeterek ilaca erişimin kolaylaştırılmasına daha fazla önem göstermelidir.

46. Nitekim vatandaşların sağlık sorunlarının giderilmesi amacıyla tedavilerine uygun ilaçların temin edilmesi ve vurgulandığı şekilde adil bir denge kurularak söz konusu ilaçların hastalara ulaştırılması devletin temel amaç ve görevlerinden biridir.

47. Ayrıca devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamındaki yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilebilmesi için derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde ve ilgili anayasal kurallar bağlamında 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).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Söz konusu protokolün 1/4/2016 tarihinde yürürlükten kaldırıldığı dikkate alındığında başvuruya özgü koşulların 1/2/2012-1/4/2016 tarihleri arasında kalan döneme ilişkin olduğu açıktır.

49. Somut olayda başvurucu tarafından kullanılması gereken ilaçların ilgili kurumlar tarafından temin edilmediği söylenemeyeceği gibi bu tür bir iddia da ileri sürülmemiştir. Başvurucunun yakındığı temel husus, söz konusu ilaçlara kolay ve zahmetsiz bir şekilde erişiminin engellenmesine ilişkindir.

50. Belirtildiği üzere devletin ilaçların hastalara dağıtılması usulüyle ilgili olarak düzenleme yapabileceği ve bu hususta belli ölçüde takdir yetkisinin bulunduğu açıktır.

51. Somut başvuruya konu olan dağıtım uygulaması; önceden belirlenen bir doz planı kapsamında kullanılan ilaçlarla sınırlı tutulan, bu ilaçların sırayla, eşit şekilde ve aylık kota üst limiti dikkate alınarak eczanelere dağıtılmasını öngören ve sırayı tüm eczanelerin kullanımına açık bırakan bir sistemi ifade etmektedir. Söz konusu nihai uygulama sıralamaya dâhil olup kotası dolmayan ve SGK ile sözleşmesi bulunan eczanelerce kapsamdaki reçetelerin karşılanmasını, SGK ile sözleşmesi bulunan her eczanenin ilgili reçete hakkında eczacılar odasına bilgi vermekle yükümlü kılınmasını ve sisteme dâhil olmayan veya sistemde olmakla birlikte kotası dolan eczane tarafından bildirilen reçetelerin sıradaki uygun eczaneye yönlendirilmesini gerekli kılmaktadır.

52. İlaç dağıtım usulüne ilişkin olarak SGK ile Türk Eczacıları Birliği arasında 23/6/2009 yürürlük tarihli başka bir protokolün de imzalandığı ancak anılan protokolün yargı kararıyla iptal edildiği görülmektedir. Başvuruya konu olan nihai uygulamanın ise 1/2/2012 tarihinde yürürlüğe giren protokole dayandığı ve taraflar arasındaki söz konusu nihai düzenlemeyle önceki sisteme ilişkin aksayan yönlerin giderildiğinin derece mahkemelerince tespit edildiği

anlaşılmaktadır.

53. Somut olayda ilaç temininde yaşanan yolsuzlukların ve usulsüzlüklerin önüne geçilmesi, eczaneler arasında adaletin sağlanması amacıyla hayata geçirilen nihai uygulamanın makul nedenlere dayandığı görülmektedir. Ayrıca SGK tarafından başvurucuya sağlanan ilaç hizmetinin ortadan kaldırılmadığı ve uygulamanın katlanılabilir düzeyde kaldığı anlaşılmaktadır. Zira sisteme dâhil olmayan ya da sistemde yer almakla birlikte kotası dolan eczacı tarafından bildirilen reçetelerin sıradaki eczaneye yönlendirileceğine, sisteme dâhil olan ve kotası dolmayan sıradaki eczacı tarafından reçete muhteviyatının en kısa süre içinde karşılanacağına, eczacının o an için eczanesinde mevcut olmayan reçete muhteviyatındaki ilacı bulabilmek için azami gayret göstereceğine ilişkin kuralların uygulamanın dayanağı olan düzenlemelerde yer aldığı dikkate alındığında ilaca erişimi engelleyecek düzeyde bir zorluğun bulunmadığı değerlendirilmektedir. Bu doğrultuda hastaların ilaca erişim hakları ile amaçlanan kamu yararı arasında adil bir dengenin kurulduğu ve kamu makamlarının takdir yetkilerini kullanırken -somut olayın koşullarında- üstlenmesi gereken pozitif yükümlülüklerinin gerisinde kalmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

54. Ayrıca bu hususta derece mahkemelerince yapılan değerlendirmelerin ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklandığı, yargılama sürecinde adil yargılanma hakkının usule ilişkin güvencelerinin yerine getirildiği dikkate alındığında kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

55. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAMİDİLER TARIM ÜRÜNLERİ SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

B. No: 2015/18957 | Karar tarihi: 09.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18957

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAMİDİLER TARIM ÜRÜNLERİ SANAYİ VE TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18957)

Karar Tarihi: 9/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Zeynep KARAKOÇ

Başvurucu : Hamidiler Tarım Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. Mehmet Salih KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olayı nedeniyle köyü terk etmeye mecbur kalınması sonucu 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun kısmen kabul edilmesi üzerine açılan davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına 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 verilmesine gerek görülmediğini bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Batman'ın Beşiri ilçesi Başarı köyünde besi çiftliği işletmekte iken 1993 yılında meydana gelen terör olayları nedeniyle köyün boşaltılması neticesinde yerleşim yerinden göç etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

9. Başvurucu 27/12/2006 tarihinde, 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamına giren zararının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

10. Komisyon kararında; olay mahallinde bilirkişi marifetiyle keşif yapıldığı, tanıkların dinlenildiği, belirtilerek hazırlanan rapora göre Başarı köyünün tamamen boşaltıldığı ve başvurucunun zararının da 323.023,91 TL olduğu tespit edilmiştir. Yine Komisyon kararında; çiftliğin %50'sinin hibe programından yapıldığı, günün koşullarında çiftliğin yarısının devlet tarafından karşılandığı, ahırların betonarme yapılardan %70 daha az maliyetli olduğundan ahır metrekaresinin 171 TL olarak alınması ve takdiren 110.000 TL ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Başvurucuya 19/3/2010 tarihinde sulhname teklif edilmiştir. Başvurucunun anılan teklifi kabul etmemesi üzerine uyuşmazlık tutanağı imzalanmıştır.

11. Başvurucunun belirtilen işlemin iptali ile zararının ödenmesi istemleriyle Batman İdare Mahkemesinde (Mahkeme) açtığı davada 15/12/2011 tarihli karar ile dava konusu işlemin iptaline, tazminat istemi hakkında ise karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; Başarı köyünün 1993 yılında tamamen boşaldığı ancak Rıdvan mezrasının tamamen boşaldığına dair herhangi bir bilgiye yer verilmediği, ayrıca anılan köyde koruculuk sistemi bulunmadığından korucu ailesinden olmayan kişilerin ikamet ettikleri gibi davacının mal varlığının bulunduğu yerin boş olduğuna dair bilgiye yer verilmeyen ve yukarıda belirtilen nüfusun ikamet ettiği Rıdvan mezrasında olması nedeniyle anılan mezranın kısmen boşalan köy kapsamında değerlendirilmesi gerekmediği vurgulanmıştır. Başvurucunun mal varlığının bulunduğu Başarı köyü, Rıdvan mezrasının tamamen boşaltılan/boşalmış yerlerden olmaması karşısında subjektif güvenlik kaygısıyla çiftliğinde faaliyette bulunmadığının kabulü gerektiği, uğradığını iddia ettiği zararının 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığı hâlde terör olayları sonucu oluşan 110.000 TL zararın tazmini yönündeki dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Başvurucunun 323.028 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmin edilmesini istemi yönünden ise dayanak işlemin hukuka aykırılığın tespit edilmesi karşısında terör nedeniyle uğranıldığı belirtilen söz konusu zarar hakkında karar verilmesine olanak bulunmadığı ifade edilmiştir.

12. Mahkeme kararının temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin (Daire) 16/04/2013 tarihli kararı ile bozma kararı verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"..."Mahkemece, davacı şirketin yeri Rıdvan Mezrası olarak kabul edilmiş ve bu Mezra'nın

boşaltılmamış olması nedeniyle, uğranıldığı belirtilen zararın 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Ancak, davacı vekili tarafından temyiz dilekçesi ekinde sunulan tapu kaydında besi çiftliği yerinin Başarı Köyü, Mahar Mevkii olarak gösterildiği görülmüştür. Besi çiftliğinin yerinin, Başarı Köyü, Mahar Mevkii olması durumunda, uyuşmazlığın çözümü için bu yerin boşaltılıp boşaltılmadığının saptanması gerektiği açıktır.

Bu itibarla, uyuşmazlığın çözümü için, davacı şirkete ait besi çiftliğinin gerçek yerinin saptanması, sonrasında da besi çiftliğinin bulunduğu yerin tamamen boşaltılan/boşalmış yerlerde olup olmadığının araştırılması suretiyle karar verilmesi gerektiğinden, belirtilen şekilde bir araştırma yapılmadan verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir."

13. Bozma kararı üzerine Mahkeme bozma kararına uyarak 27/2/2014 tarihli kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

" Mahkememizin 27/11/2013 tarihli ara kararıyla, anılan bozma kararına uyularak, karar gerekçesinde belirtildiği üzere, Davalı idareden:

Davacının malvarlığının bulunduğu Başarı Köyü, 'Mahar Mevkii'ne ilişkin olarak;

1- Mahar Mevkii'nin, Rıdvan Mezraası ile aynı yer olup olmadığının sorulmasına,

a) Aynı yer ise, buna ilişkin bilgi ve belgelerin,

b) Aynı yer değil ise, mezraa adı olup olmadığının sorulmasına,

2- Rıdvan Mezraasından bağımsız bir yer ise,

a) Başarı Köyü Merkezi'nde mi, yoksa Rıdvan Mezraası'nda mı olduğunun sorulmasına,

b) Köy merkezi ve Rıdvan Mezraasından ayrı bir yerde ise; Köy Merkezine ve Rıdvan Mezraasına olan mesafelerinin sorulmasına,

3- Yukarıda istenen bütün bilgi ve belgelerin, eksiksiz ve tam olarak onaylı örneklerinin istenmesine" karar verilmiştir. Anılan ara kararı uyarınca, 27/01/2014 tarih ve 33 sayılı cevabi yazıda, besi çiftliğinin bulunduğu Mahar Mevkii'ne ait tapu kaydının Rıdvan Mezraasına ait olduğunun belirtildiği, ekinde yer alan Batman Kadastro Müdürlüğü'nün 16/01/2014 tarih ve 127 sayılı yazısında da, söz konusu taşınmazın Rıdvan Mezraasında kaldığının belirtildiği ve buna ilişkin krokiye yer verildiği görülmüştür.

...

Dava dosyasının Batman İli, Beşiri İlçesi, Başarı Köyü'ne ait bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden, Batman İl Jandarma Komutanlığı'nın 25/03/2011 tarih ve 18647 sayılı yazısında, Başarı Köyü'nün (Merkez) 1993 yılında boşaldığı, köyün halen boş olduğu ve dönen olmadığı, Rıdvan Mezraasının ise boşaldığına dair herhangi bir bilgiye yer verilmediği, 09/05/2006 tarih ve 30571 sayılı yazısında, 'terör olaylarından tamamen etkilenen köy' Rıdvan Mezraasının ise, 'terör olaylarından kısmen etkilenen köy' olarak belirtildiği, 24/11/2009 tarih ve 74653 sayılı yazısı ekinde yer alan tutanakta, 1987-2000 yılları arasında geçici ve/veya gönüllü köy koruculuğu sisteminin bulunduğu köyler arasında yer almadığı, Batman Valiliği'nin 17/04/2006 tarih ve 406 sayılı yazı ekleri uyarınca, köy nüfusunun 1990 yılında 344, 1997 yılında 78, 2000 yılında ise 79 kişinin olduğunun belirtildiği, Beşiri İlçe Seçim Kurulu Başkanlığı'nın 05/08/2009 tarih ve 119 sayılı yazısında, terör nedeniyle İkiyaka, Çavuşbayırı, Yılanca, Doğanpazarı ve Kaşüstü köylerinin

boşaldığından 1990-2000 yılları arasında muhtarlık seçiminin yapılamadığı, anılan köylerde seçimin 2004 yılında yapıldığı, aralarında Başarı Köyünün de bulunduğu köylerde ise 1990-2000 yılları arasında muhtarlık seçiminin yapıldığının belirtildiği görülmektedir.

Uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için öncelikle, davacının ticari amaçlı olarak kurduğu, ancak terör nedeniyle faaliyette bulunamadığını belirttiği çiftliğinin bulunduğu yerin 'tamamen boşalmış/boşaltılan' yerlerden olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

Buna göre, Batman İl Jandarma Komutanlığı'nca düzenlenen yukarıda yer verilen belgelerde, Başarı Köyü'nün 1993 yılında tamamen boşaldığı ve halen boş olduğu, ancak Rıdvan Mezraasının tamamen boşaldığına dair herhangi bir bilgiye yer verilmediği, ayrıca anılan köyde koruculuk sistemi bulunmadığından, ikâmet eden kişilerin korucu ve/veya korucu ailesinden kişilerden oluşmaması nedeniyle, söz konusu nüfusun ikâmet ettiği yerleşim yerinin, boş olduğuna dair bilgiye yer verilmeyen Rıdvan Mezraası olduğunun kabulü gerektiğinden, anılan Mezraanın 'kısmen boşalan' köy kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu durumda; davanın, 19/02/2010 tarih ve 4-9 sayılı işlem yönünden; davacı şirketin maliki olduğu besi çiftliğinin bulunduğu yerin 'Mahar Mevkii'nin, yukarıda belirtilen ara kararı uyarınca Kadastro Müdürlüğü'nce düzenlenen kroki ve buna dayalı olarak düzenlenen belgede, Rıdvan Mezraası'nda kaldığının kuşkusuz olması ve söz konusu Mezraanın da tamamen boşaltılan/boşalmış yerlerden olmaması karşısında, davacının sübjektif güvenlik kaygısıyla çiftliğinde faaliyette bulunmadığının kabulü gerektiğinden, uğranıldığı belirtilen zararın 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukukî olanak bulunmadığından, 110.000,00 TL ödenmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın, 323.028,00 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazminine ilişkin kısmı yönünden ise; dayanağı işlemin yukarıda belirtilen gerekçeyle hukuka uygun olduğunun tespit edilmesi nedeniyle, terör nedeniyle uğranıldığı belirtilen söz konusu zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında tazminine imkân bulunmamaktadır."

14. Başvurucunun kararı temyiz etmesi üzerine Daire 17/11/2014 tarihli ilamı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğini belirtmiş ve kararı onamıştır. Kararın karşıoy gerekçesinde başvurucunun 5233 sayılı Kanun uyarınca, oluşmuş zararlarını talep hakkının bulunup bulunmadığı hususunda bir uyuşmazlık olmadığı ifade edilmiştir. Terör ve terörle mücadele kapsamında bizzat zarar gördüğünün ispatlanamadığı, yerleşim biriminin boşaltılan yerlerden olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesine karşın uyuşmazlığın konusunun zarar miktarına ilişkin olduğu vurgulanmıştır. Taraflar arasında uyuşmazlık konusu olmayan hususların gerekçe olarak gösterilerek uyuşmazlığın doğduğu andaki hukuki durumunun da gerisinde olacak şekilde hüküm kurulmasının hukuka ve adil yargılama hakkına aykırı olacağı sonucuna varılmıştır.

15. Karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 1/10/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Nihai karar, başvurucu vekiline 24/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 8/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 5233 sayılı Kanun'un 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu kararı eki kararın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

19. 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."

20. 5233 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"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.

Aşağıda belirtilen zararlar bu Kanunun kapsamı dışındadır:

a) Devletçe arazi veya konut tahsisi suretiyle yahut başka bir şekilde karşılanan zararlar.

b) Bir mahkeme kararı gereğince veya 4353 sayılı Maliye Vekaleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanunun 30 uncu ve 31 inci maddeleri gereğince karşılanan zararlar.

c) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâl edildiği gerekçesiyle Sözleşmenin 41 inci maddesine göre hükmedilen veya Sözleşme hükümleri uyarınca dostane çözüm yoluyla uzlaşılan tazminatın ödenmesi sonucunda karşılanan zararlar.

d) Terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararlar.

e) Kişilerin kendi kasıtları sonucunda oluşan zararlar.

f) 3713 sayılı Kanunun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamındaki suçlar ile terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararlar.

İkinci fıkranın (f) bendinde yazılı suçlardan dolayı ceza kovuşturması açılmış bulunanlar hakkında kovuşturma sonuçlanıncaya kadar bu Kanuna göre işlem yapılmaz."

21. 5233 sayılı Kanun'un "Karşılanacak zararlar" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar şunlardır:

a) Hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar.

b) Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri. (1)

c) Terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddî zararlar."

22. Dairenin 19/2/2019 tarihli ve E.2018/4826, K.2019/787 sayılı kararı şöyledir:

"5233 sayılı Kanun kapsamında mal varlığına ulaşamama nedeniyle uğranılan bir zarardan söz edebilmek için, yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması gerekmektedir. Çünkü yerleşim yerinin kısmen boşalmış/boşaltılmış olması durumunda o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece yerine getirilmiş olduğu sonucuna varılmaktadır. Böyle bir durumda da kişinin her zaman mal varlığına ulaşabileceği açık olduğundan, 5233 sayılı Kanun kapsamında artık uğranılan bir zarardan söz edilemeyeceği tabiidir.

Anılan Kanun hükümlerine göre, bir yerleşim yerinde asgari güvenlik düzeyinin gerçekleştirilmiş olmasına ve bu yerde köy korucuları ile bunların aileleri dışındaki diğer köy halkının yaşamasına karşın, yerleşim yerinde yaşayan kişilerin bir kısmının güvenlik kaygısı nedeniyle yerleşim yerini terk etmeleri sonucunda uğranıldığı ileri sürülen maddi zararın da idarece karşılanmasına olanak bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, bir yerleşim yeri kısmen boşalmış veya hiç boşalmamış olsa bile, kişinin kendisine veya ailesine yönelik bir terör saldırısı meydana gelmişse ya da ciddi, somut ve açık bir tehdit varsa ve bu nedenle de yerleşim yeri terk edilerek malvarlığına ulaşılamamışsa, bu şekilde oluşan zararın da 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilmesi hakkaniyet gereğidir. Zira bu durumda, bir yörede genel olarak meydana gelen terör olaylarından kaynaklanmakla birlikte, etkisi kişiden kişiye değişen, sübjektif bir güvenlik kaygısından değil, belli bir kişiye yönelik somut bir tehdidin varlığından bahsetmek mümkündür. Bu durumda olan kişilerin objektif güvenlik kaygısı dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk etikleri ileri sürülemez. Aynı şekilde yerleşik Danıştay içtihatlarında, bir yerleşim yerinde meydana gelen terör olayları nedeniyle, bu yerde sadece köy korucuları ve bunların ailelerinin kaldığı, diğer köy halkının ise yerleşim yerini terk ettiği durumlarda, kısmen boşalan yerleşim yerini terk eden köy halkının da güvenlik kaygısıyla köyden ayrıldığı kabul edilmekte ve bu nedenden dolayı mal varlığına ulaşılamamasından kaynaklanan maddi zararların 5233 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde idarece karşılanması gerektiğine karar verilmektedir.

Dosyasının incelenmesinden; Yeşilçevre Köyü Binegöl Mezrası'nda ikamet etmekte iken meydana gelen terör olayları nedeniyle göç etmek zorunda kalan davacı tarafından, 5233 sayılı Yasa kapsamında yaptığı başvuru üzerine tesis edilen Yeşilçevre Köyü terör yada terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle tamamen boşalan/boşaltılan bir yerleşim yeri olmadığından kanun kapsamına girmediğinden talebin reddi işleminin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, temyiz istemine konu mahkeme kararı ile davacının mal varlığının Çukurtaş Mezrası'nda olduğu kabul edilerek hüküm kurulmuş ise de, davacının başvurusunun Binegöl Mezrasına ilişkin olduğu ve dosyaya sunulan tapu kayıtlarından davacının Binegöl mezrasında taşınmazının olduğu görülmektedir. Dairemizdeki aynı köye ilişkin dosyaların incelenmesinden Yeşilçevre Köyü Binegöl Mezrasının terör olayları nedeniyle tamamen boşaltıldığı anlaşılmaktadır.

Durum böyle olunca, 5233 sayılı Kanun'un, kişilerin gerek mülkiyetlerindeki, gerekse zilyedliklerindeki taşınır ve taşınmaz mallar dolayısıyla uğradıkları zararların tazminini kapsaması nedeniyle, tapu kayıtları da dikkate alınmak suretiyle 5233 sayılı Kanun ve Yönetmelikte öngörülen usule göre davacı/davacı vekilinin de katılımının sağlanarak, mükerrer ödemeye neden olmayacak ve tereddüte yer vermeyecek şekilde, davacının

Binegöl Mezrasında bulunan taşınmazlarına ulaşamaması nedeniyle uğradığı bir zarar olup olmadığına ilişkin inceleme yapılarak bir karar verilmesi gerekirken, davacının taşınmazlarının Çukurtaş mezrasında olduğu gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır."

23. Dairenin 14/2/2019 tarihli ve E.2018/3701, K.2019/604 sayılı kararı şöyledir:

"5233 sayılı Kanun'un yukarıda aktarılan maddelerinin değerlendirilmesinden; "terör eylemleri" veya "terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler" sonucunda bir yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması nedeniyle mal varlığına ulaşamayan kişilerce uğranılan maddi zararın, sözü edilen Kanun hükümlerine göre idarece sulh yoluyla ödenmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, bir yerleşim yerinin güvenlik nedeniyle idarece veya güvenlik kaygısıyla o yerleşim yerinde yaşayan halk tarafından "tamamen" boşaltılmış/boşalmış olması halinde, yerleşim yerinin boşaltılmasından/boşalmasından yerleşim yerine dönüşün başladığı tarihe kadar Kanunda tek tek sayılmak suretiyle belirlenen maddi zararın idarece karşılanması mümkündür.

Yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması, o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının yerine getirilmiş olduğunun nesnel bir göstergesidir. Güvenlik kaygısının yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gerekmektedir.

Bunun yanında, 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendinden anlaşıldığı üzere, terör olaylarına bağlı olarak güvenlik kaygıları nedeniyle (örneğin bu sebeple yerleşim yerinin terk edilmesi vb.) mal varlığına ulaşılamamadan kaynaklanan zararların da tazmini öngörülmektedir. Bir terör olayı sonucu münferit olarak kendisi veya yakınları doğrudan zarar gören ya da bu şekilde gerçekleşen ölüm ve/veya yaralama olayları kendisi veya yakınlarına yönelen kimselerin, başta yaşam haklarından endişe ederek, güvenlik kaygısı duymaları doğaldır. Dolayısıyla, bu kapsamda oluşan zararların tazmini de anılan hükmün bir gereğidir. Bu durum, yukarıda belirtilen nesnel kriterin yanında, her davacı yönünden ayrıca öznel olarak da bir irdeleme yapılmasını gerekli kılmaktadır. Aksi bir değerlendirme, her bir davacının öznel durumundan kaynaklı olarak ileri sürdüğü hususların irdelenmemesi anlamına gelir ki, bu durum Anayasa'da öngörülen adil yargılanma ilkesine aykırılık teşkil eder.

Dosyanın incelenmesinden, Van İli, Başkale İlçesi, Yolmaçayır Köyü ve Düztepe Mezrasına ilişkin olarak yapılan araştırma neticesinde elde edilen tespitler esas alınarak, diğer bir ifade ile anılan köy ve mezrada okul, sağlık ocağı, cami bulunup bulunmadığı, nüfus sayım sonuçları, seçim yapılıp yapılmadığı gibi bilgiler dikkate alınarak Yolmaçayır Köyü ve Düztepe Mezrası'nın boşaltılmadığı belirtilmişse de, dava dosyasına eklenen bilgi ve belgelerden davacının başvurusunun Yolmaçayır Köyü Ziranis Mezrası'na ilişkin olduğu, ancak Ziranis Mezrası'nın terör olayları ve/veya güvenlik nedeniyle boşaltılıp başlatılmadığı yönünde bir araştırma-inceleme yapılmadığı, davacı tarafından dava dosyasına eklenen Başkale Kaymakamlığı'nın 18.07.2003 tarih ve 2003/92 sayılı yazısında, Yolmaçayır Köyü Ziranis Mezrasının terör olayları nedeniyle köylüler tarafından kendi iradeleri ile boşaltıldığı, ayrıca güvenlik gerekçesi bahse konu yerleşim yerinde devam ettiğinden ve köy altı yerleşim yerlerinin de iskana açılmasına izin verilmediğinden Ziranis Mezrasına geri dönüşün uygun görülmediği bilgisine yer verildiği anlaşılmaktadır.

Durum böyle olunca; davacının idareye yaptığı başvuruda zarara uğrayan mal varlığının bulunduğunu iddia ettiği yerin Ziranis Mezrası olduğu, mezraya ilişkin Kaymakamlık yazısı

da göz önüne alınarak söz konusu mezranın terör olayları nedeniyle tamamen boşaltılıp, boşaltılmadığı, boşaltılmışsa hangi dönemlerde boşaltıldığı hususlarının gerekli inceleme ve araştırma yapılmak suretiyle tereddüte yer vermeyecek şekilde tespit edilerek, söz konusu mezranın boşaltılmış olması halinde davacının varsa zararının tazmin edilmesi gerekirken, bu hususlar gözetilmeden tesis edilen işlemde ve davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

24. 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

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin bir mahkeme önünde medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin bir iddiada bulunma hakkını güvence altına aldığını, mahkemenin teşkilatının ve yargılamanın yürütülmesinin bu güvencenin kapsamında olduğunu (Golder/Birleşik Krallık [GK], B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36), davalarda adil yargılanma koşullarını yerine getirme yükümlülüğünün ulusal makamlara ait olduğunu ifade etmiştir (Dombo Beheer B.V./ Hollanda, B. No: 14448/88, 27/10/1993, § 33).

26. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesi adil yargılanma hakkını güvence altına alırken delillerin kabul edilme yöntemi konusunda herhangi bir kural koyma yetkisinin kendisinde olmadığını, ulusal kanunlar tarafından bu hususların belirleneceğini, Sözleşme'deki hak ve yükümlülükleri ihmal etmediği sürece mahkemeler tarafından yapılan hataların giderilmesi görevinin de kendisinde olmadığını belirtmiştir (Schenk/İsviçre [GK], B. No: 10862/84, 12/7/1988, §§ 45, 46). Bu açıdan AİHM'in yaklaşımına göre yargılama süreci bütün olarak ve bu süreçte delillerin nasıl sunulduğu da dâhil olmak üzere tüm deliller yönünden hakkaniyetsiz bir değerlendirme yapılıp yapılmadığı dikkate alınacaktır (Schuler-Zgraggen/İsviçre, B. No: 14518/89, 24/6/1993, § 66).

27. Buna paralel olarak AİHM, Sözleşme’deki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin Sözleşme’nin 6. maddesine göre tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi olduğunu belirtmiştir (Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33; Kraska/İsveç, B. No: 13942/88, 19/4/1993, § 30).

28. AİHM'e göre -tarafların ileri sürdükleri delillerin kabul edilebilirliği hususunda yerel mahkemeler belirli bir takdir yetkisine sahip olmakla birlikte- mahkemeler vardıkları sonuçları haklılaştırmak için kararlarına gerekçeler göstermek yükümlülüğü altındadırlar (Suominen/Finlandiya, B. No: 37801/97, 1/7/2003, § 36). Kararlarda gerekçe belirtilme zorunluluğu, mahkemelerin tarafları adil bir şekilde dinleme yükümlülüğüyle de doğrudan ilgilidir (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/1/2007, § 83).

29. Yargılama sırasında başvurucu tarafından sunulan bir kısım delilin mahkemece dikkate alınmaması şikâyeti ile ilgili olarak AİHM; mahkemenin başvurucunun bu yöndeki talebini gerekçesiz reddettiğini, kararda gerekçe olmamasının karara karşı etkili bir şekilde itiraz etme fırsatını da ortadan kaldırdığını belirterek başvuruda Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Suominen/Finlandiya, § 38).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 9/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; terör nedeniyle çiftliğini terk etmek zorunda kaldığını, faaliyette bulunduğu köyün terör nedeniyle boşaltılan köyler arasında bulunduğunu, idarenin keşif yaparak hibe ve yardımları da düştükten sonra 110.000 TL tazminat ödemeyi teklif ettiğini ancak kendisinin kabul etmeyerek idari yargıda dava açtığını ifade etmiştir. Mahkemenin Başarı köyünün terör nedeniyle tamamen boşaltılan köylerden olmadığından bahisle davayı reddettiğini, kanun yolu incelemesinden geçerek kararın kesinleştiğini, terör örgütü üyelerince köy evine baskın yapıldığını, bazı bölümlerinin kullanılamaz hâle geldiğini belirtmiştir. Başvurucu, kanun yolu incelemesi aşamasında ileri sürdüğü Batman Valiliği Kadastro Müdürlüğünün 16/5/2014 tarihli Başarı ve Rıdvan köylerinin aynı köy olduğu, Başarı köyünün eski adının Rıdvan köyü olduğuna ilişkin yazısının dikkate alınmadığını, maddi zararının 323.023 TL olduğunu belirterek mülkiyet hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

B. Değerlendirme

32. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü kanun yolu aşamasında 16/5/2014 tarihli Batman Valiliği Kadastro Müdürlüğü yazısını ibraz ederek konuyla ilgili iddialarını dile getirmesine rağmen bunların dikkate alınmadan temyiz ve karar düzeltme istemlerinin reddedilmesi ve sebeplerinin kararda açıklanmaması olduğu görüldüğünden tüm şikâyetleri adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan gerekçeli karar hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

35. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No:

2014/14673, 20/9/2017, § 37).

36. 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, B. No: 2014/8891, 10/5/2017, § 23).

37. 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).

38. 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).

39. Bununla birlikte adil yargılanma kavramı -ister alt mahkemenin gerekçelerine katılarak isterse farklı bir şekilde olsun- kararları için az sayıda gerekçe sunan bir ulusal mahkemenin kendisine sunulan temel konuları gerçekte ele almış olmasını ve yalnızca alt bir mahkemenin sonuçlarını onaylamakla yetinmemiş olmasını gerektirir. Bu koşul, davanın tarafının iç hukukta yürütülen yargılamalarda davasını sözlü olarak sunamadığı durumlarda daha da önemlidir (Salih Söylemezoğlu, B. No: 2013/3758, 6/1/2016, § 29).

40. Ayrıca insan haklarına ilişkin güvenceler soyut ve teorik olarak değil uygulamada etkili bir şekilde olmalıdır. Buna göre mahkemelerin ileri sürülen iddia ve savunmalara şeklen cevap vermiş olmaları yeterli olmayıp iddia ve savunmalara verilen cevapların dayanaksız olmaması, mantıklı ve tutarlı olması da gerekir. Diğer bir ifadeyle mahkemelerce belirtilen gerekçeler, davanın şartları dikkate alındığında makul olmalıdır (Sencer Başat ve diğerleri, § 36).

41. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 24). Gerekçelendirme; davanın sonucuna etkili olay, olgu ve kanıtları açıklamak yükümlülüğü olmakla birlikte bu şekildeki gerekçelendirmenin mutlaka detaylı olması gerekmez. Ancak gerekçelendirmenin, iddia ve savunmadan birinin diğerine üstün tutulma sebebinin ve bu kapsamda davanın taraflarınca gösterilen delillerden karara dayanak olarak alınanların mahkemelerce kabul edilme ve diğerlerinin reddedilmesi hususunda makul dayanakları olan bir bilgilendirmeyi sağlayacak ölçü ve özene sahip olması beklenir (Sencer Başat ve diğerleri, § 37).

42. Zira bir davada tarafların hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün içerik ve kapsamı ile bu hükme varılırken mahkemenin neleri dikkate aldığı ya da almadığını gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir

gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması gerekçeli karar hakkı yönünden zorunludur (Sencer Başat ve diğerleri, § 38).

43. 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).

44. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. García Ruiz/İspanya, B. No: 30544/96, 21/1/1999, § 26). Ancak başvuruculaların dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvuruları ile başvuruculaların usule ilişkin haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması, gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (Faik Gümüş, B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 49).

45. Başvuru konusu olayda Mahkeme dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını, dolayısıyla zararın ödenmesi isteminin de reddi gerektiğini (bkz. § 13) belirtmiştir. Bundan sonraki mesele başvurucunun temyiz ve karar düzeltme aşamalarında ileri sürdüğü Batman Valiliği Kadastro Müdürlüğünün 16/5/2014 tarihli Başarı ve Rıdvan köylerinin aynı köy olduğu, Başarı köyünün eski adının Rıdvan köyü olduğuna ilişkin yazısının dikkate alınması gerektiği yolundaki iddiasının karşılanıp karşılanmadığı noktasında toplanmaktadır.

46. Mahkeme kararının gerekçesinde 27/11/2013 tarihli ara kararı üzerine Batman Kadastro Müdürlüğünün verdiği 16/1/2014 tarihli cevap yazısında başvurucuya ait taşınmazın Rıdvan mezrasında kaldığının belirtildiğini ve buna ilişkin krokiye yer verildiğini vurgulayarak başvurucunun taşınmazının bulunduğu yeri davanın çözümünde esaslı unsur olarak kabul etmiştir. Başka bir ifadeyle mahkeme davanın reddi yolundaki hükme bu konu üzerinden varmıştır. Başvurucunun aksi yöndeki iddiasını kanun yolu incelemesi sırasında ciddi bir şekilde ortaya koymasına karşın konuyla ilgili bir değerlendirme yapılmamıştır. Dairenin mahkeme kararının gerekçesine katılarak onama ve karar düzeltme ret kararlarını kaleme aldığı, anılan iddia ile ilgili bir açıklama getirmediği görülmektedir. Bu sebeple başvurucunun uyuşmazlığın çözümüne esaslı etkisi olabilecek nitelikteki iddiasının kanun yolu incelenmesinde karşılanmadığı sonucuna varılmıştır.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

49. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi ve tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

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

53. İncelenen başvurularda gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

55. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlalin sonuçlarının giderimi bakımından yeterli görüldüğünden başvuruculların tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden

oluşan toplam 3.226,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine (Anılan Mahkemenin 27/2/2014 tarihli ve E.2013/3734, K.2014/558 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.226,90 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 bilgi için Danıştay 15. Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NURSEL DAĞTAN

B. No: 2016/5521 | Karar tarihi: 09.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/5521

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURSEL DAĞTAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/5521)

Karar Tarihi: 9/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : Nursel DAĞTAN

Vekili : Av. Fethi GÜMÜŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında faili meçhul kişiler tarafından yaralanması sebebiyle yaşam hakkının; manevi tazminat talebinin süresinde yapılmadığından reddedilmesi, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması ve aleyhe hükmedilen vekâlet ücreti nedenleriyle adil 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. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 10/7/1991 tarihinde Halkın Emek Partisi Diyarbakır İl Başkanı V.A.nın cenaze töreni sırasında güvenlik güçleri tarafından açılan ateş sonucu yaralandığı iddiasıyla 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun uyarınca 28/10/2004 tarihinde 200.000 TL maddi ve manevi tazminat talebiyle Diyarbakır Valiliği bünyesindeki Tazminat Komisyonuna (Komisyon) başvuru yapmıştır.

9. Komisyon, başvurucunun toplumsal olay sonucunda yaralandığı ve kim tarafından açılan ateş sonucunda yaralandığının anlaşılamadığı gerekçesiyle başvurunun reddine karar vermiştir.

10. Başvurucu, anılan Komisyon kararının iptali ile 150.000 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminat talebiyle Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

11. Mahkeme 28/12/2007 tarihli kararıyla dava konusu işlemin iptaline, 8.173 TL maddi tazminatın kabulüne, fazlaya ilişkin hakların ve manevi tazminat isteminin reddine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca maddi tazminat talebinin reddedilen kısmı yönünden başvurucu aleyhine 11.412,62 TL vekâlet ücretine hükmetmiştir. Mahkeme kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Davacının maddi tazminat isteğiyle ilgili olarak davacının % 60 sakat olduğunu gösteren Diyarbakır Devlet Hastanesinden alınan sağlık kurulu raporuna göre davacıya ödenecek tazminat miktarının belirlenmesi gerekmektedir.

Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmeliğin 21. maddesinde; Yaralanma, sakatlanma ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın; Çalışma gücü kaybı derece ve oranları için ekli cetvelde (EK-D) belirlenen katı tutarında nakdi ödeme yapılacağı, cetveldeki orana göre de %60 sakatlık oranı için 24 katı tutarında ödeme yapılacağı düzenlenmiştir.

Buna göre; karar tarihinde geçerli olan memur aylık katsayısı olan 0,04835x7000x24= 8.123,00 YTL maddi tazminatın ödenmesi gerekmektedir.

Manevi tazminat isteğiyle ilgili olarak; 5233 sayılı Yasanın geçici 1. maddesinde terör olayları veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetlerden dolayı geçmişte maddi zarara uğramış olanların bu zararlarının karşılanması için ilgili idareye başvuruda bulunmaları ve başvuru üzerine dava açmaları olanağı tanınmış, belirtilen dönemlerde meydana gelen manevi zararlarla ilgili olarak ise böyle bir olanak tanınmamıştır. Dolayısıyla geçmişe yönelik manevi zararların tazmini isteminin 5233 sayılı Kanun kapsamında değil, genel hükümlere göre ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesinde öngörülen sürelerde yapılması gerekmekte idi. Buna göre geçmişe yönelik olup 2577 sayılı Kanunun 13. maddesinde belirtilen süreler geçirildikten sonra 5233 Sayılı Kanun kapsamında yapılan başvuruya konu edilen manevi zarar isteminin kabulü mümkün değildir.

..."

12. Anılan kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 12/11/2014 tarihli kararı ile hükmün onanmasına karar verilmiştir. Karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 3/12/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

13. Karar düzeltme isteminin reddi kararı başvurucu vekiline 19/2/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 17/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili hukuk için bkz. Özeyir Kocakaya, B. No: 2014/1457, 14/11/2018, §§ 26-32; Ali Şaşkın ve diğerleri, B. No: 2013/6819, 21/4/2016, §§ 17-20; Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-24.

15. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"1. İdari dava türleri şunlardır:

...

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

..."

16. 2577 sayılı Kanunu'nun 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 9/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, kamu görevlilerince açılan ateş sonucunda yaralandığını ileri sürerek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

19. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi neticesinde başvurucunun 1991 yılında yaralanması ile ilgili ceza soruşturması sürecine dair herhangi bir bilgiye yer vermediği, salt kamu görevlileri tarafından açılan ateş sonucunda yaralandığı iddiasıyla yaşam hakkının ihlal edildiğinin tespitine karar verilmesini istediği görülmektedir.

20. Anayasa Mahkemesi içtihadına göre ne 5233 sayılı Kanun'da öngörülen Komisyon ne de bu Komisyonun kararını inceleyecek olan idari yargı yeri şikâyete konu ihlali tespit etme ve

uygun giderim sağlama yetkisine sahiptir. Bir başka ifadeyle ileri sürülen söz konusu iddialar dikkate alındığında başvurucunun yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri, 5233 sayılı Kanun kapsamında tazminat ödenmesi istemiyle yürütülen sürecin olayın gerçekleşme koşullarını aydınlatıp bu şekilde maddi gerçeği ortaya çıkarabilecek ve gerektiğinde varsa olayın sorumlularının cezai yaptırımlar ile hesap vermesini sağlayabilecek nitelikte değildir. Bu açıdan 5233 sayılı Kanun'da öngörülen tazminat yolunun somut olaydaki şikâyet bakımından etkili bir yol olmadığı kanaatine ulaşılmıştır (Özeyir Kocakaya, §§ 57-59).

21. Bu itibarla olayın niteliği ile başvurucunun iddiaları birlikte dikkate alındığında başvuruda yaşam hakkı kapsamında başvuru yollarının tüketilmesi kuralı bakımından bir değerlendirme yapılırken idari yargı merciinde görülen tazminat davasının değil olaya ilişkin ceza soruşturmasının nazara alınması gerektiği sonucuna varılmıştır (Özeyir Kocakaya, § 60). Başvurucu, ceza soruşturmasına ilişkin herhangi bir bilgi ve belge sunmamıştır.

22. Bu itibarla somut olayın niteliği ile başvurucunun iddiaları değerlendirildiğinde başvuruda yaşam hakkı kapsamında başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna varılmıştır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında başvurulan yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

25. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra 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.

26. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Bakanlık İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

27. 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).

28. 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 Bakanlık 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)

29. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Manevi Tazminat Talebinin Süresinde Dava Konusu Edilmemesi Gerekçesiyle Reddedilmesi Yönünden

i. Başvurucunun İddiası

31. Başvurucu; maddi tazminat ödenmesine karar verildiği hâlde manevi tazminat isteminin reddedildiğini, 5233 sayılı Kanun'da manevi tazminata yer verilmemesinin idari yargı yerinin manevi zararı tazmin etmesine engel olmadığını belirterek kararın hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

ii. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Manevi tazminat isteminin dava açma süresi içinde yapılmamış olması sebebiyle reddedilmesi ile ortaya çıkan temel sorun başvurucunun mahkemeye etkili erişiminin engellenmesi olduğundan başvurucunun manevi tazminat istemi hakkındaki iddiasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi uygun görülmüştür.

33. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

34. Mahkemeye erişim hakkı, mahkemeye başvuru konusunda etkili bir sistemin var

olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve yeterli fırsatlara sahip olmasını gerektirir. Özellikle hukuki ya da uygulamadaki belirsizlikler kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2012/855, 26/6/2014, § 34). Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

35. Belli bir hakkın mahkemede ileri sürülebilmesi ya da hak arama hürriyeti kapsamında bir davanın açılabilmesi için öngörülecek süreler, hukuk güvenliği ilkesinin gereği olup adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilemez. Bu süreler mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan, eksik ya da ulaşılması zor kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek ve hukuk güvenliğini sağlamak gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet eder (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Stubbings ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 22083/93, 22095/93; 22/10/1996, § 51). Süre sınırlaması getiren bu müdahaleler, devletin takdir yetkisi içinde olup ulaşılmak istenen meşru amaçla orantılı oldukça ve hakkın özünü zedelemedikçe Anayasa'da yer alan hak arama hürriyetini engellemiş sayılmaz (Mesut Güzel, B. No: 2014/5876, 22/9/2016, § 33).

36. Somut olayda başvurucunun 1991 yılında meydana gelen yaralanma sonucunda %60 oranında iş gücü kaybı yaşaması sebebiyle 5233 sayılı Kanun kapsamında Komisyona yapmış olduğu maddi ve manevi tazminat talebiyle yapmış olduğu başvurusunun reddedilmesi üzerine açtığı davada manevi tazminat isteminin Mahkeme tarafından reddedildiği görülmüştür.

37. Başvurucu, başvuru formunda manevi tazminat talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında girmediği gerekçesiyle reddedildiğini ileri sürmüştür. Ancak mahkeme kararının gerekçesinden anlaşıldığı üzere (bkz. § 11) manevi tazminat isteminin 5233 sayılı Kanun kapsamında istenemeyeceği ancak idari yargının genel tazminat hukuku hükümleri kapsamında 2577 sayılı Kanun'da belirtilen sürelerde talep edilebileceği belirtilmiştir.

38. Dosya kapsamında başvurucunun 1991 yılında meydana gelen yaralanma olayı sonucundaki %60 iş gücü kaybı oranının 8/9/2000 tarihli sağlık kurulu raporu ile tespit edildiği görülmektedir. Başvurucu 28/10/2004 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamında Komisyona başvurduğu dilekçesinde maddi tazminat ile birlikte manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Mahkeme somut olaydaki verilerin 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesindeki dava açma süresini geçirdiğini belirterek manevi tazminat istemini reddetmiştir.

39. Başvurucunun 1991 yılında meydana gelen olay sonucundaki %60 oranında iş gücü kaybına ilişkin manevi tazminat talebini genel dava açma süresinde talep etmeden, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurusunun reddedilmesi üzerine 2006 yılında açtığı davada manevi tazminatın reddi yönünden Mahkeme tarafından yapılan değerlendirmenin başvurucunun mahkemeye erişim hakkını aşırı derecede güçleştiren bir yorum olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Aleyhe Hükmedilen Vekâlet Ücreti Yönünden

i. Başvurucunun İddiası

41. Başvurucu, hakkını aramak için açtığı davada lehine hükmedilen tazminatın çok daha fazlası vekâlet ücretine katlanmak durumunda bırakıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

ii. Değerlendirme

(1) Kabul Edilebilirlik Yönünden

42. 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

43. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

44. İdari ve askerî idari yargıda görülen davalarda talep edilen tazminat miktarlarının reddedilen kısmı üzerinden nispi vekâlet ücretine hükmedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceği Anayasa Mahkemesinin benzer olaylara ilişkin birçok kararında ortaya konmuştur (İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014; Mehmet Tekin, B. No: 2013/7611, 20/5/2015; Nevriye Sağır ve Salim Sağır, B. No: 2014/6129, 20/5/2015).

45. Bu kararlarda idari ve askerî idari yargıda 15/11/2012 tarihinden önce ıslah imkânının bulunmadığı gözetilerek tarafların ileride hak kaybına uğramamak için dava talep miktarlarını yüksek tutmalarından kaynaklı olarak reddedilen kısım üzerinden aleyhlerine yüksek tutarlarda vekâlet ücretine hükmedilmesinin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır (İbrahim Can Kişi, § 44; Mehmet Tekin, § 62; Nevriye Sağır ve Salim Sağır, § 29).

46. Somut olayın koşulları bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvurucunun dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak için talebini yüksek tuttuğu ve yargılama sonucunda hak kazandığı tazminat olan 8.123 TL den fazlasına denk gelen 11.412,62 TL tutarı avukatlık ücreti olarak davalı idareye ödemek zorunda kaldığı görülmüştür.

47. Böylece ıslah imkânı olmaması nedeniyle yüksek tazminat talebinde bulunularak açılan davaya ilişkin yargılama sonucunda başvurucu aleyhine hükmedilen avukatlık ücretinin Anayasa Mahkemesinin emsal kararlarında belirlediği kriterlere göre ölçülü olmadığı saptandığından mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (Murat Kara ve diğerleri, B. No: 2014/6042, 9/3/2017; Galip Kocuk, B. No: 2014/5639, 24/6/2015). Somut olayda da Anayasa Mahkemesinin içtihadından ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmadığı görülmektedir.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

49. Başvurucu, hükmedilen maddi tazminat miktarının az olması sebebiyle mahkeme kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

50. Terör ve terörle mücadeleden doğan maddi zararların karşılanması konusunda 5233 sayılı Kanun'da, 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinden farklı olarak özel bir giderim usulü öngörülmektedir. Somut olayda İdare Mahkemesi tarafından 5233 sayılı Kanun ve bu Kanun uyarınca çıkarılan düzenlemeler esas alınarak yapılan hesaplamalar sonucu başvurucunun maddi tazminat talebinin 8.123 TL'lik kısmı kabul edilmiştir.

51. 5233 sayılı Kanun uyarınca hükmedilen maddi tazminat miktarının yetersiz olduğu iddiası, daha önce bireysel başvuruya konu olmuştur. Anayasa Mahkemesi bu başvuruya ilişkin verdiği kararda, 5233 sayılı Kanun uyarınca belirlenen tazminat miktarına ve bu miktarın hesaplanma şekline belirli bir tatmin sağladığı sürece ve açık bir orantısızlık bulunmadığı müddetçe Anayasa Mahkemesinin müdahalesinin söz konusu olamayacağını belirtmiştir (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, B. No: 2013/1280, 28/5/2014, §§ 71-76; Abbas Emre, B. No: 2014/5005, 6/1/2016, §§ 61-65).

52. Somut olayda da başvurucu, maddi zararının daha yüksek olduğunu iddia etmiş ise de bu iddialarına ilişkin değerlendirmede bulunan derece mahkemesinin kararlarında keyfî bir değerlendirmede bulunduğunu söylemeyi mümkün kılan bir durum belirlenememiştir.

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

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

55. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

56. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

57. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından salt ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında takdiren başvurucuya 11.000

TL tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Başvurucunun diğer taleplerinin reddi gerekir.

58. Dosyadaki belgelerden tespit edilen, başvuru harcı olarak ödenen 239,50 TL ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam 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. Manevi tazminat talebinin reddedilmesi dolayısıyla mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

5. Aleyhe hükmedilen vekâlet ücreti nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 11.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, diğer taleplerin REDDİNE,

D. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 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 bilgi için Diyarbakır 2. İdare Mahkemesine (E.2006/2144, K.2007/1964) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

S.G.

B. No: 2016/8181 | Karar tarihi: 09.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/8181

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

S.G. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/8181)

Karar Tarihi: 9/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mustafa EKİM

Başvurucu : S.G.

Vekili : Av. Abdulhalim YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutulma koşulları nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/4/2016 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Rusya Federasyonu vatandaşı olan 1974 doğumlu başvurucu Dağıstan Özerk Cumhuriyeti'nden olup Avar etnik kökenli Müslüman olduğunu belirtmektedir.

9. Başvurucu 7/6/2014 tarihinde yasal yollardan Türkiye'ye giriş yaptığını bildirmiştir.

10. Başvurucu 24/7/2015 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen bir soruşturma kapsamında gözaltına alınmış ve 27/7/2015 tarihinde adli kontrol hükümleri uygulanmak suretiyle serbest bırakılmıştır. Başvurucu hakkında bu soruşturma kapsamında 29/1/2016 tarihli kararla kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

11. Başvurucunun 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (d) ve (ı) bentleri uyarınca "terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar", "kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar" ve "hakkında Türkiye'ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye'ye geldiği tespit edilenler" kapsamında olduğu değerlendirilerek İstanbul Valiliğinin 29/7/2015 tarihli kararı ile sınır dışı edilmesine ve idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir.

12. İlk olarak İstanbul Kumkapı Geri Gönderme Merkezine yerleştirilen başvurucu daha sonra Tekirdağ, İzmir, Erzurum, Kırklareli, Edirne, Aydın, Adana ve Kayseri'de bulunan geri gönderme merkezlerine nakledilmiştir.

13. Başvurucunun vekili çeşitli tarihlerde idari gözetim kararının sonlandırılması için sulh ceza hâkimliklerine başvuruda bulunmuştur. Başvurucu vekilinin 14/3/2016 tarihli idari gözetimin kaldırılması talebi Kırklareli Sulh Ceza Hâkimliğinin 18/3/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. 30/3/2016 tarihinde tebliğ edilen bu karara karşı 29/4/2016 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunmamaktadır.

14. Bireysel başvuru tarihinden sonra başvurucu vekilinin idari gözetimin kaldırılması talebi Kayseri 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 17/5/2016 tarihli kararıyla kabul edilmiş ve başvurucu salıverilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 6458 sayılı Kanun, 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, etkili başvuru ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarına dair Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) uygulaması B.T. (aynı kararda bkz. §§ 23-38) kararında açıklanmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 9/6/2020 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 isteminde 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

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; tutulma koşullarının insan onuru ve haysiyetiyle bağdaşmayacak ölçüde kötü olduğunu, bu koşullara karşı sonuç alabileceği etkili bir başvuru yolunun bulunmadığını belirterek adil yargılanma hakkının, kötü muamele yasağının ve bununla bağlantılı olarak da etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikametleri ve ülkeden sınır dışı edilmeleriyle ilgili işlemler medeni hak ve yükümlülük veya bir suç isnadının esasının karara bağlanmasıyla ilgili olmadığından adil yargılanma hakkı yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır.

22. 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).

23. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

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

bulundurmuştur.

26. Ancak Anayasa Mahkemesi, B.T. başvurusunda bu içtihadını gözden geçirerek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Anayasa Mahkemesi idari gözetim altında tutulma yerlerinin yönetim, denetim ve işletilmesinin İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu, 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakkı doğrudan muhtel olanlarca idari yargıda tam yargı davası açılabileceğini, teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bu yolun sırf -bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını belirtmiş ve yabancının salıverilmesi hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu ifade etmiştir (B.T., §§ 45-58).

27. Başvuruya konu somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

28. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmelidir.

29. 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.

30. 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).

31. Kötü muamele yasağı yönünden başvuru yollarının tüketilmemesine istinaden kabul edilemezlik kararı verildiğinden anılan yasakla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; 6458 sayılı Kanun'da ve Anayasa'nın 19. maddesinde öngörülen güvencelere aykırı olarak özgürlüğünden yoksun bırakıldığını, gözetim altına alınırken hâkim önüne derhâl çıkarılmadığını, gözetim kararına karşı yasal hakları konusunda bilgilendirilmediğini, gözetim altına alındığının yakınlarına haber verilmediğini, açıklanan ihlal iddialarına ilişkin olarak Türk hukukunda başvurulabileceği ve tazminat talep edebileceği etkili bir yol bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, hürriyeti kısıtlanan kişiler için güvence altına alınan bir yargı merciine etkili başvuru hakkı Anayasa'nın 40. maddesinin özel bir hâlini ifade ettiğinden 40. madde yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

34. Anayasa Mahkemesi 6458 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 11/4/2014 tarihinden sonra idari gözetim altında bulundurulan yabancıların gerek idari gözetim kararının idarece resen sonlandırılması gerekse tutulanların sulh ceza hâkimliğine yaptıkları itiraz üzerine serbest bırakılmalarını müteakiben kendisine yapılan başvurularda, Anayasa'nın 19. maddesine ve 6458 sayılı Kanun'daki usule aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya gözetim altına alınması uygulamasında tutma kararı verme işleminin koşulları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye bildirilmesi, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları gibi usul güvencelerine aykırılıktan dolayı bu başlık altında yapılan şikâyetlerden ötürü ihlal kararları vermiştir (K.A., I.S. ve diğerleri).

35. Ancak Anayasa Mahkemesi, idari gözetim altına alınan yabancıların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ilgilendiren ihlal iddialarında B.T. başvurusuyla içtihat değişikliğine gitmiştir. Anılan başvuruda Anayasa Mahkemesi 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin, idari işlem veya eylem türleri yönünden herhangi bir ayrım yapılmadığından idari fonksiyona giren her türlü işlem veya eylem sebebiyle oluşan zararın tazmininin bu kurala dayanılarak açılacak tam yargı davasıyla istenebilmesi için yeterli bir yasal zemin oluşturduğunu, sırf -bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta bu yolun işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını, hukuka aykırı biçimde tutulan yabancılar yönünden tam yargı davasının etkili bir hukuk mekanizması olduğunu belirtmiştir (B.T., §§ 52, 54).

36. Fakat kararda Anayasa Mahkemesi, 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesine göre hukuki niteliği itibarıyla idari bir işlem olduğu hâlde yabancıyı özgürlüğünden yoksun bırakan mahiyetini de dikkate alan kanun koyucunun idari gözetim kararına karşı itiraz mercii olarak münhasıran sulh ceza hâkimliklerini tayin ettiğini, bu açıdan idare mahkemelerinin idari gözetim kararının hukuka uygunluğunun denetimi konusunda herhangi bir yetkisi bulunmadığından sulh ceza hâkimliğine itiraz edilmeden idari yargıda tam yargı davası açılamayacağını açıklamıştır (B.T., §§ 70, 71).

37. Öte yandan sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka uygun olduğuna hükmetmesi durumunda -idari yargı merciinin idari gözetim kararının hukukiliğini denetleme yetkisinin bulunmadığı gözetildiğinde- 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde öngörülen tam yargı davasının idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu şikâyetlerine bağlı tazminat istemi yönünden etkisiz hâle geleceği anlaşılmaktadır. Bu gibi hâllerde sulh ceza hâkiminin ret kararından itibaren süresi içinde doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilir (B.T., § 72).

38. Sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle itirazı kabul etmesi hâlinde tam yargı davası açılmasını engelleyici bir düzenleme bulunmadığından bu yol tüketilmeden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulamaz (B.T., § 73). Aynı değerlendirme idari gözetimin idarece sonlandırılması durumunda da geçerlidir.

39. Yukarıdaki açıklamaların ışığında Kayseri 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 17/5/2016 tarihli kararı üzerine idari gözetimi sona eren başvurucunun uğradığını öne sürdüğü maddi ve manevi zararının karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama

kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen tam yargı davası yolunu tüketmeden yaptığı başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

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

41. Başvurucunun bu karardan sonra idari yargıda açacağı dava süresi hususunda kötü muamele yasağının incelendiği kısımda yapılan açıklamaların (bkz. § 29) burada da geçerli olduğu ifade edilmelidir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 9/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RABİA NUR YAZICI VE SELMA KOCAPİÇAK

B. No: 2016/9528 | Karar tarihi: 09.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9528

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RABİA NUR YAZICI VE SELMA KOCAPİÇAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9528)

Karar Tarihi: 9/6/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 5/8/2020-31204

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mustafa ARI

Başvurucular : 1. Rabia Nur YAZICI

2. Selma KOCAPİÇAK

Başvurucular Vekili : Av. Hatice YAVUZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yaşanan sel felaketi sonucu meydana gelen ölüm olayları ile ilgili olarak etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/5/2016 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, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 3/7/2012 ile 4/7/2012 tarihlerinde Samsun genelinde meydana gelen aşırı yağış nedeniyle Canik ilçesi sınırları içinde bulunan Kuzey Yıldızı Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığı (TOKİ) konutlarının kapıcı dairesini su basmış ve dairede apartman görevlisi olarak kalan K.Y. ile oğulları M.Y. ve B.H.Y. hayatlarını kaybetmiştir.

9. K.Y. birinci başvurucunun babası, ikinci başvurucunun ise eski eşi iken M.Y. ile B.H.Y. ise birinci başvurucunun kardeşleri, ikinci başvurucunun da çocuklarıdır. Olay tarihinde K.Y. 39, M.Y. 14 ve B.H.Y. ise 9 yaşındadır.

10. İkinci başvurucu bireysel başvuruyu kendi adına asaleten, birinci başvurucu adına ise velayeten yapmıştır.

A. Olayla İlgili Ceza Soruşturması Süreci

11. Yaşanan olay üzerine Samsun Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) derhâl soruşturma başlatmıştır.

12. Samsun Emniyet Müdürlüğü Irmak Polis Merkezi Amirliği tarafından 4/7/2012 günü saat 05.30 sıralarında Başsavcılığa Canik ilçesi Kuzey Yıldızı TOKİ B Blok bodrum katını su basması sonucu bir baba ve iki oğlunun hayatlarını kaybettiğinin bildirilmesi üzerine Başsavcılık; olay yerinde gerekli inceleme, tespit ve keşif işlemlerinin yapılarak ceset üzerinde ölü muayene ve otopsi işleminin gerçekleştirilmesi için cesetlerin Samsun Eğitim ve Araştırma Hastanesi Morguna kaldırılması talimatı vermiştir.

13. Başsavcılık tarafından düzenlenen 4/7/2012 tarihli Ölü Muayene ve Otopsi Tutanağı'nda; başvuruculaların yakınlarının ölümlerinin suda boğulmaya bağlı olarak gerçekleştiği, kesin ölüm nedenleri tespit edildiğinden klasik otopsi yapılmasına gerek olmadığı belirtilmiştir.

14. Yürütülen soruşturma kapsamında Başsavcılık resen 4/7/2012 tarihinde bir inşaat mühendisi, bir yüksek çevre mühendisi, bir yüksek jeoloji mühendisi ve bir mimardan oluşan bilirkişi heyeti oluşturmuş; bilirkişiler eşliğinde olay yerine intikal ederek fotoğraflama, inceleme ve tespit çalışmaları yapmıştır. Ardından sel sularının geldiği Yılanlıdere bölgesine geçerek bu bölgeyi ve Devlet Su İşleri (DSİ) 7. Bölge Müdürlüğü tarafından yaptırılan sel kapanını incelemiştir.

15. Bilirkişi heyetinin Başsavcılığa sunduğu 15/8/2012 tarihli raporda özetle şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Dere ıslah çalışması ile yatağın güzergâhı değiştirilerek elde edilen saha doldurulmuş ve bu alana TOKİ tarafından bloklar inşa edilmiştir. Blokların kurulu olduğu alanın çevresinde taşkın gibi olayların önlenmesi ya da güvenlik amacıyla ihata duvarının yapılmamış olması projenin önemli bir eksikliğidir.

ii. Su baskını eski dere yatağı güzergâhından çevre yolundaki köprünün üzerinden aşmak suretiyle toplu konut sahasına ulaşmıştır.

iii. Bodrum katlarda bulunan konutlara iskân verilmesinde meri mevzuat açısından bir engel olmamasına rağmen pencere önünde bulunan alanda biriken suyun tahliyesi için kapalı sistem yerine açık sistem kullanılması gerekmektedir.

iv. 100 yıllık feyezan debisi 155 m^3/sn olan akarsu yatağına 710 m^3/sn debi su gelmesi nedeniyle ıslah çalışmaları ve sel kapanı yetersiz kalmıştır.

v. Çöp istasyonu, sel kapanı ile akışı düzenleyen suyu biriktirip üzerinden savaklaması sonucu çöplerin taşınmasına neden olmuş ve taşkının oluşmasında başrol oynamıştır.

vi. Maksimum feyezan debisi esas alınarak yapılmış olan dere ıslahı ve sel kapanı projeleri için yapılan hesaplama prensip ve tekniklerinde hata tespit edilememiştir. Buna karşın -gelen su miktarı ne olursa olsun- sel kapanında çökme, göçme ve bozulma olmaması gerekir.

vii. 500 yıllık feyezan debisi 217 m^3/sn olan bu akarsuya akışın pik yaptığı anlarda 710 m^3/sn debi suyu gelmesi nedeniyle bu miktardaki bir debinin taşkın kapsamında değil de afet kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

viii. Yılanlıdere üzerinde bulunan sel kapanı gövdesinde kaya dolgusu kullanılması gerekirken pasa malzemesi kullanılmış, kil dolgusu kret üst kotuna kadar olması gerekirken kotun 4-5 metre altında bırakılmış ve kret üzerindeki mevcut yol dolgusu nedeniyle dolu savağın önü kapanmıştır.

16. Başsavcılık, bilirkişi heyetinin verdiği rapor doğrultusunda sorumluları tespit ederek sorumlularla ilgili soruşturma yapabilmek amacıyla DSİ 7. Bölge Müdürlüğü yetkilileri hakkında Samsun Valiliği İl İdare Kurulu Müdürlüğünden 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca soruşturma izni verilmesi talebinde bulunmuştur.

17. Samsun Valiliği tarafından yapılan ön inceleme neticesinde 21/12/2012 tarihli kararla görevi ihmal iddiasının sübuta ermediği gerekçesiyle DSİ 7. Bölge Müdürlüğü yetkilileri hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir.

18. Anılan karara Başsavcılık itiraz etmiş, itirazı inceleyen Samsun Bölge İdare Mahkemesi tarafından itiraz kabul edilmiş ve bu şekilde soruşturma izni verilmemesine dair karar kaldırılmıştır. Bunun üzerine Başsavcılıkça tespit edilen yetkililerin şüpheli sıfatıyla ifadeleri alınmıştır.

19. DSİ 7. Bölge Müdürlüğü yetkilileri şüpheli sıfatıyla verdikleri ifadelerinde özetle sel kapanı yapımında herhangi bir eksikliğin bulunmadığını ve sel kapanı yapımının tüm teknik şartnameler ile istenen kriterlere uygun olduğunu, meteorolojinin 100 yıllık verileri dikkate alındığında 710 m^3/sn debinin öngörülebilecek miktarda olmadığını ve yağışın doğal afet niteliğinde olduğunu, böyle bir olayda kendilerine atfedilecek herhangi bir kusurun bulunmadığını ileri sürmüşlerdir.

20. Başsavcılık, bilirkişi raporundaki tespitlerden hareketle Samsun Büyükşehir Belediye Başkanı ve Büyükşehir Belediyesi yetkilileri ile Canik Belediye Başkanı ve Belediye yetkilileri hakkında İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünden 4483 sayılı Kanun uyarınca soruşturma izni verilmesi talebinde bulunmuştur.

21. İçişleri Bakanlığı, görevlendirdiği muhakkikin düzenlediği ön inceleme raporuna dayanarak 15/11/2012 tarihli kararla soruşturma izni istenen on üç kişi hakkında

soruşturma izni verilmesine karar vermiş olup anılan kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...Kanun gereği derelerin ıslahı ile görevli Büyükşehir Belediyesince (9.3.2 Bölümde yer alan cevabi yazıdan da anlaşılacağı üzere) 5393 Sayılı Belediye Kanunu'nun 7/r maddesi gereğince dere ıslahı ile ilgili olarak son 5 yılda herhangi bir çalışmanın yapılmaması, dere çevresinde dere rejimine uygun imar mevzuatı ve uygulamaları için gerekli çalışmaları yapmayan, üstelik konutlara yapı ruhsatı ve kullanma izni verilmesinde esas alınan felaketten sonra değiştirilerek meri mevzuata uygun hale getirilmeye çalışılan, Müfettişliğince görevlendirilen bilirkişilerin hazırladığı Bilirkişi Raporunda Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği'ne aykırı olduğu, belirtilen Büyükşehir İmar Yönetmeliği'ni yürürlükte tutan ve Başbakanlık 2006/27 sayılı 'Dere Yatakları ve Taşkınlar' Genelge'si 2. maddesi hilafına Yılanlıderenin kavşak yapılması amacıyla Mezbahane Köprüsünden itibaren mansaba doğru (130 m) lik bölümünün üzerinin kapatılması ile ilgili olarak Samsun Büyükşehir Belediye Başkanı Y.Z.Y ile Fen İşleri Eski Daire Başkanı S.A., Büyükşehir Belediyesi Fen İşleri Daire Başkanı M.Y., Büyükşehir Belediyesi SASKİ Genel Müdürü C.Ö. ve Büyükşehir Belediyesi İmar ve Şehircilik Daire Başkanı Ö.U. haklarında 'soruşturma izni verilmesi'ne,

Dere yatağında düşük kotta yer alan ve selden büyük zarar gören kaçak yapıların Canik Belediyesince (Raporun 9.3.4 bölümünde yer alan yazısında Belediyenin de açıkça belirttiği gibi) zamanında yıkılmaması konusunda görevli ve sorumlu olan Canik Belediye Başkanı O.G. ile Canik Belediyesi İmar ve Şehircilik Müdürü H.D. haklarında; 'soruşturma izni verilmesi'ne

TOKİ Konutlarının, kıyı kenar çizgisinde kalıp kalmadığı sorgulanmadan kot altında kalan çukur alanda biriken suların tahliyesi için gerekli tedbirleri almadan, böylesine riskli bir alanda inşa edilen ve bodrumdaki dairelerine iskan verilen konutlar için ihata duvarı yapılmadan inşa edilmiş olmasından sorumlu, bu binalara verilen yapı ve yapı kullanma izinlerinde imzaları bulunan Canik Belediye Başkan Yardımcıları S.İ. ile S.K., İmar ve Şehircilik Müdürü H.D., Proje Ruhsat Şefi N.D., İnşaat Teknikerleri K.V. ve İnşaat Teknikeri Ü.O. Haklarında 'soruşturma izni verilmesi'ne..."

22. Haklarında soruşturma izni verilmesine karar verilen kamu görevlileri anılan karara itiraz etmiş olup itirazı inceleyen Danıştay Birinci Dairesi 14/3/2013 tarihli kararıyla, ön inceleme raporunun yetersiz ve eksik incelemeye dayandığı gerekçesiyle soruşturma izni verilmesine dair kararın kaldırılmasına ve belirtilen eksikleri gideren yeni bir ön inceleme raporu düzenlenerek yeniden karar tesis edilmesine karar vermiştir.

23. İçişleri Bakanlığı tarafından Danıştay Birinci Dairesinin 14/3/2013 tarihli kararında belirtilen eksikliklerin giderilmesi ve gerekli araştırmanın yeniden yapılması için görevlendirilen bir mülkiye başmüfettişi ve bir mülkiye müfettişince 24/2/2014 tarihli yeni bir ön inceleme raporu hazırlanmıştır. İçişleri Bakanlığı, söz konusu ön inceleme raporuna dayanarak 25/2/2014 tarihinde yeni bir karar tesis etmiş olup anılan kararın ilgili kısımlarında şu tespitler yer almaktadır:

i. Dere ıslahı, yatak temizliği, afetlere karşı planlama ve fiziki önlemler alınması Büyükşehir Belediyesi için yasal zorunluluk olmasına rağmen bu yükümlülükler yerine getirilmemiştir. Keza dere ıslahı seli önleyici şekilde yapılmamış, imar plan değişikliklerinde taşkın önleme sınırına riayet edilmemiştir.

ii. Yılanlıdere üzerinde bulunan vahşi çöp depolama sahası hafriyat döküm yeri olarak

kullanılmış olup dere yatağına dökülen çöp ve hafriyat bu yığının arkasında suyun birikmesine ve bu malzeme ile birlikte suyun ani bir şekilde TOKİ konutlarının olduğu alana gelmesine neden olmuştur.

iii. Yılanlıdere ile aynı havzadaki diğer iki dere üzerinde sel kapanının bulunmaması felaketin artmasına neden olmuştur.

iv. Samsun Büyükşehir Belediyesi tarafından kavşak yapılması amacıyla Mezbahane Köprüsü'nden itibaren mansaba doğru 130 metrelik bölümün üzeri kapatılarak dere yatağı daraltılmıştır.

v. Dere ıslah çalışması ile yatağın güzergâhı değiştirilerek elde edilen saha doldurulmuş ve bu alana TOKİ tarafından bloklar inşa edilmiştir. Blokların kurulu olduğu alanın çevresinde taşkın ve güvenlik gibi olayların önlenmesi amacıyla ihata duvarı yapılmamıştır.

vi. Bodrum katta bulunan iki konuta iskân verilmesinde yürürlükteki mevzuat gereği herhangi bir engel bulunmamasına rağmen pencere önü ve çukur alanda taşkın sularını engelleyici tedbir alınamadan iskân verilmesi, sorumluluğu doğurur.

vii. Dere yatağında düşük kotta yer alan ve selden büyük zarar gören kaçak yapılar zamanında yıkılmamış ve Büyükşehir Belediyesi tarafından bu hususta gerekli denetim yükümlülüğü yerine getirilmemiştir.

viii. Yapılan tespit nedeniyle olayda sorumlulukları bulunan Samsun Büyükşehir Belediye Başkanı Y.Z.Y., Samsun Büyükşehir Belediyesinde görevli eski Fen İşleri Daire Başkanı S.A., Fen İşleri Daire Başkanı M.Y., SASKİ Genel Müdürü C.Ö. ve İmar ve Şehircilik Daire Başkanı Ö.U., Canik Belediye Başkanı O.G. ve Canik Belediyesi İmar ve Şehircilik Müdürü H.D. hakkında soruşturma izni verilmesine karar verilmiştir.

ix. TOKİ'ye verilen yetki ve imtiyazlar gözönüne alındığında can kayıplarının meydana geldiği dairelere iskân verilmesinden Canik Belediyesi sorumlu tutulamayacağından bu işlem nedeniyle Canik Belediye Başkanı O.G., Başkan Yardımcıları S.İ. ve S.K., İmar ve Şehircilik Müdürü H.D., Proje Ruhsat Şefi N.D. inşaat teknikerleri K.V. ve Ü.O. ile harita teknikeri O.A. hakkında ise soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir.

24. İçişleri Bakanlığının 25/2/2014 tarihli kararına Başsavcılık (soruşturma izni verilmeyenler yönünden) ve haklarında soruşturma izni verilen kamu görevlileri itiraz etmiştir.

25. İtirazı inceleyen Danıştay Birinci Dairesi 21/10/2014 tarihli kararıyla Başsavcılığın itirazını reddetmiş, buna karşın hakkında soruşturma izni verilen kamu görevlilerinin itirazlarını kabul ederek ilgili kişiler yönünden verilen soruşturma izni verilmesine dair kararın kaldırılmasına hükmetmiştir.

26. Danıştay Birinci Dairesinin 21/10/2014 tarihli kararının ilgili kısımları şu şekildedir:

"...3-4.7.2012 tarihinde meydana gelen yağışın beklenmeyen ve öngörülemeyen miktarda afet boyutunda olduğu ve asıl sorunun DSİ tarafından yapılan sel kapanı arkasında selin getirdiği rüsubatın birikerek kapanın vazife yapamaz duruma gelmesinden kaynaklandığı, bir süre sonra da sel kapanının yıkılarak biriken debisi yüksek suyun, önüne aldığı her şeyi sürükleyerek taşkına neden olduğu, dolayısıyla Büyükşehir Belediyesi görevlilerinin Yılanlıdere'deki sel afeti nedeniyle ölümlerin meydana gelmesinde sorumluluklarının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle Büyükşehir Belediyesinde görevli ilgililere isnat edilen eylemin, haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından, itirazların kabulü ile İçişleri Bakanının 25.2.2014 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk. 2014/108 sayılı kararının; 1 inci maddede belirtilen eylemden Y.Z.Y., S.A., M.Y., C.Ö ve Ö.U. için soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmının kaldırılmasına,

Yılanlıdere yatağında düşük kotta yer alan ve selden zarar gören ruhsatsız yapıların yıkımını İlçe Belediyesi olarak gerçekleştirmemek, 5216 sayılı Kanunun 11 inci maddesine göre ruhsatsız yapıların yıktırılması ile ilgili Büyükşehir Belediyesi olarak denetim yükümlülüğünü yerine getirmeyerek sel afetinin artmasına ve birden fazla kişinin ölümüne neden olmak yolunda 2 nci maddede belirtilen eylemler ile ilgili olarak, Dairemizin 14.3.2013 tarih ve E:2013/248, K:2013/355 sayılı iade kararında belirtildiği halde, yetkili merci kararında genel ifade kullanılarak dere yatağındaki kaçak yapıları yıkmamak eylemi nedeniyle ilgililer hakkında soruşturma izni verilmiş ise de, dere yatağında olduğu belirtilen kaçak yapıların hangi yapılar olduğu somut olarak tespit edilmeden ilgililerin cezai yönden sorumlu tutulmaları mümkün değildir. Bu nedenle 2 nci maddeden ilgililere isnat edilen eylemin, haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından, itirazların kabulü ile İçişleri Bakanının 25.2.2014 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk. 2014/108 sayılı kararının; 2 nci maddede belirtilen eylemden Y.Z.Y., O.G. ve H.D. için soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmının kaldırılmasına,

...

...aynı Kanunun 4 üncü maddesinde görev alanına giren alanlarda imar planı yapmak ve onaylamak yetkisinin TOKİ'ye ait olduğunun belirtildiği, dolayısıyla TOKİ tarafından onaylanan planlara uygun olarak Canik Belediyesi görevlilerinin TOKİ konutları için yapı ruhsatları ve yapı kullanma izin belgeleri düzenlemeleri nedeniyle isnat edilen eylemlerde sorumlulukları bulunmadığı, bu nedenle 3 üncü maddeden ilgililere isnat edilen eylemlerin, haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, İçişleri Bakanının 25.2.2014 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk. 2014/108 sayılı kararının; 3 üncü maddede belirtilen eylemlerden S.K., S.İ., N.D., K.V., Ü.O. ve O.A. için soruşturma izni verilmemesine ilişkin kısmına Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan itirazın reddine..."

27. 4483 sayılı Kanun gereğince haklarında soruşturma izni verilmesi talep edilen on üç kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmemesi üzerine Başsavcılık 18/12/2014 tarihinde 4483 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince ilgililer yönünden soruşturma evrakının işlemden kaldırılmasına karar vermiştir.

28. Ayrıca Başsavcılık, haklarında soruşturma yürütülen ve şüpheli sıfatıyla ifadeleri alınan DSİ 7. Bölge Müdürlüğü yetkilileri ile ilgili de şüphelilerin beklenen özeni göstermediğine dair bir olgunun bulunmadığı ve dolayısıyla kendilerine yüklenecek ihmal ve kusur bulunmadığı gerekçesiyle 18/12/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair (takipsizlik) karar vermiştir. Anılan kararın gerekçesinin yer aldığı ilgili kısım şu şekildedir:

"...Cumhuriyet Başsavcılığımızca söz konusu sel felaketi ile ilgili olarak olay tarihinde görevlendirilen bilirkişi heyetinin Cumhuriyet Başsavcılığımıza sunmuş oldukları ayrıntılı raporun sonuç bölümünde maksimum fezeyan debisi esas alınarak yapılmış olunan dere ıslahı ve sel kapanı projeleri için yapılan hesaplama, prensip ve tekniklerinde herhangi bir hatanın tespit edilmediği, 500 yıllık fezeyan debisinin 214 m3/sn olan bu akarsuya akışın pik yaptığı alanlarda 710 m3/sn debi suyun gelmiş olması, bu miktarda bir debinin taşkın kapsamında değil doğal afet kapsamında ele alınmasının ve kabul edilmesinin uygun olduğu

yönünde düşünce bildirildiği, Samsun 1.İdare Mahkemesinde açılan bir davada mahkemenin 15/07/2014 tarih ve 2013/1260 Esas sayılı kararı ile Meteoroloji Genel Müdürlüğünden, Samsun ilinde 03/07/2012 tarihindeki yağış ve bu yağışın doğal afet kapsamında nitelendirilip nitelendirilemeyeceği ile geçmiş yıllardaki yağışlar hakkında bilgi istenildiği, genel müdürlüğün 25/08/2014 tarih 38894 sayılı cevabında "Samsun Meteoroloji Bölge Müdürlüğümüz tarafından hazırlanan ve Genel Müdürlüğümüze ulaştırılan olağanüstü olay raporlarına göre 03/07/2012 tarihli kayıtlarda Samsun İli Canik İlçesinde meydana gelen şiddetli yağış ve sel hadisesi METEOROLOJİK AÇIDAN AFET OLARAK DEĞERLENDİRİLEBİLİR denilerek yağış toplamının temmuz ayı yağış normalinin (1970-2010) yaklaşık 5 katını ifade ettiğinin belirlendiği, bu nedenle 03/07/2012 tarihinde meydana gelen yağışın beklenmeyen ve öngörülemeyen miktarda afet boyutunda olduğu bu nedenle Yılanlıdere üzerinde sel kapanı inşaatı özel teknik şartnamesinde yapılması gereken ünitelerin teknik şartnamede istenen kriterlere uygun olduğu, dolayısıyla ileri sürülen görevi ihmal suçunun veya yukarıda açık kimlikleri yazılı bulunan şüphelilerden beklenen özeni gösterilmediğine dair bir olgunun bulunmadığı ve dolayısıyla kendilerine yüklenecek ihmal veya kusurun söz konusu olmadığından..."

29. Başsavcılığın 18/12/2014 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair kararına başvurucular tarafından yapılan itirazı inceleyen Samsun 2. Sulh Ceza Hâkimliği 12/4/2016 tarihli kararıyla itirazın reddine karar vermiştir. Anılan kararın gerekçesi özetle şu şekildedir:

i. Sunulan itiraz dilekçesi ekinde soruşturmaya konu olayla ilgili farklı bilirkişi raporları bulunmasına rağmen (özellikle ceza soruşturması ve tam yargı davasında aldırılan raporlar) Başsavcılık, kararını soruşturma kapsamında alınan bilirkişi raporuna dayandırmış olup verilen karar toplanan deliller ve alınan bilirkişi raporu ile uyumludur.

ii. Bilirkişi raporunun hükme esas alınabilecek nitelikte olması durumunda bilirkişi raporundan yararlanılarak karar verilmesinde isabetsizlik yoktur.

iii. DSİ yetkilileri ile haklarında soruşturma izni verilmeyen kamu görevlileriyle ilgili verilen işlemden kaldırma kararı teknik bir karar olup bu kişiler yönünden soruşturma dahi yapılmadığından Başsavcılığın verdiği kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda herhangi bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

30. Anılan karar başvurucular vekiline 20/4/2016 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucular ise 18/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Olayla İlgili Tam Yargı Davası Süreci

31. Başvurucular, idarenin hizmet kusurundan kaynaklı olarak yakınlarının hayatlarını kaybettiğini ileri sürerek Samsun Büyükşehir Belediyesi, Canik Belediyesi, Orman ve Su İşleri Müdürlüğü ve TOKİ aleyhine Samsun 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) maddi ve manevi tazminat talepli tam yargı davası açmışlardır.

32. İdare Mahkemesi, meydana gelen olayla ilgili olarak ölenlerin yakınlarının ölüm olayı nedeniyle uğradıkları maddi zararın sorumluların kusurları oranında belirlenebilmesi için bilirkişi incelemesi yaptırmıştır.

33. 6/4/2015 tarihli bilirkişi raporunda özetle;

i. Yılanlıdere üzerinde yapılan sel kapanının (vahşi çöp depolama alanında) projelendirme ve uygulama aşamasında boyutlandırma ve malzeme seçimi yanlış/eksiklikleri nedeniyle

DSİ'nin %50 oranında kusurlu olduğu,

ii. İlçe sınırları içindeki inşaat ve yapı kullanma izin belgesi verilmesi konusunda Canik Belediyesinin sorumluluğunun bulunması nedeniyle Yılanlıdere'nin taşması sonucu oluşan zarardan %10 oranında kusurlu olduğu,

iii. 10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu ve 20/11/1981 tarihli ve 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun gereğince kendisine yüklenen görevleri yeterince yerine getirmediğinden Samsun Büyükşehir Belediye Başkanlığının %10 oranında kusurlu olduğu,

iv. Yılanlıdere cephesinde yaklaşım ve çekme mesafelerine uyulmaması (kıyı kenar çizgisi) kapıcı dairelerinin -taban döşeme üst seviyesi ile doğal zemin mesafesi, zemin kat döşeme kotu, kırmızı kot ve su basmanı ile yol seviyesi yönünden- standartlara uygun olarak yapılmaması, çevre duvarı yapılmaması ve bodrum kat havalandırmasının zeminin oyulmasıyla sağlanması sonucu bu alanlara biriken suların drenaj yetersizliğinden dolayı sel baskının olması nedeniyle TOKİ Başkanlığının %30 oranında kusurlu olduğu belirtilmiştir.

34. İdare Mahkemesi bilirkişi raporundaki tespitleri yeterli görerek bilirkişi raporuna yapılan itirazları reddetmiş; DSİ, Samsun Büyükşehir Belediye Başkanlığı, Canik Belediye Başkanlığı ve TOKİ'nin ölüm olayının meydana gelmesinde hizmet kusurlarının bulunduğunu tespit etmiştir.

35. Ayrıca İdare Mahkemesi başvuruculaların olay nedeniyle uğradıkları maddi zararın tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırmış ve bilirkişi düzenlediği 13/7/2015 tarihli raporu İdare Mahkemesine sunmuştur.

36. İdare Mahkemesi 2/12/2015 tarihli kararıyla;

i. Olayla ilgili olarak birinci başvurucu için 15.431,13 TL, ikinci başvurucu için 113.885,94 TL maddi tazminat ödenmesine,

ii. Birinci başvurucu için 300.000 TL, ikinci başvurucu için ise 200.000 TL manevi tazminat ödenmesine, tazminata ilişkin diğer taleplerin reddine karar vermiştir.

37. Anılan karar, davacılar ve davalılar tarafından temyiz edilmiş olup temyiz incelemesini yapan Danıştay Sekizinci Dairesi 3/4/2017 tarihli kararında; meydana gelen olay nedeniyle tazmini istenen zararın sadece doğal afetten kaynaklanmadığı, idarelerin kusurlu hizmetlerinden doğan birden çok faktörün bir araya gelmesi ile oluştuğu sonucuna varıldığını belirttikten sonra "Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığının davacıların yakınlarının hayatını kaybettiği konutun yapımı yanında aynı zamanda imar planlarıyla ilgili olarak yürüttüğü bir kamu hizmetinden kaynaklanan hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığının da özellikle imar planlarıyla ilgili olarak yürüttüğü bir kamu hizmetinden kaynaklanan hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının ortaya konulması ve tespiti halinde davalı konumunda bulunmayan anılan idarelerin de hasım mevkine alınması suretiyle, belirtilen olaya ilişkin olarak Mahkemelerce yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemeleri sonrası hazırlanan bilirkişi raporları da gözetilerek, ilgili idarelerin kusur durumlarının birlikte değerlendirileceği yeni bir bilirkişi raporuyla bulunacak kusur oranları çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken, yukarıda anılan gerekçelerle tazminat isteminin yalnızca dava açılan idareler yönünden kısmen kabulüne kısmen reddine karar veren İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir..."

şeklindeki gerekçeyle söz konusu İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir.

38. Bu karara karşı idare tarafından yapılan karar düzeltme talebi Danıştay Sekizinci Dairesinin 15/4/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

39. Danıştay Sekizinci Dairesinin 3/4/2017 tarihli bozma kararından sonra İdare Mahkemesine gönderilen dosyanın 2019/773 Esas sırasına kaydı yapılmış olup dava dosyası derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

40. 3194 sayılı Kanun'un "Ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak başlanan yapılar" kenar başlıklı 32. maddesi şöyledir:

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

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

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

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

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

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

41. 5216 sayılı Kanun'un "Büyükşehir ve ilçe belediyelerinin görev ve sorumlulukları" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili bentleri şöyledir:

"...

r) Su ve kanalizasyon hizmetlerini yürütmek, bunun için gerekli baraj ve diğer tesisleri kurmak, kurdurmak ve işletmek; derelerin ıslahını yapmak; kaynak suyu veya arıtma sonunda üretilen suları pazarlamak.

...

u) İl düzeyinde yapılan plânlara uygun olarak, doğal afetlerle ilgili plânlamaları ve diğer hazırlıkları büyükşehir ölçeğinde yapmak; gerektiğinde diğer afet bölgelerine araç, gereç ve malzeme desteği vermek; itfaiye ve acil yardım hizmetlerini yürütmek; patlayıcı ve yanıcı madde üretim ve depolama yerlerini tespit etmek, konut, işyeri, eğlence yeri, fabrika ve

sanayi kuruluşları ile kamu kuruluşlarını yangına ve diğer afetlere karşı alınacak önlemler yönünden denetlemek, bu konuda mevzuatın gerektirdiği izin ve ruhsatları vermek.

...

İlçe (...) belediyelerinin görev ve yetkileri şunlardır:

...

f) (Ek: 12/11/2012-6360/7 md.) Afet riski taşıyan veya can ve mal güvenliği açısından tehlike oluşturan binaları tahliye etmek ve yıkmak."

42. 5216 sayılı Kanun'un "Büyükşehir belediyesinin imar denetim yetkisi" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

“Büyükşehir belediyesi, ilçe (…) belediyelerinin imar uygulamalarını denetlemeye yetkilidir. Denetim yetkisi, konu ile ilgili her türlü bilgi ve belgeyi istemeyi, incelemeyi ve gerektiğinde bunların örneklerini almayı içerir. Bu amaçla istenecek her türlü bilgi ve belgeler en geç onbeş gün içinde verilir. İmar uygulamalarının denetiminde kamu kurum ve kuruluşlarından, üniversiteler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından yararlanılabilir.

Denetim sonucunda belirlenen eksiklik ve aykırılıkların giderilmesi için ilgili belediyeye üç ayı geçmemek üzere süre verilir. Bu süre içinde eksiklik ve aykırılıklar giderilmediği takdirde, büyükşehir belediyesi eksiklik ve aykırılıkları gidermeye yetkilidir.

Büyükşehir belediyesi tarafından belirlenen ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapılar, gerekli işlem yapılmak üzere ilgili belediyeye bildirilir. Belirlenen imara aykırı uygulama, ilgili belediye tarafından üç ay içinde giderilmediği takdirde, büyükşehir belediyesi 3.5.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununun 32 ve 42 nci maddelerinde belirtilen yetkilerini kullanma hakkını haizdir. Ancak 3194 sayılı Kanunun 42 nci madde kapsamındaki konulardan dolayı iki kez ceza verilemez.”

43. 2/3/1984 tarihli ve 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu'nun ek 9. maddesi şöyledir:

"(Ek: 8/12/2004-5273/9 md.) Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından yapılacak veya yaptırılacak yapılara, imar plânlarında o maksada tahsis edilmiş olmak, uygulama imar plânı ve mevzuata aykırı olmamak üzere mimarî, statik, tesisat ve her türlü fennî mesuliyetin Başkanlık tarafından üstlenilmesi ve mülkiyetin belgelenmesi kaydıyla başkaca belge istenmeksizin müracaat tarihinden itibaren onbeş gün içinde avan projeye göre yapı ruhsatı verilir.

(Ek fıkra: 27/4/2006 – 5492/2 md.) Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından yapılacak veya yaptırılacak her türlü alt yapı ve üst yapı inşaatlarıyla ilgili olarak, 26/5/1981 tarihli ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun ek 6 ncı maddesinde yer alan bina inşaat harcı ve 84 üncü maddesinin (1) ve (2) numaralı bentlerinde yer alan çeşitli harçlar, Kanundaki tarifesinde belirtilen en az tutarlar üzerinden alınır. Bu harçların dışında her ne ad altında olursa olsun hizmet karşılığı olsa dahi başkaca bir ücret veya bedel alınamaz. Belediyeler, bu yapılarla ilgili yapı kullanma izin belgesi müracaatları üzerine, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından geçici kabulün yapılmış olması kaydıyla başkaca belge aranmaksızın 15 gün içinde yapı kullanma izin belgesi vermek zorundadır. İstenen diğer belgeler Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından daha sonra tamamlanır."

44. 2560 sayılı Kanun'un "Su ve Kanalizasyon durum belgesi" kenar başlıklı 18. maddesi

şöyledir:

"Yapı için belediyeden ruhsat isteyen gerçek ve tüzel kişiler, daha önce İSKİ'den su ve kanalizasyon durumu hakkında belge almak zorundadır. İSKİ o yerdeki su ve kanalizasyon şebekesine göre su ve kanalizasyon durum belgesi verir. Yapıların durum belgesi alınmadan veya tesisatın durum belgesine aykırı olarak yapılması hallerinde imar mevzuatının ruhsatsız yapılar hakkındaki hükümleri uygulanır.

İmar planlarının hazırlık safhasında altyapı tesisleriyle uyum yönünden İSKİ'nin de görüşünü almak şarttır."

45. 2560 sayılı Kanun'un ek 5. maddesi şöyledir:

"(5/6/1986 - 3305/3 md. ile gelen Ek 4 üncü madde hükmü olup madde numarası teselsül ettirilmiştir.) Bu Kanun diğer büyükşehir belediyelerinde de uygulanır."

46. 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."

47. 4483 sayılı Kanun'un "Ön inceleme" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İzin vermeye yetkili merci, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlediğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatır."

48. 4483 sayılı Kanun'un "Ön inceleme yapanların yetkisi ve rapor" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerini haiz olup, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre işlem yapabilirler; hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili mercie sunarlar. Ön inceleme birden çok kişi tarafından yapılmışsa, farklı görüşler raporda gerekçeleriyle ayrı ayrı belirtilir.

Yetkili merci bu rapor üzerine soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu kararlarda gerekçe gösterilmesi zorunludur."

49. 4483 sayılıKanun'un"İtiraz"kenarbaşlıklı9.maddesinin ilgili kısımları 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

50. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2.

maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur."

51. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında, Sözleşme'nin 2. maddesinin ilk cümlesinin devletin yalnızca kasti ve hukuka aykırı olarak ölüme sebebiyet vermekten kaçınmasını değil aynı zamanda devletlerin egemenlik yetkileri içinde bulunan kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli tedbirleri almaları için devletlere pozitif yükümlülük yüklediği de hatırlatılmaktadır (L.C.B/Birleşik Krallık, B. No: 23413/94, 9/6/1998, § 36).

52. AİHM'e göre Sözleşme'nin 2. maddesi, devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının bulunduğu durumlarda devlete elindeki tüm imkânları kullanarak yaşam 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/Birleşik Krallık [BD], B. No: 23452/94,28/10/1998, § 115; Paul ve Audrey Edwards/Birleşik Krallık, 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, 31/11/ 2004, § 71).

53. AİHM'e göre doğal afetlerle ilgili olarak devlete yüklenebilecek pozitif yükümlülüklerin kapsamı her olayın kendi şartları içinde tehdidin kaynağına, riskin hafifletilmeye elverişlilik derecesine, doğal afetin meydana geleceğine işaret eden şartların bulunmasına, insan yerleşimine veya kullanımına açık bir yeri etkileyen felaketin tekrar edip etmediğine dayanılarak belirlenebilir (M. Özel ve diğerleri/Türkiye, B. No: 14350/05..., 17/11/2015, § 171).

54. AİHM tehlikeli faaliyetlerin sebep olduğu kazalara karşı adli açıdan verilecek cevaplar hakkında ortaya konulan ilkelerin doğal afetler alanında da uygulanmaya elverişli olduğunu belirtmektedir. Önleyici pozitif tedbirleri alma yükümlülüğü sebebiyle devletin sorumluluğunun söz konusu olduğu olaylar neticesinde can kaybının yaşandığı durumlarda Sözleşme'nin 2. maddesinin gerektirdiği hukuk sistemi, soruşturmaların sonuçlarının bunu haklı kılması hâlinde ceza verilmesini sağlayacak nitelikte ve bazı etkinlik kriterlerini karşılayan resmî, bağımsız ve tarafsız bir soruşturma mekanizmasının varlığını gerektirmektedir (M. Özel ve diğerleri/Türkiye, § 189). Yani doğal afetlerde kamusal makamların yaşama yönelik riski ortadan kaldırmak için gerekli özeni gösterip göstermediğinin tespiti ve varsa ihmal gösteren sorumluların hesap vermelerini sağlayan etkili bir ceza soruşturmasının yürütülmesi gereklidir (Budayeva ve diğerleri/Rusya, B. No: 15339/02, 20/3/2008, § 142).

55. Ancak AİHM'e göre Sözleşme'nin 2.maddesikapsamındayetkililerin pozitif yükümlülükleri mutlak 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).

56. Diğer taraftan söz konusu pozitif yükümlülük, modern toplumların güvenliğini sağlamadaki zorlukları, insan davranışlarının öngörülemezliğini ve belirli bir faaliyete ilişkin tercihlerin önceliklere ve kaynaklara göre yapılması gerektiğini akılda tutarak yetkililere

imkânsız veya aşırı bir sorumluluk yüklemeyecek şekilde yorumlanmalıdır (Finogenov ve diğerleri, § 209; Makaratzis/Yunanistan, B. No: 50385/99,20/12/2004,§ 69).

57. AİHM, bazı istisnai durumlarda yetkili makamların Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin cezai yargı yolu gerektirdiğine kanaat getirmiştir (Öneryıldız/Türkiye, § 93). Ancak yaşam hakkının kasıtlı bir şekilde ihlal edilmediği hâllerde ve ihmal boyutunun hatalı bir kararın ya da dikkatsizliğin ötesine geçtiği istisnai durumlar dışında Sözleşme'nin 2. maddesi, bu gibi yasal çözümleri gerektirmemektedir. Devlet, ilgili bireylerin her türlü sorumluluğunun tespitinin ve tazminat gibi uygun kanuni bir telafinin sağlanması yoluyla mağdurlara tek başına ya da bir ceza kanunu yolu ile bağlantılı olarak bir medeni kanun yolu sağlayarak da yükümlülüğünü yerine getirebilir (Murillo Saldias ve diğerleri/İspanya (k.k.), B. No: 76973/01, 28/11/2006; Anna Todorova/Bulgaristan, B. No: 23302/03, 24/5/2011, § 73).

58. AİHM Murillo Saldias ve diğerleri/İspanya kararında; 1996 yılında İspanya Pirenelerindeki şiddetli yağmur sonucu Biescas beldesinde kurulan kamp alanında meydana gelen sel felaketinde 87 kişinin hayatını kaybettiği olayla ilgili olarak Audiencia Nacional Mahkemesinin idarenin temel hakları koruyamadığı tespitini yaparak birinci başvurucu lehine hükmedilen tazminat miktarlarını makul bulup birinci başvurucunun Sözleşme'nin 34. maddesi bakımından mağdur olduğunu iddia edemeyeceğini belirtmiştir.

59. Bunun dışında burada AİHM'in doğal afetler ile ilgili iki önemli kararına da değinmek gerekir. Bu kararlardan ilki Budayeva ve diğerleri/Rusya kararı olup bu karara konu olay şöyledir: Rusya'nın Tyrnauz kasabasının da içinde bulunduğu bölgede 1937 yılından beri çamurlaşmalar ve toprak kaymaları meydana gelmektedir. 18/7/2000 günü saat 23.00 sıralarında meydana gelen kayma neticesinde kasabanın kimi bölgeleri su ve çamur baskınına maruz kalmıştır. 19/7/2000 günü sabah saatlerinde çamur seviyesinin düşmesi üzerine bazı kasaba sakinleri evlerine geri dönmüş ancak aynı gün öğle saatlerinde kasabada başka bir toprak kaymasının daha olması üzerine koruyucu set yıkılmış, nehir taşmış ve başvuruculaların oturdukları bölge su ve çamur altında kalmıştır. Bu kaymalar, su taşkınları ve çamur baskınları 25/7/2000 tarihine kadar devam etmiştir. Olaylar neticesinde sekiz kişi hayatını kaybetmiştir. Başvurucular sel baskını (çamur seli) için gerekli koruyucu önlemlerin alınmadığını ve olayla ilgili etkili soruşturma yürütülmediğini ileri sürmüşlerdir.

60. AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaları ilk olarak afet öncesinde gerekli tedbirlerin alınıp alınmadığı yönünden incelemiş; bölgenin iklimsel olarak sele yatkın bir yer olduğunu, somut olaydan önce de bölgede birçok kez sel gerçekleştiğini tespit ettikten sonra yetkililerin kasaba sakinlerinin yaşamını koruyucu risklere karşı yeterli önlemleri almadıklarına karar vermiştir. AİHM başvuruculaların yakını Vladimir Budayev'in ölümüne ilişkin olarak da yapılan soruşturmanın Budayev'in ölüm şeklini tespitle sınırlı kaldığını, yetkililerin sorumluluklarının incelenmediğini belirtmiştir.

61. AİHM'in doğal afetler ile ilgili ikinci önemli kararı Kolyadenko ve diğerleri v. Rusya (B. No: 17423/05, 28/2/2012) kararıdır. Karara konu olayda başvurucular, Pionerskaya Nehri üzerine kurulu içme suyu barajı yakınındaki bir yerleşim yerinde (Vladivostok) ikamet etmektedir. 7/8/2001 tarihinde aralıksız devam eden sağanak yağış üzerine kritik eşiğe ulaşan su yüksekliğinin kontrol edilebilmesi amacıyla baraj yetkilileri tarafından suyun tahliye edilmesine karar verilmiş ancak tahliyelerle birlikte su taşkınları meydana gelmiş ve başvuruculaların evleri sular altında kalmıştır. AİHM anılan olayda şiddetli yağmur hâlinde rezervuardaki suyun tahliyesinin acilen gerekli olabileceğinin ve bunun ise su baskınlarına

neden olarak yaşamı tehlikeye sokabileceğinin yetkililer tarafından bilinmesi ve ona göre önlem alınması gerektiği sonucuna varmıştır. AİHM bu sonuca varırken idari makamların yerleşim yeri tespitinde yapılan hatalar ve imar mevzuatındaki eksiklere işaret eden bilirkişi raporundan da bahsetmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

62. Mahkemenin 9/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

63. Başvurucular; yakınlarının hayatlarını kaybetmelerine neden olan olayla ilgili olarak İdare Mahkemesi tarafından aldırılan bilirkişi raporunda DSİ, TOKİ, Samsun Büyükşehir Belediyesi ve Canik Belediyesine kusur atfedilmesine rağmen yürütülen ceza soruşturması sonucunda yeterli araştırma yapılmadan işlemden kaldırma ve takipsizlik kararı verildiğini, olay nedeniyle mağdur olmalarına rağmen ifadelerinin alınmadığını ve bu kararının kendilerine tebliğ edilmediğini, ayrıca soruşturmanın yaklaşık dört yıl gibi uzun bir süre sonra sonuçlandırıldığını belirterek adil yargılanma hakkı, etkili başvuru hakkı, kanun önünde eşitlik ve hukuk devleti ilkesi ile hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Ayrıca başvurucular başvuruya konu ihlalin tespit edilerek her biri için 100.000 TL manevi tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

1. Başvurucuların İddialarının Vasıflandırılması Yönünden

64. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, ... hakkına sahiptir."

65. 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."

66. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından 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, yakınlarının hayatlarını kaybetmesine neden olan olayla ilgili olarak aldırılan bilirkişi raporlarındaki kusur tespitlerine rağmen yürütülen ceza soruşturması sonucunda işlemden kaldırma ve takipsizlik kararı verilmesi nedeniyle etkili bir soruşturma yürütülmediği iddiasına dayanmaktadır. Bu sebeple başvuruculların diğer hak ve ilkeler ile bağlantı kurarak ileri sürdükleri iddialar Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

2. İncelemenin Kapsamı Yönünden

67. Başvurucular, yakınlarının ölümleriyle ilgili olarak yürütülen ceza soruşturması neticesinde takipsizlik kararı verildiğini belirterek sorumluların cezasız kaldıkları gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvurucular, ölüm olayında kusurları olduğu iddia edilen idare aleyhine İdare Mahkemesinde açtıkları tam yargı davası yönünden

bir ihlal iddiası ileri sürmemişlerdir. Başvurucular, bireysel başvuru formunda İdare Mahkemesinde açtıkları tam yargı davasında aldırılan bilirkişi raporundan söz etmişler ancak İdare Mahkemesinin verdiği kararla ilgili bir bilgiye yer vermemişlerdir.

68. Başvuruya konu soruşturma sürecine ilişkin olarak başvurucular tarafından adil yargılanma hakkı, hak arama hürriyeti ve etkili başvuru hakkı kapsamında ileri sürülen yukarıdaki iddiaların -doğrudan meydana gelen ölümlerin gerçekleşme koşullarının aydınlatılmasına ve hukuki sorumluluğun belirlenmesine yönelik olması da dikkate alındığında- yaşam hakkının öngördüğü etkili bir yargısal sistem kurma şeklindeki pozitif yükümlülük çerçevesinde incelenebileceği değerlendirilmiştir.

69. Bu bakımdan somut olayda başvurucuların etkili soruşturma yürütülmediğine ilişkin iddialarının ölümlerin gerçekleşme koşullarının aydınlatılması, hukuki sorumluluğun belirlenmesi ve soruşturmanın sonuçlarının bunu haklı kılması hâlinde sorumluları cezasız bırakmayacak şekilde etkili yürütülüp yürütülmediği yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

3. Haklarında İşlemden Kaldırma Kararı Verilen Kamu Görevlileri Yönünden

70. 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).

71. Nitekim Anayasa’nın 129. maddesinin altıncı fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı ceza kovuşturması açılmasının -kanunla belirlenen istisnalar dışında- kanunun gösterdiği idari mercinin iznine bağlı olduğu hüküm altına alınmıştır (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, § 107).

72. 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).

73. 4483 sayılı Kanun, kapsamında bulunan görevliler ve suçlar bakımından ceza soruşturması açılabilmesi için izin koşulunu kabul etmiştir. İzin süreci sonucunda soruşturma izni alınamaması durumunda ceza soruşturması başlamadığı için suç işlendiğine yönelik ihbar ve şikâyetler hakkında Cumhuriyet başsavcılığı inceleme/işlem yapılmasına yer olmadığı kararı verebilecektir. Ancak başsavcılığın aldığı bu karar 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 172. ve 173. maddeleri kapsamında bir karar olmadığından bu karara yapılan itirazda itiraz merciinin incelemeye yer olmadığına karar vermesi gerekir (Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 28/5/2006 tarihli ve E.2006/4098, K.2006/13142 sayılı kararı). Bu kapsamda idarenin soruşturma izni verilmemesine yönelik kararına yapılan itirazın bölge idare mahkemesi veya Danıştay tarafından reddedilmesi hâlinde Cumhuriyet başsavcılığının vereceği karar, şikâyet veya ihbar ile başlayan sürecin bitirilmesine yönelik olup bölge idare mahkemesinin veya Danıştayın kararına aykırılık içeremeyecektir (Günnur Coşkun, B. No: 2012/836, 20/3/2014, § 23; Ayla Akat Ata [GK], B. No: 2014/221, 30/11/2017, § 22).

74. Somut olayda Danıştay Birinci Dairesinin 21/10/2014 tarihli kararı ile Samsun

Büyükşehir Belediye Başkanı Y.Z.Y., Samsun Büyükşehir Belediyesi Fen İşleri Daire Başkanları M.Y. ve S.A., İmar ve Şehircilik Daire Başkanı Ö.U., SASKİ Genel Müdürü C.Ö., Canik Belediye Başkanı O.G., Canik Belediye Başkan Yardımcıları S.K. ve S.İ., Canik Belediyesi İmar Müdürü H.D., Canik Belediyesi Proje ve Ruhsat Şefi N.D., inşaat teknisyenleri K.V. ve Ü.O., harita teknikeri O.A. hakkında soruşturma izni verilmemesi hususu kesin olarak karara bağlanmıştır. Başsavcılığın verdiği 18/12/2014 tarihli işlemden kaldırma kararının Danıştay kararı üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvuru yolları 21/10/2014 tarihinde Danıştay Birinci Dairesinin kararı ile tüketilmiştir. Başvuruculara anılan nihai karardan en geç Başsavcılık tarafından verilen takipsizlik ve işlemden kaldırma kararına yapmış olduğu itiraz tarihi olan 4/9/2015 tarihinde haberdar olduğunun kabulü gerekmektedir.

75. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

76. Somut olayda nihai kararın öğrenildiği 4/9/2015 tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 18/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır.

77. Açıklanan gerekçelerle başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

4. Haklarında Takipsizlik Kararı Verilen Kamu Görevlileri Yönünden

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

78. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda birinci başvurucu, olayda hayatını kaybeden K.Y.nin kızı, M.Y. ve B.H.Y.nin kardeşi olup ikinci başvurucu ise K.Y.nin eski eşi, M.Y. ve B.H.Y.nin ise annesidir. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

79. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

80. 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).

81. 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. Bu ödev ayrıca bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten koruma yükümlülüğünü de içerir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51).

82. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda kamu makamlarının Anayasa'nın 17. maddesi gereğince öncelikle yetkileri dâhilinde tüm imkânları kullanarak yaşam 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 için geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

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

84. 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 tedbirler 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).

85. Bu noktada öncelikle devletin yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamında, meydana gelen afet olaylarına ilişkin olarak kişilerin yaşamı ile vücut bütünlüklerinin korunmasının, ölüm ve yaralanma olaylarının önüne geçilmesi için gerekli tedbirlerin alınmasının bir zorunluluk olduğu belirtilmelidir.

86. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. 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).

87. Yaşam hakkına ilişkin usule yönelik bu yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten veya kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların 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, dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

88. Kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma

yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari, hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

89. Bu noktada ifade etmek gerekir ki tazminat yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolların uygulamada da etkili olması gerekir. Bir başvuru yolunun ancak hak ihlalini önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi ve bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Tahir Canan, § 26; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

90. Bununla birlikte kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu makamlarının muhakeme hatası, dikkatsizliği aşan bir kusuru olduğu veya olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda -ilgililer diğer hukuk yollarına başvurmuş olsalar dahi- kişilerin hayatının tehlikeye girmesine neden olanlar hakkında bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

91. 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).

92. Bu çerçevede yaşam hakkı kapsamında yürütülecek olan ceza soruşturmalarının yanı sıra hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının da makul derecede ivedilik ve özen şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 75).

93. Kişilerin yaşamı ile vücut bütünlüklerinin korunması noktasında tedbir almakla yükümlü olan kamu görevlilerinin yaşanan olaylarda bir ihmallerinin bulunup bulunmadığını tespit ederek olayın tüm yönleriyle aydınlatılabilmesi, devletin kişilerin hukukunun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterilmemesi ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi çok kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96; Filiz Aka, § 29). Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet; yürürlükteki yargı sisteminin, daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 110; Filiz Aka, § 33).

94. Dolayısıyla soruşturma ve yargılamaların etkililik ve yeterliliğini temin adına soruşturma ve yargılama makamlarının ölüm olayını aydınlatabilecek, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri, somut olayda başvurulan yolun türüne bağlı olmak üzere gerektiğinde resen toplaması ve bu konuda ileri sürülen delilleri dikkate alması

gerekmektedir. Yargılamalarda ölüm olayının nedeninin veya bundan sorumlu olan kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili bir soruşturma ve yargılama yürütme kuralıyla çelişme riski taşır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57). Bu kapsamda yetkililerce, soruşturma ve yargılama kapsamında elde edilen tanık ifadeleri ve bilirkişi raporları gibi söz konusu olaylarla ilgili kanıtların tamamı dikkate alınarak ölümün gerçekleşme sebebinin objektif analizinin yapılması, soruşturma ve yargılama sonucunda alınan kararın elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması da gerekmektedir (Turan ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 73, Cemil Danışman, § 99).

ii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

95. Somut olayda başvuruculaların yakınları, Samsun genelinde meydana gelen aşırı yağış nedeniyle Canik ilçesi sınırları içinde bulunan Kuzey Yıldızı TOKİ konutları kapıcı dairesini su basması sonucu hayatlarını kaybetmişlerdir. Başvurucular, bilirkişi raporlarına göre kusurları tespit edilen bir kısım kamu görevlisi hakkında takipsizlik kararı verilmesi nedeniyle yaşam hakkı kapsamında etkili ceza soruşturması yürütülmediğini ileri sürmüşlerdir.

96. Bu nokta ilk olarak incelenmesi gereken husus, yaşam hakkı kapsamında devletin etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğünün somut olayda ceza soruşturması ile yerine getirilip getirilmediğidir.

97. Öncelikle devletin yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamında, meydana gelen doğal afet olaylarına ilişkin olarak kişilerin yaşamı ile vücut bütünlüklerinin korunmasının, ölüm ve yaralanma olaylarının önüne geçilmesi için gerekli tedbirlerin alınmasının bir zorunluluk olduğu belirtilmelidir. Bu belirlemeden sonra her somut olayın özelliklerini kendi içinde değerlendirmekle birlikte esas olarak tehlikeli faaliyetlerin sebep olduğu ölüm olayları yönünden ortaya konulan ilkelerin doğal afetler alanında da uygulanmaya elverişli olduğuna işaret etmek gerekir. Dolayısıyla doğal afetlerde kamusal makamların yaşama yönelik riski ortadan kaldırmak için gerekli özeni gösterip göstermediklerinin tespitini ve varsa ihmal gösteren sorumluların hesap vermelerini sağlayan bir soruşturma yürütülmelidir. Yürütülen soruşturma kapsamında alınan bilirkişi raporları, soruşturmada elde edilen deliller ve tüm bunların nesnel ve tarafsız analizi gerçekleşen ölüm olayında önlem alması gereken kamu görevlilerinin kusurlarını açıkça ortaya koymasına rağmen bu kamu görevlileri hakkında cezasızlık sonucunu ortadan kaldıracak şekilde etkili bir ceza soruşturmasının yürütülmemesi pozitif yükümlülük bağlamında ihlale neden olur.

98. Somut olayda dere ıslah çalışması ile yatağın güzergâhı değiştirilerek elde edilen saha doldurulmuş ve bu alana TOKİ tarafından bloklar inşa edilmiştir. Su baskını eski dere yatağı güzergâhından çevre yolundaki köprünün üzerinden aşarak toplu konut sahasına ulaşmıştır. Olayda DSİ 7. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan sel kapanı vazife yapamaz hâle gelmiş, ardından oluşan su baskınları neticesinde başvuruya konu olay yaşanmıştır. Yapılan çalışmalar kapsamında dere yatağının güzergâhının değiştirilmesi, yetkili makamlar tarafından dere ıslah çalışması ve su kapanı yapılması, sel kapanının niteliği ile olay tarihindeki yağış miktarı dikkate alındığında somut olayda yaşam hakkı kapsamında devletin etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğünün ceza soruşturması ile yerine getirilebileceği sonucuna ulaşılmıştır.

99. Bu noktada incelenmesi gereken ikinci husus, etkili yargısal sistem kurma yönündeki yükümlülük bağlamında ceza soruşturmasının somut olay özelinde etkili bir şekilde

yürütülüp yürütülmediğidir.

100. Olaydan haberdar olan Başsavcılık derhâl soruşturmaya başlamış, ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek şekilde delilleri tespit etmeye çalışmıştır. Bu kapsamda meydana gelen ölüm olayında sorumluluğu bulunan kamu görevlilerinin tespiti amacıyla da keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Bilirkişi heyeti tarafından Başsavcılığa sunulan 15/8/2012 tarihli raporda, dere ıslah çalışması ile yatağın güzergâhı değiştirilerek elde edilen sahanın doldurulduğu ve bu alana TOKİ tarafından bloklar inşa edildiği, su baskınının eski dere yatağı güzergâhından çevre yolundaki köprünün üzerinden aşarak toplu konut sahasına ulaştığı belirtildikten sonra -gelen suyun miktarı ne olursa olsun- sel kapanında çökme, göçme ve bozulmanın olmaması gerektiği ifade edilmiştir. Raporda Yılanlıdere üzerinde bulunan sel kapanı gövdesinde kaya dolgusu olması gerekirken pasa malzemesi olduğu, kil dolgusu kret üst kotuna kadar olması gerekirken kotun 4-5 metre altında bırakıldığı ve kret üzerindeki mevcut yol dolgusu nedeniyle dolu savağın önünün kapandığına da işaret edilmiştir (bkz. § 15).

101. Anılan bilirkişi raporundaki tespitler dışında İçişleri Bakanlığının 25/2/2014 tarihli kararında; dere ıslahının seli önleyici şekilde yapılmadığı, imar plan değişikliklerinde taşkın önleme sınırına riayet edilmediği tespitleri yapılmış (bkz.§ 23) olup Danıştay Birinci Dairesi ise 21/10/2014 tarihli kararında olayın DSİ tarafından yapılan sel kapanının arkasında selin getirdiği rüsubatın birikerek kapanın vazife yapamaz duruma gelmesinden kaynaklandığına hükmetmiştir (bkz. § 26).

102. Ceza soruşturması kapsamında yapılan bu belirlemelerle birlikte görülen tam yargı davası sırasında İdare Mahkemesi tarafından aldırılan 6/4/2015 tarihli bilirkişi raporunun ilgili kısmında da Yılanlıdere üzerinde yapılan sel kapanının (vahşi çöp depolama alanında) projelendirme ve uygulama aşamasında boyutlandırma ve malzeme seçimi yanlış/eksiklikleri nedeniyle DSİ'nin %50 oranında kusurunun olduğu belirtilmiştir (bkz. § 33).

103. Yukarıda değinilen bilirkişi raporlarındaki tespitler, idari ve yargısal merciler tarafından yapılan değerlendirmeler ve kamu makamlarının sorumluluklarını ortaya koyan verilere rağmen Başsavcılık tarafından DSİ 7. Bölge Müdürlüğü yetkilileri hakkında şüphelilerin beklenen özeni göstermediğine dair bir olgunun bulunmadığı ve dolayısıyla kendilerine yüklenecek ihmal ve kusur bulunmadığı gerekçesiyle 18/12/2014 tarihinde takipsizlik kararı verilmiştir (bkz. § 28). Gerek ceza soruşturmasında gerekse de tam yargı davasında alınan bilirkişi raporlarındaki tespitler doğrultusunda -bilirkişi raporunda yapılan tespitlerin aksini ortaya koyan objektif ve bilimsel başka bir veri yok iken- Başsavcılığın vardığı bu sonucun ölüm olayının nedeninin ve sorumluların ortaya çıkarılmasına imkân verecek etkinlikte yürütüldüğü söylenemez. Keza yürütülen soruşturma kapsamında alınan bilirkişi raporları, soruşturmada elde edilen deliller ve tüm bunların nesnel ve tarafsız analizi gerçekleşen ölüm olayında önlem alması gereken kamu görevlilerinin kusurlarını açıkça ortaya koymasına rağmen bu kamu görevlileri hakkında cezasızlık sonucunu ortadan kaldıracak şekilde etkili bir ceza soruşturmasının yürütülmemesi pozitif yükümlülük bağlamında ihlale neden olur.

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

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

105. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

106. Başvurucular, hak ihlali nedeniyle ayrı ayrı 100.000 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

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

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

109. Başvuruda, Başsavcılık tarafından etkili bir soruşturma yürütülmemesi sonucu takipsizlik kararı verilmesi gerekçesiyle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Somut başvuruda ihlalin Başsavcılıkça verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

110. Bu durumda yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden etkin bir adli soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yeniden yapılacak soruşturma ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş öncelikle ihlale yol açan kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın ortadan kaldırılması ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Samsun Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

111. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 40.000 TL manevi tazminat ödenmesine, tazminata ilişkin diğer taleplerin reddine karar verilmesi gerekir.

112. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ile 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Haklarında işlemden kaldırma kararı verilen kamu görevlilerine ilişkin soruşturma yönünden yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Haklarında takipsizlik verilen kamu görevlilerine ilişkin soruşturma yönünden yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Haklarında takipsizlik verilen kamu görevlilerine ilişkin soruşturma yönünden Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

1. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Samsun Cumhuriyet Başsavcılığına (verilen karar 2012/14389 numaralı soruşturma dosyasıyla ilgilidir) GÖNDERİLMESİNE,

2. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 40.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

3. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

5. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/6/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz Birinci Bölüm çoğunluğu tarafından, haklarında işlemden kaldırma kararı verilen görevliler bakımından Danıştay kararının öğrenilme tarihi esas alınarak, başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmiştir. Bu karara aşağıda gerekçesi açıklanan nedenlerle katılmamaktayım.

2. Mahkememiz heyetince 4483 sayılı Kanunun 9. maddesinin, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu öncesindeki olaylar bakımından uygulanmasına ilişkin önceki Yargıtay yorumundan hareketle, soruşturma izni verilmemesi durumunda C. Başsavcılığının sonraki aşamada aksi yönde bir karar veremeyeceği gerekçesiyle, 30 günlük başvuru süresi Danıştay kararının öğrenilmesinden başlatılmış ve sürenin geçtiği kabul edilmiştir. Fakat bu kabul, aşağıda değinileceği üzere devletin etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında kanun koyucunun 5271 sayılı CMK hükümlerinde öngördüğü hukuk düzenini ve kanun yolunu gözardı etmek anlamına gelmektedir.

3. 4483 sayılı Kanunun 9. maddesinde, yetkili merciin soruşturma izni vermeme kararı üzerine yerine göre Danıştay veya bölge idare mahkemesine itiraz edilebileceği ve itiraz

üzerine verilen kararın kesin olduğu belirtilmektedir. Belirtelim ki, bu kural uyarınca söz konusu olan kesinlik, izin vermeme işlemiyle ilgili ve suçun 4483 sayılı Kanuna ve izne tabi bir suç olmasıyla sınırlıdır. İzne tabi olmayan bir suç hakkında izin süreci işletilerek soruşturma izninin verilmemesi kararıyla sonuçlandırılıp kesinleştirilmesi, Cumhuriyet savcısının soruşturma yapma ve dava açmasına engel oluşturmamaktadır. Örneğin Yargıtay'ca, köy muhtarının seçim suçuyla ilgili olarak idari merci'in soruşturma izni vermeme kararı kesinleştiği halde, 298 sayılı Kanunun 138. maddesi uyarınca fiilin izne tabi olmaması nedeniyle savcılığın doğrudan dava açabileceği belirtilerek, iznin verilmemesine bağlı kovuşturma şartının yokluğu nedeniyle davanın reddine ilişkin yerel mahkeme kararının bozulmasına hükmedilmiştir; Y.4.CD. 2.12.2008, 2007/5080 – 2008/21521. Ticaret sicil memuru sanıklar hakkında benzer bir örnek için bkz. Y.5.CD'nin 25.1.2017 tarihli ve 2016/6338 E. - 2016/6338 K. sayılı kararı. Bu nedenledir ki soruşturma izni verilmediği durumda dahi CMK hükümlerinde C. Savcısına bu konuda bir karar vermesi ve verilecek kararın da itiraz yoluyla denetlenmesi (m. 172-173) sistemi öngörülmüştür. Bu denetimi yapma yetkisi de ilgili C. başsavcılığı ve itiraz merciine aittir. Bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi uyarınca AYM'nin anılan adli merciler önüne geçerek suçun veya şüphelinin izne tabi olup olmadığını denetleme yetkisi bulunmamaktadır. Başka deyişle açık ve bariz bir kanunsuzluk bulunmadığı takdirde AYM'nin anılan uygulamayı esas alması gerekmektedir.

4. Çoğunluk gerekçesinde belirtilen yorum, 5271 sayılı Kanun hükümleri ve uygulamasıyla çelişmektedir. Yürürlükten kaldırılan 1412 sayılı CMUK döneminde aksini öngören bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle 'memur soruşturması' tümüyle 4483 sayılı Kanun hükümleri uyarınca idari merciler üzerinden yürütülmekte ve bunun için C. Savcılığına şikayette bulunulması dahi gerekmemekte, soruşturma izni verilmediğinde de 'soruşturmanın' başlamamış olduğu değerlendirilerek, C. Savcısının 'kovuşturmaya yer olmadığı' kararı veremeyeceği ve yalnızca "incelemeye yer olmadığı' kararı" verebileceği kabul edilmekteydi. Böylece anılan karara karşı kanun yoluna da gidilemiyordu. Buna karşın 5271 sayılı CMK'nın 158/4. maddesinde ilk kez yapılan düzenleme ile; "Bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılan ihbar ve şikayet gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir." hükmü yer almıştır. Bu yükümlülüğün yaptırımı TCK'nın "kamu görevlisinin suçu bildirmemesi" başlıklı 279. maddesinde düzenlenmiştir. Bir suç ihbarını alan C. Savcısı, soruşturma izne tabi olsa dahi "ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespit" ettikten sonra yetkili merciden izin ister (4483/m.4/1). Böylece, izne tabi olsa dahi soruşturmayı başlatma, fiili niteleme ve yapılmasında zorunluluk bulunan acil soruşturma tedbirlerini aldıktan sonra yetkili idari merciden izin isteme (ve idari ön inceleme sürecini başlatma) yetkisi C. savcısına verilmiştir. İzin, soruşturma engeli ve kovuşturma şartı olduğundan, soruşturma izninin verilmemesi durumunda kovuşturmama kararı verilmesi gerekmektedir. Bununla paralel olarak CMK'nın 172/1. maddesinde ise "Cumhuriyet savcısı soruşturma evresi sonunda … kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verir. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir." hükmü düzenlenmiştir. Soruşturma izni verilmemesi, kovuşturma olanağını ortadan kaldırdığı için, işleme koymama kararı değil, anılan hüküm uyarınca C. Savcısınca kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesi gerekmektedir (bu konuda bkz. Mustafa Artuç, Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri, 4.B. Ankara 2016, s. 666).

5. Cumhuriyet savcısının kovuşturmama kararına karşı da CMK'nın 173. maddesi uyarınca

tebliğden itibaren 15 gün içerisinde sulh ceza hakimliğine itiraz yolu bulunmaktadır. Dolayısıyla bu karar tebliği zorunlu kararlardandır. Şu halde mevcut yasal hükümlere göre, izni gerektiren bir suçta dahi soruşturma konusunda C. Savcısı baştan sona kadar yetkilidir. Soruşturma izni verilmese ve bu durum bölge idare mahkemesi kararı ile kesinleşse dahi, sonradan (idarenin ön inceleme dosyasındakiler de dahil) elde edilen delillere göre fiilin izni gerektirmeyen bir suç olduğu görüşünde ise soruşturmayı tamamlayıp kamu davası açması mümkündür. C. Savcısı, fiilin yine izne tabi bulunduğu görüşünde ise bu kez CMK'nın 172/1. maddesi gereği dava şartı olan izin koşulunun ve dolayısıyla kovuşturma olanağının bulunmaması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermelidir. Fakat aksi görüşte olan mağdurun bu karara karşı itiraz yoluna başvurması mümkündür. Böylece kanun koyucu tarafından, kovuşturmama kararının itiraz mercii tarafından incelenerek C. savcısı kararının ve dolayısıyla 'etkili soruşturma yükümlülüğüne' riayetin denetlenmesi istenilmiştir. İtiraz üzerine konuyu inceleyen mahkeme, suçun izne tabi olup olmadığını denetleyecektir. Çünkü izin verilmemesi yönündeki kararın hukuken kesinliği, suçun gerçekten izne tabi olması durumunda geçerlidir. Bu denetimi yapma yetkisi de anılan mercilere verilmiştir. İsnat edilen suç izne tabi değilse, merci tarafından kovuşturmama kararı kaldırılarak soruşturmanın sürdürülmesi sağlanabilecektir. Dolayısıyla bireysel başvuru süresi bakımından idare mahkemesi kararının kesinleşmesinin değil, kanunda öngörülen itiraz kanun yolunun dikkate alınması gerekir. Çünkü suç mağduru da anılan hükümler uyarınca merci kararı sürecinin tamamlanmasını öngörmektedir. Tersi yöndeki yorum ile iç hukukta tanınmış olan olağan yasa yolu gözardı edilmiş olacağı gibi, Kanunda etkili denetim amacıyla kurulmuş olan hukuk düzeni de bozulmuş olacaktır.

6. Nitekim çoğunluk gerekçesinde dayanak gösterilen önceki uygulamaya ilişkin 2006/13142 sayılı Yargıtay kararının aksine, kamu görevlisi hekimin taksirle ölüme neden olma fiili hakkında 4483 sayılı Kanun kapsamında soruşturma izni verilmemesi ve itirazın da bölge idare mahkemesince reddi nedeniyle C. Başsavcılığınca "işlem yapılmasına yer olmadığı" kararı verilmesi üzerineYargıtay 4. Ceza Dairesinin 16.6.2010 tarihli ve 2010/12165 E. – 2010/11886 K. sayılı kararında; "yetkili idari makamca soruşturma izni verilmemesi durumunda soruşturma ve kovuşturma şartı niteliğindeki iznin bulunmaması dolayısıyla ve 5271 sayılı CYY'nın 172/1. maddesi gereği 'kovuşturma olanağının bulunmaması' nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesinin yasal zorunluluk olduğu…" değerlendirmeleri yapılmıştır. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 4.11.2009 tarihli ve 2009-23011/18510 E/K sayılı; 20.5.2009 tarihli ve 2009-11694/9717 E/K sayılı ve 1.5.2007 tarihli ve 2007- 3609/4141 E/K sayılı kararlarında da aynı görüş açıklanmıştır. Böylece Yargıtay da 5271 sayılı CMK hükümlerinden sonra izin verilmese dahi C. Savcısının CMK sistemine uygun biçimde kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesi ve bu kararın da aynı Kanunun 173. maddesinde yazılı itiraz kanun yolu denetimine tabi kılınması gerektiği görüşündedir.

7. Bu konuda bir örnek vermek yararlı olabilir. Yargıtay kararına konu olan olayda trafik denetimi yapan polis memurlarının, motorsiklet sürücüsünü yaraladığı ve hakaret ettiği iddiaları ve şikayeti üzerine Silivri Kaymakamlığının soruşturmaya izin verilmemesi kararı itiraz edilmeden kesinleşmiş, Silivri C. Başsavcılığı da bu sebeple kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiş, Eyüp 3. Ağır Ceza Mahkemesi de soruşturma izni verilmediği gerekçesiyle yakınanın itirazını reddetmiştir. Adalet Bakanlığının Kanun yararına bozma isteği ile konuyu Eyüp 3. ACM kararı üzerinden inceleyen Yargıtay Dairesi, hakaret ve yaralama fiillerinin görev sırasında işlense dahi görev sebebiyle işlenemeyeceğini, bu nedenle 4483 sayılı Kanuna ve dolayısıyla soruşturma iznine tabi bulunmadığını belirterek,

yakınanın itirazını kabul yerine reddeden anılan mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir; Y. 4.CD. 4.12.2007, 2007- 8658/10300. Yargıtay 5. Ceza Dairesi de bir kararında, 4483 sayılı Kanunun 4. maddesi uyarınca 'işleme konulmama' kararı verilse dahi anılan kararın, 'kovuşturmaya yer olmadığı kararı'nın hüküm ve sonuçlarını doğurması nedeniyle CMK'nın 172, 173. maddeleri kapsamında itiraz yasa yoluna tabi bulunacağını ifade etmiştir; 5.CD. 6.12.2016, 2016- 4910/9492 E/K.

8. Diğer bir hususa gelince, çoğunluk görüşünün CMK'daki itiraz yolunun bireysel başvuru bakımından etkili yol bulunmadığı gerekçesinden hareketle benimsendiği savunulabilir. Fakat Anayasanın 148/3. maddesinde başvuru için "olağan kanun yollarının tüketilmesi" şartı getirilmesi karşısında, AYM tarafından bu yönde bir veri bulunmadan ve başvuranın iradesine aykırı şekilde iç hukukta tanınan olağan bir kanun yolunun etkili bulunmadığı tespiti yapılamamalıdır. Örneğin Anayasa Mahkemesince, hukuk davalarında temyizden sonra geçerli olan karar düzeltme yolunun etkili olacağı düşüncesinde olan başvuranların anılan yola müracaat etmeleri durumunda 30 günlük başvuru süresi, karar düzeltme istemi sonunda verilecek kararın öğrenilmesinden itibaren başlatılmaktadır. Tersi durumda, yani başvuran karar düzeltme yolunu etkisiz gördüğü için bu yola gitmemiş ve temyiz yolu sonunda verilen nihai karara karşı bireysel başvuruda bulunmuşsa, başvuru süresi temyiz sonucunda verilen nihai kararın öğrenilmesinden başlatılmaktadır. Nitekim incelenen dosyada C. Başsavcılığının, aslında kovuşturmaya yer olmadığı kararı niteliğindeki 'incelemeye yer olmadığı kararı' hakkında başvuran, mahkemeye itirazda bulunmuş olup, merciin itirazı reddeden kararının tebliğ tarihine göre başvuru süresi geçmemiştir. Diğer yandan Mahkememizin süre başlangıcını öne alan yorumu, mevcut hukuk kurallarına göre C. Başsavcılığının veya itiraz mercinin kararının sonucunu bekleyen başvuruculara da yanıltıcı bir işlev görmektedir.

9. Ayrıca Mahkememiz Birinci Bölümünün daha önceki bir kararına konu (B. No: 2014/5310, 21.2.2018, par. 49-51) olayda otomobille şehirlerarası yolda seyahat eden başvurucunun polis memurlarınca şüphe ile durdurulup aranması vesilesiyle kanunsuz güç kullanıldığı iddiasını soruşturan savcılık tarafından önce idari merciden soruşturma izni istenmiş, izin verilmemesi nedeniyle başvuranın yaptığı itirazı da bölge idare mahkemesince reddedilmesine karşın, C. Savcısı bireysel başvurudan sonra iddiaya konu eylemin adli görev kapsamında olduğu ve izne bağlı bulunmadığı düşüncesiyle soruşturmayı tamamlayarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir. Mahkememiz bu olayda; başvuranın sözü edilen kovuşturmama kararına itiraz etmemesi nedeniyle başvurusunun "başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna" karar vermiştir. Başka bir anlatımla anılan kararda CMK'nın 173. maddesindeki itiraz yolunun 'tüketilmesi gereken etkili yol' olduğu kabul edilmiştir.

Açıklanan hukuki nedenlerle, söz konusu başvuranlar bakımından başvuru süresinin geçmediği ve esasının incelenmesi gerektiği düşüncesinde olduğumdan, çoğunluğun süre aşımı nedeniyle başvurunun kabul edilemezliğine ilişkin görüşüne katılamamaktayım.

Başkan Hasan Tahsin GÖKCAN

ABDULLAH AKHAMUR VE DİĞERLERİ (2)

B. No: 2016/9605 | Karar tarihi: 09.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9605

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH AKHAMUR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2016/9605)

Karar Tarihi: 9/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : Abdullah AKHAMUR ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

Başvurucular Vekilleri : Av. Sezin UÇAR

Av. Özlem GÜMÜŞTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir canlı bomba tarafından gerçekleştirilen ve pek çok kişinin ölümü ile birçok kişinin yaralanmasıyla sonuçlanan olaydan Cumhurbaşkanı ve bazı siyasiler yanında bir kısım kamu görevlisinin de sorumlu olduğu iddiasıyla yapılan suç duyurusu üzerine etkili bir ceza soruşturması yürütülmeden kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (kovuşturmasızlık kararı) verilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/5/2016 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 görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvuruculardan Sosyalist Gençlik Dernekleri Federasyonu, Suriye Arap Cumhuriyeti (Suriye) sınırları içinde bulunan bir şehri yeniden inşa edecekleri savıyla 19/7/2015-24/7/2015 tarihleri arasında Şanlıurfa'nın Suruç ilçesinde bir dizi etkinlik gerçekleştirmeyi planlamış ve bu maksatla sosyal medyadan topluma çağrılar yapmıştır. Anılan etkinlikler kapsamında basın açıklaması ve gösteri yürüyüşü yapılması da planlanmıştır.

10. Yapılan çağrılara kulak veren kişiler bulundukları şehirlerden Suruç'a doğru 19/7/2015 tarihinden itibaren hareket etmişlerdir.

11. Bahse konu kişiler, basın açıklaması yapmak amacıyla 20/7/2015 günü saat 12.00 sıralarında Suruç Belediyesine ait Amara Kültür Merkezinin (Kültür Merkezi) bahçesinde toplanmışlardır.

12. Basın açıklaması yapılırken üzerindeki patlayıcı maddeleri patlatan bir kişi kendi ölümü dışında pek çok kişinin ölümüne, birçok kişinin de yaralanmasına neden olmuştur.

A. Olay Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

13. Olay hakkında Suruç Cumhuriyet Başsavcılığı derhâl soruşturma başlatmıştır.

14. Birkaç soruşturma işlemi sonrasında Suruç Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturmaya konu fiillerin ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlardan olduğu gerekçesiyle fezleke düzenleyip soruşturma evrakını 22/7/2015 tarihinde Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) göndermiştir.

15. Cumhuriyet Başsavcılığı 24/1/2017 tarihinde, bombalı saldırıyı gerçekleştiren Ş.A.A.nın olay esnasında öldüğü, bu kişiye talimat veren Y.D. ve H.İ.D.nin üzerilerine yerleştirdikleri patlayıcı maddeleri patlatmak suretiyle güvenlik güçlerine karşı gerçekleştirdikleri saldırılar sonucu farklı tarihlerde öldükleri, N.D., H.T., H.Ş., F.T., S.T., E.İ., A.Ö.A., A.B. ve H.A.D.nin ise faillerle ve/veya olayla bağlantılarının bulunduğuna dair delil elde edilemediği gerekçeleriyle adı geçenler hakkında ek kovuşturmasızlık kararı vermiştir.

16. Cumhuriyet Başsavcılığı 25/1/2017 tarihinde, saldırının DEAŞ terör örgütünün emir ve talimatları doğrultusunda Ş.A.A. tarafından gerçekleştirildiği, Ş.A.A.ya Y.D. ve H.İ.D.nin bizzat talimat verdiği, bu şüphelilere ise örgütün haklarında yakalama kararı olan yönetici kadrosundaki D.B. ve İ.B. tarafından talimatın verildiği, olayın şüphelileri ile birlikte DEAŞ adına birtakım eylemlere karışan ve olay hakkında detaylı bilgiye sahip olan Y.Ş.nin de olaya dahlinin olduğuna dair şüphelerin bulunduğu iddiasıyla Y.Ş., D.B. ve İ.B. hakkında bir iddianame düzenlemiştir. Olay nedeniyle otuz dört kişinin öldüğü, yetmiş kişinin ise yaralandığı belirtilen iddianamede; şüphelilerin anayasal düzeni ortadan kaldırmaya

teşebbüs etme suçunu bir kez, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçunu bir kez, tasarlayarak ve yangın, su baskını, tahrip, batırma, bombalama ya da nükleer, biolojik, kimyasal silah kullanarak öldürme suçunu otuz dört kez, teşebbüs aşamasında kalmış tasarlayarak ve yangın, su baskını, tahrip, batırma, bombalama ya da nükleer, biolojik, kimyasal silah kullanarak öldürmeye teşebbüs etme suçunu yetmiş kez ve tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme suçunu bir kez işledikleri iddia edilmiştir.

17. İddianame Şanlıurfa 5. Ağır Ceza Mahkemesince (Ceza Mahkemesi) 7/2/2017 tarihinde kabul edilmiştir.

18. Yargılama, Ceza Mahkemesince açık olarak yürütülmekte olup henüz sonuçlandırılamamıştır.

B. İlçe Emniyet Müdürü Hakkında Yapılan Ceza Soruşturması Süreci

19. Suruç Cumhuriyet Başsavcılığı, daha önce Suruç Sulh Ceza Hâkimliğinden önleme araması kararı alınmasına rağmen Kültür Merkezi önünde ve çevresinde toplanan gruba yönelik olarak dışarıdan gelmesi muhtemel saldırılara karşı her türlü patlayıcı madde veya eşyanın tespiti amacıyla kişilerin üstlerinde ve eşyalarında önleme araması yaptırmadığı, böylece yeterli güvenlik tedbirini almadığı gerekçesi ve görevi kötüye kullanma suçunu işlediği iddiasıyla İlçe Emniyet Müdürü M.Y. hakkında Suruç Asliye Ceza Mahkemesi nezdinde kamu davası açmıştır.

20. Yaptığı yargılama sonunda sanığın 8 ay 10 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar veren Suruç Asliye Ceza Mahkemesi, cezayı 7.500 TL adli para cezasına çevirmiştir.

21. Anılan karar aleyhine yapılan istinaf başvurusu, Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 10. Ceza Dairesince 4/1/2018 tarihinde esastan kesin olarak reddedilmiştir.

C. Başvuruculaların Şikâyetleri ile İlgili Soruşturma Süreci

22. Vekilleri aracılığıyla 15/12/2015 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına bir dilekçe veren başvurucular; yaşanan olaydan Cumhurbaşkanı'nın, Başbakan'ın, İçişleri Bakanı'nın, Millî Savunma Bakanı'nın, Genel Kurmay Başkanı'nın, Emniyet Genel Müdürü'nün, Şanlıurfa Valisi'nin, Suruç Kaymakamı'nın, Suruç Emniyet Müdürü'nün, Şanlıurfa Emniyet Müdürlüğünde görevli Çevik Kuvvet Şube Müdürü ile Olay Yeri İnceleme ve Kimlik Tespit Şube Müdürü'nün, Millî İstihbarat Teşkilatı (MİT) Müsteşarı'nın ve suç işlemiş MİT ve emniyet görevlilerinin de sorumlu olduğunu ileri sürmüşlerdir. Başvuruculara göre insanlığa karşı suç işleyen söz konusu kişiler; kasten öldürmenin ihmalî davranışla işlenmesi, kasten yaralamanın ihmalî davranışla işlenmesi, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, kamu hizmetlerinden yararlanma hakkının engellenmesi, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme ve suçluyu kayırma suçları nedeniyle yargı önüne çıkarılmalıdır.

23. Anılan iddiaları bağlamında başvurucular başka hususlar yanında;

i. Güvenlik güçlerinin 19/7/2015-24/7/2015 tarihleri arasında yapılacak etkinliklerin içeriğinden haberdar olmasına rağmen Kültür Merkezinin içinde ve çevresinde gerekli güvenlik önlemlerinin almadığını oysa etkinlikler için Suruç'a gelen ve ilçe girişinde durdurulan kişilerin üstleri ile eşyalarının arandığını, ayrıca söz konusu kişilerin kimliklerinin sorgulandığını,

ii. Güvenlik güçlerinin DEAŞ bağlantısı bilinen ve polis tarafından kayıp şahıs olarak aranan

Ş.A.A.nın Kültür Merkezine girmesini önleyemediklerini,

iii. Türkiye'nin Suriye'de yaşanan iç savaşta rol oynayan cihatçı örgütlere lojistik destek sağladığına ve bu örgütlere mensup kişilerin toprakları üzerinden Suriye'ye geçmelerine göz yumduğuna dair dünya ve ülke basınında haberler yer aldığını, haberlere konu olguların DEAŞ mensuplarının Ankara Tren Garı önünde saldırı yapabilmeleri için gerekli ortamı sağladığını,

iv. MİT'in canlı bombalar konusunda istihbarata sahip olduğunu, buna rağmen canlı bombalarla ilgili istihbaratın saldırının önlenmesini sağlayacak şekilde değerlendirilmediğini ve güvenlik güçleri arasında istihbarat paylaşımı yapılmadığını,

v. Ulusal düzeyde yayımlanan bir gazetenin genel ağ adresinde yer alan bir habere göre güvenlik güçlerinin saldırıdan önce saldırının faillerinden Y.E.A.nın iletişimlerini dinlediğini, Suruç'ta ve 10/10/2015 Cumartesi günü Ankara Tren Garı önünde meydana gelen saldırıları gerçekleştiren canlı bombalar hakkında daha önce terör örgütü üyeliği nedeniyle haklarında soruşturma başlatılmasına rağmen söz konusu kişilerin serbest bırakıldığını oysa güvenlik güçlerinin canlı bombalar tarafından saldırılar yapılacağından haberdar olduğunu (17/10/2015 tarihinde yayımlanan söz konusu haberde Ankara Tren Garı önündeki saldırıyı gerçekleştirdiği iddia edilen Y.E.A.nın Suruç'taki saldırıdan iki ay kadar önce telefonda görüştüğü kardeşi Y.A.ya "...Belki seninle son görüşmem. ...Allah için sana vasiyetim, yani aileye sahip çık.", "Vallahi burası kadar ... bir yer yok. Burası kadar güzel bir yer yok a daha iki tane kardeşi gömdük tez hemen gömdük, gittiler abilerine kavuştular yani daha bir saat olmadı kendim gömdüm yani kardeş Allah yolunda paramparça olmuşlardı." dediği, Ankara Tren Garı önündeki saldırıyı gerçekleştirenlerden bir diğeri olduğu iddia edilen Ö.D.D.nin DEAŞ bağlantısı nedeniyle gözaltına alınıp daha sonra serbest bırakıldığı ve Y.A.nın Suruç'taki saldırıdan beş gün sonra 25/7/2015 tarihinde şüpheli olarak ifade verdiği hususları yer almıştır.),

vi. Ulusal düzeyde yayımlanan bir başka gazetenin genel ağ adresindeki bir habere göre Ankara Tren Garı önündeki saldırının faillerinden Y.E.A. hakkında 23/7/2015 tarihinde yakalama kararı çıkarılmasına rağmen yakalamaya yönelik herhangi bir işlem yapılmadığını, ayrıca saldırı yapılacağının üç gün öncesinden bilindiğini (15/10/2015 tarihinde yayımlanan söz konusu haberde Y.E.A. ve Ö.D.D.nin dört aydır arandıkları, anılan kişilerin olay günü taksiyle Ankara Garı'na geldikleri, DEAŞ'ın Gaziantep'te bulunan uyuyan hücrelerinde -Suruç'taki saldırıyı gerçekleştirdiği iddia edilen Ş.A.A. gibi- saldırıya hazırlandıkları, Suruç'taki saldırıdan sonra emniyet istihbaratı tarafından hazırlanan on altı kişilik canlı bomba listesinde Y.E.A. ve Ö.D.D.nin isim ve resimlerinin de bulunduğu, söz konusu listenin bütün illerin güvenlik birimlerine gönderildiği, mitinge yönelik saldırı yapılabileceğine dair istihbaratın Ankara Tren Garı önündeki saldırıdan üç gün önce geldiği, bu istihbarata istinaden Ankara'nın birçok noktasında yapılan operasyonlara rağmen saldırganların bulunamadığı ve saldırının önlenememesi nedeniyle bazı kamu görevlilerinin görevden alındıkları hususları ifade edilmiştir.),

vii. Başbakan'ın beyanlarına ve basında yer alan haberlere göre canlı bombalara ait liste bilinmesine rağmen ele geçen bir kısım ses kaydına istinaden ifadeleri alınan bazı canlı bombaların serbest bırakıldığını, bu hususun devletin görev ve sorumluluklarını bilinçli olarak yerine getirmediğinin göstergesi olduğunu (Başvuruculların şikâyet dilekçelerinde belirttikleri genel ağ adresinde yer alan haberde DEAŞ hücresi lideri olduğu iddia edilen M.D. ve iki arkadaşı hakkında 2014 yılında silahlı terör örgütü üyeliği suçundan kamu

davası açıldığı, aynı soruşturma kapsamında aralarında Ş.A.A., Ö.D.D. ve Ö.D.D.nin ikiz kardeşi M.G.D.nin de bulunduğu on dokuz şüpheli hakkında kovuşturmasızlık kararı verildiği hususları belirtilmiştir.),

viii. DEAŞ mensupları hakkında soruşturma yapılmasında ve aranan örgüt mensuplarının yakalanmasında isteksiz davranılmasının Ankara Tren Garı önündeki saldırının gerçekleşmesini kolaylaştırdığını öne sürmüşlerdir.

24. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, yetkisizlik kararı verip soruşturma evrakını Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

25. Cumhuriyet Başsavcılığı 20/1/2016 tarihinde, Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun'un 16'ncı maddesiyle yürürlükten kaldırılan "Meclis soruşturması" kenar başlıklı 100. maddesi uyarınca Başbakan ve bakanlar ile ilgili şikâyeti Bakanlık aracılığıyla Türkiye Büyük Millet Meclisine göndermiştir.

26. Cumhuriyet Başsavcılığı, başvuruculaın iddialarının soruşturma yapılmasını gerektirir nitelikte olmadığı ve şüphelilerin kusurlu olarak değerlendirilecek eylemlerinin bulunmadığı gerekçesiyle 22/1/2016 tarihinde şüpheliler hakkında kovuşturmasızlık kararı vermiştir. İçişleri Bakanı hariç olmak üzere başvuruculaın haklarında şikâyette bulunduğu tüm kişilerin yer aldığı kovuşturmasızlık kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

20 Temmuz 2015 tarihinde meydana gelen canlı bombalı saldırı eylemi ile ilgili olarak Şanlıurfa Valiliği tarafından kamu görevlileri açısından gerekli incelemelerin yapıldığı ve Şanlıurfa Valililiğinin 20/11/2015 gün, 2015/70 sayılı kararı ile Suruç Kaymakamı [A.Ç.] hakkında soruşturma izni verilmemesine dair, Suruç Emniyet Müdürü [M.Y.] hakkında ise görevi kötüye kullanmak suçundan soruşturma izni verildiği ve bu karar doğrultusunda Suruç Kaymakamı hakkında Cumhuriyet Başsavcılığımızca 24/02/2016 tarihinde işlemden kaldırma kararı verildiği, Suruç İlçe Emniyet Müdürü hakkında ise soruşturmaya başlanarak evrakın suç yeri itibariyle Suruç Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği ve soruşturmaya Suruç Cumhuriyet Başsavcılığınca devam olunduğu anlaşılmıştır.

Dilekçe de isimleri yazan diğer kamu görevlileri açısından ise gerek dilekçelerde gerekse idare tarafından yapılan incelemelerde doğrudan soruşturma yapılmasını gerektirir somut bir eylem ve kusurdan bahsedilmediği, soyut ve genel suçlama mahiyetindeki beyanların soruşturma yapılmasını gerektirir yeterlilikte ve nitelikte olmadığı ve meydana gelen eylemle doğrudan veya dolaylı olarak bağlantı kurulabilecek ve kusur atfedilebilecek bir eylemlerinin tespit edilemediği anlaşılmakla;

Yukarıda yazılı gerekçelerle suçlananlar hakkında atılı suçtan kamu adına KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA ...[karar verildi.]"

27. Şikâyet dilekçelerinde dile getirdikleri iddiaları yineleyerek kovuşturmasızlık kararına itiraz eden başvurucular, öz itibarıyla Cumhuriyet Başsavcılığının şikâyet edilen kamu görevlileri ve onların idari amirleri yönünden resen soruşturma yapabileceğini, soruşturmada müşteki, tanık ve şüpheli ifadelerinin alınmadığını, şikâyet dilekçelerinin gerekli ölçüde delil barındırdığını öne sürmüşlerdir.

28. Yaptığı itiraz incelemesinde Cumhuriyet Başsavcılığıyla aynı sonuca ulaşan Şanlıurfa 1. Sulh Ceza Hâkimliği (Sulh Ceza Hâkimliği) terör eylemleri nedeniyle uğradıkları zararların tazmini için idari yargıda dava açabileceklerine işarete ederek başvuruculaın itirazını

reddetmiştir.

29. Anılan karar başvurucular vekiline 18/4/2016 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvuru 18/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

30. Anayasa'nın başvuru tarihinde yürürlükte olan "Meclis soruşturması" kenar başlıklı 100. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Başbakan veya bakanlar hakkında, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az onda birinin vereceği önerge ile, soruşturma açılması istenebilir. Meclis, bu istemi en geç bir ay içinde görüşür ve gizli oyla karara bağlar."

31. Anayasa'nın Cumhurbaşkanı'nın sorumluluğunu düzenleyen 105. maddesinin başvuru tarihinde yürürlükte olan hâli şöyledir:

"Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur.

Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamaz.

Cumhurbaşkanı, vatana ihanetten dolayı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte birinin teklifi üzerine, üye tamsayısının en az dörtte üçünün vereceği kararla suçlandırılır."

32. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar."

B. Uluslararası Hukuk

1. Koruma Yükümlülüğü Yönünden

33. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 2. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi, devlete sadece kasten ve hukuka aykırı olarak öldürmekten kaçınma yükümlülüğü değil aynı zamanda kendi egemenlik alanı içinde bulunan kişilerin yaşamlarını korumak için uygun tedbirler alma yükümlülüğü de getirmektedir (L.C.B/Birleşik Krallık, B. No: 23413/94, 9/6/1998, § 36; Osman/Birleşik Krallık, B. No: 23452/94, 28/10/1998, § 115; Paul ve Audrey Edwards/Birleşik Krallık, B. No: 46477/99, 14/3/2002, § 71).

34. Devletin bu konudaki yükümlülüğü, bir kimseye karşı suç işlenmesini caydırıcı etkili ceza kanunu hükümlerini yürürlüğe koymak ile bu hükümlerin ihlalini önlemek, suçu bastırmak ve cezalandırmak için adli bir mekanizma kurmak suretiyle yaşama hakkını koruma şeklindeki temel görevinin ötesine geçmektedir (Nachova ve diğerleri/Bulgaristan [BD], B. No: 43577/98 ve 43579/98, 6/7/2005, §160; Mariano ve diğerleri/İtalya,B. No: 28634/06, 15/12/2009, § 104). Bu bakımdan Sözleşme’nin 2. maddesi devlete, belirli bazı

koşullarda yetkililere başka birinin suç niteliğindeki eylemleri nedeniyle yaşamı tehlike altında olan kişileri korumak için önleyici operasyonel tedbirler alma şeklinde pozitif bir yükümlülük de yükler (Mastromatteo/İtalya, B. No: 37703/97, 24/10/2002, § 67; Branko Tomašić ve diğerleri/Hırvatistan, B. No: 46598/06, 15/1/2009, § 50; Opuz/Türkiye, B. No: 33401/02, 9/6/2009, § 128).

35. Anılan yükümlülük, sadece ölümcül bir olayın potansiyel hedefi olarak önceden belirlenebilir bir veya daha fazla bireyin kişisel korunma gerekliliğine ilişkin durumlar açısından değil aynı zamanda topluma genel koruma sağlama yükümlülüğünü doğuran durumlar açısından da geçerli olabilir (Mastromatteo/İtalya, § 74).

36. Ancak bu durum, Sözleşme'nin 2. maddesinden her tür potansiyel şiddeti önleme şeklinde bir pozitif bir yükümlülük çıkarılabileceği anlamına gelmez. Esasen bu yükümlülük, modern toplumlarda güvenliği sağlamadaki güçlükler, insan davranışlarının önceden kestirilemezliği, operasyonel tercihlerin önceliklere ve kaynaklara göre yapılmak zorunda oluşu akılda tutularak yetkililere imkânsız veya orantısız bir külfet yüklemeyecek şekilde yorumlanmalıdır (Osman/Birleşik Krallık, § 116; Mariano ve diğerleri/İtalya, § 105).

37. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre devletin koruma yükümlülüğünün ihlalinden sorumlu tutulabilmesi, ölüm neticesinin yetkili ulusal makamların bildikleri ya da bilmeleri gereken yaşama yönelik gerçek ve yakın bir riskin gerçekleşmesini önlemek için kendilerinden yetkileri dâhilinde makul olarak beklenebilecek her şeyi yapmamaları nedeniyle gerçekleştiğinin kanıtlanmasına bağlıdır (Osman/Birleşik Krallık, § 116; Mastromatteo/İtalya, § 74; Mariano ve diğerleri/İtalya, § 109).

2. Etkili Soruşturma Yükümlülüğü Yönünden

38. AİHM, ölüm olayına karışmakla suçlanan bazı kişiler hakkında kovuşturmasızlık kararı verilmesi nedeniyle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin bir başvuruda (Şevket Güneş ve diğerleri (k.k.), B. No: 24494/06, 1/3/2016) başvuruya konu edilen soruşturmayı -hakkında kamu davası açılan kişiyle ilgili soruşturmayı da kapsayacak şekilde- bir bütün olarak incelemiştir. Yaptığı incelemede başvuruya konu soruşturmanın Sözleşme'nin 2. maddesinin usule ilişkin gerekliliklerini karşıladığı ve suç ortağı olduğu iddia edilen kişilerin ölüm olayı ile ilişkilendirilebilmeleri için yeterli unsur bulunmadığına dair kovuşturmasızlık kararının keyfî olmadığı sonucuna varan AİHM, başvurucuların ya da avukatlarının iddiaları konusunda yetkili makamlara daha kuvvetli bir dayanak sunmadan daha derin bir soruşturma yapılmasını ümit edemeyecekleri kanısına varmıştır (Şevket Güneş ve diğerleri, § 19). AİHM söz konusu kanıya, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği iddialarının konu edildiği bazı başvurular hakkında verdiği kararları kaynak alarak ulaşmıştır (anılan kararlar için bkz. Ş.T./Türkiye (k.k.), B. No: 28310/95, 9/11/1999; Kaplan/Türkiye (k.k.), B. No: 24932/94, 19/9/2000; Mahsun Tekin/Türkiye, B. No: 52899/99, 20/12/2005, § 29). Son olarak AİHM mezkûr Şevket Güneş ve diğerleri kararında, etkili soruşturma yükümlülüğünün başvurucuların iddialarının savunulabilir olması hâlinde doğacağını belirtmiştir (Şevket Güneş ve diğerleri, § 20).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 9/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. Başvuru formunda başvuruya konu saldırı nedeniyle yürütülen ceza soruşturmaları hakkında kısaca bilgi veren başvurucular; öz itibarıyla saldırının önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınmaması ve buna ilişkin şikâyetleri hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmeden kovuşturmasızlık kararı verilmesi nedenleriyle yaşam ve etkili başvuru haklarının, kovuşturmasızlık kararının ve bu karara yapılan itiraz üzerine Sulh Ceza Hâkimliğince verilen kararın yeterli gerekçe içermemesi ve gerekçe olarak ifade edilen hususların kabul edilebilir olmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir.

41. Söz konusu ihlal iddiaları kapsamında başvurucular öncelikle 19/7/2015-24/7/2015 tarihinde gerçekleştirilecek etkinliklere katılmak maksadıyla yola çıkan kişilerin bulundukları şehirlerden Suruç'a gelinceye kadar defalarca polis tarafından durdurulup aranmalarına ve kimlik kontrolüne tabi tutulmalarına rağmen saldırıyı gerçekleştiren canlı bombanın hiçbir güvenlik önlemine tabi tutulmadan olay yerine geldiğini, DEAŞ'ın insan kaynağı ve lojistik desteğinin önemli bir kısmını Türkiye'den sağladığına, DEAŞ'a katılacak kişilerin güvenlik güçlerinin bilgileri dahilinde sevk edildiğine, DEAŞ mensuplarının kolayca Suriye'ye giriş çıkış yapabildiğine ve yaralı örgüt mensuplarının Türkiye'de tedavi edildiğine dair somut verilere dayanan gözlem ve tespitlerin bulunduğunu, Hükûmetin siyasi iradesi altında devletin çeşitli organlarının DEAŞ'a lojistik destek sağladığına dair dünya ve ülke basınında haberler çıktığını, bahsi geçen haberlere konu vakıaların Ankara Tren Garı önünde yapılan saldırı için gerekli ortamı sağladığını iddia etmişlerdir. Başvuruculara göre güvenlik güçlerinin benzer saldırılarda takındığı tavır DEAŞ ve benzeri cihat yanlısı örgütlere karşı devletin istihbarat ve güvenlik birimlerinin sistemli bir ihmalkârlık içinde olduğunu akla getirmektedir.

42. Bundan başka başvurucular, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına verdikleri 15/12/2015 tarihli dilekçelerinde yer alan haberlerden (bkz. § 23/v, vi, vii) de söz ederek saldırı öncesindeki istihbarata rağmen gerekli önlemlerin alınmadığını, hakkında "terör nitelikli kayıp şahıs" kaydı bulunan Ş.A.A.nın Suruç Sulh Ceza Hâkimliğinden alınan önleme araması kararına rağmen yakalanamadığını ileri sürmüşlerdir.

43. Son olarak bazı kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmezken bazı kamu görevlilerinin hiç soruşturulmadığından ve şikâyetleri hakkında yürütülen soruşturmanın etkisizliğinden yakınan başvurucular anılan iddialarıyla ilgili olarak;

i. Olaylar zincirinde herhangi bir şekilde rol oynayan devlet görevlilerinin tespit edilmesi için resen soruşturma yürütülmesi gerektiğini,

ii. Etkili bir soruşturma yürütüldüğü takdirde yaşam haklarının ihlal edildiğinin ve bu arada devletin yaşam hakkı kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediğinin ortaya çıkacağını,

iii. Yaşanan saldırıyı önlemekle görevli olmasına rağmen DEAŞ ve benzeri örgütlerle içli dışlı olduğunu öne sürdükleri güvenlik güçlerinin olayı soruşturmasının soruşturmanın bağımsızlığı ve etkililiği hakkında kuşku doğurduğunu,

iv. Müşteki, şüpheli ve tanıkların ifadelerine başvurulmaması nedeniyle soruşturmanın etkililiği ile alakalı aleniyet ve yargılamaya etkili katılım ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

44. Başvurucular iddialarının ispatı için başvuru formuna; ekinde herhangi bir belgeye yer vermeden Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına verdikleri şikâyet dilekçelerini,

kovuşturmasızlık kararını, bu karara yaptıkları itiraza dair dilekçelerini, itirazlarının reddine dair Sulh Ceza Hâkimliği kararını, Ş.A.A.nın 22/5/2015 tarihinden itibaren kayıp şahıs olarak arandığına ilişkin 21/7/2015 tarihli kolluk tutanağını ve Suruç Sulh Ceza Hâkimliğinin Suruç'un bazı mahallerinde belirli gün ve saatlerde önleme araması yapılmasına ilişkin 25/6/2015 tarihli kararını eklemişlerdir.

45. Bakanlık görüşünde Cumhuriyet Başsavcılığının olayın hemen sonrasında resen harekete geçerek soruşturma başlattığına, soruşturma yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü olmadığına ve kovuşturmasızlık kararının gerekçesine dikkat çekilerek başvuruculların iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu ifade edilmiştir.

B. 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). Başvuruculların etkili başvuru ve gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine yönelik şikâyetlerinin özü, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkindir. Bu nedenle etkili başvuru ve gerekçeli karar hakları yönünden bir inceleme yapılmamıştır.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

47. Başvuruya konu olay, basın açıklaması yapmak üzere toplanan kalabalığın bulunduğu bir yerde üzerindeki patlayıcı maddeleri patlatan bir kişinin saldırısı sonucu gerçekleşmiş ve yaşanan olay nedeniyle pek çok kişi ölmüş, birçok kişi de yaralanmıştır. Bu sebeple öldürücü niteliğe sahip olduğunda tereddüt bulunmayan olayda yaralanan başvurucular yönünden de başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Anayasa Mahkemesi, ölümle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvurunun da mağdura karşı gerçekleştirilen eylemin niteliği ve failin amacı gibi somut olayın koşulları dikkate alınarak yaşam hakkı kapsamında incelenebileceğini ve bu değerlendirme yapılırken eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliğe sahip olup olmaması yanında maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçlarının da önem taşıdığını bir kez daha hatırlatmaktadır (Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 69;Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 109, 110).

48. 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."

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."

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Başvurucular Bilim Eğitim Estetik Kültür Sanat Araştırmaları Vakfı, Ezilenlerin Sosyalist Partisi ve Sosyalist Gençlik Dernekleri Federasyonu Yönünden

50. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.

(2)... Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir."

51. Somut başvuru, özel hukuk tüzel kişileri olan Bilim Eğitim Estetik Kültür Sanat Araştırmaları Vakfı, Ezilenlerin Sosyalist Partisi ve Sosyalist Gençlik Dernekleri Federasyonuna ait haklarla ilgili değildir. Bu nedenle anılan özel hukuk tüzel kişilerinin yaşam hakkı yönünden mağdur sıfatları bulunmamaktadır.

52. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

b. Diğer Başvurucular Yönünden

53. Bireysel başvuru formlarında olayda hayatını kaybeden bazı kişilerin isimlerine yer verilmiş ve başvurunun bu kişilerin yakınları ile olay nedeniyle yaralananlar yönünden yapıldığı belirtilmiş ise de hangi başvurucuların olayda hayatını kaybeden, hangi kişilerin yakınları olduğuna ve bu yakınlığın derecesine ilişkin detaylı bilgilere yer verilmemiştir.

54. Bununla birlikte başvuru aşağıda açıklanan nedenlerle her hâlükârda kabul edilemez bulunduğundan başvurucuların mağdur sıfatı ve bu bağlamda kişi bakımından yetkiye ilişkin kabul edilebilirlik kriteri yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir (benzer değerlendirme için bkz. Abdullah Akhamur ve diğerleri, B. No: 2015/14355, 31/10/2018, § 56)

55. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

56. Devletin negatif yükümlülüğü kapsamında kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevi bulunmaktadır. Pozitif yükümlülükler kapsamında ise devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51).

57. Anılan pozitif yükümlülük kapsamında devletin;

-Yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapması, gerekli idari tedbirleri alması (İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016, § 149),

-Bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda görevlileri aracılığıyla makul ölçüler çerçevesinde ve bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlem alması gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53).

58. Ayrıca söz konusu yükümlülük uyarınca devletin -önceden belirlenebilir bir veya daha

fazla bireyin yaşamına yönelik bir tehdit söz konusu olmasa bile- kişilerin yaşamını korumak için genel güvenlik tedbirleri alma ödevi de bulunmaktadır (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, B. No: 2013/1280, 28/5/2014, § 59). Bu ödev, bireylerin yaşam hakkının terörden kaynaklanan bir tehdit altında olduğu durumlar için de söz konusudur (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, § 62).

59. Bununla birlikte yetkili makamlardan yaşamla ilgili her türlü potansiyel tehdidin gerçekleşmesini önlemek için somut tedbirler alması beklenemeyeceği (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, § 60) gibi özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında koruma yükümlülüğünün kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanması da mümkün değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53).

60. Somut olayda başvuruculaların yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu kapsamında iki temel şikâyetleri bulunmaktadır:

i. Saldırı öncesi istihabarata rağmen yaşamı koruyucu önlemler alınmamıştır.

ii. Saldırıyı gerçekleştiren canlı bomba, aranmasına rağmen yakalanamamıştır.

61. Başvurucular söz konusu şikâyetlerini desteklemek için somut herhangi bir kanıt ortaya koymadan ve şikâyet ettikleri kişilerin başvuruya konu saldırıyla bağlantılı herhangi bir eyleminden söz etmeden güvenlik güçlerinin DEAŞ üyelerine yönelik sistemli bir ihmalkârlık içinde olduğunu soyut bir biçimde ileri sürüp genel ağda yayımlanmış birkaç habere göndeme yapmıştır. Ne var ki bahis konusu haberlerde kamu makamlarının olay günü basın açıklamasına katılan kişilere saldırı yapılacağını önceden bildiklerine veya bilmeleri gerektiğine, buna rağmen söz konusu kişilerin Kültür Merkezi içinde ve çevresinde gerekli güvenlik önlemlerini almadıklarına ilişkin bir bilgi bulunmadığı gibi güvenlik güçlerince aranan ve başkalarının yaşamı için tehdit oluşturduğu bilinen veya bilinmesi gereken Ş.A.A.nın saldırı öncesinde nerede saklandığı kamu makamlarınca bilinmesine rağmen yakalanmadığına dair bir malumat da bulunmamaktadır (haber içerikleri için bkz. § 23). O hâlde başvuruculaların Cumhuriyet Başsavcılığı önünde dile getirdikleri iddiaların koruma yükümlülüğü bağlamında savunulabilir nitelikte olduğu söylenemez. Suruç Sulh Ceza Hâkimliğinden önleme araması kararı alınmasına rağmen Kültür Merkezi önünde ve çevresinde toplanan gruba yönelik olarak dışardan gelmesi muhtemel saldırılara karşı her türlü patlayıcı madde veya eşyanın tespiti amacıyla kişilerin üstlerinde ve eşyalarında önleme araması yaptırmadığı iddiasıyla İlçe Emniyet Müdürü M.Y. hakkında Suruç Asliye Ceza Mahkemesinde açılan kamu davasında sanığın neticeten 7.500 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmesinin de bu sonuca bir etkisi yoktur. Zira başvuruya konu edilen soruşturma M.Y. hakkındaki soruşturmayı kapsamadığı -Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmasızlık kararında M.Y. hakkında Suruç Cumhuriyet Başsavcılığınca ayrı bir soruşturma yürütüldüğü açıkça belirtilmiştir- gibi başvuruculaların M.Y. hakkında yürütülen soruşturmayla ilgili herhangi bir şikâyetleri de bulunmamaktadır. Kaldı ki M.Y. hakkındaki yargılama başvuruculaların ve/veya ölen yakınlarının yaşam hakkının korunmasıyla ilgili olmayıp ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçundan M.Y.nin sorumlu tutulup tutulamayacağının belirlenmesine ilişkindir (İhmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçunun yaşam hakkının korunmasıyla ilgili olmadığına ilişkin bkz. Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 116).

62. Hiç şüphesiz devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü uyarınca doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulması, sorumlu

kişilerin belirlenmesi ve gerektiğinde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütmesi gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94). Ancak bu mecrubiyet, ölüm olayına karıştığı iddia edilen herkes hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmesini zorunlu kılmaz. Nitekim Anayasa Mahkemesi, ölüm olayının failleri ile birlikte hareket ettikleri iddia edilen kişiler hakkında kovuşturmasızlık kararı verilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasının incelendiği Beste Güler Aslan ve diğerleri (B. No: 2015/9669, 19/2/2019, § 95) başvurusunda ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasını bir bütün olarak ele alıp daha derin ve etkili bir soruşturma yürütülmesi konusunda haklı bir beklentiye girebilmeleri için başvuruculların iddiaları hakkında soruşturma makamlarına daha sağlam argüman veya emare sunmaları gerektiği sonucuna varmıştır.

63. Başvurunun hâlihazırda Ceza Mahkemesince yürütülmekte olan ceza soruşturmasıyla ilgili olmadığını ve başvuruda koruma yükümlülüğü bağlamında savunulabilir bir iddianın bulunmadığını dikkate alan Anayasa Mahkemesi, somut olayın koşullarında etkili soruşturma yükümlülüğünün doğmadığı sonucuna varmıştır.

64. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucular Bilim Eğitim Estetik Kültür Sanat Araştırmaları Vakfı, Ezilenlerin Sosyalist Partisi ve Sosyalist Gençlik Dernekleri Federasyonunun yaşam haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer başvuruculların yaşam haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 9/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ETEM AYKAÇ VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/10633 | Karar tarihi: 09.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/10633

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ETEM AYKAÇ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/10633)

Karar Tarihi: 9/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Burak FIRAT

Başvurucular : 1. Etem AYKAÇ

2. Özkan RONA

3. Veli ÖZKAN

Başvurucular Vekili : Av. Cemile KÜÇÜK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir toplantıya katılan başvurucuların cezalandırılmasının toplantı ve gösteri yürüyüşünü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 3/6/2016 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. 2016/10633, 2016/10634 ve 2016/10635 numaralı bireysel başvuru dosyalarının aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2016/10633 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin 2016/10633 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular, öğretmen olarak görev yapmaktadır. Olay tarihinde başvuruculardan Özkan Rona, Eğitim ve Bilim İşgörenleri Sendikası Bursa Şubesi başkanıdır.

10. Eğitim iş kolunda faaliyet gösteren Türk Eğitim Sendikası, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası, Eğitim ve Bilim İşgörenleri Sendikası ve Aktif Eğitimciler Sendikasının Bursa Şubeleri, gerçekleştirilen okul müdürleri atamalarını protesto etmek amacıyla 10/9/2014 tarihinde çeşitli sivil toplum kuruluşlarının da katılımıyla bir yürüyüş organize etmiştir. Yürüyüş kapsamında Bursa İl Millî Eğitim Müdürlüğü (Müdürlük) önünde bir basın açıklaması yapılması planlanmıştır.

11. 10/9/2014 tarihinde aralarında başvuruculların da bulunduğu grup saat 12.30'da Şehreküstü Meydanı'nda toplanmaya başlamıştır. Yürüyüş başlamadan önce emniyet görevlileri ile gerçekleştirilen görüşmede, yapılacak konuşmalar ve basın açıklamasının ardından Bursa İl Millî Eğitim müdürü ile katılımcı sendikaların şube başkanlarının yüz yüze görüşmeleri konusunda mutabık kalınmıştır. Anılan grup saat 13.00'te hareket etmiş, Fevzi Çakmak Caddesi'ni takip ederek Müdürlük önüne gelmiştir. Yürüyüş esnasında kamu düzenini aksatan herhangi bir olay yaşanmamıştır.

12. Müdürlük önünde her sendikanın şube başkanı toplanan gruba hitaben konuşma yapmıştır. Yapılan konuşmalar yaklaşık 35 dakika sürmüştür. Son konuşmayı gerçekleştiren sendika temsilcisi konuşmasını sonlandırırken sendika başkanları olarak il millî eğitim müdürü ile görüşeceklerini, gruptan isteyen kişilerin de ilgili birimlerle görüşme yapabileceklerini söylemiştir.

13. Sendika şube başkanlarının Müdürlük binasına girmesinin hemen ardından gruptan bazıları da içeri girmek istemiştir. Bu arada giriş kapısı önünde görev alan sivil polisler grubun içeri girmesini hat oluşturmak suretiyle engellemiştir. Buna karşın içeri girmek isteyen grubun giriş kapısında bulunan sivil polislere yüklenmesi sonucu arbede yaşanmış ve Müdürlük girişi kapanmıştır. Ardından daha önceden Müdürlük içinde tedbir alan emniyet görevlileri kapıya gelerek grubun önünde hat oluşturmuş ve grup içeri alınmamıştır.

14. Emniyet görevlileri tarafından şube başkanlarına, müzakerede temsilci bazında içeriye girileceğinin söylendiği hatırlatılmıştır. Bu teklifin kendileri tarafından da kabul edildiği, çıkan gerginliğe gerek olmadığı, temsilcilerin içeriye girebileceği ve diğer grubun Millî Eğitim Müdürlüğünün önündeki geniş alanda bekleyebileceği ifade edilmiştir. Daha sonra özel kalem müdürü kapıya gelerek gruba hitaben toplu hâlde içeriye giremeyeceklerini ancak sendika yöneticilerinden heyet oluşturmak suretiyle içeriye girilebileceğini topluluğun önünde beyan etmiştir.

15. Sendika yöneticilerinin Müdürlük binasına girmekte ısrarcı olduklarını ifade etmelerinin ardından grup, kapı önünde bulunan polis memurlarına tekrar toplu hâlde yüklenmiştir. Bu arada yapılan eylemin kanunsuz olduğu, eylemin derhâl sonlandırılması gerektiği, aksi takdirde yasal işlem yapılacağı ses yayın aracıyla anons edilmiştir. Akabinde içeri girmeye çalışan grup, kademeli güç kullanmak ve iteklenmek suretiyle merdivenlerden bahçe kısmına indirilmiş; Müdürlük bina girişi güvenliğe alınmıştır. Bu esnada Müdürlük giriş kapısının camlı bölmesi ile bir polis kalkanı kırılmış, bir polis memuru da basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralanmıştır. Yaşananların ardından gruba hitaben sendikaların temsilcileri tarafından teşekkür konuşmaları yapılmış ve sonrasında grup olaysız bir şekilde dağılmıştır.

16. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı (Savcılık) söz konusu toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılanlar hakkında soruşturma başlatmıştır. Soruşturma sonucunda Savcılık başvurucular hakkında kamu malına zarar verme ile kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme, bunların hareketlerine katılma suçlarından 14/1/2015 tarihinde iddianame düzenlemiştir.

17. Başvurucular da dâhil yirmi yedi kişinin yargılandığı dava Bursa 16. Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülmüştür. Mahkeme 25/2/2016 tarihli kararında; başvurucuların Müdürlük binasına girme konusunda ısrarcı olduklarını, polis memurlarına doğru toplu hâlde yüklenildiğini ve uyarı anonslarına uymamaları sonucu arbede yaşandığını belirtmiştir. Olay yerinin görüntülerini içeren dokümanları ve sanık savunmalarını birlikte değerlendiren Mahkeme, başvurucular hakkında kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma suçundan 1 yıl 3 ay hapis cezasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir. Başvurucular, mala zarar verme suçundan ise beraat etmişlerdir.

18. Başvurucular, HAGB kararına itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Bursa 3. Ağır Ceza Mahkemesi 20/4/2016 tarihinde itirazı reddetmiştir. Karar, başvurucuların vekiline 5/5/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucular 3/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanlar, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

B. Uluslararası Hukuk

21. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin ilgili uluslararası hukuk kaynaklarının verildiği kararlar için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, §§ 25-30 ve Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, §§ 28-37.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 9/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

23. Başvurucular; yürüyüşün tamamen barışçıl bir şekilde gerçekleştiğini, yerleşik Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına uygun olarak gerçekleştirdikleri eylemlere devletin tolerans göstermesi gerektiğini ifade etmişlerdir. Haklarında verilen cezanın yarattığı caydırıcı etkiye dikkat çeken başvurucular ifade özgürlüğü ile sendika ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

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 şikâyetlerinin özü toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin olduğundan iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 34. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

25. 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

26. 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

27. Başvurucular hakkında 1 yıl 3 ay hapis cezasına hükmedilmesi ve başvuruculların 5 yıl denetimli serbestlik tedbiri altına alınmasının toplantı hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiği kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

28. 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.”

29. 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

30. 2911 sayılı Kanun'un 28. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

31. Başvurucular hakkında açıklanması geri bırakılan hürriyeti bağlayıcı ceza verilmesine ilişkin kararın 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

32. 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, § 79; Osman Erbil, 2013/2394, 25/3/2015, § 45).

33. Bu hak, ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. Anayasal haklar içinde kendine has özerk rolünün ve özel uygulama alanının varlığına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı aynı zamanda ifade özgürlüğünün ışığında değerlendirilmelidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir (Dilan Ögüz Canan, § 34; Ali Rıza Özer ve diğerleri § 115; Osman Erbil, §§ 31, 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 72; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 66; Ömer Faruk Akyüz, § 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

34. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (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).

35. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin 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).

36. 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 Toplantı Hakkı

37. Anayasa’nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konulabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle değiştirilmesi, gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla ifade edilebilme imkânı kişiye 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) Sınırlamanın Niteliği

38. 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).

39. Bununla birlikte güvence altına alınan toplantı hakkını kullanırken kamu otoritelerinin keyfî müdahalelerine karşı da bireyin korunması gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 42; Eğitim ve

Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 82; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 76). Barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir (Dilan Ögüz Canan, § 36; Osman Erbil, § 54).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Somut olayda başvuruculaların içinde bulunduğu grup, yeni eğitim-öğretim yılının başlamasına bir hafta kala okul müdürü atamalarını protesto etmek amacıyla Şehreküstü Meydanı'nda toplanarak Müdürlük önüne yürümüş ve burada bir basın açıklaması yapmıştır. Başvuruculaların eğitim alanındaki atamaları barışçıl bir şekilde eleştirmelerine, endişelerini veya fikirlerini toplu olarak ifade etmelerine demokratik bir toplumda imkân tanınmalıdır. Dolayısıyla bu gibi durumlarda devlet yetkililerinin sabırlı ve hoşgörülü bir tutum takınması beklenir (Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 77).

41. Başvuruculaların yürüyüşleri ile başlayan ve dağılmalarına kadar geçen süreçte (bkz. §§ 12-16) polisin sabırlı ve hoşgörülü davranmadığına yönelik herhangi bir bulguya rastlanmamıştır. Aksine emniyet görevlileri gerçekleştirilen yürüyüş ve basın açıklamasının amacına ulaşmasına katkı sağlayacak davranışlar sergilemiştir. Bu davranışlar kapsamında emniyet görevlileri öncelikle grubun Müdürlük kapısına yönelerek içeri girmek istediği ilk teşebbüsü sadece bir hat oluşturarak bertaraf etmiştir. İkinci olarak yetkililer, sendikaların oluşturacağı bir heyetin görüşme yapabileceğini belirtmiş, grubun oluşturulan hattı aşarak ikinci kez içeri girme teşebbüsünde birkaç defa uyarı anonsu yaptıktan sonra kalkanlarıyla itmek suretiyle gruba orantılı bir müdahalede bulunmuş ve Müdürlüğün giriş kapısından grubu uzaklaştırmışlardır. Dolayısıyla emniyet görevlilerinin bu şekildeki yaklaşımı olayın akışına göre kademeli ve orantılı olup somut olayda başvuruculara barışçıl toplantı ve gösteri düzenleme haklarını kullanmaları için kendilerine gerekli hoşgörü ve sabrın gösterilmediği, endişelerini ve muhalif görüşlerini dile getirme fırsatı verilmediği söylenemez.

42. Öte yandan başvuruculaların yürüyüş esnasında ve Müdürlük önünde yapılan konuşmalar süresince kamu düzenini bozan ya da bu tehlikeyi ortaya çıkaran davranışları bulunmamaktadır. Başvurucular, yapılan konuşmaların ardından birbirine yakın aralıklarla iki defa Müdürlük binasına girmek için polis hattını aşmak istemiş ancak her defasında orantılı polis müdahalesi ile karşılaşmışlardır. Bu esnada başvurucular ile polis arasında temas yaşanmakla birlikte başvuruculaların polise tekme veya tokat atmak ya da sopa ve benzeri aletlerle vurmak gibi herhangi bir fiziki saldırısı olmamıştır. Başvuruculaların ikinci kez Müdürlük binasına girme denemelerinde dağılmaları için yapılan uyarı anonslarına uymayarak polis tarafından oluşturulan güvenlik hattına tekrar aşmaya çalışmaları haklarını kullanırken sahip oldukları ödev ve sorumluluklara aykırı olduğu söylenebilirse de bu durum somut olayda kamu düzenini bozucu bir etkiye yol açmamıştır. Son olarak başvuruculaların olaysız dağıldıklarını, dağılmaları esnasında herhangi bir polis müdahalesi yaşanmadığını ve kamu düzenini aksatan bir davranışlarının da bulunmadığını dikkate almak gerekir.

43. İlk derece mahkemesi kararına bakıldığında toplantı ve gösteri yürüyüşünün barışçıl olup olmadığı, eylem nedeniyle toplumsal hayatın etkilenip etkilenmediği ve kamu düzenin bozulup bozulmadığı hususlarının değerlendirilmediği görülmektedir. Kararda, toplantının olaysız şekilde ve kendiliğinden dağıldığı da gözönüne alınmamıştır. Dolayısıyla ilk derece mahkemesi tarafından müdahalenin zorunlu sosyal bir ihtiyacı karşıladığı, ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya konamamıştır.

44. Her toplantı ve gösteri yürüyüşü doğası gereği günlük hayatın akışında belli bir karışıklık ya da rahatsızlığa sebep olabileceği gibi belli bir gerginliği ve kargaşayı da bünyesinde taşır (Eylem Onuk, B. No: 2015/8018, 15/11/2018, § 51, Dilan Ögüz Canan, § 41; Ali Rıza Özer ve diğerleri,§ 119; Ömer Faruk Akyüz, § 57; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 69). Bu bağlamda başvuruculaın yürüyüşü ile başlayan ve dağılmalarıyla sona eren sürece bir bütün olarak bakıldığında toplantı ve gösterinin barışçıl niteliğinin ortadan kalktığı sonucuna ulaşmak mümkün gözükmemektedir. Bu tespitler ışığında başvuruculaın cezalandırılmaları şeklindeki müdahalenin somut olayda zorunlu bir sosyal ihtiyaca karşılık geldiği söylenemez.

45. Nitekim somut olayda başvuruculaın her biri 1 yıl 3 ay hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılmıştır. Başvuruculara verilen ceza ertelenmiş olsa bile HAGB kararı nedeniyle başvurucular beş yıl denetim altına alınmıştır. Haklarında HAGB kararı verilen o dönemde sendika üyesi olan, tekrar bir toplantı veya gösteri yürüyüşüne katılmaları kendilerinden beklenebilecek olan başvuruculaın bir toplantıya veya yürüyüşe katılmaları ve mahkûm olmaları durumunda mahkûmiyet hükmü açıklanacaktır. Dolayısıyla başvurucular, katıldıkları barışçıl bir gösteri nedeniyle beş yıl boyunca 1 yıl 3 ay hapis cezasının infaz edilme tehdidine maruz kalacak; verilen HAGB kararının sendika üyesi olan başvurucular için herhangi bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılıp katılmama yönünde caydırıcı bir etkisi olacaktır (Osman Erbil, § 71).

46. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde mevcut başvuruda Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçların gerçekleştirilmesi için gerekli görülen önlemler ile başvuruculaın aynı maddenin birinci fıkrası kapsamındaki hakları arasında adil bir denge sağlanamamıştır. Dolayısıyla müdahalenin demokratik toplum gereklerine uygun olduğu söylenemez.

47. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaın Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

49. Başvurucular, yeniden yargılama talebinde bulunmuşlardır.

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

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

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

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

53. İncelenen başvuruda, başvurucular hakkında hapis cezasına hükmedilmesi ve başvurucuların 5 yıl denetimli serbestlik tedbiri altına alınması nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

54. Bu durumda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Bursa 16. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

55. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 718,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.718,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken 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 Bursa 16. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2015/163, K.2016/204) GÖNDERİLMESİNE,

D. 718,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.718,50 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYFER ATALMIŞ

B. No: 2016/12198 | Karar tarihi: 09.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/12198

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYFER ATALMIŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/12198)

Karar Tarihi: 9/6/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 29/7/2020-31200

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportörler : Ayhan KILIÇ

Zeynep KARAKOÇ

Başvurucu : Ayfer ATALMIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; resen vergi tarh edilmesi üzerine açılan davada vergilendirmenin dayanağı olan vergi tekniği raporunun tebliğ edilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin, satıcıya ödenen katma değer vergisinin indiriminin reddedilmesi ve bir kat vergi ziyaı cezası uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 29/6/2016 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. 2016/12199 numaralı bireysel başvuru dosyası, aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2016/12198 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş ve incelemenin 2016/12198 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden 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. Manisa Mesir Vergi Dairesinin mükellefi olan başvurucu, çeşitli yedek parça üretimi işi ile uğraşmaktadır.

8. İzmir Bornova Vergi Dairesinin mükellefi olan E. Limitet Şirketinin hesap ve işlemleri üzerinde yapılan vergi incelemesi sonucu 31/5/2013 tarihli vergi tekniği raporu düzenlenmiştir. İlk derece mahkemesi kararında aktarıldığı kadarıyla söz konusu vergi tekniği raporundaki tespitler şu şekildedir:

E. Limitet Şirketi 2/3/2007 tarihinde işe başlama bildirimi vermiş, 2011 yılında tasfiyeye girmiştir. S. Limitet Şirketi tarafından 2007-2011 yıllarında E. Limitet Şirketi adına yüksek tutarlı faturalar düzenlendiğinin saptanması üzerine 17/3/2011 tarihinde anılan S. Limitet Şirketinin işyerinde yoklama yapılmıştır. Yoklamada söz konusu S. Limitet Şirketinin az miktarda emtiasının olduğu ve yüksek tutarlı fatura düzenleyecek kapasitede bir iş hacminin bulunmadığı tespit edilmiştir. S. Limitet Şirketinin temsilcilerine görüşme mektubu bırakılmasına rağmen temsilcilerle görüşülememiştir. E. Limitet Şirketinin 2009-2010 yıllarında yeminli mali müşavir ile tam tasdik sözleşmesi olmasına karşın tam tasdik raporu hazırlanarak verilmemiştir. E. Limitet Şirketinin kurucu ortakları başka birçok firmanın ortağı ve temsilcisidirler ve bu şirketler hakkında sahte fatura düzenleyicisi oldukları yolunda vergi tekniği raporları bulunmaktadır. Başka yerlerde çalışan kişiler kâğıt üzerinde E. Limitet Şirketinin ortağı olarak gösterilmiştir. E. Limitet Şirketinin düzenlediği çekler gerçekte şirket çalışanları ve ortakları tarafından tahsil edilmiştir. E. Limitet Şirketinin vergi borçlarının önemli bir kısmı ödenmemiştir. Yüksek katma değer vergisi matrahlarına rağmen ödenecek katma değer vergisi hiç çıkmamış veya çok düşük çıkmış ve bunlar da ödenmemiştir. Ortalama beş işçi çalıştırdığı beyan edilmiş ancak katma değer vergisi beyannamelerine göre tespit edilen yüksek miktarlı ciroların sadece beş işçi ile elde edilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. İşyerinde bu işi yapmaya yetecek demirbaş, tesis, makine ve cihazlar bulunmamaktadır. E. Limitet Şirketinin ortağı ve müdürü gözüken iki kişi, Şirket hakkında bilgilerinin bulunmadığını beyan etmişlerdir. E. Limitet Şirketinin ortakları çok sık değişmiştir. Tüm bunlar gözetildiğinde Şirketin gerçek bir ticari faaliyetinin bulunmadığı, komisyon karşılığı sahte fatura düzenleme işini yaptığı ve 1/1/2008 tarihinden itibaren düzenlediği tüm faturaların sahte olduğu kanaati raporda ifade edilmiştir.

9. E. Limitet Şirketi tarafından 2010 yılında başvurucu adına da fatura düzenlendiğinin tespit edilmesi üzerine başvurucunun 2010 takvim yılı hesap ve işlemleri sahte fatura yönünden incelenmiştir. İnceleme sonucunda 6/1/2015 tarihli vergi inceleme raporu düzenlenmiştir. Anılan vergi inceleme raporundaki tespitler özetle şöyledir:

Başvurucu 2010 yılı içinde E. Limitet Şirketinden otomat çeliği ve transmiyon mili içerikli toplam 76.649,68 TL (katma değer vergisi hariç) fatura almış, bu faturalara isabet eden 13.796,97 TL katma değer vergisini indirim konusu yapmıştır. 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı

Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinin ikinci fıkrasının (4) numaralı bendine atıfla, sahte faturaya dayalı olarak yapılan bu indirimlerin reddi suretiyle başvurucunun katma değer vergisi beyanları yeniden düzenlenmiş ve ortaya çıkan fark üzerinden resen katma değer vergisi tarh edilmesi önerilmiştir. Başvurucunun gerçek bir faaliyetinin olması, fatura içeriği emtianın faaliyet alanıyla ilgili bulunması ve ödemelerin bir kısmının banka aracılığıyla yapılması gözetilerek başvurucunun söz konusu faturaların sahte olduğunu bilmeyerek kullandığı kanaatine varılmış ve üç kat değil bir kat vergi ziyaı cezası uygulanması tavsiye edilmiştir.

10. Vergi inceleme elemanının önerisi doğrultusunda başvurucu adına 2010 yılı Mart ila Kasım ve 2011 yılı Ocak ila Mart dönemlerine ilişkin resen bir kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergileri tarh edilmiştir. Vergi ve ceza ihbarnameleri, başvurucu adına düzenlenen vergi inceleme raporlarıyla birlikte başvurucuya tebliğ edilmiştir. Bununla birlikte şirket hakkında düzenlenen vergi tekniği raporu tebliğ edilmemiştir.

11. Başvurucu söz konusu vergilendirme işlemlerine karşı 16/6/2015 tarihinde Manisa Vergi Mahkemesinde (Mahkeme) davalar açmıştır. Dava dilekçelerinde özetle şunlar ifade edilmiştir:

E. Limitet Şirketinin düzenlediği faturaların sahte olduğu görüşü gerçeği yansıtmamaktadır. Söz konusu faturaların içeriğindeki emtialar gerçekten alınmış ve beyaz eşya yedek parça üretiminde kullanılmıştır. E. Limitet Şirketinin sahte fatura düzenleyicisi olması mümkün değildir zira anılan firma aktif olarak çalışmaya devam etmekte, firmanın açık ve kapalı alanları toplamı 500 m² olan bir işyeri ve çalışanları bulunmaktadır. Firmanın yöneticileri sahte fatura düzenleme suçundan yargılanmış ve beraat etmişlerdir. Alınan emtialara ilişkin ödemelerin tamamına yakını banka aracılığıyla yapılmıştır. Vergi tekniği raporu kendilerine tebliğ edilmediğinden rapordaki tespitlerden tam olarak haberdar olunamamıştır.

12. Vergi Dairesi tarafından sunulan savunma dilekçelerinde, vergi tekniği raporuna atıfla şirketin 1/1/2018 tarihinden sonra düzenlediği tüm faturaların sahte olduğu ifade edilmiş ve bu nedenle tarhiyatın hukuka uygun olduğu savunulmuştur.

13. Mahkeme 25/11/2015 tarihli ara kararlarıyla davalı Vergi Dairesinden E. Limitet Şirketi hakkında düzenlenen vergi tekniği raporu ile tüm eklerinin Mahkemeye gönderilmesini istemiştir. Mahkeme ayrıca, belirtilen rapora dayanarak Şirket hakkında tarhiyat yapılıp yapılmadığı ve tarhiyat yapılmışsa buna karşı dava açılıp açılmadığını sormuştur. Davalı idare; sözü edilen vergi tekniği raporu ve eklerini 14/12/2015 tarihli yazılar ekinde Mahkemeye göndermiştir. Davalı idare ayrıca, E. Limitet Şirketi adına sahte fatura komisyonculuğu faaliyeti nedeniyle Takdir Komisyonu kararlarına istinaden üç kat vergi ziyaı cezalı vergi tarh edildiği ve bunların İzmir 1. Vergi Mahkemesinde dava konusu edildiğini bildirmiştir. Davalı idarenin Mahkemeye gönderdiği vergi tekniği raporunun başvurucuya tebliğ edildiğine ilişkin olarak bir bilgi başvuru dosyasında bulunmamaktadır.

14. Mahkeme 17/12/2015 tarihinde davaları reddetmiştir. Kararların gerekçesinde, ilgili vergi tekniği raporunun incelenmesinden E. Limitet Şirketi hakkında yapılan tespitlerin yerinde ve yeterli görüldüğü ifade edilmiştir. E. Limitet Şirketinin beyan ettiği cirolara uygun işçi ve donanımının bulunmadığı, yüksek tutarlı katma değer vergisi matrah beyanlarına karşın ödenecek verginin cüzi miktarlarda olduğu ve ödenmediği, firmanın ortağı ve/veya yöneticisi ile müdürlerinin ortağı ve/veya yöneticisi olduğu diğer firmalar hakkında da sahte fatura düzenleyicisi oldukları yönünde düzenlenmiş vergi tekniği raporlarının bulunduğu vurgulanmıştır. Ortak ve/veya müdür olaniki kişinin şirket hakkında

herhangi bir bilgiye sahip olmadıklarını beyan etmesi, ayrıca sık sık ortak değişikliğinin olması, şirket çalışanlarının şirket ortağı ve/veya müdürü olması, düzenlenen çekleri tahsil eden kişilerin sahte fatura ticareti yapmak üzere kurulan birden fazla şirketin çeklerini tahsil eden kişiler olması ile çeklerin şirket ortak ve çalışanları tarafından tahsil edilmesi karşısında şirketin gerçek bir faaliyetinin bulunmadığı, sahte fatura ticareti yapmak üzere faaliyet gösterdiği belirtilerek başvurucu adına resen yapılan tarhiyatlarda hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

15. Başvurucu, Mahkeme kararlarına karşı 15/1/2016 tarihinde Manisa Bölge İdare Mahkemesine (Bölge İdare Mahkemesi) itiraz başvurusunda bulunmuştur. İtiraz dilekçelerinde Mahkemenin vergi tekniği raporuyla ilgili tespitlerinden söz edildikten sonra bu raporun başvurucuya gösterilmediği ifade edilmiştir. Bununla birlikte başvurucunun vergi tekniği raporunun kendisine gösterilmesi veya kendisine tebliği hususunda Mahkemeden bir talepte bulunup bulunmadığı hususunda itiraz dilekçelerinde herhangi bir açıklama yapılmamıştır. İtiraz dilekçelerinde esas itibarıyla E. Limitet Şirketiyle ilgili olarak dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar tekrarlanmıştır. Bu kapsamda Şirketin 500 m² işyerinin bulunduğu ve işçi çalıştırdığı, yöneticilerinin sahte fatura düzenleme fiili sebebiyle yargılanmış iseler de beraat ettikleri ve anılan Şirketten yapılan alışların gerçek olduğu savunulmuştur.

16. Bölge İdare Mahkemesi 24/2/2016 tarihli kararlarla itiraz başvurularını reddetmiş ve mahkeme kararlarını onamıştır. Karar düzeltme istemlerinin de Bölge İdare Mahkemesinin 10/5/2016 ve 18/5/2016 tarihli kararlarıyla reddedilmesi üzerine mahkeme kararları kesinleşmiştir.

17. Nihai kararlar 30/5/2016 ve 3/6/2016 tarihlerinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 29/6/2016 tarihinde bireysel başvurularda bulunmuştur.

18. E. Limitet Şirketine ilişkin olarak sahte fatura düzenlediğinden bahisle Takdir Komisyonu kararına istinaden yapılan cezalı tarhiyata karşı açılan davalarda, İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 28/1/2016 tarihli kararlarıyla vergi ve ceza ihbarnameleri iptal edilmiştir. Anılan kararda, davacı hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunun davacıya tebliğ edilmemesinin davacının savunma hakkını zedelediği gerekçesine dayanılmıştır. Anılan kararlar Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 23/11/2017 sayılı kararlarıyla oyçokluğuyla onanmıştır. Karar düzeltme istemleri de anılan Dairenin 5/6/2018 tarihli kararlarıyla yine oyçokluğuyla reddedilmiştir. Temyiz ve karar düzeltme aşamasında verilen kararlara muhalif kalan iki üye, vergi tekniği raporunun idarenin savunma dilekçesi ekinde Şirkete gönderildiği ve Şirketin hakkındaki tespitlerden yargılama sürecinde eksiksiz haberdar olduğu vurgulanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 25/10/1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu’nun 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Türkiye'de yapılan aşağıdaki işlemler katma değer vergisine tabidir:

1. Ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler,

... ”

20. 3065 sayılı Kanun'un 29. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“1. Mükellefler, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu Kanunda aksine hüküm olmadıkça, faaliyetlerine ilişkin olarak aşağıdaki vergileri indirebilirler:

a) Kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisi,

... ”

21. 3065 sayılı Kanun'un 34. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“1. Yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait Katma Değer Vergisi, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinden ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebilir.

... ”

22. 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Aşağıda yazılı kimseler görevleri dolayısiyle, mükellefin ve mükellefle ilgili kimselerin şahıslarına, muamele ve hesap durumlarına, işlerine, işletmelerine, servetlerine veya mesleklerine mütaallik olmak üzere öğrendikleri sırları veya gizli kalması lazım gelen diğer hususları ifşa edemezler ve kendilerinin veya üçüncü şahısların nef'ine kullanamazlar;

1. Vergi muameleleri ve incelemeleri ile uğraşan memurlar;

2. Vergi mahkemeleri, bölge idare mahkemeleri ve Danıştayda görevli olanlar;

3. Vergi kanunlarına göre kurulan komisyonlara iştirak edenler;

4. Vergi işlerinde kullanılan bilirkişiler."

23. 213 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Resen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunmasıdır. İnceleme raporunda bu maddeye göre belirlenen matrah veya matrah farkı resen takdir olunmuş sayılır.

Aşağıdaki hallerden herhangi birinin bulunması durumunda, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitinin mümkün olmadığı kabul edilir.

...

4. Defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikalar, vergi matrahının doğru ve kesin olarak tesbitine imkan vermiyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısiyle ihtiyaca salih bulunmazsa.

...

6. Tutulması zorunlu olan defterlerin veya verilen beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığına dair delil bulunursa.

..."

24. 213 sayılı Kanun'un 341. maddesinin birinci fıkrası 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."

25. 213 sayılı Kanun'un 344. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"341 inci maddede yazılı hallerde vergi ziyaına sebebiyet verildiği takdirde, mükellef veya sorumlu hakkında ziyaa uğratılan verginin bir katı tutarında vergi ziyaı cezası kesilir."

26. 213 sayılı Kanun'un 359. maddesinin (b) fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"b) Vergi kanunları uyarınca ... düzenlenen ... belgelerin asıl veya suretlerini tamamen veya kısmen sahte olarak düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar, üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gerçek bir muamele veya durum olmadığı halde bunlar varmış gibi düzenlenen belge, sahte belgedir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 9/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; E. Limitet Şirketi tarafından düzenlenen ve sahte olduğu iddia edilen faturaların gerçek mal alımı karşılığında düzenlendiğini, Şirketle sürekli ticari ilişki içinde olduklarını vergi inceleme elemanının yeterli inceleme ve araştırma yapmadan sonuca ulaştığını belirtmiştir. Başvurucu; hakkında tanzim edilen vergi inceleme raporunda E. Limitet Şirketi hakkında düzenlenen ve hükme esas alınan vergi tekniği raporunun sadece beş satırlık bir özetine yer verildiğini, vergi tekniği raporunun ne vergi inceleme aşamasında ne de yargılama aşamasında kendisine tebliğ edildiğini, bu nedenle savunma hakkının kısıtlandığını ifade etmiştir. Başvurucu, bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

a. Genel İlkeler

31. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunma hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında

değerlendirilmesi gerekir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

32. 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 gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

33. Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda mahkemece tarafların dinlenilmemesi, taraflara delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabilecektir (Abdullah Özen, B. No: 2013/4424, 6/3/2014, § 21).

34. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Asıl kural tarafların eşit şartlarda yargılamaya katılımının sağlanması, gösterdikleri kanıtlardan ve sundukları görüşlerden bilgi sahibi olması, bunlarla ilgili görüşlerini bildirebilme imkânının kendilerine verilmesidir (benzer değerlendirmeler için bkz. Taylan Özgür Tor, B. No: 2013/2454, 12/3/2015, § 43).

35. Bununla birlikte kamu güvenliği veya başkalarının haklarının korunması gibi haklı nedenlerin bulunması hâlinde hükme esas alınan kanıt ve belgelerin başvurucuya verilmemesi veya gösterilmemesi makul görülebilir. Ancak bu hâlde dahi hükme esas alınan belge kendisine verilmeyen başvurucunun savunma hakkında meydana gelen bu kısıtlamayı telafi edecek karşıt-dengeleyici imkânların başvurucuya sağlanması gerekir. Bu bağlamda başvurucunun belge içeriğinden haberdar edilmesinin, buna karşı savunma ve itirazlarını mahkemeye sunabilme fırsatına sahip olmasının dengeleyici bir imkân olduğu söylenebilir. Yine söz konusu belgenin başvurucu tarafından bilinmesinin sakıncalı olduğu düşünülen kısımları karartılarak başvurucuya verilmesi ya da başvurucunun söz konusu belgeyi Mahkeme Kaleminde inceleme fırsatı bulması da dengeleyici birer imkân olarak görülebilir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Somut olayda başvurucunun E. Limitet Şirketinden 2010 yılında aldığı faturaların sahte olduğu kabul edilmiş ve bu faturaların içeriğindeki katma değer vergisinin indiriminin reddi suretiyle yeniden düzenlenen katma değer vergisi tablolarına göre oluşan fark üzerinden 2010 ve 2011 yılının kimi aylarına ilişkin olarak başvurucu adına bir kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarh edilmiştir. E. Limitet Şirketinin düzenlediği faturaların sahte olduğu tespiti, anılan Şirket adına düzenlenen 31/5/2013 tarihli vergi tekniği raporunda yapılmıştır. Dolayısıyla başvurucu adına yapılan tarhiyatın temel dayanağını sözü edilen vergi tekniği raporu oluşturmaktadır. Mahkeme kararı incelendiğinde başvurucunun açtığı davalar reddedilirken esas itibarıyla belirtilen vergi tekniği raporundaki tespitlere dayanıldığı görülmektedir. Şu hâlde E. Limitet Şirketi hakkında düzenlenen 31/5/2013 tarihli vergi tekniği raporunun bireysel başvuruya konu davanın çözüme kavuşturulmasında esaslı bir delil olduğu anlaşılmaktadır.

37. Davanın çözümünün temel dayanaklarından birini teşkil eden vergi tekniği raporunun başvurucuya tebliğ edilmemiş olmasının başvurucunun savunma hakkını etkilediği açıktır.

Öncelikle vergi tekniği raporunun başvurucuya tebliğ edilmemesinin haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı incelenmelidir. Mahkeme kararında vergi tekniği raporunun neden başvurucuya tebliğ edilmediğine ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. Bununla birlikte davanın tarafı olmayan mükelleflerle ilgili vergi tekniği raporlarının davacılara tebliğ edilmemesinin gerekçesinin vergi mahremiyetinin korunması olduğu bilinmektedir. Vergi tekniği raporlarının içeriğinde birçok mükellefin şahsi ve ticari bilgi ve sırları yer alabilmektedir. 213 sayılı Kanun'un 5. maddesinde vergi muameleleri ve incelemeleri ile uğraşan memurların, vergi yargısında görevli olanların, vergi kanunlarına göre kurulan komisyonlara iştirak edenlerin ve vergi işlerinde kullanılan bilirkişilerin görevleri dolayısıyla mükellefin ve mükellefle ilgili kimselerin şahıslarına, muamele ve hesap durumlarına, işlerine, işletmelerine, servetlerine veya mesleklerine müteallik olmak üzere öğrendikleri sırları veya gizli kalması lazım gelen diğer hususları ifşa edemeyecekleri, kendilerinin veya üçüncü şahısların nef'ine kullanamayacakları hükme bağlanmıştır.

38. Mükelleflerin kişisel ve ticari bilgi ve sırlarının ilgisiz üçüncü kişilere karşı korunması, ifşa edilmesinin önlenmesi oldukça önemlidir. Bu sebeple değinilen türden bilgileri içerdiği gerekçesiyle vergi tekniği raporunun başvurucuya verilmemesinin haklı bir sebebe dayandığı değerlendirilmektedir.

39. Bununla birlikte söz konusu raporun başvurucuya verilmemesinin haklı bir sebebe dayanması tek başına başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği anlamına gelmez. Anılan raporun başvurucuya tebliğ edilmemesi sebebiyle başvurucunun savunma hakkında meydana gelen kısıtlamayı telafi eden imkânların başvurucuya sağlanıp sağlanmadığı da önem taşımaktadır. Başvurucu hakkında düzenlenen vergi inceleme raporunun başvurucuya tebliğ edildiği tartışmasızdır. Ancak vergi inceleme raporunda E. Limitet Şirketi hakkında düzenlenen 31/5/2013 tarihli vergi tekniği raporundaki tespitlerin detayına yer verilmemiştir. Öte yandan Mahkemenin ara kararlarıyla istemesi üzerine davalı vergi dairesinin vergi tekniği raporunu Mahkemeye gönderdiği anlaşılmaktadır. Fakat söz konusu vergi tekniği raporunun 14/12/2015 tarihli yazı ekiyle Mahkemeye gönderildiği ve Mahkemenin 17/12/2015 tarihinde karar verdiği gözetildiğinde başvurucunun mahkeme kararından önce vergi tekniği raporunu Mahkeme Kaleminde inceleme imkânına sahip olamadığı açıktır.

40. Buna karşılık vergi tekniği raporundaki tespitler mahkeme kararlarında detaylı bir biçimde işlenmiş ve bu tespitlerle ilgili olarak değerlendirme yapılmıştır. Başvurucu, mahkeme kararlarının kendisine tebliğiyle birlikte Şirket ile ilgili olarak vergi tekniği raporunda yer alan tüm tespitlerden haberdar olmuş ve bu tespitler ile Mahkemenin bunlara yönelik değerlendirmelerine karşı iddialarını Bölge İdare Mahkemesinde ileri sürme imkânına kavuşmuştur. Ne var ki başvurucunun Bölge İdare Mahkemesine sunduğu itiraz dilekçelerinde temel olarak dava dilekçelerinde ileri sürdüğü iddialarını tekrarladığı, E. Limitet Şirketine ilişkin olarak mahkeme kararında yer alan diğer tespit ve değerlendirmelere yönelik yeni bir iddia ileri sürmediği görülmektedir. Başvurucu, itiraz dilekçelerinde vergi tekniği raporunun kendisine gösterilmediğini belirtmiş ise de söz konusu raporun kendisine tebliği veya incelemek üzere kendisine gösterilmesi yolunda Mahkemeden bir talepte bulunup bulunmadığını açıklamamıştır.

41. Adil yargılanma hakkı yargılamanın sonucunun adil olmasını garanti etmemekte, yargılama sürecinin hakkaniyete uygun bir biçimde yürütülmesini güvence altına almaktadır. Öte yandan yargılama sürecinde savunma hakkını zedeleyen birtakım eksikliklerin bulunması otomatik olarak adil yargılanma hakkının ihlaline yol açmamaktadır.

Adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken yargılamadaki bir eksikliğin yargılama süreci içinde telafi edilip edilmediği ve bunun bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini etkileyip etkilemediği değerlendirilir.

42. Olayda Şirket hakkında düzenlenen vergi tekniği raporu başvurucuya tebliğ edilmemiş ise de anılan Şirkete ilişkin olarak vergi tekniği raporu içeriğinde yer alan ve Şirketin düzenlediği faturaların sahte olduğu kanaatine ulaşılmasını sağlayan tespitler mahkeme kararında işlenmiş ve bu suretle başvurucu, olgulardan haberdar olmuştur. Şirketin 1/1/2008 tarihinden sonra düzenlediği tüm faturaların sahte olduğu kanaatine varılmasını temin eden tüm olguların mahkeme kararında yer almasının ve başvurucunun bunlara karşı iddia ve itirazlarını Bölge İdare Mahkemesinde ileri sürme imkânına kavuşmasının savunma hakkında meydana gelen kısıtlamayı telafi edici bir imkân olduğu değerlendirilmiştir. Başvurucunun itiraz aşamasında dava dilekçelerinden farklı bir iddiada bulunmadığı da gözetildiğinde E. Limitet Şirketinin düzenlediği faturaların sahte olduğu yargısına karşı ileri sürdüğü tüm iddialarının yargılama aşamasında karşılandığı, dolayısıyla vergi tekniğinin tebliğ edilmemiş olmasının başvurucuyu davalı tarafa nazaran zayıf bir duruma düşürmediği kanaatine varılmıştır. Bu durumda vergi tekniği raporunun başvurucuya tebliğ edilmemesinin bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu, E. Limitet Şirketinden yaptığı alışların gerçek olduğunu belirtmiştir. Ayrıca başvurucu, aldığı faturaların içeriğindeki bedeli ödediğine dair belgeleri inceleme elemanına ibraz ettiği hâlde bunların dikkate alınmadığından yakınmıştır. Başvurucu son olarak kazancının ve ödemesi gereken verginin çok üzerinde bir vergi külfetiyle karşı karşıya kaldığını, bir kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergileri nedeniyle mal varlığında azalma meydana geldiğini de belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

45. 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."

46. Somut olayda 2010 ve 2011 yılının kimi aylarına ilişkin olarak başvurucu adına bir kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarh edilmiştir. Vergilendirme işleminin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. İskenderun Demir ve Çelik A.Ş. [GK], B. No: 2015/941, 25/10/2018, § 45; Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 48).

47. Vergi ödevinin yerine getirilmesini sağlamak ve vergi kurallarına aykırı davranılmasının önüne geçmek amacıyla vergi kabahatlerinin düzenlenmesinin ve bunlara aykırı davranıldığının tespit edilmesi hâlinde vergi ziyaı cezalı tarhiyat yapılması suretiyle

gerçekleştirilen müdahalenin mülkiyetin kamu yararının kullanımının kontrolü ve düzenlenmesine ilişkin kural çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

48. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

49. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken Anayasa'nıntemel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen 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).

50. 3065 sayılı Kanun'un 29. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden -anılan Kanun'da aksine hüküm olmadıkça- faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri hükme bağlanmıştır. Aynı Kanun'un 34. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinden ayrıca gösterilmek, bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği belirtilmiştir.

51. 213 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrasının (4) numaralı bendinde, defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikaların vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkân vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısıyla ihticaca salih bulunmamasının resen tarh sebebi olduğu belirtilmiştir. Yine anılan Kanun'un 341. maddesinde vergi ziyaı cezası tanımlanmış, 344. maddesinde de vergi ziyaına sebebiyet verilen farklı hâllerde vergi ziyaı cezalarının tutarlarının ne olacağı hususu düzenlenmiştir. Ayrıca aynı Kanun'un mezkûr 344. maddesinin atıf yaptığı 359. maddesinin (b) fıkrasında vergi kanunları uyarınca düzenlenen belgelerin asıl veya suretlerini tamamen veya kısmen sahte olarak düzenleyenlerin ya da bu belgeleri kullananların cezalandırılacağı ifade edilmiştir.

52. Anılan hükümler gözetildiğinde katma değer vergisi indiriminden yararlanılabilmesi için bunun geçerli bir belgeye dayanması ve belgenin kanuni defterlere kaydedilmesi gerektiği, katma değer vergisi indiriminin sahte bir belgeye dayanması hâlinde indirim isteminin reddi suretiyle cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapılacağı hususunun belirli ve öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır.

53. Kamu hizmetlerinin finansmanında istikrarın sağlanması bakımından vergilendirme sürecinin belirli bir düzen dâhilinde işlemesi ve sonuçlandırılması gerekmektedir. Bu doğrultuda çeşitli usuller öngörülerek mükelleflerin vergi ilişkisinden doğan hak ve ödevlerini daha dikkatli takip etme zorunluluğu getirilmektedir (AYM, E.2017/24, K.2017/112, 14/6/2017). Bu bağlamda somut olayda vergi idaresi tarafından başvurucu

hakkında yapılan vergi incelemeleri sonucunda resen bir kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapılması vergi kaybını önlemeye yöneliktir. Diğer bir deyişle vergi aslı yönünden esas amaç, Hazinenin zarara uğramasını önlemek iken bir kat vergi ziyaı cezasının asıl amacı sahte fatura kullanımı önlemek ve bu hususta caydırıcılığı sağlamaktır. Bu itibarla başvuruya konu olayda vergi alacağının tarhı ve tahsili ile vergi cezası kesilmesi bakımından kamu yararına yönelik bir amacın olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

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. Anayasa Mahkemesi, müdahalenin orantılılığını değerlendirirken 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'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 (Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71). Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36).

57. Sahte olduğu tespit edilen belgelerdeki katma değer vergisinin indiriminin reddedilmesinin sahteciliğin ve Hazinenin zarara uğratılmasının önlenmesi ve indirim sisteminin sağlıklı bir biçimde çalışmasının sağlanması için elverişli ve gerekli olduğu açıktır. Zira bu yöntem, mükellefleri emtia ve hizmet alış faturalarının sahte olup olmadığını araştırma hususunda daha özenli davranmaya iterek Hazineye ödenmeyen vergilerin iade konusu edilmesini önlemektedir. Buna göre asıl tartışılması gereken husus müdahalenin orantılılığıdır.

58. Orantılılık yönünden ise öncelikle başvurucu adına tarh edilen bir kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisine karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının başvurucuya tanınıp tanınmadığı değerlendirilmelidir. Başvurucu, vergi idaresince tarh edilen cezalı vergiye karşı davalar açmış; davaların reddine ilişkin kararlara karşı da itiraz yoluna başvurmuştur. Başvurucunun yargılama safhasında tüm iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme imkânına sahip olduğu anlaşılmaktadır. Şirket hakkında düzenlenen vergi tekniği raporu başvurucuya tebliğ edilmemiş ise de yukarıda açıklandığı üzere başvurucu, yargılamalar devam ederken söz konusu raporun tüm

içeriğinden haberdar olmuş ve buna karşı itirazlarını öne sürme imkânına kavuşmuştur (bkz.§§ 36-42).

59. Mahkeme E. Limitet Şirketinin gerçek bir faaliyetinin bulunmadığı yolunda vergi inceleme elemanınca yapılan tespitin tüm dayanaklarını irdelemiş ve bu tespitin hukuka uygun olduğu kanaatine varmıştır. Mahkeme; Şirketin beyan ettiği cirolara uygun işçi ve donanımının bulunmadığına, yüksek tutarlı katma değer vergisi matrah beyanlarına karşın ödenecek verginin cüzi miktarlarda olduğuna ve ödenmediğine, firmanın ortak ve/veya yöneticisi ile müdürlerinin ortağı ve/veya yöneticisi olduğu diğer firmaların hakkında da sahte fatura düzenleyicisi oldukları yönünde düzenlenmiş olan vergi tekniği raporlarının bulunduğuna vurgu yapmıştır. Ortak ve/veya müdürlerin Şirket hakkında herhangi bir bilgiye sahip olmadıklarını beyan ettiklerinin altını çizen Mahkeme; sık sık ortak değişikliğinin olmasına, Şirket çalışanlarının Şirket ortağı ve/veya müdürü olmasına, düzenlenen çekleri tahsil eden kişilerin sahte fatura ticareti yapmak üzere kurulan birden fazla şirketin çeklerini tahsil eden kişiler olmasına dikkat çekmiştir. Mahkeme son olarak çeklerin Şirketin ortak ve çalışanları tarafından tahsil edilmesine işaret ederek tüm bu tespitlerin Şirketin gerçek bir faaliyetinin bulunmadığını, sahte fatura ticareti yapmak üzere faaliyet yürüttüğünü gösterdiğini ifade etmiştir. Dolayısıyla Mahkemenin vergi inceleme elemanının tespitlerini peşinen doğru kabul etmediği, bunları inceleyerek kendi kanaatini oluşturduğu görülmektedir.

60. Bireysel başvuruya konu davadaki maddi olguların incelenmesi ve değerlendirilmesi derece mahkemelerinin yetkisindedir. Keyfîlik ve bariz takdir hatası içermesi durumu hariç Anayasa Mahkemesinin derece mahkemesinin maddi olgulara yönelik değerlendirmelerine karışması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Somut olayda Mahkemenin değerlendirmesinin keyfî ve temelsiz olmadığı görülmektedir.

61. Başvurucu, Şirket tarafından düzenlenen fatura içeriğindeki bedelleri banka aracılığıyla ödediği hâlde bu faturalardaki katma değer vergisinin indiriminin reddedilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Bu iddia karşısında 3065 sayılı Kanun'da öngörülen katma değer vergisi tahsil yönteminin irdelenmesi gerekmektedir.

62. Katma değer vergisi yansıtmalı bir vergidir. Katma değer vergisinin kanuni mükellefi, mal ve hizmet tesliminde bulunan kişidir. Mal ve hizmet tesliminde bulunan kişi, mal ve hizmetin satış bedeline eklediği katma değer vergisini de satış faturasında göstererek bunu alıcıdan tahsil etmekte ve sonrasında da bu fatura içeriğindeki katma değer vergisini beyan ederek Hazineye ödemektedir. Alıcı da satıcıya ödediği katma değer vergisini, ilgili dönemde ödemesi gereken katma vergilerinden indirme hakkı elde etmektedir. Ancak alıcının önceki aşamadaki katma değer vergisini indirim konusu yapabilmesi için iki şart aramıştır. Birincisi önceki aşamadaki faturanın gerçek olması, diğer bir deyişle mal ve hizmet tesliminin gerçeği yansıtmasıdır. İkinci şart ise bu faturanın defterlere kaydedilmiş olmasıdır. Birinci şartın amacı önceki aşamadaki kişiye ödenen katma değer vergisinin gerçekten devlete ödenmesini garanti altına almaktır. İkinci şartın amacı ise bu faturanın veya fatura içeriğindeki alışverişin gerçek olup olmadığının idare tarafından denetlenmesine imkân tanımaktır.

63. Somut olayda vergi idaresi, başvurucunun indirimlerini reddederken faturanın kanunen geçerli bir belge olmamasına dayanmıştır. Önceki aşamadaki faturanın sahte olması bu fatura içeriğindeki katma değer vergisinin devlete ödenmemiş olduğu anlamına gelmektedir. Somut olayda da E. Limitet Şirketi, başvurucudan tahsil edilen katma değer

vergisi beyan etmemiş ve devlete ödememiştir. Kamu makamları Hazineye ödenmemiş olan bu katma değer vergisinin indirim konusu yapılmasını engellemeyi amaçlamaktadır. Diğer bir ifadeyle somut olayda mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin temel amacı devlete ödenmemiş katma değer vergisinin indirim konusu yapılmasını reddetmek suretiyle Hazinenin zarara uğramasını önlemektir.

64. Somut olayda kamu makamları söz konusu faturalara konu emtiaların gerçekten satın alınmadığına yönelik bir iddia öne sürmemiştir. Aksine kamu makamları, başvurucunun belirtilen sahte faturaları bilmeden kullandığını kabul etmiştir. Bu kabul, fatura içeriğindeki emtianın gerçekten alındığına işaret etmektedir. Nitekim başvurucu, fatura bedellerini ödediğine dair belgeleri de vergi inceleme elemanına sunmuştur. Şu hâlde bu aşamada değerlendirilmesi gereken husus, gerçek bir emtia alışverişine dayansa bile sahte fatura ile belgelendirilen alış işlemine ilişkin fatura içeriğindeki katma değer vergisinin indirim konusu yapılamamasının mükellefe aşırı külfet yükleyip yüklemediğidir.

65. Alıcıların satıcılara ödedikleri katma değer vergisinin satıcılar tarafından beyan edilip devlete ödenip ödenmediğini kontrol etme imkânlarının bulunmadığının ve alıcılara bu şekilde bir yükümlülük yüklenmesinin orantılı olmadığının vurgulanması gerekir. Buna karşılık somut olaydaki durum oldukça farklıdır. Somut olayda salt bir verginin beyan edilmemesi durumu söz konusu değildir. Olayda başvurucunun Şirket tarafından düzenlenen faturaların içeriğindeki katma değer vergisini satıcıya ödeyip ödemediği hususunda temelsiz olmayan bir kuşku vardır. Dahası somut olaydaki olgular gözetildiğinde bu verginin satıcıya ödenmediği yolunda kamu makamları lehine bir karine oluşmaktadır. Başvurucunun faturalar içeriğindeki bedeli ödediğine işaret eden belgelerin bulunması da bu gerçeği değiştirmemektedir. Başvurucu, yedek parça üretimi işiyle uğraşmaktadır. Sahte fatura içeriğindeki emtialar ise başvurucunun yürüttüğü üretim faaliyetinde kullandığı otomat çeliği ve transmisyon mili malzemesidir. Üretim işlerinde uğraşan kişilerin ham madde temin ettikleri mükellefleri tanıma ve gerçek durumunu bilme hususunda oldukça avantajlı durumda oldukları açıktır. Başvurucu, basiretli bir tüccar olarak katma değer vergisi indirim sisteminin özelliklerini gözönünde bulundurmak suretiyle buna göre hareket etme sorumluluğunu ifa etmemiştir.

66. Bu durumda gerçek bir emtia alışverişine dayansa bile sahte fatura içeriğindeki katma değer vergisinin indirim konusu yapılmasının reddedilmesinin ve başvurucunun devlete ödenmeyen bu katma değer vergisinden sorumlu tutulmasının -başvurucunun fiili ve sorumlulukları gözetildiğinde- başvurucuya aşırı külfet yüklemediği sonucuna ulaşılmaktadır. Kaldı ki kamu makamları, başvurucu lehine yorum yaparak vergi ziyaı cezasını bir kat olarak uygulamıştır.

67. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin içerdiği kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında ve özellikle somut olayda sahte fatura kullanımına ilişkin bir ihtilafın da bulunmadığı dikkate alındığında başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı ve müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

68. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmaması sebebiyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

69. Başvurucu, Şirketin açtığı davalarda iptal kararları verildiğini ifade etmekte; Danıştay Dokuzuncu Dairesinin de vergi mahkemesi kararını hukuka uygun bularak bu kararları onaması karşısında kendisinin sahte faturaları kullandığı yolundaki varsayımla sorumlu tutulmasının hakkaniyetli bir yaklaşım olmayacağını belirtmektedir.

70. Danıştay Dokuzuncu Dairesinin onadığı kararlar incelendiğinde kararların Şirketin düzenlediği faturaların sahte olduğu yolunda idarenin ulaştığı kanaat ile ilgili bir değerlendirme içermediği görülmektedir. Söz konusu iptal kararlarının vergi tekniği raporunun davacıya tebliğ edilmemesi olduğu anlaşılmaktadır. Anılan iptal kararlarının sonucu, vergi ihbarnamelerinin vergi tekniği raporuyla birlikte yeniden tebliğ edilmesinden ibarettir. Dolayısıyla başvuruya konu kararlarda ulaşılan sonuçlarla çelişen başka yargı kararlarının bulunduğu iddiasının başvurucu tarafından temellendirilemediği sonucuna varılmıştır.

71. 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. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERKAN KUMBUL

B. No: 2016/12807 | Karar tarihi: 09.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/12807

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERKAN KUMBUL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/12807)

Karar Tarihi: 9/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Erkan KUMBUL

Vekili : Av. Mehmet SÖĞÜT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş kazası sonucu maluliyetinden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesi davasında verilen kararın hakkaniyete aykırı olması ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/7/2016 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Millî Eğitim Bakanlığına bağlı İncesu Endüstri Meslek Lisesi Metal İşleri Bölümü öğrencisi iken Y. Çelik Kapı Ltd. Şti.ye (Şirket) ait işyerinde staj yapmaya başlamıştır. Staj sırasında 1/2/2002 tarihinde iş kazası geçirmiş ve sakatlanarak sürekli iş göremez hâle gelmiştir. Bunun üzerine başvurucu maddi ve manevi tazminata karar verilmesi istemiyle Millî Eğitim Bakanlığı ve Şirket aleyhine dava açmıştır.

7. Ankara 11. İş Mahkemesi (Mahkeme) 28/12/2011 tarihli kararla maddi tazminat ve manevi tazminat istemlerinin kısmen kabulüne karar vermiştir.

8. Temyiz üzerine Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 8/11/2012 tarihli kararında; hükme esas alınan kusur ve hesap raporlarının doğru hesaplanmadığını belirterek, iş güvenliği uzmanlarından oluşan üç kişilik bilirkişi heyetinden davaya konu iş kazasında ilgililerin kusur oranlarının tespiti için yeni rapor alınarak ve tazminatın hesaplanması için de aktüerya hesabı konusunda uzman bilirkişiden hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan veriler gözönünde bulundurulup asgari ücret esas alınmak suretiyle zarar hesabı yaptırılarak Kurumca bağlanan gelirlerin en son peşin sermaye değerini düştükten sonra sonucuna göre karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle, mahkeme kararını bozmuştur.

9. Bozma kararı sonrasında yargılamaya devam eden Mahkeme 24/2/2015 tarihli karar ile bozma ilamına uyarak Millî Eğitim Bakanlığına yönelik davanın reddine, davalı Şirket yönünden davanın kısmen kabulüne karar vermiştir.

10. Hüküm taraflarca temyiz edilmiştir. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 31/3/2016 tarihli kararla ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

11. Nihai kararın hangi tarihte tebliğ edildiği veya öğrenildiği başvuru evrakından anlaşılamamakla birlikte başvurucu 18/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 9/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun iddiaları

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

2. Değerlendirme

14. Bireysel başvuruda bulunulduktan sonra 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.

15. 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.

16. 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.

17. 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).

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

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

B. Diğer İhlal İddiaları

20. Başvurucu; tazminatı hesaplanırken teknisyen ücretinin dikkate alınması gerektiği hâlde asgari ücret üzerinden hesaplama yapılarak eksik tazminata ve faize hükmedildiğini, olayda Millî Eğitim Bakanlığının denetim görevini yerine getirmemesi nedeniyle sorumlu olduğunu, bu açıdan davanın husumet yokluğundan reddedilmesinin usul ve kanuna aykırı olduğunu belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

22. Somut olayda Mahkemece tarafların bilirkişilerce tespit edilen kusur oranlarına ve emsal ücrete göre yapılan hesaplama sonucu başvurucunun iş kazası nedeniyle uğradığı maddi zarar tespit edilerek dava kısmen kabul edilmiş, Yargıtay tarafından yukarıda açıklanan gerekçelerle (bkz. § 8) hüküm bozulmuştur. Mahkemece bozma ilamı doğrultusunda gerekli araştırmalar yapılmış, yeniden alınan bilirkişi raporu doğrultusunda başvurucunun zararı hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan veriler gözönünde bulundurulmak suretiyle tespit edilmiş, bir kısım davalı açısından alacağa olay tarihinden

itibaren yasal faiz yürütülerek davanın kısmen kabulüne, davalı Millî Eğitim Bakanlığı açısından husumetten reddine karar verilmiştir. Bu itibarla başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NEDRET SİTESİ YÖNETİCİLİĞİ

B. No: 2016/12849 | Karar tarihi: 09.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/12849

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEDRET SİTESİ YÖNETİCİLİĞİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/12849)

Karar Tarihi: 9/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Nedret Sitesi Yönetimi

Temsilcisi : Tuncay KUZGUN

Vekili : Av. Servet SARICA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; itirazın kaldırılması talebiyle açılan davada, yargılamanın sonucunu değiştirecek esaslı iddiaların mahkeme ve Yargıtay kararlarında karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/7/2016 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. 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 Nedret Sitesi Yönetimi; Bursa'nın Nilüfer ilçesinde bulunan 7 blok, 70 adet bağımsız bölümden oluşan sitenin işlerini yürütmektedir.

9. Nedret Sitesi Yönetimi 27/1/2013 tarihli Kat Malikleri Genel Kurulunun aldığı karar doğrultusunda 1/3/2013 tarihli sözleşme ile siteye ait binaların dış cephesinin mantolama işini özel bir firmaya yaptırmıştır.

10. Nedret Sitesi Yönetimi, yapılan işten kaynaklanan ve her bir bağımsız bölüme düşen borcu ödemeyen A.B. ve R.A. isimli iki kat maliki aleyhine Bursa 4. İcra Müdürlüğünde ilamsız icra takibi başlatmıştır.

11. Borçluların itirazları üzerine takipler durmuş, başvurucu itirazların kaldırılması için Bursa 5. İcra Mahkemesinde (Mahkeme) ayrı ayrı dava açmıştır.

A. A.B.ye İlişkin Süreç

12. Mahkeme 17/6/2014 tarihli kararında, takibe dayanak Kat Malikleri Yönetim Kurulu kararı gereği borçludan mantolama ücretinin talep edildiğini, buna ilişkin belgenin 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 68. maddesinde yazılı, kayıtsız şartsız borç ikrarını içeren belgelerden olmadığını, borcun varlığının kabul edilmemesi nedeniyle ilamsız takibe konu yapılamayacağını, alacağın varlığının tespitinin yargılamayı gerektirdiğini belirterek davanın reddine karar vermiştir.

13. Temyiz üzerine Yargıtay 12. Hukuk Dairesi (Daire) 4/12/2014 tarihli kararında; 23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 37. maddesine göre, kesinleşen işletme projeleri ile kat malikleri kurulunun işletme giderleri ile ilgili kararlarının 2004 sayılı Kanun'un 68. maddesinde yazılan belgelerden sayılacağı, anılan madde hükmüne göre işletme giderleriyle ilgili kat malikleri kurulu kararının takip konusu yapılabilmesi için ilgilisine tebliğine gerek bulunmadığı, kat malikleri kurulu kararlarının sulh hukuk mahkemesince iptal edilmediği sürece geçerliliğini ve etkinliğini koruyacağı belirtilmiştir. Daire alacaklı tarafın dayanak olarak 27/1/2013 tarihli Kat Malikleri Kurulu kararını ibraz ettiğini, Kurul kararının iptal edildiğine ilişkin bir bilgi ve belgenin bulunmadığını, bu nedenle Mahkemece alacaklının takibe konu alacağın mahiyeti ve hangi ayları kapsadığı hususlarının alacaklıya açıklattırılarak Kat Malikleri Kurul kararına göre alacaklının davalı borçludan talep edebileceği alacak miktarının belirleneceğini ve buna göre karar verilmesi gerektiğini belirterek hükmü bozmuştur.

14. Mahkemece bozma kararına uyulmuş, 11/8/2015 tarihli celsede takibe konu alacağın mahiyeti davacı alacaklıya açıklattırılmıştır. Mahkeme 15/12/2015 tarihli kararında; alacağın mantolama ücreti olduğunu, mantolama tarihinde tapu kaydına göre davaya konu apartmanın tamamının maliki olan davalı borçlunun 65.700 TL'den sorumlu olduğunu belirterek davanın kabulüne karar vermiştir.

15. Temyiz üzerine karar, Dairenin 7/11/2016 tarihli kararı ile onanmıştır.

B. Başvuru Konusu R.A. ile İlgili Dava Süreci

16. Mahkeme 10/3/2015 tarihli kararında; davacı alacaklı tarafından davalı borçlu aleyhine 6.570 TL asıl alacağın tahsili amacıyla icra takibi başlatıldığını, davacının ortak gider olarak talep ettiği 6.570 TL mantolama ücretine ilişkin sözleşme sunduğunu ancak her bağımsız bölüm malikinin mantolama ücreti olarak 6.570 TL ödeyeceğine dair kat malikleri kurulu kararının sunulmadığını, kat malikleri kurul kararının 2004 sayılı Kanun'un 68. maddesindeki belgelerden olduğunu ancak bu belgenin dosyaya sunulmadığını belirterek davanın reddine karar vermiştir.

17. Başvurucunun temyiz talebi üzerine karar Dairenin 10/11/2015 tarihli kararı ile onanmış, karar düzeltme talebi Dairenin 9/5/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

18. Ret kararı 13/6/2016 tarihinde tebliğ edilmiş 12/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

19. 634 sayılı Kanun'un 37. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Kesinleşen işletme projeleri veya kat malikleri kurulunun işletme giderleri ile ilgili kararları, İcra ve İflas Kanununun 68 inci maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen belgelerden sayılır."

20. 2004 sayılı Kanun'un 68. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Talebine itiraz edilen alacaklının takibi, imzası ikrar veya noterlikçe tasdik edilen borç ikrarını içeren bir senede yahut resmî dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz veya belgeye müstenitse, alacaklı itirazın kendisine tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde itirazın kaldırılmasını isteyebilir."

B. Yargıtay Kararları

21. Dairenin önüne gelen benzer bir davada, davacı alacaklı aidat ve doğal gaz katılım bedeli ile Kat Malikleri Genel Kurulu kararına dayanarak icra takibi başlatmış; borçlunun itirazı üzerine duran takibin devamı için icra hukuk mahkemesine itirazın kaldırılması davası açılmıştır. Yerel mahkeme, davacı tarafça doğal gaz masraf alacağının da talep edildiğini, her bir alacak kaleminin ayrı ayrı ve işlemiş faizleri ile ödeme emrinde yer almadığını ve kat maliki davalıya 634 sayılı Kanun uyarınca usulüne uygun tebliğ yapılmadığını, davacı tarafça ibraz edilen genel kurul toplantı tutanağı ile tebligat ve işletme projesinin 2004 sayılı Kanun'un 68. maddesi anlamında belge sayılamayacağını belirterek davayı reddetmiştir. Daire, başvuru konusu davadaki ilke kararını tekrarlayarak Kat Malikleri Kurulunun işletme giderleri ile ilgili kararlarının 2004 sayılı Kanun'un 68. maddesinde yazılan belgelerden sayılacağını, bu nitelikteki kararların takip konusu yapılabilmesi için ilgilisine tebliğine de gerek bulunmadığını, Kurul kararlarının sulh hukuk mahkemesince iptal edilmediği sürece geçerliliğini koruyacağını, takibe dayanak 22/1/2012 ve 27/1/2013 tarihli Kat Malikleri Genel Kurulu kararları ve işletme projelerinin ibraz edildiğini, Mahkemece alacaklının takibe konu ettiği alacağın mahiyeti alacaklıya açıklattırılarak Kat Malikleri Kurul kararına göre alacaklının talep edebileceği alacak miktarının belirlenip oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğini belirterek hükmü bozmuştur (Dairenin 4/6/2014 tarihli ve E.2014/13544, K.2014/16213 sayılı kararı).

22. Dairenin 13/1/2016 tarihli ve E.2015/17555, K.2016/620 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Alacaklı.. tarafından 28/7/2013 tarihli kat malikleri genel kurulu kararlarına dayalı olarak yönetim giderleri, bakım ve onarım giderleri ile işçi ücretleri katılım bedelinin tahsili için başlatılan genel haciz yolu ile ilamsız takipte borçlunun süresinde borcun tamamına ve faize itiraz ettiği..anlaşılmıştır.

634 sayılı Kanun'un 37. maddesine göre; kesinleşen işletme projeleri ile kat malikleri kurulunun işletme giderleri ile ilgili kararları İİK'nun 68. maddesinde yazılan belgelerden sayılır. Anılan madde hükmüne göre işletme giderleriyle ilgili kat malikleri kurulu kararının takip konusu yapılabilmesi için ilgilisine tebliğine de gerek bulunmamaktadır. Kat malikleri kurulu kararları, sulh hukuk mahkemesince iptal edilmediği sürece yukarıda açıklanan geçerliliğini ve etkinliğini korur... Takibe dayanak olarak 28/7/2013 tarihli kat malikleri genel kurulu kararı ve işletme projeleri ibraz edilmiş olup, ibraz edilen söz konusu kat malikleri genel kurulu kararı ve işletme projelerinde ödenmesi gereken aidat ve doğalgaz katılım bedeli miktarının tespit edildiği anlaşılmıştır. Söz konusu giderler ile ilgili bu karar İİK 68. maddesindeki belgelerdendir.

O halde Bodrum 1. İcra Müdürlüğü'nün E.2013/5196 sayılı icra takip dosyasında borçlunun itirazını ispata yarayacak delil gösteremediği anlaşıldığından, mahkemece alacaklının takibe konu ettiği alacağın mahiyeti alacaklıya açıklattırılarak, kat malikleri kurul kararına göre alacaklının talep edebileceği alacak miktarı belirlenip oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken..."

23. Dairenin 21/10/2013 tarihli ve E.2013/22766, K.2013/32598 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Borçlunun hakkında yapılan ortak gidere katılım payı sebebine dayalı ilamsız icra takibine itiraz ettiği, alacaklının icra mahkemesine müracaatla, itirazın kaldırılmasını talep ettiği, mahkemece; apartman karar defterindeki düzenlemenin İİK nun 68. maddesi kapsamında bir belge sayılmayacağı, onaylanmış işletme projesinin bulunmadığı gerekçeleri ile talebin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

...

Alacaklı taraf takibine dayanak olarak 16.06.2011 tarihli kat malikleri kurulu kararını ibraz etmiş olup, sözü edilen bu kurul kararı mahkemece iptal edilmediği sürece geçerliliğini koruyacağından mahkemece alacaklının takibe konu ettiği alacağın mahiyeti ve hangi ayları kapsadığı alacaklıya açıklattırılarak, kat malikleri kurul kararına göre alacaklının talep edebileceği alacak miktarı belirlenip oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

..."

24. Dairenin 13/1/2016 tarihli ve E.2015/17555, K.2016/620 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Alacaklı Vaha Sitesi yönetimi tarafından 28.07.2013 tarihli kat malikleri genel kurulu kararlarına dayalı olarak yönetim giderleri, bakım ve onarım giderleri ile işçi ücretleri

katılım bedelinin tahsili için başlatılan genel haciz yolu ile ilamsız takipte borçlunun süresinde borcun tamamına ve faize itiraz ettiği, takibin durması üzerine alacaklı tarafından itirazın kaldırılmasının istendiği, mahkemece istemin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

...

O halde Bodrum .. İcra Müdürlüğü'nün ... Esas sayılı icra takip dosyasında borçlunun itirazını ispata yarayacak delil gösteremediği anlaşıldığından, mahkemece alacaklının takibe konu ettiği alacağın mahiyeti alacaklıya açıklattırılarak, kat malikleri kurul kararına göre alacaklının talep edebileceği alacak miktarı belirlenip oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde itirazın kaldırılması talebinin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 9/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; site yönetimi olarak Kat Malikleri Kurulu kararı gereği binaların mantolama işini özel bir firmaya yaptırdıklarını, iki kat malikinin paylarına düşen borcu ödememesi nedeniyle icra takibi başlattıklarını, itiraz üzerine bu kişilere karşı Bursa 5. İcra Hukuk Mahkemesine açtıkları davalardan birisi kabul edilirken diğerinin reddedildiğini, Yargıtayın yerleşik içtihatlarına aykırı bir değerlendirme yaparak başvuru konusu davayı hangi nedenle reddettiği hususunda açıklama yapmadığını, kararın keyfî olduğunu belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden yargılama ile 10.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

27. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan hakkının ihlal edildiği iddiasının adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

29. Başvurucu, aynı konuda aynı Mahkemede açılan ve yalnızca davalısı farklı olan başka bir davada lehine karar verildiği ve bu hususu dosyadaki deliller çerçevesinde yargılama sırasında ileri sürdüğü hâlde hangi şekilde aksi sonuca ulaşıldığıyla ilgili herhangi bir açıklamada bulunulmadığını iddia etmiştir. Başvuru konusu olaydaki sorun, davanın sonucunu değiştirecek nitelikteki bir iddianın yargısal süreçte kabul edilebilir bir gerekçeyle karşılanıp karşılanmadığı ile ilgilidir. Bu açıdan ihlal iddiası gerekçeli karar hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

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

32. 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).

33. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Bu hak, tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddiaların kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini öğrenmelerinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

34. 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.

35. 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).

36. Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usule veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Başvurucu, aynı Mahkemede aynı konuda açtığı davalardan birisi hakkında kabul kararı verilirken diğer davada önceki kararla açık bir çelişki oluşturacak şekilde ret kararı

verilmesi ve dosyaya sunduğu deliller çerçevesinde dile getirdiği itirazların yargısal süreçte cevaplandırılmaması nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Başvuru konusu dava ile Bursa 5. İcra Hukuk Mahkemesinin E.2015/80 (bozmadan önce E.2014/194 sayılı) sayılı dosyasında, davacının başvurucu alacaklı site yönetimi, borçlu davalının A.B. isimli kat maliki olduğu; borcun 27/1/2013 tarihli Nedret Sitesi Kat Malikleri Kurulu kararına göre mantolama ücretinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Başvuru konusu davanın da mantolama ücreti ile ilgili aynı Kat Malikleri Kurulu kararına dayanarak başka bir kat malikine karşı açılan itirazın kaldırılması davası olduğu, bu suretle her iki davanın aynı hukuksal nedene dayandığı anlaşılmaktadır.

39. Dairenin başvuru konusu davadan önceki ve sonraki süreçte apartman ortak gidere katılım payı, yönetim giderleri, bakım ve onarım giderleri gibi konularda kat malikleri kurulu kararına dayanılarak yapılan icra takiplerine yönelik itirazların kaldırılması davalarında kurul kararlarının 2004 sayılı Kanun'un 68. maddesinde yazılı belgelerden sayılacağı, sulh hukuk mahkemesince iptal edilmediği sürece kurul kararlarının geçerliliğini koruyacağı, icra takiplerinde borçlunun payına düşen miktarın net olmaması durumunda alacağın mahiyetinin davacı alacaklıya açıklattırılarak sonuca ulaşılması gerektiği yönünde kararlar verdiği anlaşılmıştır (bkz. § 21-24).

40. Başvurucunun iddiaları ile dayandığı ilgili belgeler 27/1/2013 tarihli Kat Malikleri Kurulu kararı, 1/3/2013 tarihli Mantolama Sözleşmesi ve altında davalı R.A.nın imzasının olduğu 6.570 TL tutarındaki 3/4/2013 tarihli Kat Malike Kredi Talep Formu başlıklı belgelerdir. Esasen yargılamada davalı R.A. 25/4/2014 tarihli cevap dilekçesinde, Kat Malikleri Kurulu kararının dosyaya sunulmadığı yönünde herhangi bir itirazda da bulunmamıştır. Aksine kat malikleri kurulu kararlarının 2004 sayılı Kanun'un 68. maddesinde belirtilen belgelerden olmadığını ileri sürmüştür.

41. Mahkemenin 10/3/2015 tarihli kararında, davacının ortak gider olarak talep ettiği ve borçlu kat malikinin payına düşen 6.570 TL mantolama ücretine ilişkin sözleşmeyi dosyaya sunduğunu ancak her bağımsız bölümün mantolama ücreti olarak 6.570 TL ödeneceğine dair kat malikleri kurulu kararını ibraz etmediğini belirtilerek davayı reddettiği anlaşılmıştır.

42. Başvurucu 6/4/2015 tarihli temyiz dilekçesinde; takip dayanağı belgenin Kat Malikleri Kurulu kararı olduğunu, davalının kat maliklerinin ve komisyonun işlemlerine herhangi bir itirazda bulunmadığını, Kat Malikleri Kurulu kararının dava dilekçesi ile birlikte dosyaya sunulduğunu, Mahkemece hangi dairenin (kat malikinin) mantolama ücretinden toplam ne kadarlık kısımla sorumlu olduğu hususunda kendilerinden açıklama istendiğini, her malikin 6.570 TL ile sorumlu olduğunu bildirdiklerini, buna rağmen Mahkemece her malikin 6.570 TL sorumlu olduğunu açıkça gösterir Kat Malikleri Kurulu kararını istemesinin yasal olmadığını belirterek esasa yönelik itirazlarını dile getirmiştir.

43. Keza başvurucu 5/1/2016 tarihli karar düzeltme dilekçesinde; Kat Malikleri Kurulu kararının 16/4/2014 tarihli dilekçe ile dosyaya sunulduğunu, Kurul kararında toplam mantolama bedelinin belirli olduğunu, bağımsız bölüm sayısının da tapu kaydına göre tespit edilebileceğini, aynı Mahkemenin aynı konuda davalısı farklı olan dosyada (Bursa 5. İcra Hukuk Mahkemesinin E.2015/80 sayılı dosyası) davayı kabul ettiğini ve Dairenin kararı onadığını, kararın gerekçesinden hangi şekilde farklı bir sonuca ulaşıldığının anlaşılamadığını belirterek onama ilamının kaldırılmasını talep etmiştir.

44. Başvurucunun temyiz ve karar düzeltme dilekçelerinde dosyaya sunduğu 27/1/2013 tarihli Kat Malikleri Kurulu kararına, Dairenin benzer davalardaki kat malikleri kurulu kararının İİK'nun 68. maddesinde sayılan belgelerden olduğu, kurul kararlarında borcun net olarak tespit edilmemesi hâlinde alacaklıya açıklatma yaptırılarak sonuca ulaşılması gerektiğine ilişkin yaklaşımı ile bu değerlendirmelere uygun karar verdiği Bursa 5. İcra Hukuk Mahkemesinin E.2015/80 sayılı dosyasındaki 4/12/2014 ve 7/11/2016 tarihli bozma ve onama ilamlarına açıkça atıf yaparak itirazlarını dile getirdiği anlaşılmıştır.

45. Yukarıda açıklananlar ışığında başvurucunun yargılama sırasında dosyaya sunduğu, davalı tarafından da itiraz edilmeyen Kat Malikleri Kurulu kararı ve ekindeki belgeler ile Dairenin konuyla ilgili kararları, aynı nitelikteki Kat Malikleri Yönetim Kurulu kararına dayanılarak yapılan icra takibi ile ilgili açılan davalar (Bursa 5. İcra Hukuk Mahkemesinin E.2015/80 sayılı) çerçevesinde somut davada ileri sürdüğü itirazları karşılayacak şekilde farklı bir değerlendirme yapılarak her bağımsız bölümün mantolama ücreti olarak 6.570 TL ödeneceğine dair Kat Malikleri Kurulu kararının sunulmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna neden ulaşıldığı hususunda başvurucu ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek düzeyde açıklama yapılmadığı anlaşılmıştır.

46. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

48. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 10.000 TL maddi, 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

50. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale

neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

52. İncelenen başvuruda gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

53. Bu durumda gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Bursa 5. İcra Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

54. İhlalin tespitinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

55. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya 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 gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla ilgili Yargıtay Dairesine gönderilmek üzere Bursa 5. İcra Hukuk Mahkemesine (E.2014/224, K.2015/186 sayılı dosyası) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 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 9/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KİPAŞ MENSUCAT İŞLETMELERİ A.Ş.

B. No: 2016/12989 | Karar tarihi: 09.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/12989

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KİPAŞ MENSUCAT İŞLETMELERİ A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/12989)

Karar Tarihi: 9/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Kipaş Mensucat İşletmeleri A.Ş.

Temsilci ve Vekili : Av. Bekir KIRMACI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, davanın sonucunu etkileyecek nitelikteki iddiaların Mahkeme ve Yargıtay kararlarında karşılanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/7/2016 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. 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 belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Kipaş Mensucat İşletmeleri A.Ş. (Şirket) Kahramanmaraş'ta tekstil üzerine faaliyet gösteren bir firmadır.

A. Başvuru Konusu Davadan Önceki Süreç

9. Başvurucu Şirketin bulunduğu yerleşim yerinin bağlı olduğu Belediye 19/6/2012 tarihinde başvurucu Şirkete yazdığı yazıyla 31/12/2004 tarihli ve 25687 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği ile 27/10/2010 tarihli ve 27742 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Atıksu Altyapı ve Evsel Katı Atık Bertaraf Tesisleri Tarifelerinin Belirlenmesinde Uyulacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik (Yönetmelik) hükümleri gereği Şirketin sayaç kullanma zorunluluğunun bulunduğunu belirtmiştir. Yazıda, tebliğden itibaren otuz gün içinde gerekli tedbirlerin alınması ve atık su sayacı takılması hususu ihtar edilmiştir.

10. Belediyenin Su ve Kanalizasyon Müdürlüğü tarafından düzenlenen 12/9/2012 tarihli tutanağa göre başvurucu Şirketin arıtma sistemine ait atık su borusunun bir sondaj çalışması sırasında zarar görmesi üzerine Şirkete ait fabrikanın atık sularının Belediyenin yağmur suyu hattına tahliye edilmesi için Belediyeden izin talep edilmiş, 6/9/2012-22/9/2012 tarihleri arasında fabrikanın atık suları yağmur suyu kanalına deşarj edilmiştir.

11. Şirket 22/9/2012 tarihinde Belediyeye yazdığı yazıda; 22/9/2012 tarihi itibarıyla kendi atık su hatlarının devreye girdiğini, Belediyeye ait yağmur suyu hattının kullanılmadığını belirtmiştir.

12. Belediyenin başvurucu Şirkete yazdığı 1/10/2012 tarihli yazıda on beş günlük kullanım karşılığı atık su bedeli olarak 41.993,53 TL tahakkuk ettirildiği belirtilmiş, Şirket 22/4/2013 tarihinde söz konusu faturayı faiziyle birlikte ödemiştir.

13. Belediye, başvurucu aleyhine Kahramanmaraş 4. İcra Müdürlüğünün E.2013/1820 sayılı dosyasında 22/3/2013 tarihli ve 874.185,37 TL'lik su faturasına dayalı olarak faiziyle birlikte toplam 943.070,40 TL bedel üzerinden ilamsız icra takibi başlatmış; başvurucunun itirazı üzerine takip durmuştur.

B. Başvuru Konusu Dava Süreci

14. Belediye; Şirketin birikmiş su borcu olduğunu, atık su alt yapı sistemlerini kullanan ya da kullanacakların bağlantı sistemi olup olmadığına bakılmaksızın kirlilik yükü ve atık su miktarı oranında yapılan harcamalara katılmak zorunda olduğunu belirterek su borcu ve atık su bedeli olarak 15.000 TL'nin davalıdan tahsiline karar verilmesi için Kahramanmaraş 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

15. Yargılama sırasında 26/5/2014 tarihinde keşif yapılmış; inşaatçı bilirkişi 16/6/2014 havale tarihli raporunda başvurucu Şirkete ait fabrikadan çıkan atık suların fabrikanın arıtma tesisinde temizlenerek Erkenez Çayı'na deşarj edildiğini, işletmenin Belediyenin ulaşım hizmetinden yararlanıp herhangi bir alt yapı hizmetinden faydalanmadığını belirtmiştir.

16. Mahkeme 18/7/2014 tarihli kararında belirttiği "Dava, davaya konu olan Kahramanmaraş ili D.. İlçesi, F.. Köyü, Mahallesi ... nolu parsel'de bulunan davalı işletmenin kullandığı atıksu ile ilgili Belediye gelirler kanunun üçüncü kısım (Harcama ve Katılma Payları) 97-98 ve 99. maddeleri kapsamında tesisten faydalanan gayrimenkul sahiplerinden pay alınacağı hükmü kapsamında davacının ediminin yerine getirmemesi nedeniyle, atık su bedelinin tahsiline yöneliktir. Davalının davacı belediyenin atık su hizmetinden [faydalanmasına] rağmen atık su bedelini ödemediği anlaşıldığından..." gerekçesiyle davayı kabul etmiştir.

17. Temyiz üzerine Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 16/9/2015 tarihli kararında, usul ve kanuna uygun olduğunu belirterek kararı onamıştır.

18. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 12/5/2016 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

19. Ret kararı 15/6/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 15/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

20. 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Atıksuları toplayan kanalizasyon sistemi ile atıksuların arıtıldığı ve arıtılmış atıksuların bertarafının sağlandığı atıksu altyapı sistemlerinin kurulması, bakımı, onarımı, ıslahı ve işletilmesinden; büyükşehirlerde 20/11/1981 tarihli ve 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunla belirlenen kuruluşlar, belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeler, bunların dışında iskâna konu her türlü kullanım alanında valiliğin denetiminde bu alanları kullananlar sorumludur.

...

Atıksu altyapı sistemlerini kullanan ve/veya kullanacaklar, bağlantı sistemlerinin olup olmadığına bakılmaksızın, arıtma sistemlerinden sorumlu yönetimlerin yapacağı her türlü yatırım, işletme, bakım, onarım, ıslah ve temizleme harcamalarının tamamına kirlilik yükü ve atıksu miktarı oranında katılmak zorundadırlar. Bu hizmetlerden yararlananlardan, belediye meclisince ve bu maddede sorumluluk verilen diğer idarelerce belirlenecek tarifeye göre atıksu toplama, arıtma ve bertaraf ücreti alınır..

..."

21. 20/11/1981 tarihli ve 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İSKİ'nin gelirleri aşağıdaki kaynaklardan sağlanır:

a) Su satışı va kullanılmış suların uzaklaştırılmasına karşılık, tarifesine göre abonelerden alınacak ücretler,

b) Belediye Gelirleri Kanunu uyarınca, su ve kanalizasyon tesislerinden yararlananlardan ilgili belediye adına alınacak katılma payları,

..."

22. 2560 sayılı Kanun'un 23. maddesi şöyledir:

"Su satışı, kanalizasyon tesisi bulunan yerlerdeki kullanılmış suların uzaklaştırılması, septik çukurların boşaltılması giderleri için ayrı tarifeler yapılır. Bu tarifelerin tespitinde, yönetim ve işletme giderleri ile, amortismanları doğrudan gider yazılan (aktifleştirilmeyen) yenileme, ıslah ve tevsi masrafla ve (...) (2) bir kar oranı esas alınır. (2)

Tarifelerin tespiti ile tahsilatla ilgili usul ve esaslar bir yönetmelik ile belirlenir.''

23. 2560 sayılı Kanun'un ek 5. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun diğer büyükşehir belediyelerinde de uygulanır."

24. 26/5/1981 tarihli ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 86. maddesi şöyledir:

"Belediyelerce veya belediyelere bağlı müesseselerce aşağıdaki şekillerde inşa, tamir ve genişletilmeye tabi tutulan yolların iki tarafında bulunan veya başka bir yola çıkışı olmaması dolayısıyla bu yoldan yararlanan gayrimenkullerin sahiplerinden meclis kararı ile Yol Harcamalarına Katılma Payı alınabilir

a) Yeni yol açılması;

b) Mevcut yolların yüzde 40 nispetinde veya daha fazla genişletilmesi;

c) Kaldırımsız ve bakımsız bulunan yolların, kaldırım veya parke kaldırım haline getirilmesi veya asfalt yapılması, kaldırım veya şose halindeki yolların da parke, beton veya asfalta çevrilmesi;

d) Mevcut kaldırım veya parkelerin sökülüp yeniden düzenlenmesi,

Yolların kaldırımlar da dahil olmak üzere (15) metreden fazla genişliklerine düşen giderler, belediyelere ait olup harç payına konu teşkil etmez.

İki ve daha fazla yol kenarında bulunan gayrimenkuller için asıl cepheyi teşkil eden yoldan düşen pay tam, diğer yollara ait pay ise yarım olarak hesaplanır.''

25. 2464 sayılı Kanun'un 87. maddesi şöyledir:

"Belediyelerce ve belediyelere bağlı müesseselerce, aşağıdaki şekilde kanalizasyon tesisi yapılması halinde, bunlardan faydalanan gayrimenkullerin sahiplerinden, Kanalizasyon Harcamalarına Katılma Payı alınır:

a) Yeni kanalizasyon tesisi yapılması,

b) Mevcut tesislerin sıhhi ve fenni şartlara göre ıslah edilmesi.

İki ve daha fazla yol kenarında bulunan gayrimenkuller, hangi yoldaki kanalizasyona bağlanmış ise, payın hesabında o yola ait kanalizasyon giderleri nazara alınır."

26. 2464 sayılı Kanun'un 88. maddesi şöyledir:

"Belediyelerce veya belediyelere bağlı müesseselerce beldede aşağıdaki şekillerde su tesisleri yapılması halinde, dağıtımın yapıldığı saha dahilindeki gayrimenkullerin sahiplerinden, Su Tesisleri Harcamalarına Katılma Payı alınır:

a) Yeni içmesuyu şebeke tesisleri yapılması,

b) Mevcut şebeke tesislerinin tevsii ve ıslahı.

Birden fazla yol kenarında bulunan gayrimenkullere ait payın hesabında, bunların yalnız suya bağlandıkları yol üzerindeki uzunlukları esas alınır."

27. Yönetmelik'in 11. maddesi şöyledir:

"(1) Atıksu altyapı yönetimlerinin verdiği su ve/veya atıksu hizmetlerinden yararlananlardan hem su hem de atıksu abonesi olanlar su sayacı, sadece atıksu abonesi olanlar atıksu sayacı taktırmakla ve işler durumda muhafaza etmekle yükümlüdürler. Ancak atıksu sayacı kullanılmasının teknik olarak mümkün olmadığı durumlarda bu yükümlülük aranmaz."

28. Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği'nin 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" Kanalizasyon sistemlerine atıksu boşaltımı için uygulanacak temel ilkeler şunlardır;

...

d) Atıksu miktarının belirlenmesi için, içme suyu şebekesi haricinden su temin edenler, temin ettiği su miktarını alt yapı tesisleri yönetimine belgelemek ve bedeli karşılığındakanalizasyon sistemine bağlanmak zorundadır.

..."

2. Yargı Kararları

29. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 5/11/2018 tarihli ve E.2016/21536, K.2018/10970 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

.. dava konusu kanalizasyon ve su tesisleri harcamalarına katılım paylarına ilişkin usul ve esaslar 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nda ve bu kanuna dayalı olarak İç İşleri Bakanlığı tarafından çıkarılan 'Belediye Gelirleri Kanunu'nun Harcamalara Katılma Payları ile ilgili Hükümlerin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'te düzenlenmiş olup, bu bedellerin tahsilinde iş bu kanunda belirlenen düzenlemelerin (yol ve yöntemin) esas alınması gerekecektir. Davalı idarenin 2464 sayılı yasaya ve ilgili yönetmeliğe dayanmadan ve bu yasal düzenlemelerle sınırları çizilmiş olan kurallara uymadan kişilerden herhangi bir tahsilat yapması, bu nedenlerle mümkün değildir.

Davalı idarenin ancak Belediye Gelirleri Kanunu çerçevesinde yapılacak hesaplama ile belirlenecek katılım payını, bu Kanunda düzenlenen sınırlamaları aşmamak ve kanuni prosedürü uygulamak kaydıyla, bu bedelleri hizmetten istifade eden taşınmazların şebeke veya kanalın tamamlanarak hizmete sunulduğu yahut mevcut şebeke tesislerinin tevsii ve ıslahı tarihinde maliki olan kişilerden Belediye Gelirleri Kanununun ve İç İşleri Bakanlığı yönetmeliğinin belirlediği usul ve sınırlar dâhilinde tahsil edilmesi gerektiği açıktır.

..."

30. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 5/4/2018 tarihli ve E.2016/13423, K.2018/3600 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dava konusu kanalizasyon harcamalarına katılma payı ile su tesisleri harcamalarına katılma payı, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 87, 88, 89. maddelerinde düzenlenmiş olup, ilgili yasal düzenlemelerde bu bedellerin, Belediyelerce ve belediyelere bağlı müesseselerce, kanalizasyon veya su hizmeti sunulması halinde bu hizmetlerden faydalanan

gayrimenkullerin sahiplerinden belli koşullar ile alınabileceği düzenlenmiştir.

..."

31. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 20/1/2016 tarihli ve E.2014/13-193, K.2016/16 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Kuyudan temin edilen kuyu suyunun yeşil alanlarda sulama suyu olarak kullanılması durumunda su ve atık su bedelinin ödenmeyeceği, ancak bu kuyu suyunun yeşil alan dışında kullanılıp (evde, işyerinde, wc, lavabo vs.) çıkan atık (kirli) suyun kanalizasyon tesisine deşarj edilmesi halinde tarife hükümlerine göre atık su bedelinin ödeneceği Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 22.01.2014,2013/13-508 E. 2014/39 K. sayılı kararında da belirtilmiştir.

Somut uyuşmazlıkta taraflar arasındaki çekişmeli konu; davalının kullandığı kuyu suyunun nerelerde kullanıldığı ve kullanılan kuyu suyunun kanalizasyon bağlantısının bulunup bulunmadığı noktasında olup mahkemece davalı tesis içerisinde bulunan kuyu suyunun sadece yüzme havuzunda kullanılan kısmının kanalizasyona bağlı olduğu, kuyu suyunun sistemde kullanma suyu olarak kullanılmadığı, kuyu suyunun kullanıldığı diğer kısımlarda (bahçe sulaması, yangın hidrantı) kanalizasyon bağlantısının bulunmadığı, kanalizasyon bağlantısı tespit edilen davalı şirkete ait kuyu suyundan yüzme havuzunda kullanılan kısmına ait kanalizasyon atık su bedelinin ve gecikme zammı toplamının 10.551,02-TL olduğu yönünde kabulde isabetsizlik bulunmamaktadır.

..."

32. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 11/2/2016 tarihli ve E.2015/2075, K.2016/1685 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Kural olarak, kendi taşınmazındaki kuyudan su çıkartarak kullanan kişinin fiili, kaçak su kullanımı olarak değerlendirilemez. Ancak kullanılan kuyu suyu kadar atık suyun üretildiği kabul edilerek, atık suların uzaklaştırılması konusunda verilen hizmetlerden yararlanılması ve atık suları kanalizasyon şebekesi vasıtasıyla binadan uzaklaştırması halinde, tarife ile belirlenen atık su bedelinden sorumlu olunacağı kabul edilir.

Hukuk Genel Kurulunun ve Dairemizin istikrar kazanmış uygulamasına göre de; kendi taşınmazındaki kuyudan su çıkararak su kullanan kişi ve kuruluşlardan su bedeli alınamaz. Çıkarılan su; lavabo, wc, mutfak, araç yıkama gibi yerlerde kullanılarak atık su (kirli su) üretilmesi ve üretilen bu atık suyunda Belediyelerin bakım ve gözetiminde olan kanalizasyon tesislerine verilmesi hâlinde atıksu bedeli alınır. Şebeke suyunun; bağ, bahçe, çim ve ağaç sulanmasında kullanılması hâlinde atık su bedeli alınamaz, keza; kuyu suyunun da; bağ, bahçe, çim ve ağaç sulamasında kullanılması halinde su ve atık su bedeli alınamaz. Atık su kulanım bedelinden, fiili kullanım yapan gerçek ve tüzel kişiler kullanım süre ve miktarı ile sorumludur.

..."

33. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 9/12/2014 tarihli ve E.2014/12361, K.2014/16125 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dairenin istikrar kazanmış uygulaması; kanalizasyon hizmetinden yararlanmayan kişi ve kurumlardan atıksu bedeli alınamaz...

...

Dosyada bulunan ve davacı kurum tarafından bildirilen 10/4/2006 tarih, 9928 sayılı yazıya göre; davalının sahibi bulunduğu Kral Unlu Mamülleri Gıda ve San. Tic. AŞ'nin bulunduğu bölgede su ve kanalizasyon hattı olmadığının bildirildiği görülmüştür.

Açıklanan mevzuat hükümleri dikkate alındığında, kanalizasyon hizmetlerinden yararlanmamasına rağmen, su kullanan ve atıksularını doğrudan veya dolaylı olarak kanala, alıcı ortamlara deşarj eden tesis ve işletmelerin özellikleri dikkate alınarak varsa sayaçla ölçülen sarfiyat üzerinden veya çalışan kişi sayısına bağlı olarak hesaplanan su tüketimi üzerinden kullanılmış suları uzaklaştırma bedeli alınacağı hükmünün tatbik edilebilmesi için, davalı tarafından sağlanan kanalizasyon hizmetlerinden yararlanma şartının gerçekleşmiş olması gerekir.

...

davacı kurumun davalıya atıksu hizmeti vermediği tespit edilirse, yukarıdaki açıklamalar dikkate alınarak davacı kurumun davacıdan talep edebileceği bedelin “Kirliliği Önleme Payı” olduğu, ancak davacının kirlilik önleme payına yönelik tahakkuk yapmayıp, atık su bedeli talep ettiği gözetildiğinde, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, kabulüne karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

...''

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

34. 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

35. 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 teşkilatı ve yargılamanın yürütülmesinin bu güvencenin kapsamında olduğunu (Golder/İngiltere, B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36), davalarda adil yargılanma koşullarını yerine getirme yükümlülüğünün ulusal makamlara ait olduğunu ifade etmiştir (Dombo Beheer B.V.v/Hollanda, B. No: 14448/88, 27/10/1993, § 33).

36. AİHM; Sözleşme'nin 6. maddesi adil yargılanma hakkını güvence altına alırken delillerin kabul edilme yöntemi konusunda herhangi bir kural koyma yetkisinin AİHM'de olmadığını, ulusal kanunlar tarafından bu hususların belirleneceğini, Sözleşme'deki hak ve yükümlülükleri ihlal etmediği sürece mahkemeler tarafından yapılan hataların giderilmesi görevinin de AİHM'de olmadığını belirtmiştir (Schenk/İsviçre, B. No: 10862/84, 12/7/1988, §§ 45, 46). Bu açıdan AİHM yaklaşımına göre yargılama süreci bütün olarak gözönünde

bulundurulacak, bu süreçte delillerin nasıl sunulduğu da dâhil olmak üzere tüm deliller yönünden hakkaniyetsiz bir değerlendirme yapılıp yapılmadığı dikkate alınacaktır (Schuler-Zgraggen/İsviçre, B. No: 14518/89, 24/6/1993, § 66).

37. AİHM'e göre tarafların ileri sürdükleri delillerin kabul edilebilirliği hususunda yerel mahkemeler belirli bir takdir yetkisine sahip olmakla birlikte mahkemelerin kararlarında yeterli bir gerekçe göstermeleri gerekir (Suominen/Finlandiya, B. No: 37801/97, 01/7/2003, § 36). Kararlarda gerekçe belirtilme zorunluluğu, mahkemelerin tarafları adil bir şekilde dinleme yükümlülüğüyle de doğrudan ilgilidir (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/4/2007, § 85).

38. Yargılama sırasında sunulan bir kısım delillerin mahkemece dikkate alınmaması şikâyeti ile ilgili olarak AİHM; mahkemenin başvurucunun bu yöndeki talebini gerekçesiz reddettiğini, kararda gerekçe olmamasının karara karşı etkili bir şekilde itiraz etme fırsatını da ortadan kaldırdığını belirterek başvuruda Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Suominen/Finlandiya, § 38).

39. Khamidov/Rusya başvurusunda AİHM, öncelikle kanıtları en iyi şekilde değerlendirme ve hukuk kurallarını yorumlama pozisyonunda olan yerel mahkemelerin işlevini üstlenmek gibi bir görevinin olmadığını tekrarlayıp ilke olarak mahkeme kararı keyfî veya açıkça mantıksız ya da bir bütün olarak yargılama Sözleşme'nin 6. maddesinin gerektirdiği ölçüde adillikten yoksun olmadığı sürece yerel mahkeme kararlarına müdahalede bulunmayacağını belirtmiştir.

40. Khamidov/Rusya başvurusu, güvenlik güçleri tarafından özel mülke verilen zarar nedeniyle açılan tazminat davasının reddedilmesi üzerine yapılmıştır. Başvurucu, yerel mahkemeye tazminat talebini ispat etmek için birçok delil sunmuş; bu delillere karşı çıkılmaması ya da aksinin ispat edilmemesi nedeniyle başvurucunun iddiası sübuta ermiştir. Ancak yerel mahkeme açık ve net delillere rağmen başvuranın mülkünün İçişleri Bakanlığı tarafından işgal edildiği ve başvuranın mülküne zarar verenin davalı İçişleri Bakanlığı olduğu hususunun kanıtlanamadığı sonucuna ulaşmıştır. AİHM; Sözleşme'nin 6. maddesi gereği yerel mahkemelerin tarafların argüman ve kanıtlarını uygun bir şekilde incelemekle yükümlü olduğunu, mevcut davada davayla ilgili daha önceki mahkeme kararı, resmî yazılar ve birçok delile rağmen yerel mahkemenin ne şekilde bu sonuca ulaştığının anlaşılamadığını, bu kararla başvurucu için aşırı ve ulaşılmaz bir kanıt standardı ortaya konulduğunu, kararın bu açıdan keyfî olduğunu belirterek tazminat talebi açısından Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (B. No: 72118/01, 15/11/2007, §§ 170-175).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Mahkemenin 9/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu; somut davada mahkemece yapılan keşif sonucu verilen bilirkişi raporunda belirtildiği gibi fabrikanın kendi atık su arıtma tesisini kullandığını, fabrikanın Belediyenin ulaşım hizmetinden yararlanıp herhangi bir alt yapı hizmetinden faydalanmadığını, zaten fabrikanın bulunduğu bölgede Belediyenin kanalizasyon ya da içme suyu şebekesinin dahi

olmadığını, rapor ve dosya kapsamında bu hususlar sabit olmasına rağmen Mahkemenin gerekçeli kararında, atıf yaptığı rapor içeriğinden farklı bir tespite ulaşarak sanki Belediyenin alt yapı hizmetlerinden yararlanılmış gibi bir sonuca ulaşarak davayı kabul ettiğini belirtmiştir. Başvurucu; mahkeme kararında mantık hatası olduğunu, Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin benzer olaya ilişkin içtihadını dosyaya sunduklarını, Yargıtayın 2872 sayılı Kanun'un 11. madde hükmünü Belediyenin alt yapı hizmetinden faydalanan işletme sahiplerinin atık su bedelinden sorumlu olacağı şeklinde yorumladığını ve buna ilişkin içtihatları olduğunu, neden bu içtihatlara aykırı karar verildiği hususunun Mahkeme ve Yargıtay tarafından cevaplandırılmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

43. 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."

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). Başvurucunun bu kapsamda dile getirdiği iddialarının özü itiraz ve delillerin Mahkemece dikkate alınmaması, buna ilişkin esaslı olan iddiaların Mahkeme ve Yargıtay tarafından cevaplandırılmamasına ilişkin olduğundan iddialar gerekçeli karar hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

45. 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

46. Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle gerek Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

47. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37).

48. Yargılama makamları, yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar

verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Anayasa Mahkemesinin görevi başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını değerlendirmektir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi zorunludur (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19). Bununla birlikte Anayasa'daki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin Anayasa'nın 36. maddesine göre tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi vardır (Mehmet Çelikkıran, B. No: 2013/9648, 20/1/2016, § 34).

49. Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, gerekçeli karar hakkını da kapsamaktadır. Somut başvuruda adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerden gerekçeli karar hakkının gereklerinin yerine getirilip getirilmediğinin de hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında dikkate alınması gerektiği açıktır. Çünkü mahkemelerin yargılama sırasında verdikleri kararların hangi maddi ve hukuki nedene dayandığını ilgili ve yeterli ölçüde izah etmesi, taraflarca ileri sürülen iddia ve delillerin etkili bir şekilde incelendiği hususuyla da doğrudan ilgilidir.

50. 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, B. No: 2014/8891, 10/5/2017, § 23).

51. 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).

52. 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).

53. 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).

54. 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, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

55. Başvuru konusu olayda gerekçeli karar hakkı kapsamında anılan ilkeler çerçevesinde bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

56. Başvurucu; aleyhine açılan alacak davasında dosyada ileri sürdüğü itiraz ve delillerin Mahkemece dikkate alınmadığını, bu konuda Yargıtay tarafından da değerlendirme yapılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

57. Başvuru konusu davada, davacı Belediye 10/7/2013 tarihli dava dilekçesinde, alacağın 2560 sayılı Kanun'un 11. maddesinden kaynaklanan birikmiş su borcu ve atık su bedeli olduğunu belirterek 15.000 TL'nin davalı Şirketten tahsiline karar verilmesini talep etmiş; 27/6/2014 tarihli beyan dilekçesinde, alacağın davalı Şirketin atık su bedeli oranında Belediye tarafından yapılan harcamalara katılma yükümlülüğünden kaynaklandığını belirtmiştir.

58. Mahkeme gerekçeli kararında, dava konusu alacağın 2464 sayılı Kanun'un 97., 98. ve 99. maddelerine göre belediyenin yaptığı su, yol ve kanalizasyon tesislerinden faydalanan gayrimenkul sahiplerinden pay alınacağı hükmü kapsamında davalı Şirketin edimini yerine getirmemesi nedeniyle oluşan atık su bedelinin tahsiline yönelik olduğunu belirtmiştir.

59. Başvurucu; yargılamanın tüm aşamalarında, Şirketin su ihtiyacının kendi arazisinden çıkan suyla karşılandığını, atık suyu da kendisine ait arıtma tesisinde temizleyerek kanuna uygun bir şekilde deşarj ettiğini, Belediyenin kanalizasyon sistemini kullanmadığını beyan etmiştir.

60. Esasen davacı Belediye de yargılamada başvurucu Şirketin Belediyenin alt yapı hizmetlerini kullandığını ileri sürmemiştir. Yani yargılamada başvurucu Şirketin Belediyenin herhangi bir alt yapı hizmetinden faydalanmadığı sabittir. Nitekim Mahkeme 20/5/2014 tarihinde bilirkişilerle keşif yapmış; inşaatçı bilirkişi raporunda, Şirketin kuyu suyu kullandığını, atık suyu kendi arıtma tesisinde temizleyerek Erkenez Çayı'na tahliye ettiğini, Şirketin Belediyenin alt yapı hizmetlerinden yararlanmadığını beyan etmiştir.

61. Başvuru konusu davada netleştirilmesi gereken asıl mesele davanın hukuksal dayanağının ne olduğu hususudur. Her ne kadar Mahkeme, dava konusu alacağa dayanak olarak 2464 sayılı Kanun'un 97., 98. ve 99. maddelerinden bahsetmiş ise de Kanun'da ''Yol, kanalizasyon ve su tesisleri harcamalarına katılım payı'' kenar başlıklı ilgili hükümlerin Kanun'un 86., 87. ve 88. maddeleri olduğu anlaşılmaktadır.

62. Buna göre belediyenin herhangi bir yere yol, kanalizasyon ya da içme suyu şebekesi yapması veya var olan tesisleri iyileştirmesi hâlinde hizmetten yararlanan gayrimenkul sahiplerinin oluşacak maliyetlere katılma yükümlülüğünün olduğu, özellikle Mahkemenin kabulüne göre dava konusu olayla ilgili olan Kanun'un 87. maddesinde, belediyelerce ve belediyelere bağlı müesseselerce yeni kanalizasyon tesisi yapılması veya mevcut tesislerin sıhhi ve fenni şartlara göre ıslah edilmesi hâlinde bunlardan faydalanan gayrimenkullerin sahiplerinden kanalizasyon harcamalarına katılma payı alınacağı hususunun düzenlendiği anlaşılmaktadır.

63. Bunun yanında yine Mahkemenin gerekçeli kararında geçen 2872 sayılı Kanun'un 11. maddesinde; atık suları toplayan kanalizasyon sistemi ile atık suların arıtıldığı ve arıtılmış atık suların bertarafının sağlandığı atık su altyapı sistemlerinin kurulması, bakımı, onarımı,

ıslahı ve işletilmesinden büyükşehirlerde 2560 sayılı Kanun'la belirlenen kuruluşlar, belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeler, bunların dışında iskâna konu her türlü kullanım alanında valiliğin denetiminde bu alanları kullananların sorumlu olduğu, atık su altyapı sistemlerini kullanan ve/veya kullanacakların, bağlantı sistemlerinin olup olmadığına bakılmaksızın arıtma sistemlerinden sorumlu yönetimlerin yapacağı her türlü yatırım, işletme, bakım, onarım, ıslah ve temizleme harcamalarının tamamına kirlilik yükü ve atık su miktarı oranında katılmak zorunda oldukları, bu hizmetlerden yararlananlardan belediye meclisince ve bu maddede sorumluluk verilen diğer idarelerce belirlenecek tarifeye göre atık su toplama, arıtma ve bertaraf ücretinin alınacağı belirtilmiştir.

64. 2872 sayılı Kanun'la ilgili yargısal içtihatlarda istikrarlı olarak kanalizasyon hizmetinden yararlanmayan kişi ve kurumlardan atık su bedeli alınamayacağı, 2560 sayılı Kanun'un 87. maddesine göre kanalizasyon harcamalarına katılım payının ancak bu hizmetlerden yararlanan taşınmaz sahiplerinden alınacağı belirtilmiştir (bkz. §§ 29-33).

65. Mahkeme dava konusu alacağın açıkça atık su bedelinden kaynaklandığını belirtirken belediyelerin yol, su, kanalizasyon harcamalarına katılım payı ile ilgili olan 2560 sayılı Kanun'un 97., 98. ve 99. maddelerine atıf yapmıştır.

66. Somut davada, Mahkeme davalı Şirketin dava konusu alacakla ilgili sorumluluğuna yönelik Kanun hükmünü yorumlarken açıkça Kanun kapsamında Belediyenin alt yapı hizmetinden faydalanan gayrimenkul sahiplerinden pay alınması gerektiğini kabul etmiş; alacağın sübutuna ilişkin gerekçesinde ise Mahkemenin davalının davacı belediyenin atık su hizmetinden [faydalanmasına] rağmen atık su bedelini ödemediği anlaşıldığından ibaresini kullanarak davayı kabul ettiği anlaşılmıştır. Yani Mahkeme, başvurucunun Belediyenin atık su hizmetinden faydalandığı savından hareket ederek sonuca ulaşmıştır.

67. Anayasa Mahkemesinin somut davadaki kanıtları değerlendirme ve hukuk kurallarını yorumlama gibi bir görevi yoktur. Ancak mahkemelerin yargılama sırasında taraflarca ileri sürülen argümanların gerçekliğinin tespitine yönelik gerekli ve etkili incelemeleri yapması, elde edilen deliller çerçevesinde ilgili ve yeterli bir gerekçeyle değerlendirme yapılarak ulaşılan sonucun makul ve öngörülebilir sınırlar içinde olması adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Aksi durum keyfî ve mantıksız kararların ortaya çıkması sonucunu doğurabilecektir. Anayasa Mahkemesinin derece mahkemesi kararlarını denetleme yetkisi bu noktada ortaya çıkmaktadır.

68. Başvurucunun davacı Belediyenin atık su hizmetinden faydalanmadığına ilişkin iddiası Mahkemenin hükme esas aldığı bilirkişi raporu ve davalı Belediyenin kabulüyle sabittir. Mahkeme öngörülemeyecek bir şekilde sübuta ermiş olan bu olguyu göz ardı ederek tam aksi yönünde bir kanaate nasıl ulaştığı hususunda herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Başka bir ifadeyle başvurucunun davanın sonucunu etkileyecek nitelikteki belediyenin alt yapı hizmetlerinden faydalanmadığına ilişkin iddiası dosya kapsamında sabit olmasına rağmen Mahkemenin öngörülemeyecek bir yaklaşımla eldeki delillere göre başvurucu Şirketin Belediyenin alt yapı hizmetinden faydalandığı sonucuna nasıl ulaştığını başvurucu ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek düzeyde ilgili, makul ve yeterli gerekçeyle açıklamadığı, Yargıtay Dairesince de bu iddiaların değerlendirilmediği anlaşılmıştır.

69. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

70. Başvurucu, somut davada verilen karara bağlı olarak sorumlu olmadığı borç nedeniyle bedel ödemek zorunda bırakılmasının Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

71. Adil yargılanma hakkı yönünden ulaşılan sonuç gözetildiğinde başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki söz konusu şikâyetlerinin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

72. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

73. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

76. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük’ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul

hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58-59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66-67).

77. İncelenen başvuruda gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

78. Bu durumda gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Yargıtay ilgili Dairesine gönderilmesi için Kahramanmaraş 4. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

79. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

80. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya 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 gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Kahramanmaraş 4. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/51, K.2014/387) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 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 9/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİNE SÖZEN VE ŞEYHMUS SÖZEN

B. No: 2016/13577 | Karar tarihi: 09.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/13577

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİNE SÖZEN VE ŞEYHMUS SÖZEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/13577)

Karar Tarihi:9/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucular : 1. Emine SÖZEN

: 2. Şeyhmus SÖZEN

Başvurucular Vekili : Av. Nezahat PAŞA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir suç nedeniyle yakalanan şüphelinin nezarethanede bulunduğu sırada polis memuruna ait silahla ölmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/7/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Aynı olay nedeniyle başvuruculardan Şeyhmus Sözen'in 25/7/2016 tarihinde yaptığı başvuruya dair 2016/13578 sayılı dosya ile 2016/13577 sayılı dosyanın aralarında irtibat bulunması nedeniyle birlikte incelenmek ve değerlendirilmek üzere birleştirilmesine, 2016/13578 sayılı dosyanın kapatılmasına ve incelemenin 2016/13577 sayılı dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru dilekçesi ve ekleri ile onaylı suretleri Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı ve İzmir 1. İdare Mahkemesi tarafından gönderilen dosyalar içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular 21/7/2009 tarihinde yakalanan ve aynı tarihte İzmir'in Bayraklı ilçesi Gümüşpala Polis Merkezi Amirliğinde (Polis Merkezi) nezarethanede tutulurken ölen 1982 doğumlu A.S.nin annesi ve babasıdır.

A. A.S.nin Polis Merkezine Götürülmesi ve Ölümü

9. 21/7/2009 günü saat 17.30 civarında Gümüşpala ilçesinde av tüfeği ile yaralama olayına Y.A. isimli kişiyle birlikte başvuruculaların oğlu A.S.nin de karıştığı ve her iki şüphelinin kaçtığı bilgisinin güvenlik kuvvetlerine bildirilmesi üzerine Bayraklı ilçesi Asayiş Ekipler Amirliği A.S.yi aramaya başlamıştır.

10. Yapılan çalışmalar sonucunda A.S. kendi ikamet adresinde aynı gün içinde yakalanmış ve Gümüşpala Polis Merkezine (Polis Merkezi) saat 18.55 sıralarında getirilerek nezarethaneye konulmuştur. Yaralama olayı nedeniyle A.S.nin el svap örneklerinin alınması talimatının yerine getirilmesi, bu nedenle de A.S.nin herhangi bir nesneye dokunmaması gerektiği -o sırada nöbet değişimi olması nedeniyle- polis memuru Y.A. tarafından nöbeti devralacak C.K.ya bildirilmiştir.

11. Aynı dakikalarda başka bir olay nedeniyle maddi hasarlı trafik kazasına dair tutanağın düzenlenmesi sırasında A.S. nezarethanenin demir parmaklıklarını sarsarak ve yüksek sesle bağırarak su istemiştir. A.S.nin ısrarlı ve yoğun bir şekilde bağırması üzerine polis memuru C.K., svap örneklerinin alınması işleminin zarar görmemesi için gözlem odasının kapısını açmadan küçük su şişesini iki eliyle tutmak suretiyle A.S.ye su içirmeye çalışmıştır. A.S. tam su içerken demir parmaklığa yaklaşan polis memuru C.K.yı yakalayarak belindeki silahı ele geçirmiş, doldur-boşalt diye tabir edilen ve silahı ateşlemeye hazır hâle getiren işlemi yapmıştır.

12. Silahın nezarethanede bulunan A.S. tarafından ateşe hazır hâle getirilmesi üzerine polis memuru C.K. hızlıca karakol giriş kapısına doğru ''Aptallık etme, silahı bırak, geri ver.'' şeklinde seslenerek diğer odaya gitmiştir. Aynı yerde bulunan ve nöbeti devralmak için bekleyen diğer polis memurları da uyarılmıştır. Polis merkezinde bulunan diğer kişiler de güvenli bir şekilde hızlıca dışarıya çıkarılmıştır.

13. Polis Merkezi amiri, A.S.nin karıştığı yaralama olayının müştekisinin ifadesini almak üzere bu kişinin adresine gitmesi nedeniyle olay anında Polis Merkezinde bulunmamaktadır. Bununla birlikte A.S.nin gerçekleştirdiği bu olay amire bildirilmiştir.

14. A.S. polis memurunun silahını ele geçirdikten ve doldur-boşalt yaptıktan sonra birkaç dakika içinde iki el ateş etmiştir. İlk mermi gözlem odasının karşısında bulunan idari kısmın kapısına isabet etmiştir. A.S. silahı sağ şakağına dayayarak ikinci kez ateş etmiş ve olay yerinde ölmüştür.

B. Cumhuriyet Başsavcılığınca Başlatılan Soruşturmada Yapılan İşlemler

15. Olaydan haberdar edilen Cumhuriyet savcısı vakit geçirmeksizin olaya el koymuş; olayı gören ve olaya karışan şahısların el svaplarının alınması, olay yerinde bulunan hiçbir şeye dokunulmaması, şüpheli polis memuru ile tanıkların bir arada tutulmaması, maktulün olduğu şekliyle muhafaza edilmesi ve nezarethanede parmak izlerinin alınması talimatlarını vermiştir.

16. Cumhuriyet savcısı, olay yeri ve keşif incelemesi ile ölünün muayene işlemini başvurucular vekilinin de katılımı ile olay yerinde saat 21.00 sıralarında gerçekleştirmiştir.

17. Cumhuriyet savcısının olay yerini keşfi sırasında olay yerinin ve cesedin fotoğrafları uzman kişilerce çekilmiş ve kamera kaydı yapılmıştır. Olay Yeri Keşif ve Ölü Muayene Tutanağı'na göre A.S.nin vücudunda darp ve cebir belirtilerine, kesici alet yaralanmasına rastlanmamıştır.

18. Olayda kullanılan tabanca, tabancaya ait şarjör, olay yerinde bulunan fişek ve kovanlar ile mermi çekirdeği gömlek ve kurşun parçaları, polis memuru C.K.ya ait deri tabanca kılıfı muhafaza altına alınmış; daha sonra tüm bu deliller üzerinde kriminal incelemeler yapılmıştır.

19. Olay yerinde yapılan inceleme sonrasında başta atış mesafesinin tespiti olmak üzere kesin ölüm sebebinin tayini için klasik otopsi işlemi gerçekleştirilmiştir.

20. Olayla ilgili olarak Polis Merkezi Amiri T.B. başta olmak üzere polis memurları ve başka bir olay nedeniyle karakolda bulunan kişilerin ifadelerine başvurulmuştur.

21. Şüpheli olarak hakkında soruşturma yürütülen C.K.nın ifadesine başvurulduğuna dair bir belgeye ise ulaşılamamıştır.

C. Soruşturma Sonucu Verilen Karar

22. Başsavcılık başlatmış olduğu soruşturma sonucunda 4/12/2009 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

''...Şüphelinin olay sırasında silahın takılı olduğu deri muhafazanın 22/07/2009 günlü İzmir Kriminal Polis Laboratuarı ekspertiz raporuna göre kilitleme kopçasının kilitli vaziyette iken çekildiğinde kolaylıkla açılabildiğinin belirtildiği,... tüm soruşturma evrakı kapsamı, olay yeri inceleme raporu, ölü muayene tutanağı, otopsi raporu, tanıklar[ın]... Anlatımları, ekspertiz raporları birlikte değerlendirildiğinde ölenin şüpheli polis memurunun silahını kendisine su içirdiği esnada bir anda aniden çekerek intihar ettiği, olayın meydana gelmesinde polis memuru şüpheliye atfı kabil kusur, suç ve suçluluk halinin bulunmadığı, idari yönden İç İşleri Bakanlığı müfettişlerince soruşturma yapılmasının şüphelinin üzerine atılı suçun unsurları bakımından oluştuğu anlamına gelmediği, olayın tamamen ölenin kendi davranışından kaynaklandığı anlaşılmakla, şüpheli hakkında KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA... [karar verilmiştir.]''

23. Anılan karara yapılan itiraz üzerine Karşıyaka Ağır Ceza Mahkemesi 25/2/2010 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

D. İşkence ve Kötü Muamele İddialarının Soruşturulması

24. Başvurucular bu olaydan bağımsız olarak A.S.nin yakalanması ve polis merkezinde gerçekleştirildiği iddia edilen kötü muamele olayları ile ilgili olarak suç duyurusunda bulunmuşladır. Polis memurları hakkında görevi kötüye kullanma suçundan yürütülen bu soruşturma sonucunda 29/12/2010 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar

verilmiş ve karar Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesince itirazın reddedilmesi suretiyle 7/2/2011 tarihinde kesinleşmiştir.

E. Tam Yargı Davası Süreci

25. Başvurucular, uğradıklarını iddia ettikleri zararlar karşısında 200.000 TL maddi, 300.000 TL manevi tazminat ödenmesi için 20/7/2010 tarihinde İçişleri Bakanlığına müracaatta bulunmuşlardır. Yapılan müracaatın 11/8/2010 tarihinde reddedilmesi üzerine başvurucular, İzmir 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmışlardır.

26. Mahkeme 22/12/2011 tarihinde davanın reddine karar vermiştir.

27. Anılan karar aleyhine yapılan temyiz başvurusu sonucunda Danıştay Onuncu Dairesi 11/1/2016 tarihli ilamı ile hükmün vekâlet kısmına ilişkin kısmını bozmuş, diğer kısımları ise onamıştır.

28. Danıştay kararının başvurucular vekiline 28/6/2016 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine başvurucular 25/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

F. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Süreci

29. Başvurucular A.S.nin kötü muameleye maruz kalması ve nezarethanede ölmesi nedeniyle başlatılan soruşturmalar sonucunda verilen kararlara karşı 3/11/2010 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde (AİHM) bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

30. Dostane çözüm sağlanmasına yönelik girişimlerden sonuç alınamaması üzerine Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti 30/4/2019 tarihli bir mektupla, başvuru kapsamında ileri sürülen sorunun çözülmesi amacıyla tek taraflı bir deklarasyon sunmayı teklif ettiğini AİHM'e bildirmiştir.

31. Başvurucular 17/5/2019 tarihli bir mektupla, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetinin teklif ettiği tazminat miktarını yeteriz bularak, tek taraflı deklarasyonun şartlarından memnun olmadıklarını belirtmişlerdir.

32. AİHM 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 172. maddesinde yapılan değişikliğe vurgu yaparak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Sözleşme'ye ek protokollerle güvence altına alınan insan haklarına saygının başvurunun incelenmeye devam edilmesini gerekli kılmadığına ve başvurunun kayıttan düşürülmesine 3/10/2019 tarihinde karar vermiştir.

33. Başvurucular 13/12/2019 tarihinde verdikleri dilekçe ile AİHM kararı üzerine Başsavcılık tarafından yeniden soruşturma başlatıldığını beyan etmişlerdir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 9/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucular, A.S.nin gözaltına alınması ve Polis Merkezine götürülmesi sırasında işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmektedirler.

36. Başvurucular bundan başka A.S.nin nezarethanede ölmesi ile ilgili olarak yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının da ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

37. Başvuruculların iddiaları karşısında Bakanlık, A.S.nin ölümüne giden sürece dair

Başsavcılık dosyası ile tam yargı davasında anlatıldığı şekliyle süreci özetlemiş ve AİHM önünde dostane çözüm yolunun devam ettiğini bildirmiştir.

38. Bakanlık görüşüne karşı başvurucular bireysel başvuruda ileri sürdükleri hususları yinelemişlerdir.

B. Değerlendirme

39. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

...

c) İhlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması."

40. Başvurucuların "Olay ve Olgular" (bkz. §§ 7-33) kısmında açıklanan kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan sonra bireysel başvuru formunda ileri sürdükleri iddialarla ilgili olarak AİHM'e yaptığı başvurularında AİHM 3/10/2019 tarihinde, tek taraflı deklarasyon teklif edildiğini tespit ederek başvurunun kayıttan düşmesine karar vermiştir.

41. Başvurucuların ileri sürdükleri iddialar hakkında AİHM'in Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti tarafından tek taraflı deklarasyon teklif etmesi, bu metinde teklif edilen tazminat miktarının AİHM tarafından benzer olaylar karşısında verilen tutarlara benzer olduğunun kabul edilmesi nedeniyle düşme kararı verilmesi, Başsavcılık tarafından soruşturmanın yeniden başlatılması karşısında başvurunun incelenmesine devam edilmesini gerektiren başka bir hususun varlığı tespit edilememiştir.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun ihlalin sonuçlarının ortadan kalkmış olması nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 9/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FERİDE KAYA (2)

B. No: 2016/13985 | Karar tarihi: 09.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/13985

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FERİDE KAYA BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2016/13985)

Karar Tarihi: 9/6/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 28/7/2020-31199

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Feride KAYA

Vekili : Av. Elvan OLKUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı sürecinde kolluğun fiziki saldırılarına maruz kalınması ve bu eylemlerle ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle işkence yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/7/2016 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. 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 eklerine, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla temin edilen belgelere ve Anayasa Mahkemesinin 20/1/2016 tarihli ve 2013/2365 numaralı bireysel başvuru dosyasına göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. 1952 doğumlu olan başvurucu, bir suç isnadı kapsamında gözaltında tutulduğu süreçte işkenceye uğradığını iddia ederek Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunmuştur. Savcılık yürüttüğü soruşturma sonucunda başvurucunun gözaltında tutulduğu sırada hakkında düzenlenen sağlık raporlarının içeriğinin gerçeğe aykırı olduğu suçlamasıyla iki doktor hakkında görevi kötüye kullanma, kötü muamele iddialarını gerçekleştirdikleri isnadıyla da iki jandarma personeli hakkında gözaltındaki kişiye kötü muamele yapma suçlarından kamu davası açmıştır.

9. Doktorlar hakkındaki davanın zamanaşımı nedeniyle düşerek kesinleşmesi üzerine başvurucu 29/3/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmıştır. Başvuru, Anayasa'nın 17. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında incelenmiş ve Birinci Bölümün 20/1/2016 tarihli kararıyla etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Söz konusu başvurunun "Olay ve Olgular" kısmındaki tespitlerin tamamına yakınının aynen alıntılanarak mevcut başvurunun arka planının ortaya konulabilmesi mümkün gözükmektedir. Bu nedenle 2013/2365 numaralı dosyadaki anlatım şekline bağlı kalınarak başvuru ele alınacaktır.

A. Başvurucuya İsnat Edilen Suç Kapsamında Yapılan İşlemler

10. Başvurucu; yasa dışı örgüt üyelerine yardım etme suçu şüphesiyle 27/9/2002 tarihinde gözaltına alınmış, 29/9/2002 tarihinde tutuklanarak Çorum Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) gönderilmiştir.

11. Anılan suç nedeniyle başvurucu hakkında Ankara 1 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesi 21/2/2003 tarihli kararıyla 3 yıl 9 aylık hapis cezasına hükmetmiş, başvurucu aynı tarihte tahliye edilmiştir. Mahkûmiyete ilişkin hüküm temyiz edilmeden kesinleşmiştir.

12. Başvurucu, yurt dışına çıkarak 24/6/2004 tarihinde Avusturya Cumhuriyeti’ne iltica talebinde bulunmuş ve talebi kabul edilmiştir.

13. Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesince anılan karar ve infaz dosyası 5/7/2012 tarihinde yürürlüğe giren 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun’un 74. ve 85. maddeleri ile getirilen değişiklikler açısından uyarlama yapılması amacıyla yeniden ele alınmıştır.

14. Mahkemenin 9/11/2012 tarihli kararıyla başvurucunun 2 yıl 1 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş, anılan hüküm itiraz edilmeden kesinleşmiştir.

B. Başvurucunun Kötü Muamele İddiaları Üzerine Yapılan İşlemler

1. Kötü Muameleye İlişkin İddialar

15. Başvurucu 16/12/2002 tarihinde avukatı aracılığıyla Savcılığa verdiği dilekçede;

gözaltında bulunduğu süre içinde sağ eli ile sağ ayak parmaklarına elektrotlar bağlanmak suretiyle vücuduna elektrik verildiğini, sağ kolunun işkence nedeniyle tutmaz hâle geldiğini, gözaltında kaldığı süre boyunca gözlerinin bağlandığını, kimseyle görüştürülmediğini, iç çamaşırıyla kalacak şekilde kıyafetlerinin çıkarıldığını, uyutulmadığını, saçından çekilerek sürüklendiğini, damlayan suyun altında tutulduğunu, çıplak ayaklarına botlarla basıldığını, ağır hakaretlere maruz kaldığını ve tehdit edildiğini beyan etmiştir.

16. Soruşturma aşamasında 21/2/2003 tarihinde müşteki sıfatıyla ifadesi alınan başvurucu; avukatının verdiği dilekçe içeriğinin doğru olduğunu, gözaltında iken soyularak ve vücuduna elektrik verilerek üç gün boyunca işkenceye maruz kaldığını, kendisini oğlunu öldürmekle tehdit ettiklerini, kendisinden tanımadığı kişiler hakkında bilgi istendiğini, gözleri bağlı olduğu için işkence edenlerin kim olduğunu bilmediğini, Çorum Devlet Hastanesine gittiklerinde işkence gördüğünü beyan ettiğini, işkence nedeniyle hâlen kolunu kullanamadığını ifade etmiştir.

17. 28/6/2003 tarihinde Savcılık talimatına binaen Gazi Polis Merkezinde alınan ifadesinde başvurucu; Çorum'da jandarma tarafından gözaltına alındığını ve dört gün gözaltında kaldığını, üçüncü gün Savcılığa çıkarılacağı için doktora götürüldüğünü, doktor koluna ne olduğunu sorduğunda işkence gördüğünü beyan ettiğini ancak doktorun kendisi hakkında rapor düzenlemediğini, daha sonra tekrar karakola götürüldüğünü, bir gün daha gözaltında kaldıktan sonra Savcılığa çıkarıldığını, Savcılığa çıkarılmadan önce işkence gördüğünü söylememesi için kendisini oğlunu öldürmekle ve daha çok işkence yapmakla tehdit ettiklerini, korktuğu için Savcıya ya da başka birine işkence gördüğünü söylemediğini, savcının koluna ne olduğunu sorması üzerine kendiliğinden olduğunu söylediğini beyan etmiştir.

18. Başvurucu; Avusturya Cumhuriyeti Federal Adalet Bakanlığı aracılığıyla 26/2/2007 tarihinde aldırılan ifadesinde komşusundan aldığı para dolu çantayı bir başka kişiye teslim ettiğini, bu nedenle gözaltına alındığını, kayıtların 27-29 Eylül arasını göstermesine karşın gerçekte dört gün nezarethanede kaldığını, karakola götürülürken yolda araçtan indirilerek dövüldüğünü, tecavüz ile tehdit edildiğini, bu kişilerin sivil polis memurları olduğunu ve kimliklerini gösterdiğini, ilk önce bir jandarma karakoluna daha sonra da hastaneye götürüldüğünü, dört gün hücrede tutulduğunu, elbiseleri çıkarılarak elektrik ve basınçlı su ile kendisine işkence edildiğini, kolunda ve omzunda kırıklar meydana geldiğini, kendisini askerde olan oğlunu öldürmekle tehdit ettiklerini, dört gün sonra doktora götürüldüğünü, tehdit edildiği için doktora herhangi bir rahatsızlığının olmadığını söylediğini, ceza infaz kurumuna sevk edildikten sonra ağrılara dayanamadığını, kendisini tekrar hastaneye götürdüklerini, burada röntgen çekildiğini, omzunda kırıklar olduğunun söylendiğini ancak kendisi hakkında rapor düzenlenmediğini, daha sonra bir hâkim önüne çıkarıldığını, işkenceden bahsettiğinde "Rapor olmadan bir şey yapılamaz." cevabını aldığını, hakkında hapis cezasına hükmedildiğini, Türkiye'den ayrılarak Avusturya'ya kaçtığını beyan etmiştir.

2. Başvurucunun İddiaları Kapsamında Alınan Doktor Raporları

19. Başvurucu hakkında Çorum Devlet Hastanesinden 27/9/2002 tarihinde gözaltı girişinde, 28/9/2002 tarihinde gözaltı süresinin uzatılması nedeniyle ve 29/9/2002 tarihinde gözaltı çıkış işlemleri nedenleriyle adli rapor istenmiş; yapılan muayeneler sonucu başvurucunun hastaneye sevk evrakının üzerine "Darp ve cebir izine rastlanmadı." şeklinde kayıt düşülmüştür.

20. Başvurucunun Ceza İnfaz Kurumuna sevkinin ardından 1/10/2002 tarihinde Çorum

Devlet Hastanesine sevk edildiği anlaşılmaktadır. Sevk kâğıdına işlenen cildiye raporunda sağ kolda ekimoz bulunduğu, ortopedik muayenesinin ise normal olduğu belirtilmektedir.

21. Başvurucunun ceza infaz kurumunda kaldığı süre içinde birkaç kez fizik tedavi ve rehabilitasyon (FTR) gördüğü, ortopedi polikliniklerine sevkinin yapıldığı ve başvurucuya yumuşak doku travması teşhisi konduğu anlaşılmaktadır.

22. 17/12/2002 ve 19/12/2002 tarihlerinde Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinden alınan nöroloji, nöroşirurji, FTR ve ortopedi konsültasyon raporlarında özetle başvurucunun sağ üst ekstremiteyi ağrı nedeniyle kaldıramadığı, pasif hareketleri olduğu ve omuz eklemi abduksiyonunun kısıtlı olduğu, omuz elevasyonunu ağrı nedeniyle yerine getiremediği tespit edilmiştir. 29/1/2003 tarihli nöroşirurji konsültasyonu muayene kaydında hastanın tekrar değerlendirildiği, sağ omuz abduksiyon kısıtlılığı mevcut olduğu, sağ omuz MR'sinde rotator cuffrüptürü saptandığı, servikal X-Ray'de dejeneratif değişikler görüldüğü belirtilmiştir.

23. Başvurucu tahliye olduktan sonra 4/3/2003 tarihinde Türkiye İnsan Hakları Vakfı İstanbul Temsilciliğine başvurmuş, hakkında 18/6/2003 tarihli sağlık raporu düzenlenmiştir. Anılan raporda sağ el 1. parmak arkada 0.2x0.2 cm boyutlarında ortası soluk, kenarları hiperpigmente dairesel biçimde nedbe dokusu, sağ omuz ekleminde 0º abdüksiyon, 20º fleksiyon, 0º ekstansiyon hareketi yapabildiği, sağ dirsek ekleminde dış rotasyonda hafif kısıtlılık tespit edilmiş; sağ omuz ekleminde saptanan supraspinatus tendon rüptürü ve rotator kaf parsiyel rüptürünün kaba dayak ve elektrik işkencesi öyküsüyle uyumlu olduğu, psikiyatrik muayenede saptanan travma sonrası stres bozukluğunun travmayla direkt ilişkisi olduğu, sağ el 1. parmakta saptanan nedbe dokusunun biyopsi yapılmadığından elektrik işkencesi öyküsüyle uyumu konusunda net bir karara varılamayacağı sonucuna ulaşılmıştır. Aynı Kurumun 24/2/2011 tarihli ek raporunda da benzer sonuçlara yer verildiği, ayrıca yaralanmaların yürürlükteki ceza kanunlarına göre sınıflandırmasının yapıldığı görülmüştür.

24. Adli Tıp Kurumu (ATK) Başkanlığı 2. İhtisas Kurulu tarafından 9/2/2009 tarihinde, daha önce alınan sağlık raporları değerlendirilerek düzenlenen raporda özetle 2/10/2002 tarihinde Ceza İnfaz Kurumundan sevk sonucu düzenlenen raporda sağ kolda tespit edilen ekimozun ebadı, rengi, şekli, kolun hangi bölümünde olduğu gibi ayrıntılı bir tarif bulunmadığından ne zaman oluştuğuna ilişkin tıbben görüş bildirilemeyeceği, söz konusu ekimozun sert ve künt bir cismin doğrudan havalesi ile oluşabileceği gibi kişinin sağ kolunu sert bir cisme çarpması ya da çarptırılması ile de oluşabileceği, bunlar arasında tıbben ayrım yapılamadığı belirtilmiştir. Raporda 23/10/2002 tarihinde yapılmış muayene sonucunda hangi bölge olduğu belirtilmeden yumuşak doku travması tanısı konduğu, 17/12/2002 tarihinde Ankara Numune Hastanesi tarafından yapılan muayenede sağ omuz hareketlerinin ağrılı ve kısıtlı olduğunun saptandığı, 23/1/2003 tarihinde çekilen sağ omuz MR'sinde rotator cuffta parsiyel rüptürle uyumlu sinyal değişikliklerinin saptandığının bildirildiği ancak anılan MR temin edilemediğinden bunun Kurulca incelenemediği, anılan bulgunun akut bir travma ile oluşabilmesi mümkün olduğu gibi kişinin kendinde mevcut kronik dejenerasyona bağlı olarak da gelişebileceği, akut bir travma sonucunda oluşması durumunda bunun çok ağrılı olacağı ve ciddi hareket kısıtlılığı yapacağı tıbben bilindiğinden kişinin gözaltı sürecinden üç gün sonra 2/10/2002 tarihinde yapılan ortopedik muayenenin normal bulunması dikkate alındığında olay tarihinden yaklaşık dört ay sonra çekilen MR'de tespit edildiği bildirilen omuzdaki rotator cuff yırtığının gözaltı sürecinde oluştuğunun kesin tıbbi delilleri bulunmadığı değerlendirilmiştir. Ayrıca kişinin Kurul tarafından yapılan 16/6/2003 tarihli muayenesinde gerek gözaltı gerek ceza infaz kurumunda bulunduğu süre

içinde yapılan muayenelerde vücudunda elektrik girişine delil teşkil edecek herhangi bir lezyon saptanmadığı, 26/12/2002 tarihli EMG'nin normal bulunması dikkate alındığında kişiye gözaltı sürecinde elektrik verildiğine ilişkin kesin tıbbi delilin olmadığı, kişinin gerek İnsan Hakları Vakfında gerekse 16/6/2003 tarihinde Kurulca yapılan muayenesinde tespit edilen post travmatik stres bozukluğu maruz kalındığı iddia edilen travma sonrasında gelişebileceği gibi gözaltı şartları ya da ceza infaz kurumunda geçirdiği süre sonunda da ortaya çıkabileceği, mevcut verilerle bunlar arasında tıbben ayrım yapılamadığı bildirilmiştir.

25. Başvurucu vekilinin 2. İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen rapora itiraz etmesi üzerine Adli Tıp Genel Kurulundan rapor düzenlenmesinin istendiği ancak başvurucu hazır edilmeden rapor düzenlenemeyeceği şeklinde Kuruldan cevap alındığı anlaşılmıştır.

26. İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı öğretim üyesi tarafından 24/4/2009 tarihinde başvurucu vekilinin talebi üzerine düzenlenen değerlendirme raporunda; hastanın gözaltı muayene raporlarının tıbbi standartlara uygun olmadığı, tanı eksikliğine neden olduğu ve tıbbi uygulama hatası olarak değerlendirilmesi gerektiği, Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulu raporunda bulgular tanımlanmakla birlikte bütünlüklü bir değerlendirme ve yorumun yapılmadığı, gözaltından üç gün sonra başlayan ve tekrarlanan muayene ve tetkikler sonucunda saptanan sağ omuzda morluk, omuz bölgesinde bağ ve koruyucu dokularda yırtılmalar, sıvı birikimi, kemik dokuda ezilme, omuz hareketlerinde kısıtlık, boyun omurlarında düzleşme ve travma sonrası stres bozukluğunun hastanın tanımladığı işkence öyküsüyle yüksek düzeyde uyumlu olduğu kanaati bildirilmiştir.

27. Mahkemenin talebi üzerine İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı tarafından 1/7/2011 tarihinde düzenlenen raporda; başvurucunun 27/9/2002 ve 29/9/2002 tarihlerinde yapılan adli muayenelerinin ilgili prosedüre ve 20/9/2000 tarihli Sağlık Bakanlığı Genelgesi'ne uygun olarak yapılmaması nedeniyle tıbbi açıdan güçlüklerin ortaya çıktığı, başvurucunun fiziksel ve ruhsal bulgularının -Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu (İstanbul Protokolü) çerçevesinde- ifadelerinde belirttiği işkence hikâyesi ile uyumlu olduğu, bir bütün olarak değerlendirildiğinde bulguların düşmeden ziyade darp ve cebir sonucu meydana gelmiş olduğu sonucuna varıldığı, fiziksel ve ruhsal yaralanmaların basit tıbbi müdahale ile giderilebilir ölçüde olmadığı, başvurucunun sağ omzundaki ezilme ve yırtılmanın kesin oluş tarihinin tıbbi olarak belirlenemeyeceği kanaati bildirilmiştir.

28. Kocaeli Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığı tarafından başvurucu vekilinin talebi üzerine düzenlenen 23/11/2011 tarihli bilimsel değerlendirme raporunda; sağ omuzda morluk, omuz bölgesinde bağ ve koruyucu dokularda yırtılmalar, sıvı birikimi, kemik dokuda ezilme, omuz hareketlerinde kısıtlık, boyun omurlarında düzleşme ve travma sonrası stres bozukluğunun işkence öyküsüyle yüksek düzeyde uyumlu olduğu kanaati bildirilmiştir.

3. Kamu Görevlileri Hakkında Yapılan Adli İşlemler

a. Soruşturma Aşaması ve Açılan Davalar

29. Başvurucunun 16/12/2002 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçe üzerine soruşturma açılmış, isnat edilen suç yerinin Çorum olması nedeniyle Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 21/2/2003 tarihli kararıyla yetkisizlik kararı verilerek dosyanın

Çorum Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmiştir.

30. Çorum Cumhuriyet Başsavcılığının 12/12/2003 tarihli iddianamesi ile iki jandarma görevlisi hakkında 13/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 243. 31. 33. maddeleri, 28/9/2002 ve 29/9/2002 tarihli adli muayene raporlarını düzenleyen doktorlar M.A. ve F.S. hakkında ise 765 sayılı Kanun'un 240. maddesi uyarınca cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmıştır. Söz konusu iddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"...müşteki Feride'nin yasadışı DHKP-C terör örgütüne yardım ve yataklık yapmak suçu nedeni ile 27.09.2002 ile 29.09.2002 tarihleri arasında Çorum'da Merkez Seydim Jandarma Karakolunda gözaltına alındığı, 29.09.2002 de bu suçtan tutuklandığı, suç tarihlerinde Seydim Jandarma Karakolunda görevli olan sanıklar S. ve N. tarafından sorgulandığı, gözaltında kaldığı süre içerisinde beyanına göre suçunu söyletmek amacıyla sanıklarca darp edildiği ve vücuduna elektrik verilerek kötü muameleye maruz kaldığı, göz altındaki sağlık durumu ile ilgili olarak 24 saatlik periyotlarla Adli Tabipliğe götürülerek darp ve cebir olmadığına dair raporlar alındığı, müştekinin maruz kaldığı kötü muamele nedeni ile korkarak sağlığı hakkında o tarihte beyanda bulunmadığı, 28.09.2002'de sanıklardan F., 29.09.2002'de diğer sanık M. tarafından muayene edildiği, bu sanıkların müştekiyi usulüne uygun muayene edip vücudundaki darp cebir izlerini tespit etmeden darp ve cebir bulunmadığına dair adli raporları düzenleyerek görevlerini suistimal ettikleri, tanıklar M. ve M.nin beyanlarına göre müştekinin tutuklanarak cezaevine alındığı tarihte vücudunda morarmaların olduğu ve bu nedenle rahatsızlık çektiği, böylelikle sanıkların üzerlerine atılı suçu işledikleri iddiası ile eylemlerine uyan ..."

b. Sanık ve Tanık Anlatımları

31. Doktor M.A. Savcılık tarafından 13/11/2003 tarihinde şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde özetle başvurucuyu hatırlayamadığını ancak belirtilen raporun kendisine ait olduğunu, acil serviste çalıştığını, adli vakalarla ilgili adli rapor istendiğinde yoğunluktan dolayısıyla gelen kişinin beyanını esas alarak muayenesini yaptıklarını, gelen kişi vücudunun görünmeyen kısımlarına ilişkin şikâyette bulunmazsa buna göre rapor düzenlediklerini ancak siyasi ya da önemli suçlarla ilgili bir adli rapor talep edildiğinde kesinlikle tam muayene yaptığını, başvurucunun siyasi suç nedeniyle gelmesi nedeniyle muayenesini tam olarak yapmış olması gerektiğini, polis ya da jandarmayı muayene yaparken kesinlikle dışarı çıkardıklarını, darp ve cebir izi gördüğü kimseye kesinlikle "Darp ve cebir yoktur." şeklinde rapor düzenlemediğini, başvurucunun yaralanmalarının kendisinin muayene tarihinden sonraki sürede meydana gelmiş olabileceğini beyan etmiştir.

32. Doktor F.S. 4/12/2013 tarihinde Savcılık tarafından şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde özetle adli rapor için gelindiğinde kişinin genel vücut muayenesini yaparak gerekli raporu düzenlediğini, mesleğinde gerekli titizliği ve hassasiyeti gösterdiğini, daha önce böyle bir suçlamayla karşılaşmadığını, suçlamaları kabul etmediğini beyan etmiştir.

33. Jandarma Uzman Çavuş N.Ş. 1/5/2003 tarihinde Savcılık tarafından şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde özetle olay tarihinde Seydim Jandarma Karakol Komutanlığında diğer şüpheli S.K. ile birlikte görev yaptığını, müştekinin DHKP/C terör örgütünün kuryesi olduğunu ve yürütülen operasyon kapsamında Amasya'da yakalanarak Çorum İl Jandarma Komutanlığına getirildiğini ve gözaltına alındığını, soruşturmayı diğer şüpheli ile birlikte yürüttüklerini söylemiştir. İfadesinde ayrıca gözaltı sürecinde müştekinin sağlık raporlarının alındığını, daha sonrada çıkarıldığı mahkeme tarafından tutuklandığını belirtmiştir. N.Ş., gözaltı süresince müştekiye herhangi bir şekilde işkence yapmadıklarını, yapmış olsalardı

doktor kontrollerinde, Savcılık veya mahkeme sürecinde bunun tespit edilip şikâyetçi olunabileceğini, böyle bir tespitin olmadığını, aradan uzun süre geçtikten sonra bu iddianın ortaya atıldığını, örgüt malzemelerinin yakalanması sebebiyle müştekinin örgüt tarafından cezalandırılmak amacıyla yaralanmış olabileceğini veya yaraların ceza infaz kurumunda kendisi tarafından yapılabileceğini belirtmiştir. N.Ş., kovuşturma aşamasındaki 4/3/2004 tarihli savunmasında Savcılık ifadesinde bulunan hususları tekrarladığını belirtmekle yetinmiştir.

34. Jandarma Astsubay S.K. 24/4/2003 tarihinde Savcılık tarafından şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde özetle müştekinin DHKP/C terör örgütüne yardım ve yataklık yapma suçundan şüpheli olarak diğer yedi kişiyle birlikte yakalandığını, görev yaptıkları Seydim Jandarma Karakol Komutanlığında nezarethane olmadığı için bu kişilerin il merkezine getirildiğini, gözaltında tutuldukları Çorum İl Jandarma Komutanlığında bu kişilerin beyanlarını N.Ş. ile birlikte aldıklarını, bazı sanıkların susma hakkını kullandıklarını fakat hiçbirine kötü muamelede bulunmadıklarını belirtmiştir. Bunun dışında S.K. ifadesinde, gözaltında bulunduğu sürede müşteki hakkında yirmi dört saatte bir sağlık raporu alındığını, Numune Hastanesinde tespit edilen arazların ve belirtilerin nasıl oluştuğunu bilemeyeceğini, bunların ceza infaz kurumunda meydana gelebileceğini, örgütün önemli bir kuryesi olan müştekinin yakalanması nedeniyle örgüt tarafından cezalandırılmış olabileceğini, bu yolun daha önce de örgüt tarafından denendiğini, bu şekilde kamu görevlilerinin sindirilmeye çalışıldığını söylemiştir. S.K. kovuşturma aşamasındaki 4/3/2004 tarihli savunmasında Savcılık ifadesinde bulunan hususları tekrarlamıştır.

35. Doktor M.A. kovuşturma aşamasında 4/3/2004 tarihinde verdiği savunmasında özetle Savcılık ifadesi aşamasında vakayı hatırlayamadığını, daha sonra düşündüğünü ve vakaları incelediğini, adı geçen kişiyi ve yaptığı muayeneyi hatırladığını, anılan kişiyi (başvurucu) usulüne uygun olarak muayene ettiğini, başvurucunun duvara çarpması nedeniyle kolunda hareket kısıtlılığı olduğunu beyan ettiğini fakat muayenesinde herhangi bir bulguya rastlamadığını, olay yeni olduğu için birkaç gün sonra bulguların ortaya çıkabileceğini ve böyle bir durum olursa yeniden muayene olmasını kendisine önerdiğini, Savcılık ifadesinde bir yanlış anlaşılma olduğunu, adli muayeneleri mutlaka usulüne uygun ve kapısı kapalı muayene bölümünde yaptıklarını, başvurucunun da tüm vücut muayenesini yaptığını ancak darp ve cebir izine rastlamadığını beyan etmiştir. Başvurucu vekilinin sorusu üzerine kişiyi tamamen soyarak değil sırasıyla tüm vücut bölgeleri görülecek şekilde elbiselerini kaldırarak muayene ettiğini ifade etmiştir.

36. Doktor F.S. kovuşturma aşamasında verdiği savunmasında özetle suç tarihinde Çorum Devlet Hastanesi Acil Servisinde görevli olduğunu, adli konularda rapor için gelen kişinin genel vücut muayenesini yaparak adli rapor tanzim ettiğini, olaya ilişkin yazdığı raporda adı geçen Feride Kaya'nın adli rapor için genel vücut muayenesini yaptığını, vücudunda darp ve cebir izine rastlamadığından raporunu bu şekilde verdiğini, Çorum Devlet Hastanesinde bu şekilde yüzlerce rapor verdiğini ve hiçbir şekilde şikâyet edilmediğini, meslek hayatında sıkıntı olmaması için meslek kurallarına riayet ettiğini, raporunu gördüğü şeyler hakkında verdiğini, olmayan bir şey hakkında rapor düzenleyemeyeceğini, bunun suç olduğunu bildiğini, müştekinin iddiasının yersiz olduğunu, suçu kabul etmediğini beyan etmiştir.

37. Kovuşturma aşamasında 23/2/2006 tarihli duruşmada tanık sıfatıyla beyanı alınan F.Y. özetle anılan dönemde hastanede hemşire olarak görev yaptığını, başvurucuyu hatırladığını, doktor M. tarafından kendisi ve G.T. adlı bir başka hemşirenin bulunduğu ortamda muayene yapılarak kişi hakkında rapor düzenlendiğini, jandarmaların koridorda beklediğini,

kendisinin başvurucunun soyunmasına ve giyinmesine yardımcı olduğunu, herhangi bir morarma ya da şişlik benzeri bir şey görmediğini, başvurucunun kolunu oynatamadığını doktora söylediğini, doktorun haricî muayene yaptığını, herhangi bir şey tespit edemediğini, şikâyetleri geçmezse fizik tedaviye başvurabileceğini başvurucuya söylediğini beyan etmiştir.

38. Kovuşturma aşamasında 11/5/2006 tarihli duruşmada tanık sıfatıyla beyanı alınan G.K. özetle Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu dönemde başvurucunun yanında iki kişi ile birlikte Ceza İnfaz Kurumuna getirildiğini, başvurucunun oldukça kötü durumda olduğunu, vücudunun çeşitli yerlerinde, kollarında ve omuzlarında aşırı morarmalar olduğunu, parmak uçlarında morartılar bulunduğunu, günlük olağan işlerini dahi yapamadığını, banyosunu arkadaşlarının yaptırdığını, gelen diğer iki kişide herhangi bir iz olmadığını beyan etmiştir.

39. Kovuşturma aşamasında tanık sıfatıyla beyanı alınan M.C. özetle kendisinin anılan tarihte Ceza İnfaz Kurumunda hükmen tutuklu olduğunu, başvurucunun işlemiş olduğu siyasi bir suç nedeniyle koğuşlarına geldiğini, başvurucunun koğuşa geldiğinde arkadaşı hükümlü M.B. ile konuştuğunu ve M.B.nin başvurucunun vücudunda, kollarında ve bacaklarının dizden aşağı kısımlarında morarmalar olduğunu, gece uykusunda bağırdığını ve karakolda işkence gördüğünü kendisine söylediğini, başvurucu ile karşılıklı konuşmadığını ancak başvurucunun karakolda iken vücuduna elektrik verildiğini söyleyip durduğuna dair konuşmaları olduğunu beyan etmiştir.

40. Kovuşturma aşamasında tanık sıfatıyla beyanı alınan M.B. özetle anılan tarihlerde Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunduğunu, aradan epey zaman geçtiğini, hatırladığı kadarıyla o tarihte tutuklanarak Ceza İnfaz Kurumuna getirilip kendi koğuşlarına konan başvurucunun bir kolunda, bacağında çok az bir morarma olduğunu, bu durumu kendisine sormadığını, önce yatağına oturduğunu, suçunun ne olduğunu sorduklarında "siyasi" dediğini, muhtemelen bir ağrısı olması nedeniyle sızlanmaya başladığını, kolunu tuttuğunu, o sırada yanında bulunan M.C.nin "Ne oldu?" diye sorduğunu, başvurucunun "Polisler bana işkence yaptı." dediğini, başvurucunun banyo yapmak istediğini, diğer hükümlü M.C. ile birlikte başvurucuyu banyoya götürdüklerini, müştekinin sadece kolunda ve ayağında morarma olduğunu, elbiselerini çıkardığında kolunda ve ayağındaki çok hafif morarma dışında vücudunun diğer bölgelerinde herhangi bir morarma görmediklerini beyan etmiştir.

c. Kovuşturma Aşaması Sonucunda Verilen Kararlar

41. Çorum Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 24/11/2011 tarihli kararıyla sanık savunmaları, müşteki ve tanık beyanları, İstanbul ATK Başkanlığı 2. İhtisas Kurulunun 9/2/2009 tarihli raporu ve İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalının 1/7/2011 tarihli raporunu değerlendirerek başvurucunun gözaltında kaldığı 27/9/2002 ile 29/9/2002 tarihleri arasında kötü muameleye maruz kaldığı hususunun kabulünün gerektiğini ancak katılana kötü muamelede bulunan kişilerin sanık jandarma S.K. ve N.Ş. olduğuna dair tam bir kanaat oluşmadığını, bu hususun şüpheli kaldığı anlaşıldığından "Şüpheden sanık yararlanır." evrensel ilkesi gereğince sanıkların üzerilerine atılı suçtan ayrı ayrı beraatlerine, sanık doktorların üzerine atılı görevi kötüye kullanma suçuyla ilgili olarak -sanık lehine olan zamanaşımı süresinin 7 yıl 6 ay olduğu, suç tarihinin 29/9/2002 tarihi olduğu gözönüne alındığında- karar tarihi itibarıyla zamanaşımı süresinin dolduğunu belirterek davanın ortadan kaldırılmasına hükmetmiştir.

42. Yargıtay 8. Ceza Dairesi 12/12/2012 tarihli kararıyla sanık doktorlar yönünden hüküm fıkrasında yer alan "ortadan kaldırılmasına" ibaresinin çıkarılıp yerine "kamu davasının

düşürülmesine" denilmek suretiyle hükmün düzeltilerek onanmasına, şüpheli jandarma personeli hakkında verilen beraat kararının ise bozulmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şu şekildedir:

"Katılan Feride Kaya'nın tüm aşamalarda değişmeyen istikrarlı beyanları, katılanla beraber cezaevinde bulunan tanıklar G.K., M.B. ve M.C.nin katılanı destekleyen anlatımları, Dr. M.A.nın katılanın kendisine gözaltında iken kötü muamalede bulunulduğunu söylediğine dair ifadesi katılanın Çorum Devlet Hastanesinde, Ankara Numune Hastanesinde ve Avusturya Ried Hastanesinde düzenlenen raporları, katılan tarafından dosyaya ibraz edilen İnsan Hakları Vakfı, Kocaeli Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı ve İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi öğretim üyesi tarafından düzenlenen raporları destekler mahiyette İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı tarafından düzenlenen raporda katılanın yaralanmalarının işkence anlatımıyla uyumlu olduğu yönündeki mütalaa karşısında dosya içeriğiyle uyuşmayan ibareler içeren Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Dairesinin raporuna itibar etmeyerek katılanın 27.09.2002-29.09.2002 tarihleri arasında gözaltında tutulduğu süre içinde işkenceye maruz kaldığı kabulüne yer veren mahkemenin takdirinde bir isabetsizlik görülmediğinden, tebliğnamede yer alan eksik inceleme nedeniyle bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere, dosya kapsamı gözetildiğinde katılanın gözaltında tutulduğu süre içerisinde işkenceye maruz kaldığının anlaşılması ve sanıkların katılanı kendilerinin sorguladığı şeklindeki beyanları, soruşturmanın bir başka görevli tarafından yapıldığına ilişkin iddia ve savunmanın bulunmaması karşısında, atılı suçun oluştuğu gözetilmeden, sanıkların katılana kötü muamele yapan kişiler olmadığı hususunda mahkemede tam bir kanaat oluşmamasının nedenleri de karar yerinde gösterilmeden yazılı şekilde beraat kararları verilmesi... [BOZULMASINA karar verildi.]"

43. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin söz konusu kararı sonrasında yeniden yapılan yargılamada Mahkeme, önceki kararında direnmiş ve oyçokluğuyla şüphelilerin beraatlerine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"...

Mağdur işkence gördüğünü iddia etmiş ise de, sanıklar S.K. ve N.K, suçlamayı kesinlikle kabul etmediklerini, terör örgütünün kamu görevlilerini psikolojik olarak sindirmek ve örgüt üyelerini suçtan kurtarmak amacıyla bu tür işkence iddialarını ortaya attığını beyan ettikleri, mağdurun gözaltına alındığı olay nedeniyle Ankara 1 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin 2002/148 Esas, 2003/20 Karar numaralı kararıyla yasadışı DHKP/C isimli terör örgütüne yardım ve yataklık etme suçundan 3 yıl 9 ay hapis cezasına mahkum edildiği, kararın Yargıtay'ca onanarak 23.12.2003 tarihinde kesinleştiği, mağdurun halen yurt dışında bulunduğu hususları da nazara alındığında, mağdurun sanıklara iftira atma şüphesinin de göz ardı edilemeyecek bir ihtimal olduğu, açıklanan nedenlerle mağdurun gözaltında işkence görüp görmediği hususu şüpheli olduğu gibi mağdurun ilk defa savcılıkta alınan 21.02.2003 tarihli beyanında “gözlerim bağlı olduğu için bana işkence yapan jandarmanın kim olduğunu bilmiyorum” şeklindeki beyanı, sanıkların baştan itibaren istikrarlı bir şekilde suçlamayı kabul etmedikleri, mağdurun gözaltına alındıktan sonra sanıklar S.K. ve N.K.nın görev yaptıkları Seydim Jandarma Karakolu'na değil, Çorum İl Merkez Jandarma Komutanlığı'na götürülüp orada bulunan nezarethaneye konulduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde, mağdurun gözaltında işkence gördüğü kabul edilse dahi bu eylemin sanıklar S.K. ve N.Ş. tarafından gerçekleştirildiğine dair kesin ve inandırıcı

delil bulunmadığı, mağdur İl Merkez Jandarma Komutanlığı'nda işkence görmüşse bundan mağdurun ifadesini alan sanıkların da haberi vardır ve onların da cezalandırılmaları gerekir şeklindeki bir yaklaşımın cezaların şahsiliği prensibine aykırı olduğu, işkence ile mücadelenin şüpheli kalan işkence iddialarında mağdurun ifadesini alan kolluk görevlilerinin cezalandırılması suretiyle değil etkin soruşturma ve denetim ile gerçekleştirilebileceği, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, sanıklar S.K. ve N.Ş.nin mağdura karşı işkence veya kötü muamelede bulunduklarına dair hiçbir kuşku ve tereddüte yer vermeyecek şekilde inandırıcı, kesin, somut kanıtlar elde edilemediğinden sanıkların beraatine karar vermek gerekmiştir.

..."

44. Mahkeme Başkanı karşıoyunda, bozma ilamında belirtilen gerekçeler doğrultusunda sanıkların üzerilerine atılı suçtan mahkûmiyetlerine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

45. Başvurucu vekili 22/4/2013 havale tarihli temyiz dilekçesinde dava zamanaşımı süresinin dolmak üzere olduğunu belirterek dosyanın ivedi şekilde incelenmesi gerektiğini belirtmiştir.

46. Verilen kararın temyiz edilmesi sonrasında inceleme yapan Yargıtay Ceza Genel Kurulunca -sanıkların üzerine atılı suça 765 sayılı mülga Kanun'un 243/1. maddesinde 8 yıla kadar ağır hapis cezası öngörüldüğü, 765 sayılı mülga Kanun'un 102/3. maddesi uyarınca bu suçun asli dava zamanaşımının 10 yıl, 104/2. maddesi de gözönünde bulundurulduğunda kesintili dava zamanaşımının 15 yıl olduğu, daha ağır başka bir suçu oluşturma ihtimalinin bulunmadığı suçla ilgili olarak sanıklar hakkında dava zamanaşımını kesen en son hukuki işlemin ağır ceza mahkemesinde sorgularının yapıldığı 4/3/2004 tarihi olduğu ve bu tarihten sonra dava zamanaşımını kesen veya durduran hiçbir sebebin gerçekleşmediği, 765 sayılı mülga Kanun'un 102/3. maddesinde öngörülen 10 yıllık asli dava zamanaşımı süresinin direnme hükmünün verildiği 18/4/2013 tarihinden sonra, ancak dosya henüz Ceza Genel Kuruluna gelmeden önce 4/3/2014 tarihinde dolmuş olduğu tespiti ve gerekçesiyle- davanın düşürülmesine karar verilmiştir. Karar tarihi 19/1/2016'dır.

47. Başvurucu 22/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

48. 765 sayılı mülga Kanun’un 240. maddesi şöyledir:

“Yasada yazılı hallerden başka hangi nedenle olursa olsun görevini kötüye kullanan memur derecesine göre bir yıldan üç yıla kadar hapsolunur. Cezayı hafifletici nedenlerin bulunması halinde altı aydan bir yıla kadar hapis ve her iki halde ikibin liradan onbin liraya kadar ağır para cezasiyle cezalandırılır. Ayrıca memuriyetten süreli veya temelli olarak yoksun kılınır.”

49. 765 sayılı mülga Kanun’un 243. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir kimseye cürümlerini söyletmek, mağdurun, şahsi davacının, davaya katılan kimsenin veya bir tanığın olayları bildirmesini engellemek, şikayet veya ihbarda bulunmasını önlemek için yahut şikayet veya ihbarda bulunması veya tanıklık etmesi sebebiyle veya diğer herhangi bir sebeple işkence eden veya zalimane veya gayriinsani veya haysiyet kırıcı muamelelere başvuran memur veya diğer kamu görevlilerine sekiz yıla kadar ağır hapis ve sürekli veya geçici olarak kamu hizmetlerinden mahrumiyet cezası verilir."

50. 765 sayılı mülga Kanun’un 102. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Kanunda -başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku amme davası:

(3) Beş seneden ziyade ve yirmi seneden az ağır hapis veya müebbet sürgün veyahut beş seneden ziyade hapis veya hidematı ammeden müebbeden mahrumiyet cezalarından birini müstelzim cürümlerde on sene,

… geçmesile ortadan kalkar.”

51. 765 sayılı mülga Kanun’un 104. maddesi şöyledir:

“…

Eğer müruru zamanı kesen muameleler müteaddid ise müruru zaman bunların en sonuncusundan itibaren tekrar işlemeğe başlar. Ancak bu sebepler müruru zaman müdetini 102 nci maddede ayrı ayrı muayyen olan müddetlerin yarısının ilavesile baliğ olacağı müddetten fazla uzatamaz.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

52. Mahkemenin 9/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

53. Başvurucu; gözaltında tutulduğu nezarethanede istenen yönde ifade vermesi amacıyla işkenceye tabi tutulduğunu, gözaltı sırasında ve sonrasında zorunlu adli muayene için götürüldüğü hastanede gerçeğe aykırı raporlar düzenlendiğini, dosyadaki delil durumuna göre kendisine işkence yapıldığı sabit olmasına rağmen sorumlular hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğini ve sonuçta hukuka aykırı şekilde dava zamanaşımının dolduğu gerekçesiyle düşme kararı verilmek suretiyle suçun cezasız bırakıldığını belirterek işkence yasağı ile adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

54. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından 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 ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları kötü muamele yasağına ilişkin olarak devletin etkili soruşturma yapma sorumluluğu kapsamında kaldığından söz konusu haklar yönünden ayrıca bir inceleme yapılmamıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

55. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

56. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

…

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya

muameleye tabi tutulamaz.

...”

57. Anayasa’nın 5. maddesi şöyledir:

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

58. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde yasağın maddi ve usul boyutlarının ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. Bu bağlamda yasağın maddi boyutu sadece bireyleri işkence ya da insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu (negatif yükümlülük) içermemektedir. Ayrıca bireylerin bu tür muameleye maruz kalmasını engelleyecek etkili önleyici mekanizmaların kurulması yönünde pozitif bir yükümlülük de içermektedir.

59. İşkence ve kötü muamele yasağının usul boyutu ise bu yasağın ihlal edildiğine yönelik tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran iddiaların sorumlularının tespitini ve cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir soruşturma yapılması sorumluluğunu (pozitif yükümlülük) içermektedir.

60. Başvurucu öncelikle kolluk görevlileri tarafından fiziki saldırıya uğrayarak işkence gördüğünü iddia etmekte, sonrasında ise maruz kaldığı olayın aydınlatılması için etkili bir soruşturma yürütülmediğini belirtmektedir. Bu nedenle başvurucunun şikâyetlerinin kötü muamele yasağının hem maddi hem usul boyutu açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir.

a. Anayasa’nın 17. Maddesinin Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

61. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

62. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamasını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

63. Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen hak kapsamında ayrıca devletin -pozitif bir yükümlülük olarak- yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Devlet bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51).

64. Anılan koruma yükümlülüğü devlete, söz konusu kişilerin işkence ve eziyete ya da insan

haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yüklemektedir. Anılan yükümlülük işkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutunun bir unsurunu, devletin kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğünü oluşturmaktadır. Koruma doğrultusunda yetkililerin bildikleri ya da bilmeleri gereken bir kötü muamele tehlikesinin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirleri almamaları durumunda devletin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında sorumluluğu ortaya çıkabilecektir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 82).

65. Tüm adli kovuşturmaların mahkûmiyet veya belirli bir hüküm alma ile sonuçlanmasına yönelik kesin bir zorunluluk bulunmamakla birlikte mahkemeler hiçbir koşul altında yaşamı tehdit eden suçların, fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yapılan ağır saldırıların cezasız kalmasına, af ya da zamanaşımına uğramasına izin vermemelidir. Adli makamların yetki alanları kapsamındaki kişilerin yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini korumak üzere çıkarılan kanunların koruyucuları olarak sorumlu olanlara yaptırım uygulamakta kararlı olmaları ve suçun ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlığa izin vermemeleri gerekir. Aksi hâlde devletin kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğü yerine getirilmemiş olacaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 77).

66. Öte yandan bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23). Değerlendirmeye esas alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve ardındaki saik de eklenebilir. Ayrıca kötü muamelenin heyecanın ve duyguların yükseldiği durumda meydana gelip gelmediği de dikkate alınması gereken diğer bir faktördür (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

67. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin işkence olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğinin belirlenebilmesi için anılan fıkrada geçen eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir. Bu ayrımın Anayasa tarafından, özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla getirildiği ve anılan ifadelerin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenleme altına alınmış olan işkence, eziyet ve hakaret suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

68. Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin işkence olarak belirlenmesi mümkündür (Tahir Canan, § 22). Muamelelerin ağırlığının yanı sıra İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde işkence teriminin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırmak amacıyla ya da ayrımcı bir nedenle kasten ağır acı veya ızdırap vermeyi kapsadığı belirtilerek kasıt unsuruna da yer verilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 85).

69. İşkence seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiziki yaralanmaya, yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler eziyet olarak tanımlanabilir (Tahir Canan, § 22). Bu hâllerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak eziyette, ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda yapılması şartı aranmaz. Fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında eziyet olarak nitelendirilebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 88).

70. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen, aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (Tahir Canan, § 22). Burada eziyetten farklı olarak kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

71. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunun belirlenebilmesi için her somut olay kendi özel koşulları içinde değerlendirilmelidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90).

72. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) birçok kararında vurgulayıp Yurtsever ve diğerleri/Türkiye (B. No: 22965/10, 8/7/2014) kararında da tekrarladığı -olayın fail ya da faillerin cezai sorumluluğu ile devletlerin Sözleşme kapsamındaki sorumluluğun farklı olduğu yönündeki- ilkeye özellikle dikkat çekmek gerekir. AİHM, anılan kararında da bu ilkeye açıkça vurgu yapmış ve ceza hukuku anlamında suçluluk ya da masumiyet konusunda kararlar vermenin kendi yetki alanına girmediğini ifade etmiştir (Yurtsever ve diğerleri/Türkiye, § 68).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

73. Başvurucu, terör örgütüne yardım ve yataklık etme suçlamasıyla Çorum Jandarma İl Komutanlığının nezarethanesinde tutulduğu sırada ifadesini alan jandarma görevlileri tarafından kötü muameleye maruz kaldığını iddia etmektedir.

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

75. Somut olayda kötü muamele iddialarının fiziki bulguları açısından doktor raporlarının önem arz ettiği açıktır. Gözaltındaki süreçle ilgili olarak başvurucu hakkında düzenlenen sağlık raporlarında darp ve cebir izine rastlanmadığı belirtilmiş (bkz. § 19) ise de söz konusu raporların muayene yapılmaksızın usule aykırı şekilde düzenlendiği gerekçesiyle raporları hazırlayan doktorlar hakkında görevi kötüye kullanma suçu nedeniyle kamu davası açılmıştır (bkz. § 30). Bununla birlikte iddiaları aydınlatmaya yarayan tek sağlık raporu

bunlar olmayıp kötü muamele iddiası nedeniyle yürütülen soruşturmada birden çok sağlık raporunun (bkz. §§ 20-28) düzenlendiği ve bu raporların birçoğunda başvurucunun iddialarının desteklendiği görülmektedir. Bu durumda -alınan ilk sağlık raporlarının gerçekliğinin açılan kamu davasıyla da kuşkulu olduğu gözönünde bulundurulduğunda- gözaltında tutulması dolayısıyla devletin gözetimi ve sorumluluğu altında bulunan başvurucunun fiziksel ve ruhsal bir saldırıya maruz kaldığına ilişkin yeterli delilin var olduğu kabul edilmelidir. Aksini ispat yükümlülüğü artık devletin üzerindedir.

76. Gözaltında oldukları için dış dünyayla ilişkileri kesilen veya kendilerine destek olabilecek ve gerekli kanıtları oluşturabilecek doktor, avukat, aile yakını veya arkadaşlarla görüşmeleri her an olanaklı olmayan başvurucuların gözaltı sırasında maruz kaldıkları kimi kötü muamele davranışları yönünden yaptıkları şikâyetleri desteklemeleri, kanıt toplamanın güçlüğü nedeniyle zor olacağı açıktır. Başvurucuların bu kapsamdaki iddialarına ilişkin olarak ancak dosyadaki tüm verilerin birlikte incelenmesi hâlinde bir sonuca ulaşılması mümkündür (Cezmi Demir ve diğerleri, § 99).

77. Mahkeme, yapılan yargılamada 24/11/2012 tarihinde verdiği kararın gerekçesinde başvurucunun gözaltında kötü muameleye maruz kaldığını kabul etmiş; Yargıtay 8. Ceza Dairesi 12/12/2012 tarihli bozma kararında ise başvurucunun gözaltında kaldığı süreçte işkenceye uğradığı kanaatine vardığını belirtip Mahkemenin bu tespitinde bir isabetsizlik görmediğini dile getirmiştir (bkz. § 42). O hâlde sağlık raporları, iddiaları destekleyen tanık anlatımları ve adli makamların tespitleri gibi kötü muamelenin varlığına ilişkin makul şüphenin ötesine geçen kanıt unsurunun bulunması nedeniyle kamu makamlarından başvurucudaki sağlık sorunlarının nedeni hakkında makul bir açıklama getirmeleri beklenmelidir. Savcılık tarafından yapılan soruşturmanın sonucunda sanık olarak yargılanan jandarma görevlileri suçlamaları kabul etmemekle birlikte gözaltında meydana gelen yaralanmaların nasıl oluştuğuna ilişkin inandırıcı bir izah yapmamışlardır.

78. Bireysel başvurulara ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu rol ikincil nitelikte olup icra edilen bir soruşturmadaki delilleri değerlendirmek kural olarak yargı mercilerinin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu mercilerin maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir. Kötü muamele iddialarıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bulunanlarla sınırlıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevi bulunmamaktadır. Diğer taraftan yargı mercilerinin bulguları Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mercilerin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin bulunması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 96).

79. Yargılama dosyasına başvurucunun kendi inisiyatifiyle temin ettiği sağlık raporları yanında Mahkemenin talebi üzerine düzenlenenlerin de yansıdığı görülmektedir. ATK 9/2/2009 tarihli raporunda; başvurucunun dile getirdiği iddiaların sağ kolundaki hareket kısıtlılığının ve ruhsal bozukluğun gözaltı sürecinde gerçekleşip gerçekleşmediği yönünde kesin bir tespite varılamadığı sonucuna ulaşmış ise de İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı tarafından düzenlenen raporda tespit edilen fiziksel ve ruhsal bulguların İstanbul Protokolü çerçevesinde işkence hikâyesi ile uyumlu olduğu belirtilmiştir. Söz konusu Tıp Fakültesi tarafından düzenlenen raporun mahkeme dosyasındaki diğer raporlarla da (bkz. §§ 23, 26, 28) desteklendiği görülmektedir.

80. ATK'nın başvurucuyu bizzat muayene etmesi sonucu tespit ettiği bulguların yargılama dosyasına yansıyan diğer raporlarla da desteklendiği ve bu kapsamda başvurucuda gözaltına alınmasından sonra sağ omuz rotator cuff rüptürü (omuzdaki eklem bağı yırtığı), sağ kolda ekimoz ve travma sonrası stres bozukluğu şeklinde rahatsızlıklar meydana geldiği sabittir. ATK tarafından tıbbi bir tespit olarak ortaya konmamış ise de dosyaya sunulan diğer sağlık raporlarında (İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi, Cerrahpaşa Tıp Fakültesi ve Türkiye İnsan Hakları Vakfı İstanbul Temsilciliği tarafından düzenlenen) bu durumun kaba dayak ve vücuda elektrik verilmesine bağlı gelişebileceğinin değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun aşamalardaki beyanları, bu beyanlarla uyumlu tanık anlatımları ve çeşitli sağlık raporlarına yansıyan bulgular, başvurucunun gözaltında kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin Mahkemenin 24/11/2011 tarihli gerekçeli kararı ve bu karar içeriğini destekler nitelikteki Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 12/12/2012 tarihli bozma ilamı bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gözaltında tutulduğu süre içinde fiziksel ve ruhsal acı çekmesine sebep olan kötü muameleye maruz kaldığı sonucuna ulaşılmıştır. Buna karşın yürütülen soruşturmanın zamanaşımıyla sonuçlanması ve bu nedenle olayın fail ya da failleri tespit edilmeden kesin hükümle soruşturmanın kapatıldığı (bkz. § 46) dikkate alındığında kamu makamlarının kötü muameleye ilişkin iddialar konusunda açıklama yapma yükümlülüğüne aykırı davrandığı söylenmelidir. Kötü muamele teşkil eden eylemlerin -başvurucunun Savcılık ifadesine (bkz. § 16), düzenlenen iddianameye (bkz. § 30) ve olayın gelişimine bakıldığında- başvurucudan bilgi alma veya suçunu itiraf ettirme özel amacı doğrultusunda gerçekleştirildiği ve bu süreçte kamu görevlilerinin kasıtlı hareket ettiği anlaşılmaktadır.

81. Kötü muamele yapılmasına neden olan saikin önemi ne kadar yüksek olursa olsun yaşam hakkı gibi en zor koşullarda bile işkence, eziyet veya insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yapılamaz (Cezmi Demir ve diğerleri, § 104). Somut olayda insan onuru ile bağdaşmayan, bedensel veya ruhsal yönden acı çektiren, algılama veya irade yeteneklerini etkileyen, aşağılanmaya yol açan nitelikteki muamelelerin başvurucudan bilgi almak veya isnat edilen suçları kabul ettirmek amacıyla yapıldığı, iki gün boyunca belli bir kasıt altında şiddetli fiziksel ağrı ya da ruhsal acı verilmek suretiyle direncini kırma ve aşağılama amacıyla korku, endişe ve aşağılık duygusu hissettiren nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

82. Başvurucuya kasti olarak uygulanan muamelenin amacı, süresi, sağlık raporlarına yansıyan fiziksel ve ruhsal etkisi de dikkate alınıp ve söz konusu fiillerin boyutu ve bu muamelelerin ilgili kişinin itirafta bulunması veya yöneltilen olaylar hakkında bilgi vermesi amacıyla görevlerini yapan devlet görevlileri tarafından bilinçli olarak yapıldığı gözönünde bulundurulduğunda işkence olarak nitelendirilmesi mümkün görülmüş ve Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devletin negatif yükümlülüğüne aykırı davranıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

83. Bunun yanında belirtilmelidir ki Anayasa Mahkemesince varılan ihlal kararı, başvuruya konu yargılamada sanık olarak yargılananların cezai sorumluluğuna yönelik bir değerlendirme içermeyip somut olay bağlamında devletin anayasal düzenlemeler kapsamındaki sorumluluğunu ortaya koymayı amaçlamaktadır.

b. Anayasa'nın 17. Maddesinin Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

84. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün usul boyutu da bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet,

doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

85. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili bir resmî soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Soruşturma etkili olmadığında anılan madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı durumlarda devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

86. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

87. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

88. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma; bağımsız, hızlı ve derinlikli bir şekilde yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalı; bu kapsamda diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdırlar (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

89. Kötü muameleye ilişkin şikâyetler hakkında yapılan soruşturma söz konusu olduğunda yetkililerin hızlı davranması önemlidir. Bununla birlikte belirli bir durumda bir soruşturmanın ilerlemesini engelleyen sebepler ya da zorlukların olabileceği de kabul edilmelidir. Ancak kötü muameleye yönelik soruşturmalarda hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin

engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamuoyunun güveninin sürdürülmesi için yetkililer tarafından soruşturmanın azami hız ve özenle yürütülmesi gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 119).

90. AİHM, bir devlet görevlisinin işkence veya kötü muameleyle suçlandığı durumlarda etkili başvurunun amaçları çerçevesinde cezai işlemlerin ve hüküm verme sürecinin zamanaşımına uğramamasının ve genel af veya affın mümkün kılınmamasının büyük önem taşıdığına işaret etmiştir. Ayrıca AİHM, soruşturması veya davası süren görevlinin görevinin askıya alınmasının, hüküm alırsa meslekten men edilmesinin önemine dikkat çekmiştir (Abdülsamet Yaman/Türkiye, B. No: 32446/96, 2/11/2004, § 55).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

91. Başvurucu, etkili bir soruşturma yapılmayarak sorumlular hakkında açılan davanın zamanaşımı nedeniyle düşürüldüğünü hâlbuki bu suçlar için zamanaşımı hükümlerinin uygulanamayacağını ileri sürmektedir.

92. Gerçeğe aykırı rapor düzenleyerek görevlerini kötüye kullandıkları isnadıyla yargılanan doktorlar hakkındaki dava, zamanaşımı nedeniyle düşürülmüş ve verilen karar kesinleşmiştir. Başvurucu, söz konusu kararı Anayasa Mahkemesine taşıyarak bireysel başvuruda bulunmuştur (bkz. § 9). Kötü muamele yasağının usul yönünden ihlal edildiği sonucuna ulaşan Anayasa Mahkemesi söz konusu değerlendirmesinde Mahkemece yapılan yargılamada meydana gelen aksaklıklardan bahsederek yargılamanın daha hızlı yürütülmesi adına birtakım önlemlerin alınıp alınamayacağı ve mevcut deliller ışığında hükme gidilip gidilemeyeceği tartışılmadan suç tarihinden 9 yıl 2 ay sonra zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilmesinin hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterilerek teşvik edildiği görünümüne sebep olduğunu ve bunun da söz konusu yasak kapsamında ihlal niteliğinde olduğunu belirtmiştir (bkz. §§ 65-82).

93. 2013/2365 numaralı bireysel başvuruya konu yargılama doktorlar için kesinleşmiş ise de jandarma görevlileri yönünden yargılamaya devam edilmiştir. Yargıtayın 12/12/2012 tarihli bozma kararı sonrası Mahkemece ilk duruşma 9/4/2013 tarihinde yapılmış 18/4/2013 tarihinde ise karar verilmiştir. Verilen kararı temyiz eden başvurucu dava zamanaşımının dolmak üzere olduğunu temyiz dilekçesinde belirtmiş ise de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından tebliğname 7/6/2014 tarihinde düzenlenmiş ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunca 19/1/2016 tarihinde davanın düşürülmesine karar verilmiştir. Dolayısıyla suç tarihinden 13 yıl 4 ay 20 gün sonra davanın kesin hükümle sonuçlandığı görülmektedir. Bu sürenin bir yılı Savcılık tarafından yapılan soruşturmayla geçmiştir.

94. Jandarma görevlileri ile doktorların yargılandıkları davada soruşturmanın bütünlüğü içerisinde tüm sanıkların bir arada yargılanması hukuka uygun olmakla birlikte her bir sanık hakkında usule ilişkin güvencelerin sağlanmasının gerekliliği nedeniyle birtakım zorlukların ve gecikmelerin çıkacağı da muhakkaktır. Bununla birlikte adli makamlardan beklenen, eylemlerin niteliği ve öngörülen cezaların ağırlığı itibarıyla işkence gibi vahim bir suçtan tarafların haklarını da gözeterek soruşturmayı azami süratle tamamlamaktır (bkz. § 59).

95. Yargıtayın 12/12/2012 tarihli bozma kararından sonra yargılamaya devam eden adli makamların -başvurucunun zamanaşımı konusundaki uyarılarına rağmen- dosyayı yaklaşık 3 yıl 1 ay sonra sonlandırdığı ve verilen kararın da zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesine dayandığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin 2013/2365 numaralı bireysel başvuru dosyasında işaret ettiği tespitlerden ve ulaştığı ihlal sonucundan bu dosya özelinde de

ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmamaktadır. Kötü muamele yasağı bağlamındaki soruşturmaların hızlı bir şekilde tamamlanarak zamanaşımına uğramasına imkân verilmemesi şeklindeki pozitif yükümlülük kapsamında adli makamların başvuru konusu soruşturma dosyasında yeteri kadar hassas davranmadığı ve sonuçta da işkence suçunu oluşturan hukuka aykırı eylemlere hoşgörü göstererek kayıtsız kaldığı kanaatine ulaşılmaktadır.

96. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence yasağının usul boyutu bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

97. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

98. Başvurucu, ihlalin tespit edilerek yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini ve ayrıca 100.000 TL tazminat verilmesini talep etmiştir.

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

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

101. İncelenen başvuruda mahkeme kararının başvurucunun mağduriyetini gidermemesi, soruşturmanın sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek şekilde etkili olmaması nedenleriyle işkence yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

102. Başvuru konusu olayda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki işkence yasağının hem maddi hem usul yönünden ihlal edildiği sonucuna ulaşılmış ise de zamanaşımının dolması nedeniyle yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Dolayısıyla mağduriyeti giderilmeyen başvurucuya yalnızca ihlal

tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında -2013/2365 numaralı dosyada 20.000 TL tazminat verildiği de dikkate alınarak- somut olayın özelliğine göre net 90.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

103. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence yasağının maddi ve usul boyutlarıyla İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 90.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 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 faiz UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Çorum 1. Ağır Ceza Mahkemesine (Verilen karar Mahkemenin 18/4/2013 tarihli ve 2013/20 esas sayılı kararıyla ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EGEMEN BUDAK

B. No: 2016/14870 | Karar tarihi: 09.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14870

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EGEMEN BUDAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14870)

Karar Tarihi: 9/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Egemen BUDAK

Vekili : Av. Doğukan Tonguç CANKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Gezi Parkı olaylarında meydana gelen yaralanmanın insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/8/2016 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 görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) elde edilen bilgilere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Bilgiler

10. 1990 doğumlu, olay tarihinde üniversite öğrencisi olan başvurucu, Gezi Parkı protestoları sırasında 1/6/2013 günü saat 16.00'da Ankara, Kızılay, Ziya Gökalp Caddesi üzerinde polis tarafından gaz fişeğiyle sağ şakağından vurularak yaralandığını öne sürmektedir. Başvurucu 11/7/2013 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) suç ihbarında bulunmuştur. Ziya Gökalp Caddesi'nde görevli polis amir ve memurları, Güvenlik Şube Müdürü, Çevik Kuvvet Müdürü, Ankara İl Emniyet Müdürü ve Ankara Valisi suç ihbarında şüpheli olarak gösterilmiştir.

11. Soruşturmanın 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülmesi ve aynı Kanun'un 160. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 164. maddesinde sayılan adli kolluk birimlerinden jandarmanın görevlendirilmesi, emniyet birimlerine soruşturmada herhangi bir vazife verilmemesi de ihbar dilekçesindeki talepler arasındadır.

12. Olay yeri kamera görüntülerinin temin edilmesi için Savcılık, Ankara Emniyet Müdürlüğüne müzekkere yazmıştır.

i. Olay yeri civarındaki üç işyerinin güvenlik kamerasındaki görüntüleri işyerlerinden talep edilmiştir. Bu işyerleri, aradan geçen zamanın uzunluğundan ötürü kayıtların silindiğini Çankaya Polis Merkez Amirliğine bildirmiştir.

ii. Çankaya Emniyet Müdürlüğünün 30/7/2013 tarihli yazısında, MOBESE kayıtlarının veri tabanında saklanma süresi olan bir aylık süre geçtiğinden görüntü elde edilemediği ifade edilmiştir.

iii. ANK-280 No.lu hareketli ve ANK-80 Sabit-1 No.lu KGYS kamera görüntüleri Ankara Emniyet Müdürlüğünce Savcılığa gönderilmiştir.

iv. Ankara Emniyet Müdürlüğü Foto Film Şube Müdürlüğü olayla ilgili olarak dört CD'yi Savcılığa göndermiştir.

13. Ankara Emniyet Müdürlüğü başvurucu hakkında 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet suçundan gözaltı ya da başka bir adli işlem yapılmadığını ifade etmiştir.

14. Gösteriye yapılan müdahale hususunda düzenlenmiş olay tutanağı bulunmamaktadır. Ancak Ankara Emniyet Müdürlüğü 28/10/2013 tarihinde Savcılığa gönderdiği bir yazıda gösteriyle ilgili şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

"…

01.06.2013 günü çeşitli sivil toplum örgütleri ve marjinal gruplar organizesinde 'İstanbul

Taksim Gezi Parkı AVM Projesini Protesto Etmek' amacıyla Kızılay Bölgesi, Kolej, Tunalı Hilmi Caddesi ve ilimizin muhtelif yerlerinde toplanan eylemci gruplar ana arterleri araç ile yaya trafiğine kapatmak suretiyle, içlerinden bazı şahıslar da tanınmamak için de yüzlerini bez parçaları ile gizledikten ve kendilerine sıkılan tazyikli su ile gazdan etkilenmemek için yüzlerini deniz gözlüğü ile inşaatlarda kullanılan baretler ile kapattıktan sonra yapılan tüm ikazlara rağmen dağılmayarak görevli bulunan emniyet mensupları ile araçlarına, akabinde de çevrede bulunan kamu ve özel mallara taş, sopa, soda şişesi, sapan vb. sert cisimlerle saldırmaları üzerine yapılan şiddet içerikli kanuna aykırı eylemi sonlandırarak kamu düzeninin ve güvenliğinin yeniden tesis edilebilmesi amacıyla orantılı olarak tazyikli su ve gaz sıkılmak suretiyle eylemci gruplara müdahale edilmiştir.

…”

B. Başvurucunun Adli Muayene Raporu

15. Ankara Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 8/12/2015 tarihli raporu şöyledir:

“…Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinin 01/06/2013 tarih ve bila sayılı rapor fotokopisinin tetkikinde;

Başına biber gazi fişeği gelmesi nedeni ile kafada şişlik öyküsüyle başvurduğu, sağ temporal [şakak] bölgede 6x6 cm ödem ekimozu olduğu kayıtlı olup, hayati tehlikesi olduğu, KBB konsültasyonu istendiği, maskilla [üst çene kemiği] BT de sağda cilt altı dokuda ödem olduğu kayıtlı olup,

Yapılan muayenesinde: Sağ temporo frontal bölgede 5x1 cm’lik alanda dikkatli bakıldığından zorlukla tefrik edilebilen çevre cilt seviyesinde hafif koyu renk değişimi bulunduğu tespit edilmiş olup,

Yaralanmasının;

1-Kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum OLMADIĞINI,

2-Basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte OLDUĞUNU,

3-Yüzde sabit iz niteliğinde OLMADIĞINI,

4-Kemik kırığı tariflenmediğini,

Bildirir rapordur.”

C. Başvurucunun Beyanları

16. Suç ihbarı dilekçesi 4/11/2013 tarihinde Savcılıkta verdiği ifade ve başvuru formuna göre başvurucunun iddiaları şöyledir:

- 1/6/2013 günü saat 16.00 sıralarında Gezi Parkı olaylarındaki polis şiddetini protesto etmek amacıyla Kızılay’da yapılacak gösteriye katılmıştır.

- Ziya Gökalp Caddesi'ndeki Soysal Pasajı önüne geldiğinde polislerin tüfekle yoğun olarak attığı biber gazı kapsüllerinden biri sağ şakağına isabet etmiştir. Bilinci tam olarak yerinde olmadığı için olay yerinde bulunan kişiler başvurucuyu İbni Sina Hastanesine (Hastane) götürmüştür. Başvurucuyu Hastaneye götüren kişilerden biri de aynı üniversitede okuyan Y.Ç. isimli öğrencidir.

- Olay anında biber gazının yoğun kullanımından ötürü hava çok sisli olduğu için ne kendisi ne de tanıklar polisleri görebilmiştir. Polislerin yüzlerinde gaz maskesi ve kask olduğu için

biber gazı kullanan polisleri teşhis etmeleri mümkün değildir.

D. Tanık Beyanları

17. Başvurucuyu hastaneye götüren, üniversiteden tanıdığı Y.Ç.nin tanık sıfatıyla 8/12/2015 tarihinde Savcılıkta verdiği ifadesi şöyledir:

“Ben Egemen BUDAK'ı aynı üniversitede öğrenci olması ve aynı derneğe üye olmamız nedeniyle tanırım. 01/06/2013 tarihinde Kızılay Bölgesinde yapılmakta olan gezi protestolarına ben de katılmak için gittim. Ben Ziya Gökalp Caddesi üzerindeki yaya üst geçidinin alt kısmında bulunuyordum. Bu sırada yoğun bir polis müdahalesi yapılmakta idi. Benim yaklaşık 10-15 metre önümde polisin attığı gaz kapsüllerinden birinin sonradan yanına gittiğimde arkadaşım Egemen BUDAK olduğunu öğrendiğim şahsın kafa bölgesine çarptığını gördüm. Ben yardım etmek amacıyla şahsın yanına gittiğimde şahsın arkadaşım Egemen BUDAK olduğunu gördüm. Olay mahallinde yoğun gaz olması nedeniyle Egemen'i olay yerinde bulunan diğer kişilerle birlikte daha sakin olan olay yerine yaklaşık 100-150 m uzakta olan NT denen kitap kırtasiye dükkanının önündeki banka götürdük. Ben burada sağlıkçı olduğunu tahmin ettiğim kişiler Egemen'e müdahale edince tekrar ben Ziya Gökalp Caddesi'ne döndüm. Ben daha önce de belirttiğim gibi Egemen'in gaz kapsülüyle vurulduğunu gördüm. Ayrıca polislerin hedef gözeterek ateş ettiğini gördüm. Çünkü bu şekilde birkaç kişiye daha ateş ettiler. Onlara da sağlık müdahalesini olay mahallinde bulunan diğer şahıslar yaptı. Benim Egemen BUDAK'a ateş eden polis memuru arasında yaklaşık 70-80 metre mesafe vardı. Olay mahallinde çok fazla gaz nedeniyle sis vardı. Ayrıca polislerin kafa bölgelerinde kask olması nedeniyle kendilerini teşhis edebilmem mümkün değildir. Benim olayla ilgili bilgim ve görgüm bundan ibarettir.”

18. Tanık S.C. 8/12/2015 tarihinde Savcılıkta verdiği beyanında şunları dile getirmiştir:

“Ben Ankara Barosu'na kayıtlı avukat olarak görev yaparım. Bürom Sakarya [Caddesi’nde] bulunmaktaydı. 01/06/2013 tarihinde kamuoyunda gezi protesto eylemleri olarak bilinen olaylar büromun bulunduğu bölgede yoğun olarak devam etmekteydi. Ben büromda oturmaktaydım. Ancak büromun bulunduğu bölgede yoğun gaz olması nedeniyle büromda da zaman zaman rahatsızlık hissederek aşağıda Dalyan Balıkçısı ve Hosta Piknik'e iniyordum. Bu sırada polis göstericilere yoğun müdahalelerde bulunuyordu. Bu sırada bir çok insanın gaz kapsülüyle yaralandığını gördüm. Bu sırada sonradan isminin Egemen BUDAK olduğunu öğrendiğim genç çocuk iki kişi koluna girmiş olarak Hosta Piknik'in önüne getirdiler. Ben kendilerine yardımcı olmak amacıyla Hosta Piknik'in önündeki banka oturttum. Genç çocuğun yanlış hatırlamıyorsam sağ şakağında suda haşlanmış gibi kabarcıklar vardı. Dalyan Balıkçısından getirttiğim buz torbasını yüzüne bastırarak, yüzündeki yanığın etkisini azaltmaya çalıştım. Daha sonra çocuk abla ben kötü oluyorum dedi ve kendinden geçti. Bu sırada olay mahallinde bulunan ismini bilmediğim güçlü, kuvvetli bir şahıs genci sırtına alarak İş Bankası Bölge Müdürlüğü'nün Atatürk Bulvarı'na çıkan köşesinde bulunan 112 Acil Ambülansına bindirdiğini gördüm. Daha sonra genç çocuk yanlış hatırlamıyorsam Adliye'de yanıma gelerek bana 'Avukat hanım, o gün hayatımı kurtardınız, yardımlarınız için çok teşekkür ederim' dedi Ben de kendisine o zaman kartımı verdim ve herhangi bir şey olursa tanıklık yapabileceğimi söyledim. Olayla ilgili bilgim bundan ibarettir.”

E. Kamera Görüntüleri Üzerinde Yaptırılan Bilirkişi İncelemesi

19. Dosyada bulunan beş DVD üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. DVD’ler bilirkişi

tarafından şöyle tasniflendirilmiştir:

i. Üzerinde “Güvenlik Şube Müdürlüğü 2013-15630” yazılı, Kızılay Meydanı’nı gösteren MOBESE kaydı,

ii. “Gezi Eylemi -1- 01.06.2013”

iii. “Gezi Eylemi -2- 01.06.2013”

iv. “Gezi Eylemi -3- 01.06.2013” yazılı, Ankara Emniyet Müdürlüğü Foto Film Şube Müdürlüğü tarafından kayıt altına alınmış, muhtelif sürelerde sürekli olmayan görüntüler

v. “Gezi Eylemi -4- 01.06.2013 Fotoğraflar” isimli toplam 2.832 fotoğraf bulunan DVD

20. Kamera görüntülerinde müştekinin şikâyetiyle ilgili bir görüntü bulunmadığı bilirkişi raporunda açıklanmıştır.

F. Soruşturma Neticesinde Verilen Karar

21. Savcılık 9/5/2016 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Şüpheli kısmında “Ankara Emniyet Müdürlüğü Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü personelleri” yazılı kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

“…

[Emniyet Müdürlüğünün Savcılığa gönderdiği ve olayla ilgili değerlendirmelerin yer aldığı yazıya yer verilmiştir.]

Başsavcılığımızca Müşteki Egemen Budak'ın iddiaları ve dosya kapsamındaki deliller birlikte değerlendirildiğinde 01.06.2013 tarihinde Kızılay bölgesinde 'İstanbul-Taksim Gezi Parkı AVM projesini Protesto etmek' amacıyla toplanan eylemci grupların ana arterleri araç ile yaya trafiğine kapatmaları ve kolluk görevlilerince yapılan tüm ikazlara rağmen dağılmayarak görevli bulunan kolluk görevlileri ile araçlarına ayrıca çevrelerinde bulunan kamu ve özel mülkiyeti konu mallara taş, sopa, soda şişesi, sapan vb. sert cisimlerle saldırmaları üzerine, şiddet içerikli kanuna aykırı eyleme dönüşen gösteri ve yürüyüşe kamu düzeni ve güvenliğini tesis etmek amacıyla kolluk güçlerinin biber gazı ve copla müdahalede bulunması sırasında müştekinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralanmasında, TCK 256. maddesinde düzenlenen kolluk görevlilerinin zor kullanma sınırlarını aşmak suretiyle kasten yaralama suçunun yasal unsurları oluşmadığı anlaşılmakla yasal unsurları oluşmayan kasten yaralama suçundan 01.06.2013 tarihli gösteriye müdahale eden Ankara Emniyet Müd. Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü personeli hakkında kamu adına KOVUŞTURMA YER OLMADIĞINA... [karar verilmiştir.]

…”

22. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 28/6/2016 tarihinde reddedilmiştir. Kovuşturmasızlık kararındaki gerekçelerin usul ve yasaya uygun olması, ret kararına dayanak yapılmıştır.

23. 1/8/2016 tarihinde tebliğ edilen ret kararı üzerine 23/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. İlgili ulusal ve uluslararası mevzuat ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) uygulaması için bkz. Özge Özgürengin, B. No: 2014/5218, 19/4/2018, §§ 22-38; Ali Ulvi

Altunelli B. No: 2014/11172, 12/6/2018, §§ 23-27, 29-45; Özlem Kır, B. No: 2014/5097, 28/9/2016, §§ 22-35.

25. Emniyet Genel Müdürlüğünün (EGM) "Çevik Kuvvet Personeli" konulu, 22/6/2013 tarihli ve 55 No.lu Genelgesi'nin ilgili kısmı şöyledir:

"…

- Orantısız güç ve aşırı gaz kullanımı iddialarını önlemek için, müdahale ve gözaltı işlemlerinin kamera ile kayıt altına alınması ilgili birimlerce sağlanacaktır.

…"

26. EGM'nin "Toplumsal Olaylarda Hareket Tarzları" konulu, 22/7/2013 tarihli ve 64 No.lu Genelgesi'nin ilgili kısmı şöyledir:

"…

- Göz yaşartıcı gaz kullanılarak müdahale edilmesi gereken ve 40 metreden daha kısa mesafede bulunan gruplara karşı; öncelikli olarak gaz el bombaları, OC gaz püskürtücü tüpler, namlu ağzı fişekleri ve el spreylerinin kullanılması, gaz fişeklerinin ise belirtilen mesafelerde (Tip 1-Tip 2) kullanılmamasına özen gösterilmesi, göz yaşartıcı gaz fişeklerinin direkt olarak şahıslar hedef alınarak kullanılmaması ve müdahalenin kamera ile kayıt altına alınmasının sağlanması,

…"

27. Gaz fişeği kullanılması hususunda AİHM'in yaklaşımı Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye (B. No: 44827/08, 16/7/2013) başvurusunda açıklanmıştır. Anılan kararın ilgili kısımları şöyledir:

"42… Aslında, somut olayda sadece göz yaşartıcı gaz kullanımı tek sorun değildir, ayrıca göstericilere doğru göz yaşartıcı bombanın atılması da sorun teşkil etmektedir. Oysa, bir göz yaşartıcı bombanın aracı bir atım aleti vasıtasıyla ateşlenmesi, eğer bu atım aleti uygun olmayan bir tarzda kullanılırsa ciddi yaralanmalara hatta ölümlere sebebiyet verme riskini taşımaktadır.

…

48. Bu bakımdan, her ne kadar video kayıtlarından göz yaşartıcı bombanın nasıl atıldığının açık olarak görülme olanağı bulunmasa da, etkisi ve sebebiyet verdiği yaralanmalar dikkate alındığında, Mahkeme, başvuranın iddia ettiği gibi atışın direkt ve gergin bir atış olduğunu çan şeklinde yapılan bir atış olmadığını gözlemlemektedir. Aslında, özellikle bir bilirkişiye başvurarak yapılan atış tarzının kesin olarak ortaya konulması için gerekli araştırmaları yapma yükümlülüğü Hükümete aittir. Hükümet tarafından başvuranın iddiasını çürütmeye olanak sağlayabilecek herhangi bir bilgi sunulmadığı için, Mahkeme, yapılan atışın doğrudan ve gergin bir atış olduğunu kabul etmektedir. Mahkemeye göre, göz yaşartıcı bombanın bir araç vasıtasıyla doğrudan ve gergin olarak atılması, bu şekilde bir atışın ciddi ve hatta ölümcül yaralanmalara sebebiyet verebileceği gerçeği karşısında, uygun bir kolluk eylemi olarak kabul edilemeyecektir. Buna karşın, göz yaşartıcı bombanın çan şekilde (hafif yukarıya doğru) atılması, çarpması halinde bireylerin yaralanmasını veya ölümüne sebebiyet verilmesini engellediği ölçüde uygun bir atış tarzı olarak kabul edilebilecektir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 9/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu;

i. Basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralanma nedeniyle zor kullanma sınırlarının aşılmadığına istinaden verilen kovuşturmasızlık kararının yerinde olmadığını, yaralanma düzeyinin düşüklüğünün her durumda bu sonuca götürmesinin hatalı olduğunu, aradan geçen iki buçuk yıla karşın yara izinin geçmediğini, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre yüzde sabit eser oluşturmasa dahi yaranın boyutunun yaralanmanın ciddiyetini gösterdiğini,

ii. Adli kolluk olarak jandarma teşkilatının kullanılması talebinin reddedilmesinin soruşturmanın bağımsız ve tarafsızlığına gölge düşürdüğünü, soruşturmanın polisin inisiyatifine terk edildiğini,

iii. Ankara Emniyet Müdürlüğündeki yetkili güvenlik şube müdürlüğünden sorumlu Emniyet Müdür Yardımcısı, Çevik Kuvvet Şube Müdürü, İl Emniyet Müdürü ve Vali hakkında işlem yapılmadığını belirterek insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ve bununla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde, soruşturmada yapılan işlemler özetlenmiş; Anayasa Mahkemesinin benzer olaylarda verdiği içtihatlara yer verilerek bu içtihatlara göre değerlendirme yapılması gerektiği bildirilmiştir.

31. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki bilgileri tekrarladıktan sonra AİHM'in Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye kararındaki ölçütlere göre değerlendirme yapılması gerektiğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

32. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak olan 17. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

"Madde 17 - Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı

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."

33. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiası insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul yükümlülüğü kapsamında değerlendirildiğinden bu hususta ayrıca inceleme yapılmamıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan insan haysiyetiyle bağdaşmayan

muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

35. Toplantı ve gösteri sırasında kolluğun güç kullanmasının insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağını ihlal ettiği iddialarına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi ilkeleri için bkz. Özge Özgürengin, §§46-54.

36. Başvurucu 1/6/2013 tarihinde Gezi Parkı olaylarıyla ilgili olarak Ankara'da yapılan gösteride gösterinin barışçıl niteliğini bozucu bir davranışta bulunmamasına karşın polisin kullandığı gaz fişeğiyle şakağından yaralanması nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

37. Başvuru konusu olayda öncelikle mevcut koşullarda meydana gelen muamelenin niteliğinin tespit edilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi, kolluk görevlileri tarafından basit tıbbi müdahale ile giderilecek şekilde yaralanmanın konu edildiği Mustafa Rollas (B. No: 2014/7703, 2/2/2017), Arif Haldun Soygür (B. No: 2013/2659, 15/10/2015), Muhterem Turantaylak (B. No: 2014/15253, 9/5/2018), Vedat Şorli ve Bilal Şorli (B. No: 2014/10459, 13/7/2016), Zeki Bingöl (2) (B. No: 2013/6576, 18/11/2015), Erdal İmrek (B. No: 2015/4206, 17/7/2019) ve Özge Özgürengin başvurularını insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında incelemiştir. Herkesin gelip geçtiği bir cadde üzerinde gerçekleşen olayda, başvurucunun yüzünde sabit iz niteliğinde olmamakla birlikte şakak bölgesinde kalıcı renk değişimi, üst çene bölgesinde ise cilt altı ödem bulunduğu adli tıp raporuyla ortaya konulmuştur. Mevcut başvuruda da anılan başvurularda verilen kararlardan ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

38. Anayasa'nın 17. maddesi, güç kullanımını yasaklamamaktadır. Kişinin hareket özgürlüğünü kısıtlamak için uygulanan, fiziksel şiddet şeklinde tanımlanabilecek güç, ortaya çıkan tehlike bakımından kaçınılmaz ve gerekli olandan fazla olmamak kaydıyla kullanılabilmektedir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 81; Ali Ulvi Altunelli, § 76).

39. Başvuruculaların dosyaya ibraz ettiği doktor raporları ve tanık anlatımları iddianın soruşturma yapılmasını gerektirecek düzeyde tartışılabilir olduğunu göstermektedir. O hâlde üzerinde durulması gereken en önemli nokta, kolluğun müdahalesinin gerekli ve orantılı olup olmadığıdır.

40. Öncelikle belirtilmelidir ki göz yaşartıcı gaz fişeğinin bir atım aleti (silahı) vasıtasıyla ateşlenmesi, bu silahın uygun olmayan bir tarzda kullanılması durumunda ciddi yaralanmalara hatta ölümlere sebebiyet verme potansiyelini taşımaktadır (Özlem Kır, § 63).

41. Göz yaşartıcı gaz silahlarının müdahale edilen kişilere doğrudan ve dik (yere paralel ya da 45 derecelik açının daha da altında bir eğimle) bir açıyla tutularak ateşlenmemesi, bunun yerine silahın menzili dikkate alınarak havaya doğru uygun bir açıyla hedeflenen noktaya ulaşabilecek bir atışın yapılması gerekir. Böylelikle ciddi ve ölümcül yaralanmaların yaşanması engellenebilir (Özlem Kır, § 64).

42. Soruşturma sonucunda başvurucudaki yaralanmanın kolluğun müdahalesiyle gerçekleştiği kabul edilmekle birlikte bunun zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması

suçunun yasal unsurlarının oluşumuna yeterli gelmediği değerlendirilerek kovuşturmasızlık kararı verilmiştir. Kararda genel olarak gösterinin barışçıl niteliğinin bozulmasının müdahaleyi gerekli kıldığı ortaya konduktan sonra meydana gelen yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte olmasından ötürü müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

43. Her ne kadar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılan görüntüler -bir kısmında ciddi şiddet hareketlerinin meydana geldiği görülmekteyse de- Ziya Gökalp Caddesi'nde şiddet hareketi olduğunu ortaya koyan bir unsur taşımamaktadır.

44. Başvurucunun bulunduğu mahaldeki göstericilere kolluk müdahalesinin gerekliliği, ne idari ne de yargısal mercilerce ortaya konulabilmiştir. Başvurucu hakkında görevi yaptırmamak için direnme ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan açılmış bir soruşturmanın bulunmaması da kayda değer başka bir noktadır.

45. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

ii. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

46. Başvurucu, katıldığı toplantı ve gösteri yürüyüşüne polisin gaz fişeğiyle yaptığı müdahaleden ötürü yaralanması hususunda etkisiz ve özensiz yürütülen ceza soruşturmasından netice alamadığını ileri sürmüştür.

47. Toplantı ve gösteri sırasında kolluğun güç kullanmasının insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkin genel ilkeler Özge Özgürengin (aynı kararda bkz. §§ 70-74) başvurusunda açıklanmıştır.

48. Kamu düzenine yönelik olarak toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamların bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabilecekleri kabul edilmelidir. Alınan tedbirler, durumun özelliklerine ve gerekliliklerine göre değişiklik gösterebilir. Bu nedenle devletin bu konuda yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 81).

49. Bu değerlendirmede başvurucunun barışçıl olması ve bu sebeple müdahale edilmemesi gereken birisi olması hâlinde dahi müdahale anındaki panik ve kargaşadan etkilenmesinin mümkün olduğu gözetilmelidir. Bu tür durumlarda kolluk görevlilerinin kontrollü hareket etmesi ve müdahaleyi gerektiren durumu yaratan kişiler dışındakilerin müdahaleden etkilenmemesi için gerekli tedbirleri alması gerekir. Ancak müdahalenin oluşturduğu kargaşa ve panik ortamında bu tedbirlerin her zaman mutlak olarak uygulanmasının zorluğu da kabul edilmelidir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 94).

50. Görüldüğü üzere müdahalenin gereklilik ve oranlılık değerlendirmesinde genel olarak gösterinin barışçıl olup olmadığının, bilhassa başvurucunun buna menfi yönde tesir eden bir tutum takınıp takınmadığının belirlenmesi devletin negatif yükümlülüğü bağlamındaki insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilip edilmediğinin ele alınmasında anahtar role sahiptir. O hâlde savunulabilir ve makul düzeydeki insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele iddialarında adli mercilere düşen görev, bu konudaki belirsizlikleri giderecek mahiyette etkili bir soruşturma yürütmektir.

51. Başvurucu, kolluk amirleri hakkındaki suç ihbarı dilekçesindeki iddialarının karşılanmayarak soruşturma dışı bırakıldığını öne sürmüştür.

52. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 16. maddesinin dördüncü fıkrasında, toplu kuvvetle müdahale edilen durumlarda zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçlerin müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edileceği düzenlenmiştir.

53. Başvurucuya isabet eden gaz fişeğinin cebir gücünü doğrudan kullanan polis memurunun kişisel bir kusuru sonucu mu yoksa verilen emir kapsamında mı atıldığı hususunda ceza hukuku bağlamında illiyet bağının bulunup bulunmadığıyla bağlantılı olarak başvurucunun iddialarıyla ilgili değerlendirme yapılmadığı görülmüştür (başvurucunun iddialarının soruşturma konusu yapılmamasının ihlal nedeni olarak tespit edildiği kararlar için bkz. Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 134; Z.C. [GK], B. No: 2013/3262, 11/5/2016, § 104).

54. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele iddiasıyla karşılaşan soruşturma makamlarının olaydan haberdar olur olmaz resen ve derhâl harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerektiği "Genel İlkeler" kısmında açıklanmıştır.

55. Somut olayda gaz fişeği kullanılması sonucu başvurucunun yaralandığı İbnî Sina Hastanesinin raporuyla tespit edilmiştir. Bu raporun bir suretinin hekim tarafından kötü muamele iddialarını soruşturmakla yetkili makama gönderilmemesi resen ve derhâl soruşturma yapılması ilkesine aykırı görülmüştür (aynı doğrultudaki karar için bkz. Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek, B. No: 2013/8137, 20/4/2016, §§ 119-121). Soruşturma, olaydan kırk gün sonra başvurucunun şikâyeti üzerine ancak başlatılabilmiştir.

56. Söz konusu olayla ilgili soruşturma konusu olayın gerektirdiği tanık ifadeleri, bilirkişi incelemeleri gibi tüm kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tedbirler yetkililerce alınmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 114; Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 73). Buna karşın soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, her soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemleri listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

57. Savcılığın kamera görüntülerinin tespiti için verdiği talimat üzerine kolluğun iç yazışmalarında KYGS görüntülerinin arşivde saklama süresi sona erdiğinden kayıtların elde edilemediği bildirilmiştir. KYGS görüntülerinden ise ANK-280 No.lu hareketli ve ANK-280 Sabit-1 No.lu kamera görüntüleri dışındakilerin akıbetiyle ilgili bir bilgi yoktur. Toplumsal olaylara müdahale araçlarındaki (TOMA) kayıtların saptanması için girişimde de bulunulmamıştır. Foto Film Şube Müdürlüğünün Savcılığa göndermiş olduğu dört CD’deki kayıtların eklektik biçimde elde edildiği bilirkişi raporuyla tespit edilmiştir. Başvurucunun yaralanma anına ait bir görüntü bulunup bulunmadığının anlaşılması bakımından kayıtların ham hâlinin elde edilmesi için girişimde bulunulduğu yönünde bir bilgi de dosyada bulunmamaktadır.

58. Başvurucudaki yaralanmanın kolluğun güç kullanmasından kaynaklandığının soruşturma

makamı tarafından da kabul edildiği somut olayda, güç kullanımının kaçınılmaz hâle geldiğini ve kullanılan gücün orantılı olduğunu kanıtlamak kamu makamlarına aittir (Ali Ulvi Altunelli, § 63; Turan Uytun ve Kevzer Uytun, § 62; Pınar Durko, B. No: 2015/16449, 28/6/2018, § 86). Kamu makamlarının bu yükümlülüğün gereği olarak olay yerini gören kamuya ve özel kişilere ait ev ve işyerleri kameraları, MOBESE, KYGS kayıtları ile TOMA'da bulunan video ve görüntü kayıtlarının saklanması için gerekli tedbirleri alması icap etmektedir. Müdahale sürecini ortaya koyan tutanaklar da aynı amaca hizmet etmektedir. Bunlardan imtina edilmesi toplumsal olaylarda yaralanan göstericilere yapılan müdahalenin gerekli ve orantılılığını makul bir şekilde açıklama yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacaktır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Hasan Fırat [GK], B. No: 2015/9496, 31/10/2019, § 74).

59. Soruşturmadaki bu özensizlik, ayrıca soruşturmanın bağımsızlık ve tarafsızlığı hususunda başvurucuda kuşku oluşmasına ve başvuru formunda bunu dillendirmesine yol açmıştır.

60. Başvurucuya hangi kolluk görevlisi veya görevlilerinin gaz fişeği attığı sorusunun cevabının bulunması hususunda da soruşturmada yeterli özen ve çaba gösterilmemiştir. Olay yerinde gaz tüfeği kullanmakla görevli polislerin kimliklerinin tespiti için adım atılmamıştır. Şüphelilerin beyanları özünde savunmaya ilişkin olmakla birlikte bunların aynı zamanda -ikrar vb. bir durum bulunmaması hâlinde dahi- kanıt unsuru olarak kullanılmasını kısıtlayan bir düzenleme bulunmamaktadır. Kovuşturmasızlık kararında şüphelilerin "Ankara Emniyet Müdürlüğü Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü personeli" biçiminde anonim olarak adlandırılması da bunu teyit etmektedir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Tuna Ayçiçek, B. No: 2014/6526, 24/1/2018, § 87; Ali Çerkezoğlu ve Diğerleri, B. No: 2015/1737, §§ 56, 57).

61. Son olarak soruşturmada elde edilen delillerin analizi ele alınacaktır.

62. Kamu görevlileri tarafından yapıldığı ileri sürülen insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele iddialarına ilişkin yürütülen soruşturmanın etkililiği için soruşturmadan sorumlu ve tetkikleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden yalnızca hiyerarşik ya da kurumsal olarak bağımsız olması yeterli değildir. Aynı zamanda soruşturmanın uygulamadaki bağımsız ve tarafsızlığının da sağlanması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle anılan ilke, soruşturmanın hem hukuki hem de fiilî olarak tarafsız ve bağımsızlığının sağlanmış olmasını gerektirir. Müştekinin (başvurucu) iddialarıyla soruşturmada yapılan bazı işlemler özetlendikten sonra doğruluğu başka delillerle desteklenmeyen, olayın olası şüphelilerinin amiri konumundaki Emniyet Müdürlüğünün değerlendirmeleri kararın çatısını oluşturmuştur. Emniyet Müdürlüğünün bu değerlendirmesinin tek başına karara esas alınmasının tarafsız ve bağımsız soruşturma ilkelerine aykırılık oluşturduğu anlaşılmaktadır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Süleyman Göksel Yerdut [GK], B. No: 2014/788, 16/11/2017, § 61; Ali Çerkezoğlu ve diğerleri, § 66).

63. Topladığı delillerle soruşturmanın çatısını biçimlendirme rolüne sahip savcının neticeye ulaşırken nesnel bakış açısıyla, sağduyulu ve diyalektik bir metotla analiz yapması gerekmektedir. Kızılay civarında farklı yerlerdeki göstericilerin tamamının aynı düzeyde şiddet hareketinde bulunarak gösterinin barışçıl niteliğini zedelediği varsayımından yola çıkılarak başvurucunun içinde bulunduğu öznel durum dikkate alınmamıştır. Öyle ki gereklilik ve oranlılık testinde farklı yerlerde göstericilere yapılan müdahalelerin aynı koşullarda gerçekleştiği hipoteziyle sonuca ulaşılmıştır (aynı doğrultudaki değerlendirme

için bkz. Ali Çerkezoğlu ve diğerleri, § 68).

64. Olayın sebebinin aydınlatılması için atılması gerekli adımların soruşturma mercii tarafından eksik bırakıldığını ve soruşturmanın özenle yürütülmediğini gösteren yukarıda sıralanan bu tespitler, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele iddiasının gerçekleşme koşullarının tespit edilememesine neden olmuştur.

65. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

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

1. Başvurucunun İddiaları

66. Başvurucu, toplantı ve gösteri yerinin seçiminin bu hak kapsamında kalmasına rağmen toplantı ve gösterinin Kızılay Meydanı'nda yapılmasının şiddet kullanılarak engellendiğini belirterek toplantı ve gösteri düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

67. Bakanlık, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlali iddiasına ilişkin olarak görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

68. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak olan 34. maddesi şöyledir:

"Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı

Madde 34 - Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

69. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

70. Başvurucunun gösteri yürüyüşü sırasında kolluğun güç kullanması sonucunda yaralanmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmelidir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

71. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları taşımadığı müddetçe Anayasa'nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması

Madde 13 - Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

72. Sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

73. 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

74. 2559 sayılı Kanun'un 2. ve 16. maddelerinde yer alan düzenlemelerin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

75. Başvurucuya yürüyüş sırasında müdahale edilmesinin Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3)Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

76. Bu konudaki genel ilkeler için bkz. Ali Çerkezoğlu ve diğerleri, §§ 83-88.

77. Barışçıl toplantılara yapılan müdahalenin kamu düzeninin korunması amacıyla yapıldığının ve katılımcıların sahip oldukları hak ve özgürlüklerin gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmadıklarının idarece ortaya konulması gerekir (Sevinç Hocaoğulları, B. No: 2015/271, 15/11/2018, § 46).

78. Adli muayene raporu, tanık Y.Ç. ve S.C.nin beyanlarından anlaşılacağı üzere 1/6/2013 günü Gezi Parkı AVM projesini protesto etmek amacıyla Kızılay'da yapılan gösteriye katılan başvurucu, başına gaz fişeği isabet ederek yaralanmıştır. Kovuşturmasızlık kararında da başvurucunun kolluğun müdahalesi sonucunda yaralandığı kabul edilmiştir.

79. Ancak başvurucunun bulunduğu Ziya Gökalp Caddesi'nde şiddet hareketlerinin orada meydana geldiği ve başvurucunun bunlara katıldığını gösteren bir unsur bulunmamaktadır. Başvurucunun ödev ve sorumluluklarına aykırı davrandığı, bizzat şiddete başvurduğu ya da bu hakkını barışçıl kullanmadığı yönünde dosyada bir tespit bulunmamaktadır. Yetkili mercilerin müdahalenin kamu düzeninin bozulması ya da bozulma tehlikesi olduğunu ikna edici surette ortaya koyması gereklidir. Somut olayda, başvurucunun eylemlerinin kamu düzeninin bozulmasına yol açtığı ya da bozulma tehlikesi doğurduğu idarece ortaya konulamamıştır.

80. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Hicabi DURSUN bu görüşe katılmamıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

81. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

82. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

85. İncelenen başvuruda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutu ile Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutu ihlalinin Savcılıkça verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

86. Bu durumda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden soruşturma kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (2013/92172 Soruşturma, K.2016/42188) gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

87. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların

giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

88. 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Hicabi DURSUN'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (2013/92172 Soruşturma, K.2016/42188) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/6/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Kamuoyunda Gezi Parkı eylemleri olarak bilinen protestolara başvurucu da katılmış ve bu kapsamda 1.6.2013 tarihinde Ankara Kızılay Meydanı Ziya Gökalp Caddesi üzerinde gerçekleştirilen protestolar esnasında polis tarafından atılan gaz kapsülü ile yaralanmıştır. Bu nedenle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiası ile mahkememize bireysel başvuruda bulunmuştur.

Başvuruya konu olayda; insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiği yönündeki mahkememiz çoğunluk görüşüne katılmakla birlikte toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin çoğunluk görüşünden şu gerekçelerle ayrılmaktayım:

Bilindiği üzere Gezi Parkı olaylarının başlangıç dayanağının, belli sayıda göstericiden oluşan

grubun, Taksim Meydanı Yayalaştırma Projesi'ni protesto etmek amacıyla 27/5/2013 tarihinde İstanbul Gezi Parkı'nda toplanması olduğu belirtilmektedir. Türkiye İnsan Hakları Kurumunun (TİHK) 30/10/2014 tarihli Gezi Parkı olayları hakkındaki raporunda (rapor) şu bilgi ve açıklamalara yer verilmiştir (Oğulcan Büyükkalkan ve diğerleri, B. No: 2014/17226, 10/1/2018, § 8):

"i. Gezi Parkı, İstanbul'un Beyoğlu ilçesinde Taksim Meydanı'nın yakınlarında konumlanan bir şehir parkıdır. Gezi Parkı'nın bu ismi alması ve söz konusu mekânda gerçekleşen değişimler, Gezi Parkı olayları vesilesiyle gündeme gelmiş; konuya ilişkin birçok açıklama yapılmış ve tartışma yaşanmıştır.

ii. Gezi Parkı olayları, İstanbul Taksim Meydanı'nda bulunan Gezi Parkı'nda yapılmak istenen çevre düzenlemelerine engel olmak için 27/5/2013 tarihinde iş makinelerinin Gezi Parkı'na girmesiyle başlamış ve haziran-temmuz aylarında yoğunlaşmak suretiyle Türkiye'nin birçok iline yayılmış toplantı ve gösteri yürüyüşleridir.

iii. Gezi Parkı olaylarının kronolojik gelişimine dair bir kısım bilgi şöyledir:

- 27/5/2013: Taksim Yayalaştırma Projesi kapsamında, Gezi Parkı'nın Asker Ocağı Caddesi'ne bakan duvarının 3 metrelik kısmının gece 22.00 civarında yüklenici firmaya ait iş makineleri tarafından yıkılması ve beş ağacın yerinden sökülmesi üzerine çeşitli sivil toplum kuruluşundan oluşan Taksim Dayanışması üyelerinin de aralarında bulunduğu yaklaşık yirmi kişi iş makinelerini durdurarak parkta nöbet tutmaya başlamıştır.

- 28/5/2013: Ağaçların sökülmesini engellemek için durumdan haberdar olan birçok kişi parka gelmiş, eylemciler ile eylemcilere ait parktaki çadırları sökmek isteyen zabıtalar arasında arbede yaşanmıştır.

- 30/5/2013: Kolluk kuvvetleri tarafından saat 05.00 civarında parktaki eylemcilere müdahale edilmiştir. Kaldırılan çadırların bir kısmı yakılmış, geri kalanına el konulmuştur. İnşaat ekibi parktaki çalışmalarına tekrar başlamıştır.

- 31/5/2013: Saat 04.30 sıralarında parkta bulunanlara müdahale edilmiş, park boşaltılarak parka girişler polis bariyeriyle kapatılmış, parkın boşaltılmasından sonra Taksim Meydanı ve çevresinde toplanan göstericilere biber gazı ve basınçlı su kullanılarak yapılan müdahaleler sonucunda birçok kişi yaralanmıştır. Protestolar başka şehirlere de yayılmış, özellikle Ankara'da birçok eylem yapılmıştır.

- 1/6/2013: Gezi Parkı eylemine müdahale eden polisin güç kullanımını protesto eylemleri tüm Türkiye'ye yayılmış, kolluk görevlilerince Ankara Kızılay Meydanı'nda toplanan gruplara yoğun olarak gaz bombası atılmıştır. İçişleri Bakanı 48 ilde 90'ın üzerinde eylem yapıldığını, 939 kişinin gözaltına alındığını, 53'ü vatandaş, 26'sı polis olmak üzere toplam 79 kişinin yaralandığını ve bu yaralıların 19'unun tedavisinin İstanbul'da devam ettiğini açıklamıştır.

- 2/6/2013: İçişleri Bakanı 67 ilde 235 eylem yapıldığını, 1.730 kişinin gözaltına alındığını, 115 güvenlik görevlisinin yaralandığını, 58 kişinin tedavisinin devam ettiğini ve 6 kişinin yoğun bakımda olduğunu açıklamıştır.

- 3/6/2013: İzmir Karşıyaka'da bulunan Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) ilçe binası göstericiler tarafından ateşe verilmiş, İstanbul Dolmabahçe'de polis ve eylemciler arasında çatışma yaşanmış; polis, biber gazı ve tazyikli suyla müdahale ederken eylemciler kaldırım taşlarından barikatlar kurmuş, polise taş ve molotof kokteylleriyle karşılık vermiştir.

- 4/6/2013: Ülke çapındaki gösterilerde yaşanan polis müdahalesi İstanbul Adliyesinde avukatlar tarafından protesto edilmiş, İstanbul Beşiktaş'taki Başbakanlık ofisine yürümek isteyen ve "Dağılın!" uyarısını dikkate almayan gruba polis tazyikli su ve biber gazıyla müdahale etmiştir.

- 5/6/2013: Taksim Dayanışması Platformu temsilcileri Başbakan Yardımcısı ile görüşme yapmış ve kendisine taleplerini iletmişlerdir. Bu platforma katılan Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu (KESK), Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK), Türk Tabipler Birliği (TTB) ile Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB) Türkiye genelinde iş bırakma eylemi başlatmıştır.

- 6/6/2013: İçişleri Bakanı 915 kişinin hastaneye kaldırıldığını, 79 kişinin tedavisinin sürdüğünü, 4 kişinin hayati tehlikesinin devam ettiğini ve 8 kişinin yoğun bakımda bulunduğunu, 516 kolluk görevlisinin yaralandığını açıklamıştır.

- 9/6/2013: Taksim Dayanışma Platformu, Taksim Meydanı'nda geniş katılımlı miting düzenlemiştir.

- 11/6/2013: Kolluk kuvvetleri on gün aradan sonra sabah erken saatlerde göstericilerin hazırladığı barikatları aşarak Taksim Meydanı'na gelmiş; kısa sürede meydana hâkim olan polis, meydandaki pankartları indirmiştir. Polisin Gezi Parkı'na müdahalesi sonucu protestocularla kolluk kuvvetleri arasında çatışmalar yaşanmıştır.

- 12/6/2013: Sabah saat 04.00'e kadar süren olaylar, polisin meydandan çekilmesi ile sakinleşmiştir. Aynı gün Başbakan, Gezi Parkı'ndaki eylemlerde yer alan bazı grupların temsilcileri ile Ankara'da bir araya gelmiştir.

- 14/6/2013: Başbakan, Gezi Parkı'ndaki eylemlerde yer alan bazı grupların temsilcileri ile ikinci kez bir araya gelmiştir.

- 15/6/2013: Taksim Dayanışması üyeleri eylemlerini sadece Taksim Dayanışması çadırında sürdüreceklerini, park ve çevresindeki diğer çadırlar, flamalar ve bayrakların indirileceğini açıklamış; bu doğrultuda saat 16.00 civarında Taksim Platformuna ait olanlar haricindeki diğer flama ve bayraklar indirilmiş, ayrıca Gezi Parkı'ndan meydana açılan bölgedeki barikatlar temizlenmiştir. Bazı grupların alanda kalmaya devam edeceklerini beyan etmeleri üzerine saat 17.30'dan itibaren kolluk kuvvetleri parktaki göstericilere dağılmaları yolunda anons yapmaya başlamış, gaz sıkılmış, saat 20.50'de müdahale başlamıştır. Kısa sürede kolluk kuvvetleri Gezi Parkı'na girmiş ve park girişe kapatılmıştır.

- 24/6/2013: Olayların yaşandığı Gezi Parkı'nda haber yapmaya çalışan basın mensuplarına yönelik müdahale ve gözaltılar gerçekleşmiştir.

- 6/7/2013: Taksim Dayanışmasının çağrısı üzerine Gezi Parkı'na gelen kişilere polis müdahale etmiştir.

iv. Olayların çevreci bir saikle başladığını, bireylerin yaşadıkları çevreye ilişkin kararların kendilerine sorulması talebini ortaya koyduklarını ifade edenler olduğu gibi yerleri değiştirilen ağaçların bahane olarak kullanıldığını, hareketin iktidara karşı yurt dışı destekli bir kalkışma olduğunu belirtenler ve polisin sert müdahalesini Başbakanlık binasının ele geçirilmeye çalışılması, kamu ve özel kişilerin mallarına zarar verilmesi ile ilişkilendirenler de mevcuttur. Bazı çevrelere göre ise Gezi Parkı olayları, toplumun türdeş olmayan geniş bir kesiminin Hükûmet politikalarına karşı kendi hayat tarzlarını koruma yönündeki tepkilerinin bir ifadesidir.

v. İçişleri Bakanlığı verilerine göre 28/5/2013 ile 6/9/2013 tarihleri arasında 80 ilde Gezi Parkı olayları çerçevesinde 5.532 eylem/etkinlik gerçekleştirilmiş, bu eylem ve etkinliklere 3.611.208 kişi katılmış, olaylara ilişkin olarak 104.519 emniyet personeli görevlendirilmiş, söz konusu gösterilerden 164'üne müdahalede bulunulmuş, bir komiser yüksekten düşme nedeniyle şehit olmuş, üçü silahla ve ikisi bıçakla olmak üzere 697 güvenlik görevlisi yaralanmış, olaylar sırasında yaşamını yitiren dört sivil vatandaşın ölümüyle ilgili adli ve idari soruşturma yürütülmüş, olaylara ilişkin gözaltına alınan 5.513 kişiden 148'i tutuklanmış, görevlendirilen polislerden 127'si hakkında uygulamaları nedeniyle araştırma/soruşturma işlemleri yapılmıştır.

vi. Gezi Parkı olayları sırasında yaralanma ve ölüm yaşanmıştır. TTB verilerine göre kamu hastanelerine, özel hastane ve tıp merkezlerine, olayların yaşandığı alanlarda kurulan revirlere toplam 8.163 kişi yaralı olarak başvurmuştur. Bunlardan 106'sı kafa travmasına uğramış, 63'ü ağır yaralanmış, 11'i gözünü kaybetmiştir."

2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 2. ve 16. maddelerinde yapılan düzenlemeler arasında; polisin genel emniyetle ilgili görevlerinden bahsedilmiş, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, polisin, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkili olduğu, bu yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabileceği, göz yaşartıcı gazlar veya tozların da "maddi güç" kapsamında olduğu belirtilmiştir.

Öncelikle Anayasa'nın 34. maddesi kapsamında barışçıl toplantılar anayasal güvence altındadır. Bir kimsenin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, katıldığı bir toplantı sırasında yer yer görülen şiddet hareketleri sebebiyle otomatik olarak ortadan kalkmaz. Şiddet hareketlerine iştirak etmemiş ise bu kişinin Anayasa'nın 34. maddesinin altında güvenceye alınmış olan hakları korunmaya devam eder. Kolluk güçlerinin toptan yasaklama yerine barışçıl toplantı yapanlarla şiddete başvuranları ayrıştırma ödevi vardır. Ancak şiddet yaygınlaşmış ve toplantıya bir bütün olarak hâkim olmuş ise artık barışçıl bir toplantıdan bahsedilemeyeceği kuşkusuzdur. Dolayısıyla kamu gücünü kullanan organların toplantı hakkının kullanılmasını müdahalesinde şiddetin toplantı ve gösteri yürüyüşünün tamamına hâkim olduğu gerekçesine dayanmaları beklenir. Şiddete başvurduğu tespit edilemeyen ve müdahalenin gerekli olmadığı kişilerin şiddetin toplantının tamamına hâkim olduğu açık olan olaylarda müdahale anındaki panik ve kargaşadan etkilenmemesi de beklenemez. Bu tür durumlarda kolluk görevlilerinin kontrollü hareket etmesi ve müdahaleyi gerektiren durumu yaratan kişiler dışındakilerin müdahaleden etkilenmemesi için gerekli tedbirleri alması gerekmekte ise de müdahalenin oluşturduğu kargaşa ve panik ortamında bu tedbirlerin kolluk tarafından mutlak olarak uygulanması her zaman kolay olmayıp somut olayın şartlarına göre değerlendirmek gerekecektir.

Somut olaya bakıldığında, polis tutanağına göre 01.06.2013 günü çeşitli sivil toplum örgütleri ve bazı gruplar tarafından 'İstanbul Taksim Gezi Parkı AVM Projesini Protesto Etmek' amacıyla Kızılay Bölgesi, Kolej, Tunalı Hilmi Caddesi ve şehrin muhtelif yerlerinde toplanan eylemci gruplar ana arterleri araç ile yaya trafiğine kapatmışlar, içlerinden bazı şahıslar da tanınmamak için yüzlerini bez parçaları ile gizlemişlerdir. Yapılan tüm ikazlara rağmen dağılmayarak görevli bulunan kolluk kuvvetleri ile araçlarına, akabinde de çevrede bulunan kamu ve özel mallara taş, sopa, soda şişesi, sapan vb. sert cisimlerle saldırmışlardır. Bunun üzerine kolluk tarafından şiddet eylemlerinin geneline hâkim olduğu ve yaygınlaştığı eyleme müdahale edilmiştir. Başvurucunun somut olayda şiddete

başvurduğuna ilişkin açık bir tespit bulunmasa da Gezi Parkı olaylarının şiddet hareketlerinin tüm ülkeye yayılmış olması, kamu düzeni ve kişiler üzerindeki ciddi derecedeki olumsuz etki ve sonuçları (bkz. yukarıda TİHK raporu) ile o günkü eylemde şiddete başvuran kişilerin toplantının barışçıl özelliğini ortadan kaldıracak seviyede -polis tutanağında belirtildiği üzere-toplantının tamamına teşmil eden şiddet hareketleri, kolluğun kamu düzenini sağlamakta karşı karşıya olduğu o sürece özgü zorluklar dikkate alındığında kolluk tarafından başvurucunun toplantı hakkının şiddete başvuranlardan ayrıştırılarak korunmasının somut olayda mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Açıklanan nedenlerle; başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının- toplantının yapıldığı sürecin şartları ve dosya içeriğindeki veriler dikkate alındığında ihlal edilmediği kanaatine vardığımdan, Anayasa'nın 34. Maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği yönündeki çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye Hicabi DURSUN

A.A.

B. No: 2016/24235 | Karar tarihi: 09.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/24235

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A. A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/24235)

Karar Tarihi: 9/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucu : A.A.

Vekili : Av. Mehmet Fuat AKSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; hayatı yalnız idame ettiremeyecek fiziksel bir engele rağmen ceza infaz kurumunda tutulma nedeniyle kötü muamele yasağının, tutuklamanın hukuki olmaması ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, hakkaniyete uygun yargılama yapılmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 21/10/2016, 10/11/2016, 2/2/2017, 9/2/2017, 23/3/2017, 28/6/2017, 13/10/2017, 30/10/2017, 8/1/2018, 26/2/2018, 14/8/2018, 7/1/2019 ve 29/5/2019 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvurucu, sağlık durumu dikkate alınmaksızın ceza infaz kurumunda tutulduğu iddiasıyla yaşamının maddi ve manevi bütünlüğünün tehlike altında olduğunu belirterek farklı tarihlerde birden fazla kez Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca serbest bırakılmasına karar verilmesini talep etmiştir. Anayasa Mahkemesince bu talepler 2/12/2016, 9/3/2017, 3/4/2017, 29/6/2017, 7/12/2017, 2/7/2019, 13/5/2020 tarihli kararlarda değerlendirilmiştir. Buna göre başvurucunun sağlık mazeretine bağlı tahliye talepleri reddedilmiş ancak başvurucunun fiziksel hâli ve sağlık durumuna uygun koşullarda tutulması için ceza infaz kurumunca gerekli önlemlerin alınması yönünde tedbir kararı verilmiştir.

6. Yapılan incelemede kişi bakımından aralarında bağlantı bulunduğu anlaşılan 2016/22185, 2016/24235, 2017/5580, 2017/5837, 2017/14760, 2017/27894, 2017/35586, 2017/36347, 2018/461, 2018/5258, 2018/24217, 2019/672 ve 2019/18333 numaralı başvurular 2016/24235 numaralı başvuru üzerinde birleştirilmiş ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edilenler, Anayasa Mahkemesi tarafından ilgili kurumlarla yapılan yazışmalar sonucu elde edilen bilgiler ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

10. Başvurucu 1953 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedir.

11. Türkiye, 15 Temmuz 2016 gecesi askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış; bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. Kamu makamları, soruşturma mercileri ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

12. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca (Cumhuriyet Başsavcılığı) başvurucunun da aralarında bulunduğu birçok kişi hakkında FETÖ/PDY kapsamında örgüt kurma ve yönetme suçlamasıyla 2014 yılında adli soruşturma başlatılmıştır. Akyurt Sulh Ceza Hâkimliğinin 12/12/2015 tarihli kararı ile başvurucunun konutunda arama yapılmış ve Cumhuriyet Başsavcılığınca 15/12/2015 tarihinde başvurucunun tutuklanması talep edilmiştir.

13. Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 15/12/2015 tarihli kararıyla başvurucu hakkındaki tutuklama talebi reddedilerek adli kontrol kararı verilmiştir. Kararda başvurucunun bedensel engelini gösterir doktor raporu ve fiziksel hâlinin gözönüne alındığı belirtilmiştir.

14. Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianamenin Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) tarafından kabul edilmesiyle başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır. Mahkeme 22/7/2016 tarihli tensip zaptında başvurucu hakkında adli kontrol kararının

devamına ve yakalama kararı çıkarılmasına karar vermiştir. Başvurucunun 26/7/2016 tarihinde mahkemeye müracaat etmesiyle günsüz olarak açılan duruşmada başvurucunun savunması dinlenmiş ve tutuklanmasına karar verilmiştir. Karar doğrultusunda başvurucu önce Sincan 2 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna yerleştirilmiş; 14/8/2017 tarihinde Sincan 1 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna, buradan da 9/3/2018 tarihinde -hâlen bulunduğu- Sincan T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) sevk edilmiştir. Tutuklama kararına yapılan itiraz, Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/8/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Tutukluluk hâlinin devamına dair verilen kararlara karşı yapılan itirazlar da aynı şekilde reddedilmiştir.

15. Başvurucu 21/10/2016 ve 10/11/2016 tarihlerinde sağlık gerekçesiyle tahliye edilmesi yönünde tedbir talepli bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuru formu ekinde Ankara Gazi Mustafa Kemal Devlet Hastanesinin 14/12/2015 tarihli ve 74235 sayılı raporu ile özürlü kimlik kartı da sunulmuştur. Anılan raporda başvurucuda sol kol ve sağ bacakta polio sekeli (çocuk felci hastalığına bağlı işlev bozukluğu) bulunduğu, özürlü kimliğinin görüldüğü ve %64 özürlülük bulunduğu belirtilmiştir.

16. Anayasa Mahkemesince 2/12/2016 tarihli tedbir talebine ilişkin ara kararında başvurucunun sağlık durumunun ceza infaz kurumunda tutulmasına engel teşkil edip etmediği hususunda rapor aldırılmasına ve daha sonra tekrar değerlendirme yapılmasına karar verilmiştir. Bu doğrultuda başvurucu Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Hastane) sevk edilerek hakkında 26/11/2016 tarihli ve 21389 numaralı sağlık kurulu raporu düzenlenmiştir. Raporun ilgili kısmı şöyledir:

"Polimiyelit [çocuk felci] sekeli, sol üst ekstremite [uzuv] poliomyelit sekeli, total paralitik [felç durumu] tablo 4,2 % 45, sağ alt ekstremite ayak bileği dorsifleksiyonu [ters yönde bükülme] 3/5 tablo 3.35 % 8 = %49, Ağır özürlü değildir, öz bakımı ile ilgili fonksiyonların bir kısmı yerine getirilebilir. Bazı günlük aktiviteleri yerine getirebilmesi için başkalarının güç ve yardımına ihtiyacı vardır. Şahıs hayatını tek başına idame ettirebilir. Hazırlanmış yemeğini yiyebilir, tuvalet ihtiyacını giderebilir. Öz bakımında iki elin kullanılması gereken faaliyetlerini yapamaz..."

17. Başvurucu hakkında Hastane tarafından düzenlenen 24/1/2017 tarihli ve 1217 sayılı raporda ise "poliomiyelit sekeli tutuklu, sol üst ekstremite flaks paraletik sağ alt ekstremite ayak bilek dorsi fleksiyonu ve plantar fleksiyonu [düz yönde bükülme] 3/5 sağ kuruliste 1.5 cm atrofi [zayıflama] mevcut, hastanın hastalığı çocukluktan beri süren bir hastalık olup aktif rehabilitasyona gerek yoktur." şeklinde tespitler bulunmaktadır.

18. Başvurucu; Anayasa Mahkemesine sunduğu 9/1/2017 tarihli dilekçesinde, tahliye talebi yönünde tedbir kararı verilmesi yerine tutulma koşullarının iyileştirilmesi gerekçesiyle Ankara dışında başka bir yere sevkine neden olacak şekilde tedbir kararı verilmemesini, aksi takdirde zorunlu olarak tedbir talebinden vazgeçtiğini beyan etmiştir. Başvurucu 18/1/2017 tarihinde yazdığı dilekçesinde ise yargılandığı Mahkemenin 13/1/2017 tarihli ara kararını gerekçe göstermiş ve başka bir ceza infaz kurumuna sevkinin sağlanamayacağını belirterek bu nedenle tedbir talebi konusunda karar verilmesini talep etmiştir.

19. Anayasa Mahkemesince 9/3/2017 tarihli ara kararında başvurucunun serbest bırakılma yönündeki tedbir talebi reddedilmiş, sağlık durumuna uygun fiziksel hâliyle uyumlu koşullarda tutulması için gerekli önlemlerin alınmasına karar verilmiştir. Bu karardan sonra başvurucu hakkında sağlık raporu düzenleyen sağlık kuruluşları ile düzenlenen sağlık raporlarının içeriği öz itibarıyla şöyledir:

i. Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Ortopedi ve Travmatoloji Ana Bilim Dalınca düzenlenen 20/10/2017 tarihli raporda başvurucunun sol üst ekstremitesinde palsi (felç) olduğu için sağ elinin tırnaklarını kesemeyeceği, sağ koltuk altını ve vücudunun tüm bölümlerini (özellikle sağ tarafını) temizleyemeyeceği, tuvaletlerin musluk olduğu takdirde hijyenik temizliğini yapabileceği, kıyafetlerinin düğmelerini yalnız başına ilikleyemeyeceği, bir eliyle sabitleyerek diğer eliyle parçalaması gereken günlük gıdaları kesemeyeceği, bir başkasının iki eliyle yapması gereken günlük etkinlikleri yapamayacağı, tek eliyle bulaşık ve çamaşır yıkayamayacağı belirtilmiştir.

ii. Hastane tarafından hazırlanan 13/7/2018 tarihli raporda başka hususlar yanında başvurucunun kulaklarında hafif düzeyde işitme kaybının mevcut olduğu, ayrıca başvurucunun subtotal gastrektomi (midenin bir kısmının alınması) ve vagatomi (mide sinirlerinden birinin kesilmesi) hastası olduğu, cezanın infazının hayati tehlike arz etmediği, başvurucunun hayatını tek başına idame ettirebileceği ve cezanın infazının ertelenmesinin gerekmediği açıklanmıştır.

iii. Dr. Nafiz Körez Sincan Devlet Hastanesince tanzim edilen 26/2/2019 tarihli tıbbi malzeme raporunda başvurucuya bilateral (iki taraflı) sensörinöral (tüy hücrelerin zarar görmesi) işitme kaybı tanısı konulduğu, sol kulak için kanal içi dijital tipte işitme cihazından fayda göreceği ve işitme kaybının kalıcı olduğu ifade edilmiştir.

20. Tedbir talebi üzerine bilgi ve belge talebiyle Ceza İnfaz Kurumuna yazılan 31/5/2019 ve 18/6/2019 tarihli müzekkerelere verilen 10/6/2019 ve 18/6/2019 tarihli cevaplardan başvurucunun farklı şikâyetleri nedeniyle çeşitli sağlık kuruluşlarınca muayene edildiği anlaşılmıştır. Bu muayeneler sonrasında başvurucuya bazı ilaçlar reçete edildiği, başvurucuya en son 28/5/2019 tarihinde kâğıt tırnak törpüsü reçete edildiği, başvurucunun acil yardım butonu bulunan C2 No.lu 16 kişilik koğuşta (34,87 m2 yaşam alanı, 10 m2, WC-banyo, 54,29 m2 yatma alanı ve 46,50 m2 ortak bahçe) hükümözlü olarak tutulduğu görülmüştür. Başvurucunun yedi gün yirmi dört saat acil sağlık hizmetinden yararlanabildiği, içinde tuvalet, banyo, mutfak dolabı ve tezgâhı bulunan odasında televizyon izleyebildiği, sabah gün doğumundan akşam hava kararana kadar havalandırma imkânından yararlandırıldığı verilen cevapta belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun revir, kantin, telefon, açık görüş, avukat ile görüşme, berber ve çamaşırhane gibi hizmetlerden Kurumun güvenlik ve fiziki imkânları dikkate alınarak faydalandırıldığı da verilen bilgiler arasındadır.

21. Ceza İnfaz Kurumunun cevabında; başvurucunun 9/3/2018 tarihinde günlük işlerini daha rahat görebileceği, içinde alaturka ve alafranga tuvalet bulunan hasta koğuşuna yerleştirilmek istendiği ancak başvurucunun hasta olmadığını engelli olduğunu belirterek bu öneriyi reddettiği belirtilmiştir. Anılan cevap yazısında, başvurucunun günlük işlerinde kendisine yardımcı olabilecek, çoklu tutuklu barındıran bir koğuşa yerleştirilmesini talep ettiği ve iki elini kullanmasını gerektiren işlerin çoğunu yaklaşık bir yıldır birlikte kaldığı koğuş arkadaşlarının yardımıyla yaptığını, ancak vücudunun sağ tarafını yıkayamadığını ve koltuk altını tıraş edemediğini dile getirdiği ifade edilmiştir. Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinin başvurucuya sağ el tırnaklarını kesmesinde ve sağ koltuk altını tıraş etmesinde berber vasıtasıyla yardımcı olunabileceğinin söylendiği, ancak başvurucunun tırnaklarını koğuş arkadaşlarının kestiğini ve koltuk altını eşi haricinde bir kimseye tıraş ettirmediğini beyan ettiği öğrenilmiştir.

22. Başvurucu, tedbir talebine esas olmak üzere Ceza İnfaz Kurumu tarafından gönderilen

bilgi ve belgelere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine sunduğu 24/6/2019 tarihli dilekçesinde konuyla ilgili bazı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına yer vererek birtakım açıklamalarda bulunmuştur. Başvurucu; sağlık durumuyla ilgili olarak Ceza İnfaz Kurumu tarafından gönderilen bilgiler arasında kendisine miyelopati (omurilik zedelenmesi) tanısı konulduğu hususunun yer almadığını oysa bu hastalık nedeniyle sağlam olan sağ kolunda ağrı, incelme ve güç kaybı meydana geldiğini, sağ el parmaklarının kilitlenmesi ve elindeki eşyaların düşmesi gibi durumlarla karşılaştığını ifade etmiştir. Zedelenen omuriliğin tedaviyle eski hâlini alması mümkün olmadığından fizik tedavi sürecinin de sonuç vermediğini belirten başvurucu; kaldığı koğuşun 16 kişilik olmasına rağmen koğuşta 22 kişi barındırıldığını, 18/6/2019 tarihli cevap yazında sağ tarafını temizleyememesi ile ilgili bir bilgiye yer verilmediğini dile getirmiştir. Başvurucu, üç yıldır vücudunun sağ tarafını temizleyemediğini, bu temizliğin mahrem bir iş olması nedeniyle aile bireylerinin yardımına muhtaç olduğunu, hasta koğuşunun diğer koğuşlardan tek farkının tuvalette klozet bulunması olduğunu, bu nedenle hasta koğuşunda tutulmasının kişisel durumunda bir değişiklik yaratmayacağını iddia etmiş; hasta koğuşunda kalan kişilerin kendisine günlük işlerinde yardımcı olamayacak durumda olmaları sebebiyle durumunun daha da kötüleşeceğini belirterek tedbir kararının uygulanmaması nedeniyle engellilik durumuna ek olarak bir de kalıcı omurilik zedelenmesine ve kalıcı işitme kaybına maruz kaldığını ileri sürmüştür.

23. Başvurucu serbest bırakılması yönünde tekrar eden birçok tedbir talebinde bulunmuş, 29/5/2019 tarihinde yapılan başvuru kapsamında Anayasa Mahkemesince 2/7/2019 tarihinde tedbire ilişkin ara karar verilmiştir. Ara kararında başvurucunun serbest bırakılması yönündeki tedbir talebi reddedilmiş, başvurucunun fiziksel hâli ve sağlık durumu dikkate alınarak talebi hâlinde kişisel bakımının sağlanması hususunda gerekli önlemlerin Ceza İnfaz Kurumunca alınmasına karar verilmiştir. Ayrıca başvurucunun son dönemde ortaya çıkan salgın hastalık nedeniyle yaşamını tehlikede olduğuna ilişkin tedbir talepli başvurusu da Anayasa Mahkemesince 13/5/2020 tarihli kararda değerlendirilerek reddedilmiştir.

24. Başvurucunun yargılandığı davada ise Mahkeme, yaptığı yargılama sonunda 8/6/2018 tarihinde kararını açıklamış, başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 10 yıl 6 ay hapis cezasına hükmetmiştir. Başvurucu anılan kararı istinaf etmiştir. İstinaf incelemesi Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Ceza Dairesi tarafından yapılmakta olup başvurunun incelendiği tarih itibarıyla henüz sonuçlanmamıştır.

25. Öte yandan başvurucu 4/12/2016 tarihinde AİHM'e yaptığı başvuruda, avukat olması nedeniyle hakkında özel soruşturma usulü uygulanması gerekirken bu usule uyulmadan ceza soruşturması yürütülmesinden, hukuka aykırı mesken araması yapılmasından ve sağlık durumu elvermemesine rağmen tutuklu olarak yargılanmasından şikâyetçi olmuştur. AİHM, başvuruyu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. ve 8. maddesi kapsamında incelemiştir. AİHM, 8. madde incelemesinde mesken aramasına ilişkin şikâyete dair iç hukuk yollarında var olan tazminat yolunun tüketilmediğine vurgu yapmış; 3. madde incelemesinde ise Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurunun henüz sonuçlanmadığını belirterek başvuruyu iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (Aksoy/Türkiye (k.k.), B. No: 47585/16, 5/3/2019).

26. Başvurucu 16/1/2018 tarihinde ise AİHM'e yaptığı başvuruda sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. AİHM 22/10/2018 tarihinde tedbir talebinin reddine karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

27. Anayasa Mahkemesi 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 2., 6., 16., 80., 81. ve 116. maddelerinin ilgili kısımlarına Civan Boltan (B. No: 2014/5324, 30/10/2018, § 31) kararında yer vermiştir.

B. Uluslararası Hukuk

28. Anayasa Mahkemesi, Sözleşme'nin 3. maddesine ve AİHM'in eldeki başvuruyla ilgili içtihatlarına Fatma Müge Tekin ve Özge Tekin (B. No: 2014/2504, 20/3/2019, §§ 32-39) kararında değinmiştir.

29. AİHM, devletin ciddi bedensel engeli bulunan mahpusların soyunmak, giyinmek ve yıkanmak gibi günlük ihtiyaçlarının karşılanmasında sadece diğer mahpusların yardım etmesi ihtimaline bel bağlamasını kötü muamele olarak nitelemiştir (Zarzycki/Polonya, B. No: 15351/03, 12/3/2013, § 104; Engel/Macaristan, B. No: 46857/06, 20/5/2010, §§ 27-30; Vincent/Fransa, B. No: 6253/03, 24/10/2006, §§ 94-103). Öte yandan AİHM, iki kolu ampute olan bir mahpusun günlük asgari işlerini yapmada ceza infaz kurumu görevlilerince kendisine yardımcı olunmasını, başvurucunun acil durumlarda görevlilere ulaşabilir durumda olmasını, ceza infaz kurumu idaresince başvurucunun duş süresinin diğer mahpuslara kıyasla artırılmasını ise önemsemiştir. Anılan başvurucuya protez kol takılması sürecinde devletin aktif katkısını da gözeten AİHM, başvurucunun sadece diğer mahpusların yardım insafına bırakılmadığı tespitinde bulunmuş ve Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır (Zarzycki/Polonya, §§ 116-119, 125).

30. AİHM belden aşağısı tutmayan bir mahpusun kötü muamele iddiasını incelediği başka bir başvuruda ise devam eden tutmanın başlı başına Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal eder nitelikte olmadığını vurgulamış ancak devlet görevlilerinin mahpusun özel durumunu dikkate alarak gerekli destekte bulunmamalarını ve gerekli tedaviyi almasında yardımcı olmamalarını eleştirmiştir (Helhal/Fransa, B. No: 10401/12, 19/5/2015, § 63).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 9/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu; avukat olması nedeniyle hakkında uygulanması gereken özel soruşturma usulüne riayet edilmemesi, tutukluluk için gerekli olan kuvvetli şüphenin bulunmaması ve bedensel engelinin tutuklama kararında gözetilmemesi nedenleriyle hakkında verilen tutuklanma kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Tutuklanması için gerekli olan kuvvetli şüpheyi destekleyecek herhangi bir delilin dosyada bulunmadığını, tutuklama kararının bedensel engeli gözetilmeden verilmesi nedeniyle ölçüsüz olduğunu iddia etmiştir. Başvurucuya göre delil olarak ileri sürülen tüm hususlar yargılama sürecinde yapılan savunmalarla çürütülmesine rağmen serbest bırakılmaması, şablon gerekçelerle tutukluluk hâlinin uzatılması ve tutukluluk süresinin makul olmaktan çıkması nedenleriyle Anayasa'nın 19. maddesi ihlal edilmiştir.

33. Bakanlık görüşünde, ilk olarak başvurucunun özel soruşturma usulüne ilişkin olarak ileri

sürdüğü şikâyetleri derece mahkemesinde ve itiraz başvurularında dile getirmediği belirtilerek bu hususta başvuru yollarının tüketilmediği ifade edilmiştir. Ayrıca Bakanlık, başvurucunun ağır cezalık bir suç olan terör örgütü üyeliği nedeniyle temadi eden suç kapsamında suçüstü yakalanması hâlinin bulunduğunu ve bu nedenle doğrudan soruşturma usulünün uygulanabileceğini savunmuştur. Bakanlığa göre iddianamede yer verilen deliller başvurucunun tutuklanması için gerekli olan kuvvetli şüphe açısından yeterlidir.

34. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında hakkında ileri sürülen delillerin bir kısmının hukuken bir anlam ifade etmediğini, diğer bir kısım iddiaların ise yapılan savunmalarla çürütüldüğünü belirterek tutuklanmasının hukuka aykırı olduğu yönündeki iddialarını tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

a. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

35. Başvurucu; hakkındaki özel soruşturma usulüne uyulmadan ve kuvvetli şüphe oluşturacak delillerden yoksun olarak tutuklandığını, ayrıca bedensel engeli gözetilmediği için tutuklama kararının ölçüsüz olduğunu belirtmiş ve hak ihlali iddiasına bulunmuştur. Bu nedenle söz konusu iddialar tutuklama kararının hukukiliğine ilişkin olarak incelenmelidir.

36. Ancak başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası daha önce Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 2016/15755 numaralı başvuruda incelenmiş ve başvuru açıkça dayanaktan yoksun bulunarak 17/12/2018 tarihinde kabul edilemezlik kararı ile sonuçlandırılmıştır.

37. Açıklanan gerekçeyle mükerrer olduğu anlaşılan başvurunun bu kısmının reddine karar verilmesi gerekir.

b. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

38. 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."

39. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

40. 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."

41. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt,

B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

42. 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- 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 (Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, §§ 24-27; Ekrem Atıcı, B. No: 2014/15609, 8/3/2018, §§ 27-30).

43. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 8/6/2018 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen (bkz. § 24) 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.

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

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

45. Başvurucu; ağır derecede bedensel engeli olduğunu, bu nedenle hayatını tek başına idame ettiremediğini, dahası kapasitesinin üzerinde mahpus barındıran bir ceza infaz kurumu ortamında günlük işlerini dahi yapamadığını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

46. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkında düzenlenen sağlık raporlarında başvurucunun hayatını tek başına idame ettirebileceğinin belirtildiği, sadece bazı işleri yaparken yardıma ihtiyacı olduğu, bu hususta ise Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinin yardım ettiği, bazı yardım teklif ve önerilerinin ise başvurucu tarafından reddedildiği dile getirilmiştir. Bakanlık ayrıca Ceza İnfaz Kurumu koşullarının (yaşam alanı, gıda, temizlik, havalandırma vb.) yeterli düzeyde olduğunu, koğuşta acil yardım butonunun bulunduğunu, acil tıbbi destek imkânının her zaman olduğunu, ihtiyaç hâlinde sağlık kontrol ve tedavi erişiminin tam olduğunu belirtmiştir. Başvurucunun sağlık durumu ve bedensel engeli gözetilerek uygun bir koğuşa yerleştirildiğini, başvurucuya tuvalet ve banyoya yakın bir kabinin tahsis edildiğini de vurgulamıştır. Başvurucunun sağ koltuk altını temizleyemediği şikâyetine ilişkin olarak ise Bakanlık; başvurucuya berber marifeti ile yardımcı olmanın teklif edildiğini ancak başvurucunun bunu kabul etmediğini, ayrıca koğuş değişikliği tekliflerini de aynı şekilde reddettiğini savunmuştur. Bakanlık sonuç olarak başvurucunun dile getirdiği şikâyetlerin kötü muamele yasağı kapsamında incelenebilmesi için aranan asgari ağırlık eşiğini aşmadığını ileri sürmüştür.

47. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, kendisine yardımcı olunmaya çalışıldığı iddialarının doğru olmadığını, sadece bir kez kâğıt törpü verildiğini, Anayasa Mahkemesince verilen tedbir kararının Ceza İnfaz Kurumunca yerine getirilmediğini, ağır bedensel

engelinin yanı sıra başka sağlık sorunlarının da olduğunu dile getirmiştir. Öz bakımını yapmasına engel olacak derecede engelli olduğuna dair iddialarını yineleyen başvurucu, tutuklu kaldığı sürenin uzun olduğunu da ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

48. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

49. Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumlarının fiziki ve tıbbi imkânlarının sağlık durumuna uygun olmamasına dayalı şikâyetleri istikrarlı bir şekilde kötü muamele yasağı kapsamında incelemiştir (Mete Dursun, B. No: 2012/1195, 18/11/2015; Serdar Öztürk, B. No: 2013/7532, 4/2/2016; Sabri Kaya, B. No: 2014/8482, 29/6/2016; Ergin Aktaş, B. No: 2014/14810, 21/9/2016; Hayati Kaytan, B. No: 2014/19527, 16/11/2016; İmam Çelikdemir, B. No: 2014/20289, 5/12/2017).

50. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz." şeklindeki kural, hükümlü ve tutuklulara yönelik uygulamalar için de geçerlidir. Bu husus 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında 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 Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde "Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddi ve manevi koşullar altında çektirilir." şeklindeki düzenleme ile açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla tutuklamaya veya hapis cezasına mahkûmiyete ilişkin bir kararın yerine getirilmesi için sağlanacak şartlar, insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 36).

51. Ceza infaz kurumlarında tutulan kişilerin maruz kaldığı maddi koşulların Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebilmesi için asgari bir eşiğe ulaşmış olması gerekir. Belirtilen asgari eşiğe ilişkin değerlendirme; tutma koşulları ile ilgili tüm veriler, özellikle de muamelenin süresi, fiziksel ya da ruhsal etkileri ve bazen de mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu dikkate alınarak yapılmalıdır (K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015, § 93; Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673, 21/1/2015, § 60).

52. İnfazın yönteminin 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 mahkûmların sağlık ve esenlikleri gibi hususların yeterli bir şekilde güvence altına alınması ve mahkûmlara gerekli tıbbi yardımın sağlanması da insan onuruna yakışır koşulların sağlanması için gereklidir (Turan Günana, § 39). Bu çerçevede hasta bir kişinin uygun olmayan fiziki ve tıbbi koşullarda tutulması da Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı bir muamele olarak kabul edilebilir (Murat Karabulut, B. No: 2013/2754, 18/2/2016, § 65).

53. Hukuka uygun olarak özgürlüğü kısıtlanan herkesin insan onuruna uygun tutma koşullarına sahip olma hakkı bulunduğunu, alınan tedbirlerin uygulanma koşullarının kişiyi tutukluluğa bağlı kaçınılmaz üzüntü seviyesini aşacak yoğunlukta bir ümitsizliğe sokmaması gerektiğini kabul etmek gerekir (Fatih Hilmioğlu, B. No: 2014/648, 18/9/2014, § 65). Ayrıca

Anayasa'nın tutuklu bir kimsenin sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması için hiçbir genel zorunluluk getirmediğini ancak doğal olarak ortaya çıkan fiziksel ya da ruhsal rahatsızlıklardan kaynaklanan acının yetkililerin sorumlu tutulabileceği tutukluluk koşullarından dolayı artması ya da artma riski bulunması hâlinde bu durumun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebileceğini belirtmek gerekir (Fatih Hilmioğlu, § 66).

54. Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin hasta olmaları durumunda devletin kontrolü altında tuttuğu bu kişilere gerekli tıbbi yardımı sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün hiç veya gerektiği gibi yerine getirilmemesi sonucunda kişinin yaşamı veya vücut bütünlüğü bakımından tehlike arz eden acil bir duruma, ağır veya uzun süreli bir acı çekmesine sebebiyet verilmiş olması, belirtilen sonuçlar ortaya çıkmamakla birlikte kişinin tıbbi yardımdan mahrum kalmış olması nedeniyle yaşadığı stres, huzursuzluk veya aşağılanma hissinin -olayın kendine has koşulları çerçevesinde- insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele düzeyine ulaşacak ciddiyette olması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiği kabul edilebilir. Bu kapsamdaki değerlendirmede kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına bağlı dezavantajlı konumunun da dikkate alınması gerekir (Hayati Kaytan, § 44).

55. Bedensel engeli nedeniyle yaşamını tek başına idame ettiremeyen veya hastalığı nedeniyle yalnız kalması yaşamı yönünden risk oluşturan kişinin durumunun tutulduğu koşullarla uyumsuz hâle gelmiş olması da o kişinin mutlak surette salıverilmesini gerektirmez. Bununla birlikte kişinin özel durumu ile tutma koşulları arasındaki uyumsuzluğun ortaya çıkardığı maddi ve manevi (fiziksel ve psikolojik) sonuçların insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele düzeyine ulaşmaması için birtakım tedbirler alınması gerekir (Hayati Kaytan, § 45).

56. Somut olayda öncelikle başvurucunun ağır bir bedensel engeli bulunduğu ve bu nedenle hayatını tek başına idame ettiremediği iddiasının düzenlenen sağlık raporlarıyla tam olarak desteklenemediği görülmektedir (bkz. §§ 15-17, 19). Ancak söz konusu raporlarda başvurucunun bir kolunu kullanamamasına bağlı olarak bazı günlük işlerde yetersiz kalacağının da kabul edildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun anılan bedensel engeli nedeniyle kural olarak tutuklanamayacağı yönünde genel bir sorumluluğun ise kamu makamlarına yüklenemeyeceği açıktır (bkz. §§ 28, 30, 53, 55). Şu hâlde Anayasa Mahkemesince incelenmesi gereken konu, Ceza İnfaz Kurumu koşullarının ilgili kamu otoritesince başvurucunun bedensel engelini gözetir şekilde uyumlaştırılması faaliyetinde bulunup bulunmadığı ve bunu ne ölçüde gerçekleştirebildiği ile sınırlı olmalıdır.

57. Başvurucunun bedensel engeline bağlı olarak ileri sürdüğü somut şikâyetlerinin yemeğini yeme, kıyafetini giyme ve çıkarma, tuvalet ve banyo ihtiyacını giderme gibi günlük işlerine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun tek eliyle yapamadığını dile getirdiği şikâyetin ise sağ koltuk altı temizliği ile sağ el tırnaklarını kesememesi olduğu söylenebilir. Başvurucunun yakınmalarına ilişkin olarak Ceza İnfaz Kurumunca, başvurucunun tek kişilik oda, hasta koğuşu ya da rehabilitasyon imkânı bulunan ceza infaz kurumuna sevk gibi çeşitli önerilerde bulunulduğu, ancak başvurucunun bu teklifleri reddettiği anlaşılmaktadır (bkz. §§ 18, 21, 22). Bu durumda özel bir ceza infaz kurumuna ya da koğuşa gitmek istemediğini, çoklu koğuşta kalmak istediğini beyan eden başvurucunun bedensel engeli gözönüne alınarak yapılacak uyumlaştırma ve iyileştirmenin koğuşta verilecek destekten ibaret kalacağı açıktır. Buna göre Ceza İnfaz Kurumu idaresince başvurucuya koltuk altı temizliği ihtiyacı için berber vasıtası ile yardımcı olunabileceği bildirilmiş ancak başvurucu

mahremiyet gerekçesiyle bu teklifi kabul etmemiştir. Başvurucunun sağ el tırnaklarını kesemediği şikâyetine ilişkin olarak ise kendisine kâğıt törpünün verildiği görülmektedir (bkz. §§ 20, 47). Diğer günlük ihtiyaçlarını karşılamada ise koğuş arkadaşlarının yardımcı olduğunu belirten başvurucunun Ceza İnfaz Kurumundan farklı bir talebi olmadığı görülmüştür. Dahası başvurucu bedensel engeli kapsamında tutma koşullarının yetersizliğiyle ilgili olarak infaz hâkimliği nezdinde yaptığı bir şikâyet ya da itirazdan da bahsetmemiştir. Bu durumda başvurucunun özel durumunun gözetilmediği ve bedensel engeli nedeniyle ihtiyaç duyduğu yardım konusunda koğuş arkadaşlarının insafına terk edildiği söylenemeyecektir.

58. Başvurucunun kaldığı koğuşa ilişkin olarak Ceza İnfaz Kurumu tarafından sunulan bilgiler dikkate alındığında kişi başına düşen alanın kötü muamele yasağı için aranan standardın üzerinde olduğu, uzun süre havalandırma imkânının sağlandığı, sağlık imkânlarına erişimin olduğu, berber, çamaşırhane gibi hizmetlerin sunulduğu ve başvurucunun yakınlarıyla görüşebildiği anlaşılmıştır (bkz. § 20). Bu durumda başvurucunun Ceza İnfaz Kurumu koşullarının yetersizliği konusunda ileri sürdüğü iddiaların soyut düzeyde kaldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurucu, bazı sağlık problemlerinden bahsederek kötü muameleye maruz kaldığı iddiasını (bkz. § 22) Ceza İnfaz Kurumunda gerekli tedavi ve kontrollerin yapılamadığı olgusuna dayandırmadan soyut olarak dillendirmiştir.

59. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

60. Başvurucu; yapılan yargılamada toplanan delillerin değerlendirilmesi hususunda hakkaniyetli davranılmadığını, yeterli gerekçe içeren şekilde kararlar verilmediğini, hakkındaki özel soruşturma usulü uygulanması kuralının atlandığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

61. 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).

62. Adil yargılanma hakkı kapsamında dile getirilen ihlal iddialarının bireysel başvuruya konu olabilmesi için yargılamanın hakkaniyetinin zedelenecek olması ve bu ihlallerin yargılama sürecinin ileriki aşamalarında telafi edilemeyecek nitelik taşıması gerekir. Belirtilen koşulların oluşmaması hâlinde ikincillik ilkesi gereği, adli süreç sonunda verilecek nihai karardan sonra bireysel başvuruda bulunulmalıdır (Afitap Salman [GK], B. No: 2013/2105, 11/11/2015, § 22).

63. Somut olayda başvurucunun hak ihlali olarak ileri sürdüğü hususların yargılamanın bütünü içinde her zaman telafi edilebilecek nitelikte ihlal iddialarından ibaret olduğu ve

başvurucu hakkındaki yargılamanın -istinaf- kanun yolu aşamasında olup henüz kesinleşmediği anlaşılmaktadır (bkz. § 24).

64. Açıklanan gerekçelerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Tutuklamanın hukuki olmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

2. Tutukluluğun makul süreyi aşmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDUL MATEEN ABDULGHAFFAR VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/24615 | Karar tarihi: 09.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/24615

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDUL MATEEN ABDULGHAFFAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/24615)

Karar Tarihi: 9/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucular : Abdul Mateen ABDULGHAFFAR ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi ve geri gönderme merkezindeki tutulma koşulları nedenleriyle aile hayatına saygı hakkı ve kötü muamele yasağının, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, idari gözetim kararına itiraz kabul edildiği hâlde lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle de adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucuların bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının

bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

5. Bölümler tarafından bir kısım başvurucu hakkında sınır dışı etme işlemlerinin geçici olarak (tedbiren) durdurulmasına karar verilmiştir.

6. Ekli listede belirtilen bireysel başvuru dosyalarının konu yönünden hukuki irtibatı nedeniyle 2016/24615 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2016/24615 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Muhtelif ülkelerin vatandaşı olan başvurucular hakkında farklı tarihlerde 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesi kapsamında ilgili valilikler tarafından sınır dışı etme kararı tesis edilmiş, ayrıca başvurucuların bir kısmı idari gözetim altına alınarak geri gönderme merkezlerine konulmuştur.

9. Başvurucuların bir kısmı sınır dışı etme işleminin iptali amacıyla ilgili idare mahkemelerinde iptal davası açmış fakat davaları ret ile sonuçlanmıştır. Başvurucuların diğer kısmı ise 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (676 sayılı KHK) ile 6458 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik sonrasında sınır dışı etme işlemi yönünden etkili bir iç hukuk yolu bulunmadığını belirterek değişik tarihlerde doğrudan bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Sınır dışı edilmeleri hâlinde yaşam haklarının ihlal edileceğini, kötü muameleye maruz kalabileceklerini ileri süren başvurucuların iddialarının araştırılması sürecinde geri gönderilmelerine ilişkin riskin ortadan kaldırılabilmesi amacıyla Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı etme işleminin durdurulması yönünde Anayasa Mahkemesince tedbir kararı verilmiştir.

11. Anayasa Mahkemesi -özellikle 676 sayılı KHK değişikliği sonrasında- tedbir taleplerini değerlendirirken ihlal iddialarının konusu oluşturan hakların mutlak nitelikte olduğunu gözönünde bulundurarak kabul edilebilirlik kriterlerini katı şekilde uygulamamış, bunun yanında başvurucuların sunduğu bilgi ve belgelerin yetersizliğini -esnek bir bakışla- görmezden gelmeye çalışmıştır.

12. Sınır dışı etme işlemlerine karşı etkili bir başvuru mekanizması bulunmadığı ve bu durumun mevzuattan kaynaklandığı sonucuna ulaştığı Y.T. ([GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2016) kararı sonrasında 6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Kanun'un 75. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasında bazı değişiklikler yapılmıştır (Y.T., §§ 73-76). Söz konusu kanun değişikliğiyle birlikte bir kısım gerekçelerle (6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri uyarınca) tesis edilen sınır dışı etme işlemleri hakkında idare mahkemesinde iptal davası açmış olmanın işlemi otomatik olarak durduracağı yönündeki istisna kaldırılmıştır.

13. Anayasa Mahkemesi yukarıda belirtilen son yasal değişiklik sonrasında sınır dışı etme ve idari gözetim altına alma işlemlerini konu alan bireysel başvuruları değerlendirirken başvurucuların iddialarına ilişkin risklerin güncelliğini ve haklarında tesis edilen işlemlerin ne durumda olduğunu, hâlihazırda bu işlemlere ilişkin etkili bir yol hâline gelen idare mahkemelerinde açılmış bir davaları olup olmadığını öğrenmek istemiş ve bu amaçla

başvuruculardan bilgi ve belge talep etmiştir. Tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde cevap verilmesinin istendiği aksi takdirde başvurunun reddedilebileceği ihtaratını içeren yazıda şu bilgi ve belgeler talep edilmektedir:

"1. Sınır dışı etme işleminin hâlen var olup olmadığı, idari veya adli bir yolla işlemin geri alınıp alınmadığı yahut iptal edilip edilmediği,

2. Başvurucunun fiilen sınır dışı edilip edilmediği veya kendi isteğiyle ülke dışına çıkıp çıkmadığı, ülkede bulunduğu takdirde hâlihazırda nerede ikamet ettiği,

3. Başvurucu fiilen sınır dışı edilmişse; hangi ülkeye gönderildiği, gönderildiği ülkede yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne karşı bir tehlikeyle karşı karşıya kalıp kalmadığı, hâlen yaşamını nerede ve ne şekilde sürdürdüğü,

4. Başvurucunun sınır dışı kararı etme kararına karşı iptal davası açıp açmadığı, bu şekilde bir dava olduğu takdirde davanın akıbetinin ne olduğu (mahkeme adı, dava tarihi ve esas numarası), karar verilmişse bir örneğinin gönderilmesi

5. Başvurucunun ülkesine geri gönderilmesi hâlinde karşılaşacağı riskin güncel olup olmadığı (sebepleri belirtilerek açıklanmak üzere),

6.Başvurucu, idari gözetim altına alınmış ise hangi tarihte idari gözetim altına alındığı, bırakıldığı takdirde ne şekilde (idari bir kararla veya adli merciler tarafından bırakıldığı hususu) ve hangi tarihte salıverildiği"

14. Başvuruculaların bir kısmı usulüne uygun şekilde yapılmış tebligatlara rağmen ne Anayasa Mahkemesine cevap vermiş ne de cevap verilmemesinin nedenine ilişkin bir açıklama yapmıştır. Başvuruculaların diğer kısmı ise istenen bilgi ve belgeleri eksik şekilde ikmal etmiş, bunun yanında neden tamamına ilişkin cevap verilmediğini ya yeterli bir gerekçeyle açıklamamış ya da bu hususa hiç değinmemiştir.

IV.İLGİLİ HUKUK

A. 676 sayılı KHK'dan Sonraki Mevzuat

15. 6458 sayılı Kanun’un 1/2/2018 tarihli ve 7070 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 31. maddesiyle değişik “Sınır dışı etme kararı” kenar başlıklı 53. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde ‘54 üncü maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri ile ikinci fıkrası kapsamındakiler hariç’ yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez.”

B. 7196 Sayılı Kanun Değişikliğinden Sonraki Mevzuat

16. 6458 sayılı Kanun’un 7196 sayılı Kanun'un 75. maddesiyle değişik “Sınır dışı etme kararı” kenar başlıklı 53. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın

tebliğinden itibaren yedi gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 9/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talepleri Yönünden

18. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlıklarının bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmalarına karar verilmesi gerekir.

B. İhlal İddiaları Yönünden

1. Başvurucuların İddiaları

19. Başvurucular, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi ve geri gönderme merkezindeki tutulma koşulları nedenleriyle aile hayatına saygı hakkı ve kötü muamele yasağının, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, idari gözetim kararına itiraz kabul edildiği hâlde lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle de adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya varsa vekiline onbeş günü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir."

21. 6216 sayılı Kanun'un "Esas hakkındaki inceleme" kenar başlıklı 49. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Komisyonlar ve bölümler bireysel başvuruları incelerken bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine yönelik her türlü araştırma ve incelemeyi yapabilir. Başvuruyla ilgili gerekli görülen bilgi, belge ve deliller ilgililerden istenir."

22. İçtüzük'ün "Bilgi, belge isteme ve tebliğ" kenar başlıklı 70. maddesinin (3) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"Mahkeme, başvurucu ya da kamu otoritesinin, istenen bilgi ya da belgeyi sunmaktan kaçındığı ya da bir delili gizlediği yahut her ne suretle olursa olsun davet edildiği hâlde yargılamaya etkili bir şekilde katılmadığı kanaatine varırsa, bu durumdan gerekli sonuçları çıkararak kararını verir."

23. Bireysel başvuru kendine özgü bir hak arama yoludur ve bu niteliği gereği başvurucular başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ne şekilde ihlal edildiğini açıklamakla yükümlüdürler (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19). Bununla birlikte başvurucular kendilerinden istenen her türlü bilgi ve belgeyi 6216 sayılı Kanun ve İçtüzük uyarınca Anayasa Mahkemesine vermek zorundadır.

24. 676 sayılı KHK ile yapılan değişiklik sonrasında 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri uyarınca sınır dışı etme kararı alındığında yaşam hakkı veya kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarını değerlendirme konusunda etkili bir yol bulunmadığına karar veren Anayasa Mahkemesi doğrudan kendisine yapılan başvuruları kabul etmeye başlamış ve lüzumu hâlinde bu işlemler hakkında tedbir kararı vermiştir (Y.T., § 59).

25. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi pilot karar usulüyle ele aldığı Y.T. başvurusunda bu durumun mevzuattan kaynaklandığı sonucuna ulaşmış ve yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin yasama organına bildirilmesine karar vermiştir (Y.T., §§ 73-76).

26. Bununla birlikte 7196 sayılı Kanun'un 75. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinde bazı değişiklikler yapılmıştır. Yapılan değişikliklerle birlikte dava açma süresince veya dava açıldığında karar verilinceye kadar sınır dışı işleminin kendiliğinden duracağı hüküm altına alınmıştır. Getirilen bu güvence karşısında sınır dışı etme işlemine karşı idare mahkemesinde dava açmanın etkili bir yol olmadığı söylenemeyecektir.

27. Y.T. kararı ve 7196 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler sonrasında sınır dışı etme işlemlerini konu alan bireysel başvuruları yeniden ele alan Anayasa Mahkemesi -aradan geçen uzun zamanı da dikkate alarak- hem başvurucuların güncel durumlarını hem de haklarında tesis edilmiş işlemlerin geçerliliklerini koruyup korumadığını yapacağı esas incelemesi aşamasında öğrenmek istemiştir (bkz. § 13).

28. Bu amaçla ihtaratlı yazılar tebliğ edilmesine rağmen başvurucuların gereği gibi ya da hiç cevap vermedikleri görülmüştür. Bunun yanında başvurucuların neden eksik şekilde cevap verdiklerine yahut talebi cevapsız bıraktıklarına ilişin yeterli bir açıklama da yapmadıkları anlaşılmıştır (bkz. § 14).

29. Yapılan kanun değişikliği ve bir kısım dosyadaki başvuru tarihinden bu yana geçen uzun zaman nedeniyle başvurucuların haklarında tesis edilen sınır dışı etme işlemlerine dair dava açıp açmadıkları, açmışlar ise davaların iptalle sonuçlanıp sonuçlanmadığı veya başvurucuların hâlen ülkede bulunup bulunmadıkları, menşe ülkede karşılaşacakları riskin güncelliği esas değerlendirmesinin önemli unsurları hâline gelmiştir. Bunun dışında idari gözetim altına alınma iddialarını değerlendirme konusunda da güncel bir bilgi bulunmamaktadır.

30. İhlal iddialarına ilişkin değerlendirme yapılması için zaruri nitelikteki bilgi ve belgelerin başvurucular tarafından sunulmadığı dikkate alındığında gelinen bu noktada Anayasa Mahkemesince işin esası hakkında bir değerlendirme yapılabilmesi mümkün görünmemektedir. Bunun ötesinde başvurularını azami dikkat ve özenle takip etmesi gereken başvurucuların -ihtarata rağmen- olması gerekenin dışında pasif bir tutum sergiledikleri anlaşılmaktadır.

31. Açıklanan gerekçelerle başvuruların incelenmesi için gerekli ve temel nitelikteki

belgelerin sunulmadığı anlaşıldığından başvuruların reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların taleplerinin KABULÜNE,

B. Başvuruların REDDİNE,

C. Sınır dışı edilme işlemine ilişkin olarak verilen tedbir kararlarının SONLANDIRILMASINA,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

E. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

F. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 9/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

S.Ç.

B. No: 2016/58121 | Karar tarihi: 09.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/58121

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

S.Ç. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/58121)

Karar Tarihi: 9/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : S.Ç.

Vekili : Av. Uğur ÇİZMECİOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, cinsel saldırı suçu işlendiği iddiasıyla Cumhuriyet başsavcılığına yapılan şikâyet üzerine başlatılan soruşturma sonucu kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/11/2016 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 ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, 1971 doğumlu olup Denizli'nin Pamukkale ilçesinde yaşamaktadır. 10 yıllık evli ve bir çocuk annesi olan başvurucunun hafif düzeyde mental retardasyonu (akli gelişim geriliği) vardır.

9. Başvurucu, evlendiği tarihten itibaren kayınpederi M.Ç. ile kayınvalidesi N.Ç.nin evlerinin üst katında, onlara komşu olarak yaşamakta ve anlatımlara göre uyuma dışındaki zamanın çoğunu onların evinde geçirmektedir.

10. Evde kayınpederi M.Ç. ile yalnızken birden fazla kez onun tarafından cinsel saldırıya uğradığını iddia eden başvurucu, Denizli Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) şikâyette bulunmuştur. Savcılık tarafından başvurucunun kendini ifade etmekte yeterli olmadığı kanaatiyle müdafi yardımından yararlanması sağlanmış ve vesayet altına alınması hususunun değerlendirilmesi amacıyla Denizli 2. Sulh Hukuk Mahkemesine ihbarda bulunulmuştur.

11. Denizli 2. Sulh Hukuk Mahkemesi 16/6/2016 tarihinde, Denizli Devlet Hastanesinin (Hastane) 6/5/2016 tarihli raporuyla başvurucuda hafif düzeyde mental retardasyon tespit edilmesi nedeniyle başvurucuyu 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 405. maddesi gereğince akıl zayıflığı gerekçesiyle kısıtlayarak kardeşinin vesayeti altına almıştır.

12. Şikâyet dilekçesinde "5/1/2016 tarihinde kayın pederinin evinden eşiyle birlikte ayrıldıklarını" ifade eden başvurucunun müdafii vasıtasıyla Savcılıkça alınan şikâyetinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Kayınbabam ve kayınvalidem devamlı beni dövüyorlardı, niye dövdüklerini bende bilmiyorum, her ikisi de yüzümü tokatlayıp suratımı şişiriyorlardı, kayınbabam bıçakla 'kescem seni öldürecem asacam' diye tehditte bulunmaktaydı, niye bu şekilde söylediğini bilemiyorum, eşim M.Ç. kahvehaneye, kaynanam gezmeye, oğlum da okula gittiğinde evde yalnız kaldığımız zamanda kayınbabam M.Ç. kendi kaldıkları evin yatak odasında arkamdan bana yaklaşıp her tarafımı elledikten sonra ellerimi çıkardı ve bana önden arkadan tecavüz etti, iki kere bu şekilde tecavüz etti, ben onun bu davranışlarını eşime anlattım, eşim de babasına sorduğunda hem eşime hem bana kızdı, hatta bir teybi alarak bizim üzerimize fırlatmak istedi, annemin evine geldiğimizde ben onun bana yaptıklarını anneme anlattım..."

13. Savcılık tarafından başvurucunun şikâyeti alınırken başvurucu hakkında yapılan gözlem şu şekildedir:

"...müştekinin zaman mefhumunu bilmediği değerlendirildi, kayınvalidesinin ismini hatırlayamadı, ne şekilde cinsel saldırıya maruz kaldığı sorulduğunda ilkin ayıp olur diyerek başını öne eğerek anlatmakta zorlandı, daha sonra da eliyle hem önünü hem arkasını işaret ederek 'burdan ve burdan' şeklinde yanıtlar verdi, kayınpederinin kendisine yönelik darp ve tehdit içeren davranışları neden sergiledi sorulduğunda sürekli bilmediğini söyledi.

Kayınbabasından şikayetçi olduğunu beyan ederken ben ona babam demeyeceğim şeklinde sözler sarfetti."

14. Açılan soruşturma kapsamında başvurucunun annesi D.K. şikâyetçi sıfatıyla dinlenilmiştir. 5/1/2016 tarihinde dünürü M.Ç. tarafından çağrılmaları üzerine oğlu H.K. ile birlikte dünürlerinin evlerine gittiklerini belirten D.K.nın ifadesinin ilgili kısımları şu şekildedir:

"M.Ç., kızımı ve eşini kastederek 'al bunları götür' dedi, niye bu şekilde konuştuğunu sorduğumda 'kızın başını duvarlara vuruyor, ölürse mesuliyet kabul etmem..' türünde sözler söyledi, bende kızımı onlara gelin olarak verdiğimi, götürmeyeceğimi söyledim, fakat kızımın yemek yapmadığı, aşağı kattaki evinden yukarı kata çıkmadığı yönünde beyanlarda bulundu, o gün oradan kızımı ve eşini yanıma alarak kendi ikametime götürdüm, eşi 15 gün kadar bizimle birlikte kaldı, daha sonra anne ve babası ile kaldığı eve geri döndü.

Kızım hiçbir şekilde kayınpederi ile altlı üstlü yaşadıkları eve geri dönmeyeceğini söylemekteydi, ısrarla niye bu şekilde konuştuğunu sorunca eşinin kahveye, oğlunun okula, kaynanasının da tarlaya yada bahçeye gittiğinde evde kayınpederi M.Ç. ile birlikte yalnız kaldıkları zamanlarda kayın pederinin kendisine tecavüz ettiğini anlattı, özellikle kızımı getirmeden önceki son iki aylık dönemde bu tür davranışları devam etmiş, kızımın anlattığına göre M.Ç. hem kendi dairesinde hem de kızımın dairesinde yalnız kaldıkları zamanlarda birçok kez tecavüzde bulunmuş, kızım bu tecavüz olaylarını eşine de anlatmış, eşi de babasına sorduğunda M.Ç. oğluna kızarak bağırıp çağırmış, hatta oğlunun üzerine teyp dahi fırlatıp atmış, kaynanası N.Ç. da 'sus konuşma, bizi rezil edeceksin..' diye kızımı bastırmış, M.Ç. tecavüz olayını anlatınca kızımın üzerine bıçakla yürümüş, bağrına bıçak dayamış ve kızımı öldürmekle tehdit edip 'seni Manisa'ya gönderirim' türünde sözler sarfetmiş..."

15. Olaydan sorumlu olduğu iddia edilen M.Ç.nin savunması Savcılık talimatıyla 4/3/2016 tarihinde kolluk tarafından alınmıştır. M.Ç. savunmasında üzerine atılı suçu inkâr etmiş; gelini olan başvurucunun menenjit hastalığı geçirdiği için ne dediğini bilmediğini, gelinine tecavüz etmediğini, şiddet uygulamadığını belirterek başvurucu hakkında 3/3/2016 tarihinde iftira suçunu işlediği gerekçesiyle şikâyetçi olduğunu ifade etmiştir.

16. Başvurucunun çocuğu E.Ç.ye ait, el yazısıyla yazılmış "Dede yapma." ibaresinin bulunduğu okul defterinin başvurucu tarafından delil olarak soruşturma dosyasına sunulması üzerine E.Ç.nin sosyal hizmet uzmanının huzurunda tanık olarak beyanına başvurulmuştur. Sekiz yaşında olan E.Ç. nin ifadesi şöyledir:

"...Annem Kayıhan da ananem ile birlikte yaşamaktadır. Ben ise babaannem, babam ve dedem ile birlikte C. Mahallesinde ikamet etmekteyim. Annemin hangi tarihte bizden ayrıldığını hatırlamıyorum. Bu yıl şubat ayında yani Şubat tatilinde birlikte değildik. Evde annem, babam, dedem ve babannemle birlikte oturuyorduk. Aralarında bir kavga olayına hiç tanık olmadım. Annem kendini ifade eder. Başına gelenleri anlatır. Ancak bazen zorlanır. Tam olarak derdini anlatamayabilirdi. Ben dedemin anneme zarar verdiğini hiç görmedim. Evde babannem hep annem ile beraber kalırdı. Annem hiç yalnız kalmazdı. Babamın ise herhangi bir rahatsızlığı bulunmamaktadır. Kendisi hem konuşma hem anlama hemde iş yapma konusunda bir sıkıntısı yoktur. Bana gösterdiğiniz dede yapma yazısını ben yazmadım. Aynı not defterinin ön sayfasındaki kalp içindeki M., N.,, S.,, M.E. yazılarını ben yazdım. Onun dışındaki yazılar kesinlikle bana ait değildir. Ben ikinci sınıfa gitmekteyim. El yazısı yazarım. Kendi yazımı da tanıyorum. Ben annem ve ananemle görüşmüyorum, en son

ayrıldığımızda görmüştüm. Bu defteri ne zaman almışlar bilmiyorum, ben dedemi, babamı ve babannemi çok seviyorum onların yanında çok mutluyum."

17. Başvurucu, şikâyet dilekçesinde olayın eşi, kaynı ve görümcesi tarafından da bilindiği ifade ederek bu kişilerin tanık olarak dinlenilmelerini talep etmiştir. Başvurucunun eşinin %70 engelli olması nedeniyle ifadesinin alınamadığına ilişkin olarak kolluk tarafından 3/3/2016 tarihli tutanak düzenlenmiş olup söz konusu tutanak kolluk memurlarının yanı sıra şüpheli M.Ç. tarafından da imzalanmıştır. Başvurucunun dinlenilmelerini talep ettiği diğer kişiler soruşturma makamlarınca dinlenilmemiştir. Soruşturma dosyasındaki dilekçelerde, başvurucunun annesi ile başvurucunun eşinin cinsel saldırı olayıyla ilgili daha sonra görüştükleri, dolayısıyla eşinin olayı bildiği bilgisine yer verilmiştir.

18. Soruşturma dosyasında bulunan, başvurucunun eşine ait 1997 tarihli sağlık raporunda epilepsi (sara) hastası olması nedeniyle %70 malul olduğu ifade edilmiştir.

19. Başvurucunun kayın validesi kolluk tarafından alınan ifadesinde; başvurucu ile eşinin geçinememesi nedeniyle başvurucunun annesinin evine gittiğini, daha sonra evine dönmek istediğini ancak kendilerinin kabul etmediğini, bu nedenle iftira atmış olabileceğini, başvurucuyu evde yalnız hiç bırakmadığını, cinsel saldırı veya darp olaylarının olmadığını belirtmiştir.

20. İddia olunan cinsel saldırı eylemine ilişkin bulguların tespiti amacıyla başvurucu hakkında -aynı Hastaneden- alınan 4/3/2016 tarihli sağlık raporunda, başvurucunun doğum yaptığı ve bakire olmadığı tespit edildikten sonra vaginal bölgesinde yeni oluşmuş ekimoz, morluk veya darp izine rastlanmadığı belirtilmiş; yakın zamanda cinsel saldırıya maruz kaldığına ilişkin bir sonuca varılamadığı ifade edilmiştir. Raporda ayrıca başvurucunun anal yönden cinsel saldırıya maruz kalıp kalmadığının genel cerrahi ile, psikolojisinin psikiyatri uzmanınca değerlendirilmesi gerektiği açıklanarak başvurucunun bu birimlere sevk edilmesinin uygun olduğu belirtilmiştir.

21. Pamukkale Üniversitesi Tıp Fakültesi Psikiyatri Ana Bilim Dalı (Üniversite Hastanesi) tarafından başvurucu hakkında düzenlenen 10/3/2016 tarihli raporda; başvurucunun IQ puanının 49-59 aralığında olduğu, bu nedenle başvurucuda hafif derece mental retardasyon bulunduğu belirtilmiş ve bu hâliyle başvurucunun ruh bakımından kendini savunabilecek durumda olmadığına yönelik görüş bildirilmiştir.

22. Savcılık soruşturma sonunda 2/6/2016 tarihli kararıyla yeterli delil elde edilemediği gerekçesiyle M.Ç. hakkında kovuşturma yapılmamasına karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Başsavcılığımızca yapılan gözlemde müştekinin zaman mehrumunu bilmediği, kayınvalidesinin ismini hatırlayamadığı, ne şekilde cinsel saldırıya maruz kaldığı sorulduğunda olayı anlatmakta zorlandığı, kendisine yönelik darp ve tehdit içeren davranışları net olarak anlatamadığı,

Şüpheli M. Ç. nin müştekinin gelini olduğu, oğluyla on yıldır evli oldukları, geçirdiği menenjit nedeniyle ne dediği ve yaptığını bilmediği, müştekiye yönelik şiddet uygulamadığı ve tecavüz etmediğini savunduğu,

Müştekinin oğlu E.Ç. ile kayınvalidesi N.Ç. şüphelinin savunmasını doğruladıkları, müşteki S'nin bir süredir kendi annesi ile yaşadığı, şüphelinin müşteki S.'ye zarar verdiğine ilişkin bir bilgileri olmadığını beyan ettikleri,

Denizli Devlet Hastanesi ve Pamukkale Üniversitesinden alınan raporlarda müşteki S.Ç..ta cinsel saldırıya ilişkin bir bulguya rastlanmadığı, müştekide hafif derecede mental retardasyon bulunduğunun belirtildiği görülmekle,

Müşteki iddiası, şüpheli savunması, tanık beyanları, adli raporlar ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine dair müştekinin soyut iddiasından öte delil bulunmadığı dolayısı ile soruşturmaya devam etme imkanı kalmadığı anlaşılmıştır."

23. Savcılık kararına başvurucu tarafından yapılan itiraz, Denizli 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından reddedilmiş, anılan karar başvurucuya 14/10/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu 1/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. G.G.K., B. No: 2014/19797 9/1/2018, § 27-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 9/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, kayınpederi tarafından cinsel saldırıya maruz kalması nedeniyle Savcılığa şikayetçi olmuş ise de hakkında alınan adli raporun yetersiz olduğunu, zihinsel engelli olması nedeniyle cinsel saldırı esnasında karşı koyma yetisi bulunmadığından vücudunda darp ve cebir izi olmadığını iddia etmiş; talebine rağmen eşi, kaynı ve görümcesinin tanık olarak dinlenilmediklerini, kendini tam anlamıyla ifade edemediği için vasisinin ve psikoloji alanında uzman bir kişinin hazır olmaksızın şikâyetinin dinlendiğini, sekiz yaşındaki oğlunun kayınpederi ile kaldığı için doğruyu söyleyemediğini, defterdeki yazının oğluna ait olduğunu ifade ederek eksik yapılan soruşturma nedeniyle adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Başvurucu, başvuruya konu olayın niteliği bakımından toplumda küçük düşme tehlikesine işaret ederek kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

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

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

...

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

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). Bu sebeple başvurucunun adil yargılanma hakkına yönelik şikâyetleri özü itibarıyla Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında kaldığından sadece bu madde yönünden inceleme yapılmıştır.

31. Üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirildiği ileri sürülen cinsel suçlara ilişkin

başvurulardaki iddialar mahiyetleri gereği Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması veya kötü muamele yasağı kapsamında kalabilir (benzer yöndeki karar için bkz. Z.C. [GK], B. No: 2013/3262, 11/5/2016, § 47). Bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki maddi ve manevi bütünlüğün korunması hakkını aşarak üçüncü fıkrası gereği işkence ve kötü muamele yasağına girmesi için asgari bir eşiğe ulaşması gerekmektedir.

32. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır. Muamelenin gerginlik ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de gözönünde tutulmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 83).

33. Yukarıda yer verilen kıstaslar kapsamında başvurucuya yönelik gerçekleştiği iddia olunan eylemin niteliği -ağır fiziksel müdahale içeren nitelikli cinsel saldırı olduğu-,sonuçları ve başvurucuda akli gelişim geriliği bulunduğu dikkate alınarak muamelenin asgari eşiği aştığı değerlendirilmiş; bu doğrultuda başvurunun kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerekmiştir.

34. Devletin kötü muamele yasağı kapsamında bulunan koruma yükümlülüğü, devletin bu konuda hem hukuki hem de fiilî tedbirler almasını gerektirmektedir (Z.C., § 84).

35. Somut olaydaki gibi üçüncü kişiler tarafından yapılan kötü muamelelerde dahi devletin bireyi koruma ödevi bulunmakta ise de başvurucunun yasal veya idari çerçevede bu yöne ilişkin bir şikâyeti bulunmamaktadır. Ayrıca bu yükümlülüğe yönelik Anayasa Mahkemesinin müdahalesini gerektirecek bir durum da başvuru dosyasına yansımamıştır. Bu bağlamda inceleme, devletin diğer bir pozitif yükümlülüğü olan usul yükümlülüğü kapsamıyla sınırlı yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. 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

37. Anayasa'nın 17. maddesi devlete, kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye -bu muameleler üçüncü kişiler tarafından yapılmış olsa bile- maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yüklemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 82; G.G.K., § 46; E.A. [GK], B. No: 2014/19112, 17/5/2018, § 50).

38. Devletin pozitif yükümlülüğünün bir parçası olarak usul yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 106; Tahir Canan, § 25).

39. Ceza soruşturmasının amacı, insan onurunu koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamak olmakla birlikte bu yükümlülük,

kesin olarak bir sonuç elde etmeyi değil uygun araçları kullanmayı gerektirir. Diğer yandan Anayasa'nın 17. maddesi, başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi de yüklemez (Cezmi Demir ve diğerleri, § 113; G.G.K., § 48).

40. Kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için soyut iddiaya dayanan şüphenin ötesinde, makul kanıtların varlığı gerekir. Bu kapsamdaki bir kanıt; yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelerden oluşabilir. Bu bağlamda kanıtlar değerlendirilirken ilgililerin süreçteki tutumları da dikkate alınmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 95; G.G.K., § 49).

41. Ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek kötü muamele iddiasını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114; Z.C., § 92; G.G.K., § 50).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Başvurucunun cinsel saldırıya uğradığına ilişkin şikâyeti doğrultusunda Savcılık tarafından derhâl soruşturma başlatıldığı anlaşılmaktadır. Şikâyetinin tespiti esnasında başvurucunun olayları tarihsel sıraya göre neden-sonuç ilişkisi kurarak anlatmakta güçlük yaşadığının gözlenmesi üzerine başvurucunun müdafi yardımından yararlanması sağlanmış ve hukuki menfaatlerinin korunması amacıyla Sulh Hukuk Mahkemesince başvurucuya vasi tayin edilmiştir.

43. Başvurucunun şikâyeti, vesayet altına alınmadan önceki bir tarihte vasisi ve psikoloji alanında uzman bir kişi bulunmaksızın tespit edilmiştir. Savcılık gözlemine yansıdığı kadarıyla akıl zayıflığı sebebiyle olayları açıklamakta zorlanan başvurucunun şikâyet konusu itibarıyla utanması nedeniyle şikâyetinin detaylarını tam olarak ifade edemediği görülmektedir (bkz. § 13). Cinsel saldırı eyleminin aile bireylerinden biri tarafından gerçekleştirildiği iddia edildiğinden olayın oluş şekli ve ayrıntılarının anlatılmasındaki genel güçlüğün yanı sıra başvurucunun kendini net olarak ifade edemeyeceği de yargı (vesayet) kararıyla kabul edilmiştir.

44. Bu kapsamda soruşturmanın özenle yürütüldüğünden bahsedilebilmesi için öncelikle başvurucunun beyanı alınırken durumuna uygun koşulların sağlanması gerektiği açıktır. Başvurucu ifade sırasında avukat yardımından yararlanmış ise de zihinsel ve ruhsal durumu dikkate alınarak bu esnada yanında, yakını olan vasisi -kız kardeşi- ve/veya bir uzman bulunması gerektiği görülmektedir. Bu koşullar yerine getirilmeden başvurucunun şikâyetinin ve iddia edilen suçun delillerinin tespit edilmeye çalışılması başvurucunun katılımının tam sağlanamaması nedeniyle soruşturmanın etkinliğine zarar verici niteliktedir.

45. Öte yandan olaydan sorumlu olduğu öne sürülen M.Ç.nin savunması kolluk tarafından üstünkörü alınmış, şüphelinin sadece kendisine isnat edilen suçu kabul etmediği ve başvurucunun kendisine iftira attığı yönündeki beyanı tespit edilmiştir. Başvurucunun şikâyetinde yer alan olaya ilişkin detaylar şüpheliye sorularak şüpheli savunması denetlenmemiş, maddi gerçeğe ulaşılması amacıyla olaydan sonra yaşanan gelişmelerin -başvurucunun evden ayrılması gibi- nedenleri hakkında bilgi edinilmemiştir. Dolayısıyla şikâyette ve tanık beyanlarında geçen, başvurucunun eşi ile şüpheli arasında bu hususta bir

tartışma yaşanması ve benzeri bazı olayların gerçekliğini anlama hususunda yeterli çaba gösterilmemiştir.

46. Bununla birlikte başvurucu şikâyet dilekçesinde cinsel saldırı olayını kaynı ve görümcesinin de bildiğini ifade etmesine rağmen Savcılık tarafından bu kişiler tanık olarak dinlenilmemiştir. Yine başvurucunun erkek kardeşi ve eşinin de ifadelerinin alınmadığı anlaşılmaktadır. Aile içinde yaşandığı iddia edilen cinsel bir suçun tanık beyanlarıyla tespit edilmesindeki zorluk karşısında olaya ilişkin bilgisi olduğu bildirilen veya öngörülen şahısların beyanlarının alınması, olayın aydınlatılması bakımından büyük önem taşımaktadır.

47. Kaldı ki başvurucunun eşi ile kayınpederi arasında bu olay nedeniyle kavga yaşandığı, başvurucunun evi eşi ile birlikte terk ettiği, ayrıca başvurucunun eşi ile başvurucunun annesi arasında bu hususun konuşulduğu iddialarının ancak başvurucunun eşinin beyanıyla denetlenebileceği muhakkaktır. Her ne kadar başvurucunun eşinin ifadesinin alınamadığı yönünde tutanak bulunmakta ise de tutanaktaki tespitin şüpheli M.Ç.nin beyanıyla oluşturulduğu ve bu kişinin kendisini ifade edebileceği yönünde aksine tanık beyanları bulunduğu dikkate alındığında tutanak içeriğinin güvenilir kabul edilmesi mümkün görünmemektedir.

48. Bir diğer husus, Savcılık kararına esas alınan tanık E.Ç.nin beyanıdır. Tanık E.Ç., olaydan sonraki süre boyunca annesiyle iletişimi olmaksızın, şüpheli dedesiyle birlikte yaşayan sekiz yaşında bir çocuktur. Yaşı ve şartları gereği E.Ç.nin yönlendirilmiş olma ihtimali ve olayları yorumlamasındaki olası farklılıklar soruşturma makamlarınca tartışılmaya değer bulunmaksızın beyanı, şüpheli hakkında dava açılmaması kararına dayanak oluşturmuştur. Ayrıca yaşı nedeniyle beyanının gerçeği yansıttığı hususunda tereddüt bulunan E.Ç.nin ifadesinin başvurucuyu doğrulayan diğer tanık beyanlarına üstün tutulmasının sebebi ise Savcılık kararından anlaşılamamaktadır.

49. Cinsel saldırı suçlarına ilişkin yürütülen soruşturmalarda tanık delilinden ziyade objektif değerlendirme içeren sağlık raporları olayın aydınlatılmasında büyük öneme sahiptir. Alınacak raporların tüm iddiaları değerlendirebilecek mahiyette özenle ve detaylı hazırlanması, sadece mağdurların menfaatlerini korumaya elverişli bir kanıt değil aynı zamanda cinsel suçla itham edilen şüphelilerin suçsuzluğunu ortaya çıkarmaya elverişli en önemli ispat aracıdır.

50. Somut olayda başvurucu hakkında alınan ilk raporda (bkz. § 20) başvurucunun cinsel bölgesinde, saldırıya uğradığına dair bulgu olmadığı tespitiyle yetinilmiştir. Kendisini savunamayan başvurucunun -iddiası doğrultusunda- direnememesi hâlinde vücudunda bulgu oluşup oluşmayacağı değerlendirilmemiş veya en azından cinsel ilişkinin gerçekleşip gerçekleşmediğine yönelik karşılaştırılmak üzere vücudundan örnek alınmamıştır. Ayrıca başvurucunun genel cerrahi uzmanı tarafından muayene edilmesi gerektiği belirtilmiş ise de anılan muayenenin gerçekleştiği soruşturma veya başvuru dosyasına yansımamıştır.

51. Öte yandan cinsel saldırı olayıyla ilgili başvurucunun ruhsal durumunun değerlendirilmesi amacıyla sevk edilen Üniversite Hastanesinde psikolojik muayenesi yapılmış ise de alınan raporun sadece başvurucunun akıl zayıflığına ilişkin rahatsızlığı ve sonuçlarıyla sınırlı tutulduğu, buna karşın olaya ilişkin başvurucunun psikolojisinin değerlendirme dışı bırakıldığı anlaşılmıştır.

52. Fiziksel veya zihinsel engelli bireylerin kendilerini savunamayacak durumda olmalarından yola çıkılarak yasal düzenlemelerle daha yüksek hukuki korumaya sahip

olmaları, bu kişilere işlenen suçlar yönünden caydırıcı bir etkiye sahip olsa da tek başına yeterli değildir. Teorik olan hukuki korumanın yargısal pratikle etkinleştirilmesi, bu kişiler aleyhine işlendiği ileri sürülen suçlara ilişkin soruşturmaların en üst düzeyde dikkat ve hassasiyetle yürütülmesiyle mümkündür. Bu bağlamda engelli olan kişilerin iddia ve delillerinin en az olmayanların şikâyetleri kadar en ince detayına kadar araştırılması, bu kişilerin mevcut olan yüksek hukuki korumadan gerçek anlamda istifade etmelerini sağlayacaktır.

53. Bu yönde somut olay incelendiğinde kovuşturmaya yer olmadığı kararında, akıl zayıflığı bulunan başvurucunun bu durumu nedeniyle kendini ifade edememesi, olayın oluş biçiminin anlatılamaması şeklinde aleyhine yorumlandığı anlaşılmıştır. Ayrıca başvurucu hakkında alınan sağlık raporundaki eksiklikler tamamlanmamış, aradan geçen süre gözetilmemiş, rapordaki saldırı olmadığına yönelik görüş benimsenerek başvurucunun saldırıya karşı koyamaması ihtimali göz ardı edilmiştir.

54. Belirtilen bu tespitler ışığında yürütülecek adli sürecin mutlaka bir dava açılması ya da açılan davanın belli bir hükümle sonuçlanması gerektiği anlamına gelmemekle birlikte yapılan soruşturmada Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen kötü muamele yasağı kapsamında gerekli özenin gösterilmediği değerlendirilmiştir.

55. 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

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

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

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

57. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve soruşturmanın yeniden açılması talebinde bulunmuştur.

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

59. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale

neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

61. İncelenen başvuruda soruşturmanın gereken özenle yürütülmemesi sebebiyle kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Savcılık kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

62. Bu durumda kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma ise ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden soruşturma kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir soruşturma yapılmasından ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Denizli Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

63. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Denizli Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

E. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 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 9/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.Ö.

B. No: 2017/2845 | Karar tarihi: 09.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/2845

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.Ö. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/2845)

Karar Tarihi: 9/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : M.Ö.

Vekili : Av. Esra GÜRBÜZ KANDIRALI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 6/10/2016 ve 4/1/2017 tarihlerinde yapılmıştır.

3. Yapılan incelemede kişi yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2017/17721 numaralı bireysel başvurunun 2017/2845 numaralı bireysel başvuru ile birleştirilmesine; incelemenin 2017/2845 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

4. Komisyon tarafından başvurucunun tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası bakımından kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik iddiaların ise kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde 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 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).

10. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) 10/8/2016 tarihli kararı ile -Düzce Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta olan- başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına ve 31/8/2016 tarihinde meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir.

11. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının HSYK kararıyla görevden uzaklaştırılanlar hakkında soruşturma işlemlerinin yapılması yönündeki yazısı üzerine başvurucu, Düzce Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) talimatıyla 11/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucu 12/8/2016 tarihinde müdafii huzurunda Başsavcılıkta ifade vermiş, ifadesinde özetle üzerine atılı suçlamaları kabul etmediğini beyan etmiş ve FETÖ/PDY ile bir ilgisinin bulunmadığını savunmuştur. Başsavcılık silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle başvurucuyu aynı tarihte Düzce Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

13. Başvurucunun sorgusu Düzce Sulh Ceza Hâkimliğinde aynı tarihte yapılmıştır. Sorgu tutanağına göre başvurucunun müdafii de sorgu esnasında hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde Savcılık beyanını tekrar ederek "...benim FETÖ terör örgütü ile hiçbir ilgim yoktur ve olmamıştır. Tüm telefon kayıtları, dijital cihazlar vs. belgelerin mesleğimle ilgili ve mesleğim dışında yaptığım iş ve işlemlerimin titizlikle araştırılmasını talep ediyorum. Bana yöneltilen suçlamanın nedenlerini halen bilmiyorum. Bilmem halinde daha sağlıklı savunmada yapabilirim. Bankalarda bir hesabım yoktur. Evlerinde ve dersanelerinde kalmışlığım yoktur. Örgütün hiçbir faaliyetinde bulunmadım. Yardımda bulunmadım. Yardım almadım, en ufak bir ilgim olmamıştır..." şeklinde anlatımda bulunmuştur. Başvurucunun müdafii, dosyada atılı suçları işlediğine dair bir delil bulunmaması nedeniyle müvekkilinin serbest bırakılmasını talep etmiştir.

14. Sorgu sonucunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"... üzerlerine atılı suçu işledikleri yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, atılı suçun vasıf ve mahiyeti, atılı suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın alt ve üst sınırları, işin önemi, verilmesi beklenen muhtemel ceza miktarı göz önünde tutulduğunda verilecek tutuklama kararının ölçülü olacağı ve adli kontrol tedbirlerinin bu aşamada yetersiz kalacağı anlaşılmakla Düzce Cumhuriyet Başsavcılığının 12/8/2016 tarihli talebinin kabulü ile şüphelinin üzerine atılı Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçundan 5271 Sayılı CMK'nın 100 ve devamı maddeleri uyarınca TUTUKLANMASINA ... [karar verildi.]"

15. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, Bolu Sulh Ceza Hâkimliği 8/9/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

16. Başvurucunun tutukluluk durumunu inceleyen Düzce Sulh Ceza Hâkimliği 29/8/2016 tarihinde tutukluluğunun devamına karar vermiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"...şüphelilerin üzerlerine atılı suçları işledikleri yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, şüphelilerin üzerlerine atılı suçların 5271 sayılı CMK'nın 100/3.maddesinde sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedenlerinin varsayıldığı, suçların vasıf ve mahiyeti, ileride verilmesi beklenen muhtemel cezaların miktarı ve korunan hukuki değer ile menfaat karşılaştırıldığında adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı, işin önemi, verilmesi beklenen ceza miktarları göz önünde tutulduğunda tutuklama tedbirinin ölçülü olmaya devam ettiği, soruşturmanın henüz tamamlanmamış olup şüphelilerin tahliyesini gerektirir maddi ve hukuki nedenlerin bulunmadığı anlaşılmakla şüphelilerin 5271 Sayılı CMK 100 vd. maddesi uyarınca ayrı ayrı tutukluluk hallerinin devamına... [karar verildi.]"

17. Başvurucu anılan karara itiraz etmiş, Düzce Sulh Ceza Hâkimliği 20/9/2016 tarihinde itirazı incelenmek üzere Bolu Sulh Ceza Hâkimliğine göndermiştir.

18. Başsavcılık 29/9/2016 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

19. Başvurucu 6/10/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Bolu Sulh Ceza Hâkimliğince 29/10/2016 tarihinde "dosyasının 29/9/2016 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına yetkisizlik kararı ile gönderildiğinin bildirildiği anlaşılmakla, bu aşamada hakimliğimizce yapılacak işlem kalmadığından itiraz dilekçesi ve eklerinin bilgi ve gereği için Düzce C. Başsavcılığına gönderilmesine" karar verilmiştir.

21. Başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/4/2017 tarihli kararı ile tahliye edilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

" ... soruşturmanın geldiği aşama göz önüne alınarak tutuklama tedbirinin devamının artık gereksiz olduğu, tutuklama tedbiri ile ulaşılmak istenen amaca Adli Kontrol hükümleri ile de ulaşılabileceği kanaatine varılarak ... tahliyesine... [karar verildi.]"

22. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 20/3/2019 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açmıştır. FETÖ/PDY'ye ve bu örgütün yargıdaki yapılanmasına ilişkin genel açıklamaların yer aldığı iddianamede başvurucunun gerek organik olarak gerekse örgütsel nitelikli eylemleri bakımından FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. İddianamede başvurucu yönünden suçlamaya esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle HSYK'nın 31/8/2016 tarihli kararı ile meslekten ihraç edildiği belirtilmiştir.

ii. Dönemin HSYK'sını eleştiren ve aynı suçtan ihraç edilen yapı mensubu hâkim/savcı B.Y.yi sosyal medyadan destekleyici paylaşımlarda bulunduğu ve yapı mensubu olan müfettişlerce korunup kollandığı ileri sürülmüştür.

iii. FETÖ kapsamında haklarında soruşturma yürütülen bir kısım kişiyle görüşmesinin bulunduğu belirtilmiştir.

iv. 2014 yılı HSYK seçimlerinden önce bağımsız olarak seçime giren ancak örgütle bağlantılı olan adayların da bulunduğu toplantılara aktif şekilde katıldığı, yapı mensubu olan kişilerle hareket ettiği ileri sürülmüştür.

23. İddianamede başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin olarak değinilen ve yargı mensubu oldukları anlaşılan tanık beyanlarının ilgili kısımları şöyledir:

- R.B.B. beyanında "...şüphelinin yapı ile bağlantısı olduğunu düşünmediğini ve bu konuda en ufak bir şüphesinin olmadığını, şüphelinin örgüt ile bağlantılı olduğu yönünde herhangi bir şey sezinlemediğini" ifade etmiştir.

- M.F. beyanında "... halen Düzce T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunan M.Ö.'i 2003 yıllarasında Kadıköy Adliyesinde öğrenci iken memurlara yardımcı olmak için işe başladım kendisi de avukat olarak çalışmakta idi orada kendisini tanıdım. Bugüne kadar da kendisini de tanırım ayrıca kendisi benim nikah şahinim olur, kendisi ile yaklaşık 20 gün önce telefon ile görüştüm, ben kendisini aradım, kendisinin halini hatrını telefonda sordum, yaptığımız görüşmede kendisi bana devamlı cezaevine gittiğini, bu adamların yaptığı pislikleri temizlemeye çalıştığını söyledi, 2003 yılında Avukat olarak çalıştığı dosya da akbank ve muttelip dosyaları vardı devamlı adliyeye gidip gelirdi bizde sık sık görüşür idik bu süre zarfında herhangi bir grupla bağlantılı olduğunu kesinlikle düşünmüyorum, kendisinin de görüşünü bilmiyorum tahmini olarak sağ gruba yakın bir isim olduğunu da düşünmüyorum. Kendisi ile bu zaman zarfında çok sık görüşür idik. Aklında da hakim veya savcı olmak yok idi. Ancak şimdiki eşi Ö. hanımın bu mesleğe girmelerini çok istediğini biliyorum kendisi de hatta 9 defa sınava girdi 4'ünde mülakatta elendi. Daha sonra M.Ö.'in yaş sınırı doluyor idi. Son kez denemeye karar verdi ve ikiside sınavı kazandı ama nasıl kazandı bilmiyorum.Ben M.Ö.'in hakim ve savcılık sınavını kazanmasının eşli olarak sınavı kazandıkları için olabileceğini düşünüyorum kendisinin bu terör örgütü ile uzaktan ve yakından alakası yoktur. Ben zaten bu konuda tereddüt etmiş olsam asla ifade vermezdim. Ben M.Ö.'in tutaklandığını avukat E. hanımdan öğrendim ve çok şaşırdım kendisi ile ilgili bildiklerim bundan ibarettir." şeklinde anlatımda bulunmuştur.

- F.D. ifadesinde "... şüpheli olarak halen Düzce T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunan M.Ö.'i yanımda stajyer avukat olarak çalıştığı 2001-2007 yılları arasında tanırım. Kendisi vatanına ve milletine bağlı bir kişidir. Bildiğim kadarı ile İstanbul Üniv. Hukuk Fakültesi mezunudur. Üniv. döneminde bildiğim kadarı ile ailesi ile İstanbul ili Kartal ilçesinde kalmakta idi. Benim yanımda stajyer olarak çalıştığı dönemde yaşamayı seven yaşam ile ilişkisi olan hiçbir yerle bağlantısı olmayan hatta bugün evli bulunduğu okul ve sınıf arkadaşı Ö. hanım ile beraber idi. Benim bildiğim tek bağlılığı da Ö. hanıma olan bağlılığıdır. Bizim büromuzun bütün etkinliklerine katılırdı. Biz büro olarak her yıl 19 Mayıs günü piknik etkinliği yapardık ve kendisi de bu etkinliklere katılır idi. Bugün kendisinin avukatlığını yapan S. ve E. hanımda benim stajyerlerim idi. O dönemde bu avukatlar da

Murat beyi çok iyi tanırlardı. Bu avukatların da M.Ö.'in avukatlığını yapıyor olmaları M.Ö.'e inançlarının bir simgesidir ve önemsenecek bir durumdur. S. ve E. hanım da bende M.Ö.'in FETÖ/PDY Terör Örgütü ile bağlantılı olduğunu kesinlikle düşünmüyoruz. Ve bu yönde de hiçbir bilgimiz duyumumuzda yoktur. M.Ö. milliyetçi bir arkadaştır. M.Ö. benim yanımda stajyer olarak çalıştığı dönemde en ufak bir saygısızlığını ve yanlışını görmedim bizim sağladığımız olanaklar ile devletin sağladığı olanakları gözönüne aldığımızda devletine böyle bir hıyanetin içerisinde kesinlikle yer almaz ben buna kesinlikle inanıyorum. Ben M.Ö.'i yaklaşık 3 yıldır görmüyorum İstanbul iline ailesini ziyarete geldiğinde 2 defa yanıma uğramıştır beni aynı saygı çerçevesinde ziyaret etmiştir. Kendisi ile telefon ile çok görüşmedik. Bir ya da iki kere görüşmüş olabiliriz. M.Ö.'in gözaltına alındığı haberini bana avukatı olan S. hanım iletti ve kendisi de M.Ö.'in avukatlığını yapacağını beyan etti, bende kendisine yardımcı olmak amacı ile elimizden geleni yaparız dedim." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- V.T. beyanında "Ben 2014 yılı Haziran ayı ile 2017 yılı Temmuz ayı arasında Anamur Cumhuriyet Başsavcısı olarak görev yaptım. HSYK Genel Kurulu tarafından FETÖ irtibatı nedeniyle meslekten ihraç edilen M.Ö.'i Anamur Adliyesinde Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapması nedeniyle tanırım, daha öncesinde tanışıklığım yoktur. 2016 yılı yaz kararnamesiyle de Hakim eşi Ö.Ö. ile Düzce Adliyesine tayin oldular. 2014 HSYK seçim sürecinde M.Ö.'in aktif olarak bağımsız görünümlü paralel yapı adayları lehine çalıştığına şahit olmadım fakat seçim öncesinde Anamur Adliyesine seçim çalışması için gelen paralel yapı adaylarından O.G., İ.Ç. ve H.S. için FETÖ/PDY irtibatı nedeniyle meslekten ihraç edilen ve bildiğim kadarıyla halen yakalanamayan o dönemin Anamur Cumhuriyet Savcısı B.Y.nin organize ettiği toplantılara aktif olarak katıldığına şahidim. Bu toplantılar benim haberim olmadan organize edilen toplantılardı. Hatta O.G. için düzenlenen toplantı benden habersiz gece saat 22:00 civarında adliyede yapılmıştı. Bunun yanında M.Ö.'in B.Y. ile arası çok iyiydi. 2014 yılı Kasım ayı içerisinde Star Gazetesinde içlerinde B.Y.nin de olduğu bir kısım Hakim ve Cumhuriyet Savcılarının paralel yapıya mensup olduklarına dair bir yazı çıkmıştı. B.Y. 7/11/2014 tarihinde mesai sonrasında nöbetçi Cumhuriyet savcısı olmamasına rağmen M.Ö.'e bu haber içeriği nedeniyle haberi yazan E.Ç., gazetenin genel yayın yönetmeni Y.Z.C. ve gazetenin haber müdürü F.G. hakkında şikayet dilekçesi sunmuş ve M.Ö. dilekçeyi havale edip B.Y. müşteki sıfatıyla beyanını almış. Aynı gün hemen sonrasında E.Ç., Y.C. ve F.G. sisteme şüpheli olarak kayıtlayıp 18:00 saatleri civarında hiçbir aciliyeti olmamasına karşın ivedi uyarısıyla bu şahısların şüpheli sıfatıyla ifadelerinin alınması için Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığına talimat yazmış. Ben bu durumu olaydan bir gün sonra yazı işleri müdürümüzün söylemesiyle öğrendim ve dosyayı uhdeme alıp yetkisizlik kararına bağlayarak Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdim. Olaydan sonra M.Ö. ve B.Y.ye neden bu şekilde bir iş yaptıklarını sorduğumda her ikisi de bana arkadaş olduklarından bu şekilde hareket ettiklerini söyleyip durumu önemsiz göstermeye çalıştılar. Ancak ben bu işin normal seyrinde yapılmadığını düşündüğümden kuşkulandım. B.Y. seçim sürecinde ve sonrasında Adalet.org isimli siteyi aktif kullanır ve o dönemki ünvanlı meslektaşlar ile yargı bürokrasisini sırf yıpratmak ve olumsuz algı oluşturmak için ağır şekilde eleştirirdi. Yazdıkları nedeniyle B.Y.ye yapılan yorumlar karşısında M.Ö. savunmaya geçer ve B.Y.lehine olumlu şeyler yazardı. Bir seferinde tarihini tam hatırlamamakla birlikte 2015 yılının ortalarında Adalet.org sitesinde yine B.Y.nin yapmış olduğu bir yoruma gösterilen tepki üzerine M.Ö.'ın 'B.Y. senin için cemaatçi diyenler utansın. Ben senin cemaatçi olmadığından eminim' şeklinde bir yazı yazdığını çok iyi hatırlıyorum. Bu yazı B.Y.nin o dönem paralel yapı olarak adlandırılan bu oluşumla irtibatlı olduğunu kendisinin

dahi reddetmediği bir dönemdi. Bu nedenle M.Ö.'in bu yazısı benim epey dikkatimi çekmişti. M.Ö. ve hakim olan eşi Ö.Ö.nün 3 çocukları vardı. Okul çağındaki 2 çocuğu Anamur ilçesinde bulunan ve daha sonra FETÖ/PDY irtibatı nedeniyle devletin el koyduğu, o dönemde paralel yapıya ait olduğu herkes tarafından bilinen Tekalan Kolejine gönderdiler. Ben ve diğer arkadaşlar hem M.Ö.'e hem de Ö.Ö.ye çocuklarını bu okula göndermemelerinin iyi olacağını defalarca söylememize karşın bizi dinlemediler ve tayin oldukları 2016 yılı eğitim öğretim dönemi sonuna kadar çocuklarını bu okula gönderiler. 2015 yılı nisan ayında Kurul Müfettişleri Y.S. ve E.K. Anamur Adliyesini denetlediler. Denetim sonrasında M.Ö.'e Müfettişler tarafından 80 sicil puanı verildiğini öğrendik. M.Ö. benim kanaatimce o dönemki denetime tabi Anamur Cumhuriyet Savcıları arasında performansı en düşük olandı. Bu husus da gerek ben gerekse de o dönem Silifke Başsavcısı olan M.A.K. tarafından yazdığı kararlar ve kolluğa verdiği talimatlar nedeniyle sıkça uyarılmıştı. Denetime tabi olan diğer Cumhuriyet Savcılarından S.Ç. ve E.D.ye M.Ö.'den daha iyi olmalarına karşın 73 sicil puanı verildiğini de öğrendiğimde daha sonradan Kurul Müfettişleri Y.S. ve E.K.nın FETÖ/PDY irtibatları nedeniyle meslekten ihraç edildiği hususu yukarıda anlattıklarımla birlikte değerlendirdiğimde M.Ö.'e maksatlı olarak bu şekilde olumlu sicil notu düzenlendiğini düşünmekteyim." şeklinde anlatımda bulunmuştur.

24. Başvurucuya isnat edilen suça dayanak olan olgulara ilişkin hukuki değerlendirmeler iddianamede şöyle ifade edilmiştir:

"Şüpheli hakkında; FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle HSYK tarafından verilen meslekten çıkarma kararı, beyanlar (3 lehe, 1 aleyhe), sosyal medya paylaşımları, Veri Havuzu Sorgulama Raporu, HTS Analiz Raporları (3 adet), kolluk tarafından düzenlenen raporlar ve tüm soruşturma kapsamında elde edilen deliller bir bütün olarak değerlendirildiğinde; şüphelinin, 2014 yılı HSYK seçimlerinden önce sözde bağımsız adı altında seçime giren ancak örgütle bağlantılı olan adaylarının da bulunduğu toplantılara aktif olarak katıldığı, yapı mensubu olan kişilerle hareket ettiği, sosyal medya hesabı üzerinden destekleyici mesajlar attığı, yapı mensubu olan müfettişlerce korunup kollandığı, yüksek teftiş notu verildiği, Fetullahçı silahlı terör örgütünün ideolojisini, amaçlarını, faaliyetlerini benimsediği, kendi iradesini örgütün iradesine terk ettiği, örgüt hiyerarşisi içinde hareket ettiği, örgütle organik bağ kurduğu ve örgütün yargı yapılanması içinde yer aldığı ve anlatılan lehe/aleyhe tüm deliller ile savunması karşısında; şüphelinin, anılan silahlı terör örgütünün üyesi olduğuna dair kamu davasını açmaya yetecek derecede yeterli şüphenin bulunduğu anlaşılmıştır."

25. Ankara 32. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 11/6/2019 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2019/192 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

26. Mahkemece 29/8/2019 tarihinde yapılan ilk duruşmada başvurucunun savunması alınmıştır. Başvurucu savunmasında özetle isnat edilen suçlamaları kabul etmediğini belirtmiştir.

27. Cumhuriyet savcısı 23/12/2019 tarihli duruşmada başvurucu hakkında beraat kararı verilmesi gerektiği yönünde olan, esas hakkındaki görüşünü Mahkemeye bildirmiştir.

28. Mahkeme aynı tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan beraatine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

... sanığın dinlenen tanık beyanlarına göre 2014 yılı HSYK seçimleri öncesi hem YBP adayları hemde sözde bağımsız aday olarak görünüp FETÖ/PDY tarafından aday olmaları sağlanan ve bu örgütün yargı içine sızdırılmış mensupları tarafından desteklenen adayların seçim çalışmalarına katıldığı, 2007-2008 yılında mesleğe başladığı ve Anamur'un sanığın üçüncü görev yeri olduğu, mesleki tecrübesinin teşkilat içinde aday olan isimlerin hangi gruba mensup olduğu ve kimler tarafından desteklendiğini bilebilecek durumda olduğunu gösterdiği, sanığın hayatı boyunca karşı duruş sergilediği şeklindeki savunması ve tanık beyanları ile desteklemeye çalıştığı bu savı ile sanığın 2014-2016 yılları arasında tecrübeli bir Cumhuriyet savcısı olarak çocuklarını FETÖ ile iltisaklı okulda devlet tarafından bu oluşuma bakış açısının artık belli olmaya başladığı hatta belli olduğu dönemde eğitim amaçlı olarak göndermesinin çelişki gösterdiği, kendi beyanlarına göre B.Y. isimli eski savcı ile ilgili olarak farklı yerlerde görev yapan meslektaşları tarafından uyarılmasına rağmen bu kişiye sosyal insani ilişkiler dışında yakın tavırlar sergileyip 'adalet.org' isimli siteden o dönem cemaat olarak adlandırılan yapıya mensup olmadığına dair paylaşımlar yapması, ayrıca bir cumhuriyet savcısı olarak her ne kadar meslektaş hassasiyeti olarak savunmuş olsa da B.Y. hakkında paralelci şeklinde çıkan haberlere ilişkin olarak sanığın çok aciliyet arz etmemesine rağmen ivedi bir şekilde şikayet dilekçesini tevziye bile kaydetmeden hemen işleme alıp koyması ve aynı işlemin devamında acil olarak ilgili gazetecilerin ifadelerinin alınması yönünde talimat yazması ve bu durumu cumhuriyet başsavcısına sonraki günlerde söylemeyip Cumhuriyet başsavcısının bunu yazı işleri müdüründen öğrenmesi, sanığın meslektaşının şikayet dilekçesini hassasiyetine binaen saat 17:00 dan sonra alıp soruşturma başlatması anlaşılır olsa da yazıyı yazan kişilerin ifadelerinin acil olarak alınması yönündeki işlemleri tevziye kaydedip ertesi gün gerekli talimatları yazabileceği, soruşturma başlatma işlemi ve devamındaki işlemlerin aciliyet kespeden işlemler olmadığı hususları sabit olmakla birlikte sanığın bu eylemlerinin sempati boyutunda olduğunun kabulünün gerektiği ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyeliğinden cezalandırılması için aranan her türlü şüpheden uzak mahkûmiyetine yeterli, kesin ve inandırıcı delil olarak kabul edilemeyeceği değerlendirilerek sanık hakkında CMK’nın 223/2-e maddesi gereğince beraat kararı verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur. "

29. Başvurucu, hakkında verilen beraat hükmüne karşı "işlenen suçun kendisi tarafından işlenmediğinin sabit olması nedeniyle beraat" kararı verilmesi gerektiği gerekçesiyle istinaf yoluna başvurmuştur.

30. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

31. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39; Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 33-48.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 9/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan somut olgu ya da deliller olmamasına rağmen mesleğinden kaynaklanan güvencelere de riayet edilmeksizin hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlık; başvurucu hakkında soruşturma yürütülen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi, ayrıca başvurucunun üyesi olduğu iddia edilen terör örgütünün yapılanma ve toplanma biçimleri de gözönünde bulundurulduğunda dosyada mevcut olan somut delillere dayanılarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, bu delillerin değerlendirilmesi sonucunda adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî olduğunun savunulamayacağı görüşündedir.

35. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel olarak başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrarlamıştır.

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."

38. Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

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 Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir.

Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191).

41. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyeliği 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).

42. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

43. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşılan iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

44. Genel ilkeler için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsü sonrasında hakkında yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma suçlamasıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

46. Diğer taraftan başvurucu 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda -hâkimlerle ilgili- öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin, yetkili ve görevli olmayan mahkemece tutuklandığını iddia etmektedir.

47. Anayasa Mahkemesi, Yıldırım Turan kararında ilgili Kanunlar çerçevesinde konuyu etraflıca değerlendirmiş ve Yargıtay içtihatlarına da değinerek terör örgütüne üye olma suçunun kişisel bir suç olduğunu, Yüksek Mahkeme üyelerinden farklı olarak hâkim ve Cumhuriyet savcıları yönünden ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli bulunmasa da kişisel suçlarına ilişkin olarak soruşturma yürütülmesi için izin şartı bulunmadığını belirterek Vergi Mahkemesi üyesi (hâkim) olan başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna varmıştır (ayrıntı için bkz. Yıldırım Turan [GK], B. No: 2017/10536, 4/6/2020, §§ 102-147).

48. Somut olayda anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun kanuna aykırı olarak tutuklandığı

iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

49. 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.

50. Düzce Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında başvurucu hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak dosyada somut delillerin olduğu ifade edilmiştir. Ancak bu delillerin neler olduğu belirtilmemiştir (bkz. § 14).

51. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianamede ise başvurucunun HSYK'nın meslekten çıkarılma kararına, haklarında FETÖ soruşturması yürütülen şahıslarla telefon irtibatının bulunduğuna, sosyal medya paylaşımlarına, FETÖ/PDY bağlantısı nedeniyle hakkında işlem yapılan müfettişlerce korunup kollandığına ve tanık beyanlarına dayanılmıştır (bkz. §§ 22-24).

52. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği birçok kararda görevden uzaklaştırma veya kamu görevinden ya da meslekten çıkarma şeklindeki idari kararların niteliğini dikkate alarak bu kararların verilmesinin karara muhatap olan kişiler bakımından suç işlediklerine dair kuvvetli bir belirti olarak kabulünün mümkün olmadığını değerlendirmiştir (bkz. Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018 § 70; Mustafa Açay, B. No: 2016/66638, 3/7/2019, § 54; E.A., B. No: 2016/78293, 3/7/2019, § 57; Ali Aktaş, B. No: 2016/14178, 17/7/2019, § 53; Mustafa Özterzi, § 104; Zafer Özer, §§ 53-58). Somut olayda başvurucu yönünden de anılan kararlarda yer alan değerlendirmelerden ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

53. Soruşturma mercilerinin başvurucunun haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen kişilerle telefon görüşmelerinin olduğunu belirterek bu hususu da suçlamaya dayanak bir olgu olarak değerlendirdikleri görülmektedir. Soruşturma makamlarınca söz konusu telefon görüşmelerinin örgütsel bir ilişki çerçevesinde yapıldığı yönünde bir tespit ya da iddiada bulunulmadığı görülmektedir. Görüşmelerin içeriğine ilişkin herhangi veri de mevcut değildir. Ayrıca söz konusu görüşmelerin FETÖ/PDY'nin yargı alanındaki yöneticileriyle (imamlarıyla) gerçekleştirildiğine dair bir belirlemede de bulunulmamıştır. Öte yandan yargı mensuplarının yaklaşık üçte biri hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütüldüğü, toplamda ise anılan suçlar dolayısıyla yüz binlerce kişi hakkında soruşturma açıldığı hatırda tutulmalıdır. Bu durumda somut olayın koşulları itibarıyla -içeriği belli olmayan- bu telefon görüşme kayıtlarının örgütsel bir ilişki bakımından kuvvetli suç belirtisi olarak kabulü mümkün görünmemiştir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mustafa Açay, § 61; Mustafa Özterzi, § 106; Zafer Özer, § 62).

54. Ayrıca soruşturma mercilerince başvurucunun haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen HSYK müfettişlerince korunup kollandığı ve yine FETÖ/PDY bağlantısı nedeniyle hakkında işlem yapılan yargı mensubu lehine yaptığı sosyal medya paylaşımlarının (aynı suçtan ihraç edilen hâkim/savcı B.Y.nin dönemin HSYK'sını eleştiren paylaşımlarını destekleyici ve B.Y.nin bu yapıya mensup olmadığına dair yapıldığı iddia edilen paylaşımların) suçlamaya dayanak olacak olgular olarak değerlendirildikleri görülmektedir (bkz. §§ 22-24). Belirtilen bu olguların örgütsel bir ilişki çerçevesinde yapıldığı yönünde somut bir vakıaya dayalı tespit mevcut değildir. Somut olayda soruşturma ve kovuşturma makamları başvurucunun örgütsel bir amaçla bu paylaşımları yaptığını ve HSYK müfettişlerince korunduğunu ortaya koyabilmiş değillerdir. Bu durumda somut olayın

koşulları itibarıyla iş ve arkadaşlık ilişkilerinin yorumlanması suretiyle değerlendirilmesinin örgütsel bir ilişki bakımından kuvvetli suç belirtisi olarak kabulü mümkün görülmemiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mustafa Özterzi, §§ 110-114).

55. Diğer taraftan soruşturma mercilerinin tanıkların başvurucu hakkındaki "2014 yılı HSYK seçimlerinde sözde bağımsız örgütün adayları lehine hareket ettiği" şeklindeki (bkz. §§ 22-24) beyanlarına dayandığı görülmektedir. Tanıkların beyanları genel olarak başvurucunun HSYK üye seçimleri sürecindeki tutumlarına ilişkindir.

56. Bu kapsamda HSYK seçim sürecinde örgütsel ilişki çerçevesinde söz konusu adaylar lehine propaganda faaliyetinde bulunmanın veya seçim çalışmalarına katılmanın yargı mensupları hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar bakımından yürütülen soruşturmalarda önemli bir olgu olarak değerlendirmesi söz konusu olabilir. Bununla birlikte 2014 yılı HSYK seçim sürecinde başvurucunun örgütsel bir ilişki içinde olduğu veya bu yönde bir eylem ve faaliyetin içinde yer aldığına ya da örgüt adına kendilerinden oy istediğine dair bir anlatım mevcut değildir. Bu itibarla tanıkların başvurucunun tutumlarının FETÖ/PDY lehine bir tavır olduğu yönündeki açıklamalarının herhangi bir olguya değil kişisel değerlendirme ve kanaatlerine dayalı olduğu görülmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Zafer Özer, §§ 60, 61).

57. Öte yandan soruşturma evresinde dinlenen tanık beyanlarında başvurucunun darbe teşebbüsüyle veya teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY ile örgütsel bir ilişki içinde bulunduğu yönünde somut olguya dayalı bir ifade bulunmamaktadır. Aksine tanıklar R.B.B., M.F. ve F.D. başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı olmadığını düşündüklerini ifade etmişlerdir (bkz. § 23). Diğer tanık V.T.nin anlatımları ise 2014 yılında yapılan HSYK üye seçim dönemine ilişkin kişisel kanaatlerin açıklanması niteliğindedir (bkz. § 23). Tanık beyanlarında başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğuna, bu örgütle bir örgütsel bağlantısı olduğuna veya hangi örgütsel eylemlerde bulunduğuna ya da başvurucunun örgütsel konumuna ilişkin herhangi bir bilgi, vaka veya olguya yer verilmediği görülmektedir. Ayrıca başvurucu hakkındaki beyanların izlenim ve düşünceye dayalı olması, somut olgu barındırmaması dikkate alındığında söz konusu beyanların örgütsel bir faaliyet bakımından kuvvetli suç belirtisi olarak kabulü mümkün değildir.

58. Bu itibarla soruşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda tutuklama için gerekli olan yargı makamlarının denetimini yapabilecek suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır. Nitekim başvurucunun yargılandığı davada suçlamaya esas alınan olgulara ilişkin olarak ilk derece mahkemesince yapılan değerlendirmede bunların başvurucunun örgüt hiyerarşisi içinde yer aldığı hususunda -yeterli ölçüde- delil teşkil etmediği sonucuna varılmıştır (bkz. § 28). İlk derece mahkemesinin bu değerlendirmelerinin konuya ilişkin olarak Yargıtay tarafından belirlenen ölçütler çerçevesinde yapıldığı anlaşılmaktadır (bkz. Mustafa Özterzi, § 115).

59. Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığına ilişkin ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

60. Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

61. Bununla birlikte anılan tedbirin Anayasa'nın olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

4. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

62. Anayasa Mahkemesi daha önceki pek çok kararında Anayasa'nın olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 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 [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 105-110; Mehmet Hasan Altan (2), §§ 152-157; Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 83-89; Mustafa Baldır, §§ 83-88).

63. Somut olayda bu kararlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Bu nedenle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

64. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

65. Başvurucu, tahliyesine karar verilmesi istemiyle birlikte 500.000 TL maddi tazminat ve toplam 10.500.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

68. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Soruşturma sürecinde 4/4/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiş ve tutukluluk hâli sona ermiştir.

69. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

70. 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.

71. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 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 Ankara 32. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2019/192) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FUNDA ŞAHİN

B. No: 2017/2851 | Karar tarihi: 09.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/2851

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FUNDA ŞAHİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/2851)

Karar Tarihi: 9/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Funda ŞAHİN

Vekili : Av. Semra İŞLER ALBAYRAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği 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. Komisyon tarafından başvurucunun tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası bakımından kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik iddiaların ise kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde 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 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).

10. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) 16/7/2016 tarihli kararı ile -Düzce Yığılca Hâkimi olarak görev yapmakta olan- başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına ve 24/8/2016 tarihinde meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir.

11. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının HSYK kararıyla görevden uzaklaştırılanlar hakkında soruşturma işlemlerinin yapılması yönündeki yazısı üzerine başvurucu, Düzce Cumhuriyet Başsavcılığının talimatıyla 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucu 18/7/2016 tarihinde müdafii huzurunda Başsavcılıkta ifade vermiş, ifadesinde özetle FETÖ/PDY ile bir ilgisinin bulunmadığını savunmuştur. Düzce Cumhuriyet Başsavcılığı silahlı terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından tutuklanması istemiyle başvurucuyu aynı tarihte Düzce Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

13. Başvurucunun sorgusu Hâkimlik tarafından aynı tarihte yapılmış, başvurucunun müdafii de sorgu esnasında hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde özetle Savcılık beyanını tekrar ederek isnat edilen suçlamaları kabul etmediğini belirtmiştir. Başvurucunun müdafii, dosyada atılı suçları işlediğine dair bir delil bulunmaması nedeniyle müvekkilinin serbest bırakılmasını talep etmiştir.

14. Sorgu sonucunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"Şüphelinin üzerine atılı suçları işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, şüphelinin üzerine atılı suçun 5271 sayılı CMK.nın 100/3.maddesinde sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedenlerinin varsayıldığı, suçların vasıf ve mahiyeti, ileride verilmesi beklenen muhtemel cezaların miktarı ve korunan hukuki değer ile menfaat karşılaştırıldığında adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı, işin önemi, verilmesi beklenen ceza miktarları göz önünde tutulduğunda

verilecek tutuklama kararının ölçülülük ilkesini ihlal etmeyeceği, özgürlüklerin esas, sınırlanmasının ise istisna olduğu evrensel ilkesi bilinmekte ise de, dosya kapsamından talebin ve suçun mahiyeti gereği, mevcut delil durumu karşısında istisnai halin, istisnai önlemi haklı kılacağı anlaşılmakla konuya ilişkin şartlar oluştuğundan Düzce Cumhuriyet Başsavcılığının 18/7/2016 tarihli talebinin kabulü ile şüphelinin silahlı terör örgütüne üye olma, Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından 5271 sayılı CMK.nın 100 ve devamı maddeleri uyarınca ayrı ayrı TUTUKLANMASINA ... [karar verildi.] "

15. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, Bolu Sulh Ceza Hâkimliği 26/7/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

16. Düzce Cumhuriyet Başsavcılığı 29/9/2016 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

17. Başvurucunun tahliye talebi ve tutukluluk durumunu inceleyen Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği 10/10/2016 tarihinde tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

18. Başvurucu bu karara 24/10/2016 tarihinde itiraz etmiş, Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği 31/10/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"Şüpheliler hakkında verilen tutukluluk hallerinin ayrı ayrı devamına ilişkin kararının kaldırılmasını gerektirecek dosya içerisinde şüpheliler lehine yeni ve farklı bir delil bulunmadığı, bu aşamada tutukluluk hallerinin devamının orantılı ve uygun bir tedbir olduğu, Ankara 2. Sulh Ceza Hakimliğinin 10/10/2016 tarih 2016/5359 değişik iş sayılı kararında belirtilen gerekçelerin usul ve yasaya uygun olduğu anlaşıldığından şüpheliler ve müdafiileri tarafından yapılan itirazların ayrı ayrı reddine,, şüphelilerin ayrı ayrı tutukluluk hallerinin devamına ... [karar verildi.]"

19. Başvurucu, kararı 2/11/2016 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

20. Başvurucu 17/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 3/3/2017 tarihli kararı ile tahliye edilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... soruşturmanın geldiği aşama göz önüne alınarak tutuklama tedbirinin devamının artık gereksiz olduğu, tutuklama tedbiri ile ulaşılmak istenen amaca Adli Kontrol hükümleri ile de ulaşılabileceği kanaatine varıldığından ... [karar verildi.]"

22. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 27/2/2019 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açmıştır. FETÖ/PDY'ye ve bu örgütün yargıdaki yapılanmasına ilişkin genel açıklamaların yer aldığı iddianamede başvurucunun gerek organik olarak gerekse örgütsel nitelikli eylemleri bakımından FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. İddianamede suçlamaya esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle HSYK'nın 16/7/2016 tarihli kararı ile başvurucunun görevden uzaklaştırıldığı, akabinde 24/8/2016 tarihli kararı ile meslekten ihraç edildiği belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun kullanmakta olduğu cep telefonu üzerinde yapılan HTS analizi sonucu düzenlenen rapor içeriğine göre haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen kişilerle telefon irtibatının bulunduğu ileri sürülmüştür.

iii. Başvurucunun 2014 yılı HSYK seçimlerinde sözde bağımsız görünen örgüt adayları lehine hareket ettiği ileri sürülmüş ancak buna ilişkin bir olgu belirtilmemiştir.

23. İddianamede başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin olarak hukuk fakültesinden dönem arkadaşı ve meslektaşları olan bazı tanık beyanlarına dayanılmıştır. Bu beyanların içeriği özetle şöyledir:

- E.Ş. beyanında "şüphelinin fakülte hayatı boyunca FETÖ/PDY örgütüne ait evlerde kaldığını" ifade etmiştir.

- M.A.D. ifadesinde "... Funda ŞAHİN benim gözlemlediğim kadarıyla HSYK seçimi öncesinde ve sonrasında YBP adaylarının ve YBP çizginin dışında duruş sergiledi ve bu duruşu o dönemde bağımsız olarak adlandırılan adaylar lehineydi ..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- N.C.B. ifadesinde "... Üçüncü sınıfa başladığımızda ev değiştirdik ve yanlış hatırlamıyorsam Türközü mahallesinde bir evde kalmaya başladım. Bu evde iki tane liseli ile birlikte benim bölümümde okuyan Funda ŞAHİN isimli arkadaşım ile birlikte kaldım. Funda isimli arkadaşım maddi imkansızlıklardan dolayı bu evde kalmaktaydı. Evde kalmasına rağmen cemaati çok da sevmezdi. İmkanı olsa başka bir yerde kalırdı. Hatta biz ikimiz 3. Sınıfta başka bir yurda çıkmak için müracaatta bulunmuştuk fakat olmadı. Biz de bu evde kalmaya devam ettik. Ben bu evde çok uzun süre kalmadım. Devamlı suretle memleketime gidip geliyordum. Memleketten geldiğimde bu evde kalıyordum. Bu süre içerisinde derslerim de kötü olmuştu ... Funda ŞAHİN isimli şahıs, bu şahıs benim fakülteden arkadaşımdı. Hukuk bölümünde okumaktaydı. Funda isimli arkadaşım maddi imkansızlıklardan dolayı bu evde kalmaktaydı. Evde kalmasına rağmen cemaati çok da sevmezdi. İmkanı olsa başka bir yerde kalırdı. Bildiğim kadarı ile hakimlik sınavını kazanmıştı. Sonrasında ne oldu bilmiyorum ..." şeklinde beyanda bulunmuş, fotoğraf üzerinden yaptırılan teşhis işleminde başvurucuyu kesin ve net olarak teşhis etmiştir.

- M.D. beyanında "şüphelinin FETÖ irtibatı olduğu gerekçesi ile sonradan meslekten çıkartılan hakim ve savcılar ile birlikte hareket ettiğini, şüphelinin 2014 yılı HSYK seçimlerinde bağımsız adı altındaki örgüt adayları lehine hareket ettiğini" ifade etmiştir.

- Z.D. beyanında "... FETÖ/PDY irtibatı nedeni ile HSYK tarafından meslekten çıkarılmasına karar verilen Funda ŞAHİN'i 2013-2015 yılları arasında Şırnak Adliyesinde birlikte çalışmış olmamız nedeni ile tanırım. Funda ŞAHİN kendi halinde sessiz biriydi. Benimle bir diyaloğu yoktu. Bekar biri olduğu için Adliyede bayan hakimler ile vakit geçirirdi. 2014 yılı HSYK seçimleri öncesinde ameliyat olmam nedeniyle 2-3 ay kadar raporlu idim. Bu nedenle HSYK seçim sürecindeki tavrına ilişkin bilgi sahibi değilim ..." şeklinde anlatımda bulunmuştur.

- N.S.B. beyanında "Ben halen Yargıtay 12. Hukuk Dairesinde Tetkik Hakimi olarak görev yapmaktayım. 2013-2015yılları arasında Şırnak Adliyesinde Asliye Hukuk Hakimi olarak çalıştım. Fetö irtibatı nedeniyle HSYK tarafından meslekten çıkartılan Funda ŞAHİN'i2013-2015 yılları arasında Şırnak Adliyesinde birlikte görev yapmamız nedeniyle tanırım. Aynı dönemde akademide staj yapmamıza rağmen Funda ŞAHİN'i önceden tanımıyorum. 2014 yılı HSYK seçimleri öncesinde Funda ŞAHİN ile iyi görüşürdük. Kendisi içine kapanık ve sessiz biriydi. HSYK seçim sürecinde, daha sonra Fetö irtibatı nedeniyle meslekten ihraç edilen Şırnak Cumhuriyet Savcısı F.E. ve eşi Şırnak Hakimi F.E., öncesinde çok işi görüşmedikleri Funda ŞAHİN ile dikkat çekici bir şekilde birden samimi oldular. Daha sonra Fetö irtibatı nedeniyle meslekten ihraç edilen, HSYK adayı İ.Ç., seçim öncesinde

Şırnak iline geldi ve seçime yönelik yemekli bir toplantı yapıldı. Bu toplantı öncesinde F.E. beni arayarak toplantıya davet etti ancak ben o gün yıllık izinli olduğumdan Trabzon ilinde bulunuyordum. Bu nedenle gelemeyeceğimi söyledim. Zaten Şırnak ilinde olsaydım da toplantıya katılmazdım çünkü bu tür toplantıların HSYK seçimlerinde bağımsız adı altında seçimlere giren paralel yapı adaylarına oy istemek için yapıldığını biliyordum ve ben YBP yi destekliyordum. Bu toplantıyı F. ve F. E. ile Şırnak eski Cumhuriyet Başsavcısı, Fetö irtibatı nedeniyle meslekten ihraç edilen M.A.nın organize ettiğini ve Funda ŞAHİN'in de bu toplantıya katıldığını duydum. Bu toplantıdan bir gün sonra Şırnak iline döndüm. Akşam saatlerinde F. ve F.E. beni evlerine davet etti. O esnada Funda ŞAHİN ile onun evinde beraberdim. Birlikte F.E.nin evine gittik. Orada F. ve .E. bana, İ.Ç.nin halen Şırnak ilinde olduğunu, otelden ayrılmadığını, Şırnak eski Cumhuriyet Başsavcısı, Fetö irtibatı nedeniyle meslekten ihraç edilen M.A.nın da orada olduğunu, her ikisinin benimle görüşmek istediklerini, HSYK seçimlerinde bağımsız adayların kazanması gerektiğini söyleyerek, benim de bağımsız adaylara oy vermemi istediler. Ben bağımsız adaylara oy vermeyeceğimi, YBP adaylarını destekleyeceğimi söyledim. Bunun üzerine F.E. bana 'sizin hükümeti destekleyecek kadar omurgasız olduğunuzu fark etmemiştim, yarın tayin olacaksınız, kim kazanırsa kazansın bizim tanıdığımız insanlar orada olacak, ona göre davranın' dedi. Orada bulunan Funda ŞAHİN, F.E.nin bu sözünü destekledi. Konuşma sonrasında Funda ŞAHİN'in evine gittik. Benim moralim çok bozulmuştu. Funda ŞAHİN bana 'F.E. doğru söylüyor, ben özgür düşünceden yanayım' gibi sözler söyledi. O günden sonra Funda ŞAHİN dahil, Fetö irtibatları nedeniyle meslekten ihraç edilen diğer meslektaşlar adliyede ve sosyal çevremde beni dışladılar. Benimle mecbur kalmadıkça görüşmediler, tüm iş yükü üzerimde kaldı, nöbetler sıklıkla yazıldı, hakimi izinli/raporlu mahkemelere ben görevlendirildim. Ayrıca şunu da belirtmek istiyorum. Yine seçim öncesinde bir gün Funda ŞAHİN'in evinde otururken, televizyonda Fetö elebaşının beddua görüntüleri yayınlanıyordu. Ben bu görüntüye olumsuz yorumlar yaptım. Bunun üzerine Funda ŞAHİN'in annesi bana, bu şekilde konuşmamamı söyledi. Aynı şekilde Funda ŞAHİN de 'Sibel böyle konuşmanı istemiyorum' diyerek bana tepki gösterdi. HSYK seçimlerinin yapıldığı gün Fetö irtibatları nedeniyle meslekten ihraç edilen Şırnak ve mülhakat adliyelerinde görevli bayan hakimler Fetö irtibatı nedeniyle meslekten ihraç edilen Şırnak Hakimi D. Hanımın odasında toplandılar. Orada F.E. seçimlerde kimin kazanacağı belli gibi şeyler söyledi. Funda ŞAHİN'de onları destekledi. Seçim sonrasında Doğu ve Güneydoğu illerindeki sandıklardan sonuçlar gelmeye başladığında, bağımsız görünümlü paralel yapı adaylarının oyları daha fazla çıkınca Funda ŞAHİN ve diğerleri sevindi. Funda ŞAHİN sözde bağımsız, paralel yapı adaylarını desteklediğini eylem ve söylemleriyle açıkça belli ettiğini" ifade etmiştir.

24. Başvurucuya isnat edilen suça dayanak olan olgulara ilişkin hukuki değerlendirmeler iddianamede şöyle ifade edilmiştir:

"Şüpheli hakkında; FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle HSYK tarafından verilen meslekten çıkarma kararı, beyanlar, teşhis tutanakları, Veri Havuzu Sorgulama Raporu, HTS Analiz Raporu, kolluk tarafından düzenlenen raporlar ve tüm soruşturma kapsamında elde edilen deliller bir bütün olarak değerlendirildiğinde; şüphelinin, Fetullahçı silahlı terör örgütünün ideolojisini, amaçlarını, faaliyetlerini benimsediği, kendi iradesini örgütün iradesine terk ettiği, örgüt hiyerarşisi içinde hareket ettiği, örgütle organik bağ kurduğu ve örgütün yargı yapılanması içinde yer aldığı ve anlatılan lehe/aleyhe tüm deliller ile savunması karşısında; şüphelinin, anılan silahlı terör örgütünün üyesi olduğuna dair kamu davasını açmaya yetecek derecede yeterli şüphenin bulunduğu anlaşılmıştır."

25. Ankara 21. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 19/3/2019 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2019/169 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

26. Mahkemece 11/9/2019 tarihinde yapılan ilk duruşmada başvurucunun savunması alınmıştır. Başvurucu savunmasında özetle isnat edilen suçlamaları kabul etmediğini belirtmiştir.

27. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Kanun Hükümleri

28. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39; Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 33-48.

B. Yargıtay İçtihatları

29. Silahlı terör örgütüne üye olma suçuyla ilgili olarak Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 30/9/2019 tarihli ve E.2019/2653, K.2019/5656 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"... sanığın örgütle iltisaklı olması nedeniyle kapatılan dershaneye gitmesinin, yurtlarda kalmasının ve çocuklarını göndermesinin örgütsel faaliyet olarak kabul edilemeyeceği belirlenerek yapılan incelemede;..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 9/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan somut olgu ya da deliller olmamasına rağmen mesleğinden kaynaklanan güvencelere de riayet edilmeksizin hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda bulunmadığına karar verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüşünde; başvurucunun üyesi olduğu iddia edilen terör örgütünün yapılanma ve toplanma biçimleri de gözönünde bulundurulduğunda dosyada mevcut olan somut delillere dayanılarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, bu delillerin değerlendirilmesi sonucunda adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı ifade edilmiştir. Bakanlık ayrıca soruşturmada tutuklamaya dair verilen kararlara ilişkin gerekçeler kapsamında tutuklama tedbirinin temel hak ve özgürlüklerin ihlaline sebebiyet veren bariz takdir hatası ya da açık bir keyfîlik içerdiğinin söylenemeyeceği görüşündedir.

33. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel olarak başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrarlamış ve Bakanlık görüşünün hukuki dayanaktan yoksun olduğunu belirtmiştir.

B. Değerlendirme

34. 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."

35. 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."

36. Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

37. 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."

38. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191).

39. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyeliği 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).

40. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık

saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşılan bu bölümdeki iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

42. Genel ilkeler için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsü sonrasında hakkında yürütülen soruşturma kapsamında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlamasıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

44. Diğer taraftan başvurucu 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda -hâkimlerle ilgili- öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin, yetkili ve görevli olmayan mahkemece tutuklandığını iddia etmektedir.

45. Anayasa Mahkemesi, Yıldırım Turan kararında ilgili Kanunlar çerçevesinde konuyu etraflıca değerlendirmiş ve Yargıtay içtihatlarına da değinerek terör örgütüne üye olma suçunun kişisel bir suç olduğunu, Yüksek Mahkeme üyelerinden farklı olarak hâkim ve Cumhuriyet savcıları yönünden ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli bulunmasa da kişisel suçlarına ilişkin olarak soruşturma yürütülmesi için izin şartı bulunmadığını belirterek Vergi Mahkemesi üyesi (hâkim) olan başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna varmıştır (ayrıntı için bkz. Yıldırım Turan [GK], B. No: 2017/10536, 4/6/2020, §§ 102-147).

46. Somut olayda anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

47. 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.

48. Düzce Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında başvurucu hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak dosyada somut delillerin olduğu ifade edilmiştir. Ancak bu delillerin neler olduğu belirtilmemiştir (bkz. § 14).

49. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianamede ise HSYK'nın meslekten çıkarılma kararına, başvurucunun haklarında FETÖ soruşturması yürütülen şahıslarla telefon irtibatının bulunduğuna dair HTS raporuna ve tanık beyanlarına dayanılmıştır (bkz. §§

22-24).

50. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği birçok kararda görevden uzaklaştırma veya kamu görevinden ya da meslekten çıkarma şeklindeki idari kararların niteliğini dikkate alarak bu kararların verilmesinin karara muhatap olan kişiler bakımından suç işlediklerine dair kuvvetli bir belirti olarak kabulünün mümkün olmadığını değerlendirmiştir (Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018 § 70; Mustafa Açay, B. No: 2016/66638, 3/7/2019, § 54; E.A., B. No: 2016/78293, 3/7/2019, § 57; Ali Aktaş, B. No: 2016/14178, 17/7/2019, § 53; Mustafa Özterzi, § 104; Zafer Özer, §§ 53-58). Somut olayda başvurucu yönünden de anılan kararlarda yer alan değerlendirmelerden ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

51. Soruşturma mercilerinin başvurucunun haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen kişilerle telefon görüşmelerinin olduğunu belirterek bu hususu da suçlamaya dayanak bir olgu olarak değerlendirdikleri görülmektedir. Başvurucu, belirtilen görüşmelerin görev nedeniyle mesleğe yönelik olarak yapıldığını savunmuştur. Soruşturma makamlarınca söz konusu telefon görüşmelerinin örgütsel bir ilişki çerçevesinde yapıldığı yönünde bir tespit ya da iddiada bulunulmadığı görülmektedir. Görüşmelerin içeriğine ilişkin herhangi veri de mevcut değildir. Ayrıca söz konusu görüşmelerin FETÖ/PDY'nin yargı alanındaki yöneticileriyle (imamlarıyla) gerçekleştirildiğine dair bir belirlemede de bulunulmamıştır. Öte yandan yargı mensuplarının yaklaşık üçte biri hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütüldüğü, toplamda ise anılan suçlar dolayısıyla yüz binlerce kişi hakkında soruşturma açıldığı hatırda tutulmalıdır. Bu durumda somut olayın koşulları itibarıyla -içeriği belli olmayan- bu telefon görüşme kayıtlarının örgütsel bir ilişki bakımından kuvvetli suç belirtisi olarak kabulü mümkün görünmemiştir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mustafa Açay, § 61; Mustafa Özterzi, § 106).

52. Diğer taraftan soruşturma mercilerinin tanıkların başvurucu hakkındaki "2014 yılı HSYK seçimlerinde FETÖ/PDY ile bağlantısı olduğu bilinen adaylar lehine hareket ettiği" şeklindeki (bkz. § 23) beyanlara dayandığı görülmektedir. Tanıkların beyanları genel olarak başvurucunun HSYK üye seçimleri sürecindeki tutumlarına ilişkindir.

53. 2014 yılında yapılan HSYK üye seçimlerinde ilk derece mahkemelerinde görev yapan hâkim ve savcılar da aday olmuş ve oy kullanmışlardır. Belirlenen seçim sistemi uyarınca hâkim ve savcılar adli yargıdan yedi asıl, dört yedek; idari yargıdan üç asıl iki yedek üyeyi seçecek olup Yargıda Birlik Platformu (YBP) ile Yargıçlar Savcılar Birliği (YARSAV) seçimde destekledikleri adaylarını açıklamıştır. Bu iki yargı örgütünün desteklediklerinin dışında bazı adaylar seçime bağımsız olarak (bir başka adayla birlikte hareket etmeden) girdiklerini ifade etmişlerdir. Kendilerini bağımsız adaylar olarak tanımlayan ve seçim sürecinde hukuk çevrelerinde FETÖ/PDY ile bağlantılarının olduğuna dair iddialar bulunan -ve darbe teşebbüsünden sonra bu yapılanmayla iltisak ve irtibatlarının bulunduğu gerekçesiyle meslekten çıkarılmış olan- bu yargı mensupları lehine çok sayıda hâkim ve savcının propaganda faaliyetinde bulunduğu ve seçim çalışmalarına destek verdiği bilinmektedir. Nitekim yargı mensupları hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen soruşturmalar kapsamında alınan birçok şüpheli veya tanığın ifadelerinde bu hususa yer verilmiştir. Seçim sonuçları incelendiğinde seçime bağımsız olarak girdiğini beyan eden adli yargıdan on adayın binlerce hâkim savcıdan blok olarak oy aldığı ve bunlardan ikisinin HSYK yedek üyeliğine seçildiği, idari yargıdan ise beş adayın yüzlerce hâkimden blok olarak oy aldığı ve bunlardan ikisinin HSYK asıl üyeliğine seçildiği görülmektedir (Zafer Özer, § 60).

54. Bu kapsamda anılan seçim sürecinde örgütsel ilişki çerçevesinde söz konusu adaylar lehine propaganda faaliyetinde bulunmanın veya seçim çalışmalarına katılmanın yargı mensupları hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar bakımından yürütülen soruşturmalarda önemli bir olgu olarak değerlendirmesi söz konusu olabilir. Bununla birlikte tanıkların beyanlarında başvurucunun örgütsel bir ilişki içinde olduğu veya bu yönde bir eylem ve faaliyetin içinde yer aldığına ya da örgüt adına kendilerinden oy istediğine dair bir anlatım mevcut değildir. Bu itibarla tanıkların başvurucunun seçim sürecindeki bu tutumunun FETÖ/PDY lehine bir tavır olduğu yönündeki açıklamalarının herhangi bir olguya değil kişisel değerlendirme ve kanaatlerine dayalı olduğu görülmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Zafer Özer,§ 61).

55. Öte yandan soruşturma evresinde dinlenen tanık beyanlarında başvurucunun darbe teşebbüsüyle veya teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY ile örgütsel bir ilişki içinde bulunduğu yönünde somut olguya dayalı bir ifade bulunmamaktadır. Tanık beyanlarında da anlatıldığı şekilde başvurucunun maddi imkânsızlıklar dolayısıyla 2005-2009 yılları arasında öğrencilik döneminde örgüt evlerinde kalmış olması tek başına örgütsel bir faaliyet olarak değerlendirilemeyecektir (Yargıtayın FETÖ/PDY ile iltisaklı yurtta kalmakla ilgili olarak aynı yöndeki değerlendirmeleri için bkz. § 29). Tanıkların 2014 yılında yapılan HSYK üye seçim dönemine ilişkin anlatımları ise kişisel kanaatlerin açıklanması niteliğinde olup (bkz. § 23) eylem bilgileri ihtiva etmemekte ve bu anlamda yargı makamlarının denetim yaparak söz konusu beyanları doğrulamasına ya da çürütmesine imkân vermemektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Recep Uygun, B. No: 2016/76351, 12/6/2018, § 43). Tanık beyanlarında başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğuna, bu örgütle bir örgütsel bağlantısı olduğuna veya hangi örgütsel eylemlerde bulunduğuna ya da başvurucunun örgütsel konumuna ilişkin herhangi bir bilgi, vaka veya olguya yer verilmediği görülmektedir. Ayrıca başvurucu hakkındaki beyanların izlenim ve düşünceye dayalı olması, somut olgu barındırmaması dikkate alındığında söz konusu beyanların örgütsel bir faaliyet bakımından kuvvetli suç belirtisi olarak kabulü mümkün değildir.

56. Bu itibarla soruşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda tutuklama için gerekli olan yargı makamlarının denetimini yapabilecek suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

57. Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığına ilişkin ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

58. Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

59. Bununla birlikte anılan tedbirin Anayasa'nın olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

Muammer TOPAL bu görüşe katılmamıştır.

4. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

60. Anayasa Mahkemesi daha önceki pek çok kararında Anayasa'nın olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını

düzenleyen 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 [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 105-110; Mehmet Hasan Altan (2), §§ 152-157; Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 83-89; Mustafa Baldır, §§ 83-88).

61. 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.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

62. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

63. Başvurucu, tahliyesine karar verilmesi istemiyle birlikte maddi ve manevi zararlarına karşılık olarak toplam 1.000.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

66. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Soruşturma sürecinde 3/3/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine (bkz. § 21) karar verilmiş ve tutukluluk hâli sona ermiştir.

67. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi

zararları karşılığında başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

68. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Muammer TOPAL'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 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 Ankara 21. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2019/169) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/6/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede FETÖ/PDY'ye ve bu örgütün yargıdaki yapılanmasına ilişkin genel açıklamaların yer aldığı, başvurucunun gerek organik olarak gerekse örgütsel nitelikli eylemleri bakımından FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı; başvurucunun kullanmakta olduğu cep telefonu üzerinde yapılan HTS analizi sonucu düzenlenen rapor içeriğine göre hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen kişilerle telefon irtibatının bulunduğu; başvurucunun 2014 yılı HSYK seçimlerinde sözde bağımsız görünen örgüt adayları lehine hareket ettiği ileri sürülmüştür.

Tanık beyanlarından, başvurucunun fakülte hayatı boyunca FETÖ/PDY örgütüne ait evlerde kaldığı, HSYK seçimi öncesinde ve sonrasında YBP adaylarının ve YBP çizgisinin dışında duruş sergilediği ve bu duruşunun o dönemde bağımsız olarak adlandırılan adaylar lehine olduğu; başvurucunun FETÖ irtibatı olduğu gerekçesi ile sonradan meslekten çıkartılan hâkim ve savcılar ile birlikte hareket ettiği, başvurucunun 2014 yılı HSYK seçimlerinde bağımsız görünümlü örgüt adayları lehine hareket ettiği, HSYK seçim sürecinde, daha sonra FETÖ irtibatı nedeniyle meslekten ihraç edilen Şırnak Cumhuriyet Savcısı F.E. ve eşi Şırnak Hâkimi F.E.'nin, seçim öncesinde çok iyi görüşmedikleri halde sonrasında başvurucu ile dikkat çekici bir şekilde birden samimi oldukları, daha sonra FETÖ irtibatı nedeniyle

meslekten ihraç edilen, HSYK adayı İ.Ç.'nin, seçim öncesinde Şırnak iline geldiği ve seçime yönelik yemekli bir toplantı yapıldığı; bu toplantı öncesinde F.E.'nin tanığı arayarak toplantıya davet ettiği, ancak tanığın katılamayacağını çünkü bu tür toplantıların HSYK seçimlerinde bağımsız görünüm altında seçimlere giren paralel yapı adaylarına oy istemek için yapıldığını, kendisinin YBP'yi desteklediğini beyan ettiği; bu toplantıyı F. ve F. E. ile Şırnak eski Cumhuriyet Başsavcısı, FETÖ irtibatı nedeniyle meslekten ihraç edilen M.A.'nın organize ettiği ve başvurucunun da bu toplantıya katıldığı; tanığın bu toplantıdan sonra başvurucu ile birlikte F.E.'nin evine gittikleri; orada F.E.'nin tanığa, İ.Ç.'nin halen Şırnak ilinde olduğunu, otelden ayrılmadığını, Şırnak eski Cumhuriyet Başsavcısı, FETÖ irtibatı nedeniyle meslekten ihraç edilen M.A.'nın da orada olduğunu, her ikisinin de tanıkla görüşmek istediklerini, HSYK seçimlerinde bağımsız adayların kazanması gerektiğini söyleyerek, tanığın da bağımsız adaylara oy vermesini istedikleri; tanığın bağımsız adaylara oy vermeyeceğini, YBP adaylarını destekleyeceğini söylemesi üzerine F.E.'nin tanığa 'sizin hükümeti destekleyecek kadar omurgasız olduğunuzu fark etmemiştim, yarın tayin olacaksınız, kim kazanırsa kazansın bizim tanıdığımız insanlar orada olacak, ona göre davranın' dediği; orada bulunan başvurucunun da F.E.'nin bu sözünü desteklediği; tanığın moralinin çok bozulduğu; başvurucunun kendisine 'F.E. doğru söylüyor, ben özgür düşünceden yanayım' gibi sözler söylediği; o günden sonra başvurucu dahil, FETÖ irtibatları nedeniyle meslekten ihraç edilen diğer meslektaşlarının adliyede ve sosyal çevresinde tanığı dışladıkları, mecbur kalmadıkça görüşmedikleri, tüm iş yükünün üzerinde kaldığı, nöbetlerin sıklıkla yazıldığı, hâkimi izinli/raporlu mahkemelere görevlendirildiği; yine seçim öncesinde başvurucunun evinde otururken, televizyonda FETÖ elebaşının beddua görüntülerinin yayınlandığı; tanığın bu görüntüye olumsuz yorumlar yaptığı; bunun üzerine başvurucunun annesinin tanığa bu şekilde konuşmamasını söylediği; aynı şekilde başvurunun da 'Sibel böyle konuşmanı istemiyorum' diyerek tepki gösterdiği; HSYK seçimlerinin yapıldığı gün FETÖ irtibatları nedeniyle meslekten ihraç edilen Şırnak ve mülhakat adliyelerinde görevli bayan hakimlerin FETÖ irtibatı nedeniyle meslekten ihraç edilen Şırnak Hâkimi D. Hanımın odasında toplandıkları; orada F.E.'nin seçimlerde kimin kazanacağının belli olduğu gibi şeyler söylediği; başvurucunun da onları desteklediği; seçim sonrasında Doğu ve Güneydoğu illerindeki sandıklardan sonuçların gelmeye başladığı; bağımsız görünümlü paralel yapı adaylarının oyları daha fazla çıkınca başvurucunun ve diğerlerinin sevindiği; başvurucunun sözde bağımsız, paralel yapı adaylarını desteklediğini eylem ve söylemleriyle açıkça belli ettiği anlaşılmıştır.

Soruşturma mercilerinin tanıkların başvurucu hakkındaki "2014 yılı HSYK seçimlerinde FETÖ/PDY ile bağlantısı olduğu bilinen adaylar lehine hareket ettiği" şeklindeki beyanlara dayandığı görülmektedir. Tanıkların beyanları genel olarak başvurucunun HSYK üye seçimleri sürecindeki tutumlarına ilişkindir. Seçim sürecinde örgütsel ilişki çerçevesinde söz konusu adaylar lehine propaganda faaliyetinde bulunmanın veya seçim çalışmalarına katılmanın yargı mensupları hakkında FETÖ/PDY ile bağlantı bakımından yürütülen soruşturmalarda önemli bir olgu olarak değerlendirilmesi gereklidir. Bu tanıkların beyanlarında başvurucunun örgütsel bir ilişki içinde olduğuna veya bu yönde bir eylem ve faaliyetin içinde yer aldığına ya da örgüt adına kendilerinden oy istediğine dair bir anlatım mevcuttur. Bu itibarla tanıkların, başvurucunun seçim sürecindeki bu tutumunun FETÖ/PDY lehine bir tavır olduğu yönündeki açıklamalarının kişisel değerlendirme ve kanaatlerine dayalı olduğu görülmekle birlikte, başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğu yönündeki iddianameyi güçlendirdiği göz ardı edilemez.

Tanık beyanlarından başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğu, bu örgütle bir örgütsel

bağlantısının bulunduğu sonucuna varılmaktadır. Bu aşamada başvurucunun örgütsel konumu önem arz etmektedir. Ayrıca başvurucu hakkındaki beyanların izlenim ve düşünceye dayalı olması, örgütsel bir faaliyet bakımından kuvvetli suç belirtisi olarak kabulüne engel değildir. Nitekim FETÖ/PDY yargılamalarında, darbeye fiilen katılan sanıklar dışındaki sanıklar hakkındaki iddiaların büyük çoğunluğu tanıkların beyanlarındaki izlenim ve düşüncelere dayalıdır. Örgütün yapısından kaynaklanan bu durum, izlenim ve düşünceden öteye olgusal tanıklıklara pek az izin vermektedir. Bu durum Anayasa Mahkemesi tarafından 15 Temmuz 2016 tarihindeki darbe girişimi sonrasında verilen "Alpaslan Altan" ve "Erdal Tercan" kararlarında "sosyal çevre bilgisi" adı altında kavramsallaştırılmıştır.

Bu itibarla soruşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda tutuklama için gerekli olan yargı makamlarının denetimini yapabileceği, suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulduğu anlaşıldığından, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmadım.

Üye Muammer TOPAL

MEHMET TAHİR AKSOY

B. No: 2017/5907 | Karar tarihi: 09.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/5907

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET TAHİR AKSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/5907)

Karar Tarihi: 9/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Mehmet Tahir AKSOY

Vekili : Av. Mehmet Erol ALSAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, imar planında taşınmazın kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 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 başvuruya konu Ankara'nın Yenimahalle ilçesi İvedik-İmar Mahallesi 44675 ada 40 parsel numaralı taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planıyla 25/7/2001 tarihinde kentsel rekreasyon alanı vasfıyla kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Ankara Büyükşehir Belediyesine (Belediye) başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

8. Başvurucu, imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine 29/9/2011 tarihinde kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açmıştır. Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesi davanın idari yargıda görülmesi gerektiği gerekçesiyle dava dilekçesinin reddine karar vermiştir. Başvurucu, bu kararın kesinleşmesi üzerine 14/4/2015 tarihinde Ankara 3. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır.

9. Başvurucu, yargılamanın devamı sırasında 13/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 9/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

12. Başvurucu, yargılamanın uzun süre devam etmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

13. Bireysel başvuru sonrasında, 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.

14. 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.

15. 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, §§ 26-36).

16. 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, §§ 33-36). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

17. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

18. 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

19. Başvurucu; imar planında taşınmazın kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını, bu nedenle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

20. Başvurucunun yargılamanın ilk derece mahkemesi önünde devamı sırasında bu başvuruyu yaptığı anlaşılmaktadır. Yapılan incelemede söz konusu yargılama sürecine ilişkin olarak başvurucunun yukarıda yer verilen hak ihlali iddialarını 4/5/2018 tarihinde yaptığı 2018/11678 başvuruda da ileri sürdüğü tespit edilmiştir. Bu başvuru, ilgisi nedeniyle 2016/37323 sayılı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiştir.

21. Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümünün 15/11/2018 tarihli kararıyla da bu başvuruya ilişkin olarak başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verildiği anlaşılmıştır.

22. Bu kapsamda mevcut bireysel başvurunun mükerrer başvuru niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir.

23. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru niteliğinde olması nedeniyle reddine 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,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin ihlal iddianın mükerrer başvuru niteliğinde olması nedeniyle REDDİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/6/2020 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FİKRET KAVAFOĞLU

B. No: 2017/24508 | Karar tarihi: 09.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/24508

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FİKRET KAVAFOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/24508)

Karar Tarihi: 9/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Fikret KAVAFOĞLU

Vekili : Av. Lale İNCESU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, imar planında taşınmazın kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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 başvuruya konu Ankara'nın Yenimahalle ilçesi Macunköy mevkii 43452 ada 1 parsel numaralı taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planıyla temel eğitim alanı vasfıyla kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, taşınmazın kamulaştırılması istemiyle idareye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

8. Başvurucu, imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle idare aleyhine Ankara 11. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır.

9. Derece mahkemesince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 7/9/2016 tarihinde yürürlüğe giren 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Karar istinaf incelemesinde onanarak kesinleşmiştir.

10. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine 29/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 9/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu; imar planında taşınmazın kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen uzunca bir süredir kamulaştırılmadığını, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

13. Yapılan incelemede başvurucunun söz konusu yargılama sürecine ilişkin olarak yukarıda yer verilen hak ihlali iddialarını, 22/12/2016 tarihinde yaptığı 2016/39252 sayılı bireysel başvurusunda da ileri sürmüş olduğu tespit edilmiştir.

14. Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümünün 10/12/2019 tarihli kararıyla da bu başvuruya ilişkin olarak başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verildiği anlaşılmıştır.

15. Bu kapsamda mevcut bireysel başvurunun mükerrer başvuru niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir.

16. Açıklanan gerekçelerle başvurunun mükerrer başvuru niteliğinde olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun mükerrer başvuru niteliğinde olması nedeniyle REDDİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZİYA ARSLAN

B. No: 2017/25033 | Karar tarihi: 09.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/25033

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZİYA ARSLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/25033)

Karar Tarihi: 9/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Ziya ARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından başvurucunun tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası bakımından kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik iddiaların ise kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde 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 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).

10. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) 17/3/2017 tarihli kararı ile -Soma hâkimi olarak görev yapmakta olan- başvurucunun meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir.

11. Başvurucu, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) talimatıyla 18/3/2017 tarihinde gözaltına alınmış ve hakkında soruşturma başlatılmıştır.

12. Başvurucu 23/3/2017 tarihinde müdafii huzurunda Başsavcılıkta ifade vermiştir. Başvurucu ifadesinde özetle ekonomik sebeplerle öğrencilik yıllarında yurt ve evlerinde kaldığını, istemeyerek de olsa bir süre ev ağabeyliği görevinde bulunduğunu, şu an eşi olan kız arkadaşıyla görüşmesini istemedikleri ve kötü olduklarını anladığı için yapıdan soğuduğunu ve sonrasında bu yapılanma içinde yer almadığını belirterek FETÖ/PDY ile bir ilgisinin bulunmadığını savunmuştur. Başsavcılık, başvurucuyu silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle aynı tarihte İzmir Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

13. Başvurucunun sorgusu İzmir 6. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 23/3/2017 tarihinde yapılmış, başvurucunun müdafii de sorgu esnasında hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde özetle FETÖ/PDY'nin 17-25 Aralık 2013 tarihlerinde yapılan operasyonlardan sonra sonra terör örgütü ilan edildiğini, kendisinin irtibatının ise bu tarihten önce olduğunu belirterek isnat edilen suçlamaları kabul etmediğini beyan etmiştir.

14. Sorgu sonucunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"Şüpheli Ziya Arslan'ın üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçundan dosyada mevcut şüphelinin ifadesi, dosya kapsamı içerisinde bulunan tanık beyanı doğrultusunda Fetö örgütü içerisinde ev abiliği yaptığı yönüyle üniversite yıllarında 4 yıl süreyle bu yapının içerisinde kaldığı hususunun belirtilmiş olduğu bu yönüyle üzerine atılı suçu işlediği hususunda kuvvetli delilin bulunduğu, Fetö terör örgütü ile ilgili olarak hücre yapılanmasın nedeniyle delillerin tam olarak toplanamadığı, delillerin toplanma safahatinde olduğu, atılı

suçu ön görülen cezanın alt ve üst sınırı, şüphelinin delilleri karartma ihtimalinin olması, atılı suçun CMK 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olduğu, tutuklama tedbirinin ölçülü bulunması , adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağı dikkate alındığında CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince TUTUKLANMASINA ... [karar verildi.]"

15. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, İzmir 7. Sulh Ceza Hâkimliği 4/4/2017 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"... şüpheli hakkında vermiş olduğu yukarıda belirtilen tarih ve sayılı tutuklama kararında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı gibi, şüpheliye isnat edilen suçun vasıf ve mahiyeti, soruşturma evrakındaki mevcut delil durumu, şüphelinin serbest bırakılması halinde kaçma ve delilleri karartma ihtimalinin bulunması ve tutuklama kararından bu yana şüpheli lehine bir değişme ve gelişme olmadığından ... şüphelinin tutukluluk halinin devamına ... [karar verildi.]"

16. Başvurucu, kararın 21/4/2017 tarihinde tebliğ edildiğini beyan etmiştir.

17. Başvurucu 18/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Başsavcılık 7/6/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açmıştır. FETÖ/PDY'ye ilişkin genel açıklamaların da yer aldığı iddianamede ilk olarak FETÖ/PDY'nin hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hiyerarşik yapısına, hukuka aykırı hangi tür eylemlerde bulunduğuna, yargı yapılanmasına ve şüphelinin eylemlerine değinilmiştir. İddianamede suçlamaya esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle HSYK'nın 17/3/2017 tarihli kararı ile başvurucunun meslekten ihraç edildiği belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun etkin pişmanlıktan yararlanma isteğiyle verdiği savunması ve ayrıca hakkında FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisaklı olduğu yönünde beyanların yer aldığı belirtilmiştir.

19. İddianamede, başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin olarak etkin pişmanlıktan yararlanma isteğiyle verdiği kendi beyanına ve H.T. isimli şahsın beyanına dayanılmıştır. Tanık H.T.nin beyanın içeriği özetle şöyledir:

"...16. dönem Adli Yargı Hâkim adayıdır. Sicilini bilmiyorum. 2012 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunudur. 4 yıl boyunca cemaat evinde kalmıştır. Ev abiliği yaptığını biliyorum. Şuan nereye atandığını bilmiyorum..."

20. Başvurucuya isnat edilen suça dayanak olan olgulara ilişkin hukuki değerlendirmeler iddianamede şöyle ifade edilmiştir:

"... şüpheli Ziya ARSLAN'ın FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olduğu, dinlenen tanık H.T.nin bu hususu doğruladığı gibi alınan savunmasında da şüphelinin cemaat yapılanmasında EV ABİLİĞİ yaptığının açıkça ikrar ettiği, dolayısıyla silahlı terör örgütünün içerisinden yargıya sızması için gönderilen üyelerden biri olduğu tespit olunmakla eyleminin FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olmak suçunu oluşturduğu anlaşıl[mıştır.]"

21. İzmir 14. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 18/6/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/445 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

22. Mahkemece 26/10/2017 tarihinde yapılan ilk duruşmada başvurucunun savunması alınmıştır. Başvurucu savunmasında özetle isnat edilen suçlamaları kabul etmediğini belirtmiştir. Başvurucu, yapılan duruşma sonunda tutuksuz olarak yargılanmasına devam edilmek üzere Mahkemece tahliye edilmiştir.

23. Mahkemece 17/1/2019 tarihli duruşmada başvurucu hakkında bilgi sahibi olduğu anlaşılan eski yargı mensubu S.B. tanık sıfatıyla dinlenilmiştir. Adı geçen tanığın ifadesi şöyledir:

"Ben eski Cumhuriyet Savcısıyım, sanıkla aynı suçtan dolayı Gaziantep'te yargılanmaktayım. Ben 2012 yılında Hakimlik sınavlarına hazırlanırken Ankara'da örgüte müzahir olan çalışma evlerde kalıyordum. Sanık Ankara Hukuk mezunudur. Ben de Ankara Hukuk mezunuyum. Kendisini fakülteden sadece simaen tanıyordum. Sanıkla Ankara'da örgüte müzahir olan ve Etlik semtinde bulunan Çalışma Evinde 2012 yılının Temmuz ayı ve Aralık ayları arasında birlikte kaldık. O dönemden sonra ayrıldık. Akademi de kendisi ile görüştüm. Ancak örgütle alakalı herhangi bir sohbetimiz ve görüşmemiz olmadı. ... 2014 yılından sonra sanıkla hiçbir şekilde kendisi ile bir bağlantım ve görüşmemin olması söz konusu değildir. Sanığın, üniversite döneminde görüştüğü bir kız arkadaşı vardı. Daha sonradan bu kız arkadaşı ile evlendiğini duydum. Ya da kendisi bu şekilde bana söylemişti. 2012 yılında girmiş olduğum adli yargı sınavlarından sonra sanıkla birlikte İstanbul ili Üsküdar ilçesinde yine bu yapı ile bağlantılı olan bir öğrenci yurdunda bir hafta kadar kaldım. Zannedersem gezi için gitmiştik. Yine yurtta kaldığımız sırada da Risaleyi Nur okuduk, Kur'an-ı Kerim okuduk. Örgüt lideri olan Fethullah GÜLEN'e ait kitaplar okuduk."

24. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Kanun Hükümleri

25. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39; Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 33-48.

B. Yargıtay İçtihatları

26. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 14/1/2019 tarihli ve E.2018/3259, K.2019/207 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"Bir hücre evi ya da en küçük örgüt biriminin sorumlusu erkekler için 'abi', kadınlar için “abla”dır. Abilik örgütte hocalık makamıdır. Hiyerarşiye göre üst tabaka belirler ve görevine son verir. Üyeler abiye itaat etmek mecburiyetindedir. Lider ve abilerin alttakiler tarafından seçimi söz konusu olmaz ve onaylamalarına da gerek yoktur. Abilik dokunulmazdır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 9/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu; somut suç şüphesi ve somut deliller bulunmadan hukuken geçersiz bir tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma ve kaçma şüphesi olmadığı hâlde koşulları oluşmadan verilen tutuklama kararıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini

ileri sürmüştür.

29. Bakanlık; başvurucu hakkında soruşturma yürütülen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi, ayrıca başvurucunun üyesi olduğu iddia edilen terör örgütünün yapılanma ve toplanma biçimleri de gözönünde bulundurulduğunda dosyada mevcut olan somut delillere dayanılarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, bu delillerin değerlendirilmesi sonucunda adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî olduğunun savunulamayacağı görüşündedir.

B. Değerlendirme

30. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

31. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

32. Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

33. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

34. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. 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).

35. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'ye üye 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).

36. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Genel İlkeler

37. Genel ilkeler için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsü ve arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'ye üye olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma suçlamasıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

39. Diğer taraftan başvurucu 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda -hâkimlerle ilgili- öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin, yetkili ve görevli olmayan mahkemece tutuklandığını iddia etmektedir.

40. Anayasa Mahkemesi, Yıldırım Turan kararında ilgili Kanunlar çerçevesinde konuyu etraflıca değerlendirmiş ve Yargıtay içtihatlarına da değinerek terör örgütüne üye olma suçunun kişisel bir suç olduğunu, Yüksek Mahkeme üyelerinden farklı olarak hâkim ve Cumhuriyet savcıları yönünden ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli bulunmasa da kişisel suçlarına ilişkin olarak soruşturma yürütülmesi için izin şartı bulunmadığını belirterek Vergi Mahkemesi üyesi (hâkim) olan başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna varmıştır (ayrıntı için bkz. Yıldırım Turan [GK], B. No: 2017/10536, 4/6/2020, §§ 102-147).

41. Somut olayda anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

42. 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.

43. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında, isnat edilen suçların işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin dosyada bulunduğu belirtilmiş ve buna ilişkin başvurucunun ifadesi ile tanık beyanı bulunduğu belirtilmiştir (bkz. § 14).

44. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianamede ise başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna dair tanık anlatımına ve HSYK'nın meslekten çıkarma kararına dayanılmıştır (bkz. § 18).

45. Soruşturma dosyasında, FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan ve başvurucuyla birlikte aynı dönemde hukuk fakültesinde öğrenci olduğu anlaşılan H.T. isimli başka bir kişinin başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarda bulunduğu görülmektedir (bkz. § 19). Tanık, başvurucunun üniversite döneminde dört yıl boyunca bu yapıya ait evde kaldığını ve hatta bu evde ev ağabeyliği yaptığını beyan etmiştir (Yargıtayın örgüt içindeki bu konumla ilgili değerlendirmeleri için bkz. § 26). Başvurucunun kendi savunmaları da bu beyanı doğrular mahiyettedir (bkz. § 12). Ayrıca kovuşturma aşamasında mahkemece dinlenen ve eski bir Cumhuriyet savcısı olduğu anlaşılan tanık S.B. de hâkimlik sınavına hazırlanırken başvurucuyla birlikte 2012 yılı Temmuz ayından Aralık ayına kadar Ankara'nın Etlik semtinde bulunan örgüte ait çalışma evinde kaldıklarını ve sınav sonrasında da İstanbul Üsküdar'da bulunan yine bu yapıyla bağlantılı bir yurtta bir hafta süreyle gezi amaçlı bulunduklarını ifade etmiştir (bkz. § 23). 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 bulunduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarını başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir (Selçuk Özdemir, § 75; benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Metin Evecen, § 58; Mustafa Mendeş, B. No: 2018/1349, 30/10/2018, § 51).

46. Soruşturma mercilerince başvurucu hakkında bu örgüte ait öğrenci evlerinde kalmak, bu evlerde ev ağabeyliği yapmak ve üniversiteden mezun olduktan sonra da hâkimlik sınavına hazırlık için yine yapıya ait çalışma evlerinde kalmak suretiyle FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna dair somut olgu isnadı barındıran tanık anlatımlarının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin de temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

47. 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.

48. 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).

49. 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).

50. Başvurucunun tutuklanmasına esas alınan silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (Gülser Yıldırım (2), [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

51. Somut olayda İzmir 6. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken; işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına, delilleri karartma şüphesinin bulunmasına ve isnat edilen 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına, tutuklamanın ölçülülüğüne dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 14).

52. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İzmir 6. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

53. 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).

54. 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).

55. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İzmir 6. 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.

56. 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.

57. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'da (13. ve 19. Maddelerde) bu hakka dair 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. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM ÖZDEMİR

B. No: 2017/28472 | Karar tarihi: 09.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/28472

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM ÖZDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/28472)

Karar Tarihi: 9/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : İbrahim ÖZDEMİR

Vekili : Av. Vural ÖNÇIRAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, imar planında taşınmazın kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/7/2017 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 bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 19/11/1996 tarihli ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Ankara 15. İdare Mahkemesince (Mahkeme), uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 7/9/2016 tarihinde yürürlüğe giren 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesi 4/5/2017 tarihinde başvurucunun istinaf istemini kesin olarak reddetmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 9/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; imar planında taşınmazın kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından 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 asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazı kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

17. 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

18. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

19. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın başvurucu adına tapuda kayıtlı olması dolayısıyla Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Uygulama imar planında bu taşınmazın kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

20. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğunu açıklamıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve 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 (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

21. Somut başvuruda da 19/11/1996 tarihli uygulama imar planında başvurucuya ait taşınmazın kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve başvurucuya herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

24. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

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

28. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz, imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkı idari bir işlem nedeniyle ihlal edilmiştir. Ancak idare aleyhine açılan tam yargı davasında da mağduriyet giderilememiştir. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından da kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

29. 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.

30. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 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 Ankara 15. İdare Mahkemesine (E.2016/1433, K.2016/3402) GÖNDERİLMESİNE,

D. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 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 9/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HANIM BÜŞRA ERDAL

B. No: 2017/35344 | Karar tarihi: 09.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/35344

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HANIM BÜŞRA ERDAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/35344)

Karar Tarihi: 9/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Hanım Büşra ERDAL

Vekili : Av. Hatip Ümit KARDAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltına almanın ve tutuklamanın hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, tahliye taleplerini ve itirazlarını inceleyen sulh ceza hâkimliklerinin ve ağır ceza mahkemelerinin bağımsız ve tarafsız olmaması, tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin kısa sürede incelenmemesi, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; arama kararı nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, işe iade edilmeme nedeniyle çeşitli hakların; gözaltında avukatla görüştürülmeme ve savunma hakkının kısıtlanması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/10/2017 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.

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. 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).

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

11. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucuyla birlikte otuz beş kişi hakkında FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasıyla bağlantılı oldukları gerekçesiyle soruşturma başlatılmıştır.

12. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 24/7/2016 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.

13. Başvurucu, bu soruşturma kapsamında 26/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

14. 29/7/2016 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilen başvurucunun burada Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesi alınmıştır. Başvurucunun avukatının (zorunlu müdafi) da hazır bulunduğu ifade alma işlemi sırasında -ifade tutanağına göre- başvurucu, kendisine isnat edilen suçları anladığını belirtmiştir. Başvurucu ifadesinde "Yargı muhabirliği yapmakta iken 2015 yılının Kasım ayından itibaren hafta bir köşe yazısı yazmaya başladım. 2016 yılı mart ayında gazeteye kayyum atanınca işime son verildi şuanda işsizim. Evimde yapılan arama işlemi sırasında bulunan Fethullah Gülen'e ait kitaplar piyasada satılan legal eserlerdir. Bulundurmanın suç unsuru olduğunu düşünmüyorum. Kaldı ki ben araştırmacı gazeteci olduğumdan her görüşten eserin evimde bulunmasından daha doğal bir durum söz konusu olamaz. Yine mesleğim gereği sosyal medyayı aktif olarak kullanmaktayım. Yapmış olduğum paylaşımlarda yine gazetecilik faaliyetine ilişkin haberlerin ve yorumlardan ibarettir. 12/07/2016 tarihli yeni Hayat gazetesinde telifli olarak

yazdığım 'Tehlikenin Ne Kadar Farkındayız' başlıklı yazı ülkemizdeki yargı sisteminin eleştirilmesinden ibarettir. Kişilerin hukuki güvencesi olması gerektiğini vurgulayan bir yazıdır. Yazının okunabilirliğinin artması için çarpıcı vasıflı başlıklar atılması gayet doğaldır. Yine diğer paylaşımlarımda aynı vasıfta olup son dönemde gerçekleşen darbeye teşebbüs faaliyetini destekler nitelikte değildir. Geçmişten beri hukukçu kimliğimin de etkisiyle hiçbir zaman darbe faaliyetlerini destekler konumda olmadım. Her zaman karşı çıktım. İddia etmiş olduğunuz terör örgütünün faaliyetlerini sürdürmesine dair herhangi bir desteğim olmamıştır. Hakkında söz konusu terör örgütünden işlem yapılan H.K. ile kendisi hakkında 17-23 Aralık sürecinden sonra dava açılması nedeniyle adliye muhabiri olduğumdan dolayı tanıştık. Kendisiyle Zaman gazetesinde çalıştığım dönemde Samanyolu TV'nin genel yayın yönetmeni idi. Üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum." şeklinde beyanda bulunmuştur.

15. Başvurucu 29/7/2016 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 belirtilmiştir.

16. Başvurucu sorgusunda "Üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum ... savcılık ifadem ve içeriğinden de anlaşılacağı gibi yapmış olduğum gazetecilik faaliyeti dolayısıyla örgüt suçlamasından hakkımda soruşturma yürütüldüğünü öğrenmiş bulunmaktayım, yapmış olduğum iş sadece gazeteciliktir, 2002 yılında hukuk fakültesinde okurken Zaman gazetesi elime geçti ve bilinen bir gazete idi, haberciliğe yatkınlığım dolayısıyla iş başvurusunda bulundum ve işe alındım, bu süreç içerisinde adliye muhabirliği yaptım, Sultanahmet Adliyesi, Beşiktaş ve İstanbul Çağlayan Adliyelerinde Zaman gazetesi adına adliye muhabirliği yaptım, ergenekon ve balyoz davalarını takip ettim, buradaki maksadım adliye muhabirliğiydi, özel bir sebebi yoktu, bu süreç içerisinde her gazetecinin yaptığı gibi ergenekon davasını özetleyen kitabı yazdım ve söz konusu kitabı dava bittikten sonra yazdım, o süreçte siyasiler de dahil olmak üzere güncel bir davaydı, siyasiler takip ediyordu, ... bağımsız gazeteci olarak söz konusu süreci takip ettim, özel hayat olarak aleni olarak yaşayan bir insanım, özel hayatım derken buna gazetecilik mesleği de dahildir, ben hiçbir örgüte üye değilim, İstanbul Barosuna 2016 yılı Ocak ayında kayıt olarak avukatlık ruhsatını aldım, sadece baroya kayıtlıyım, gazetecilik faaliyeti esnasında yapmış olduğum faaliyetler dolayısıyla hakkımda davalar açıldı, yargılama yapıldı ve beraat ettim, zaman gazetesinde çalışırken FETÖ/PYD terör örgütü algısı söz konusu değildi, 2008 yılında Fethullah Gülen yapılanmasıyla ilgili açılan ceza davası beraatle sonuçlanmıştır, bu süreç içerisinde sadece gazetecilik yaptım, kamuoyunu bilgilendirdim, silahlı terör örgütünün üyesi değilim. Ben 2011 yılında örtündüm, bu süreç içerisinde kesinlikle hiçbir zaman baş örtümü çıkarmadım, yakalandığımda açık değildim, ailemin yanındaydım, kesinlikle yansıyan şekli ile çarpıtmadır. Ben bu süreç içerisinde twitter'deki profilimi değiştirmedim, üç yıldır siyah görüntüsüz profilimi kullanıyorum ... (24/3/2011, 5/5/2011 ve 28/5/2012 tarihli twetleri okunmak suretiyle soruldu.) Evet bu twetleri ben attım, bunun bir hata olduğunun ve gazetecilikle ilgi ve alakası olmadığının bilincindeyim, ayrıca muhataplarımdan da twitterde özür diledim. 17 Aralık soruşturmasından sonra Halk Bankası Genel Müdürü S.A.nın tahliyesine müteakip zaman gazetesinde yazı yazdığımı hatırlıyorum, ancak içeriğini hatırlamıyorum ... iddia edilen örgütün yapı ve işleyişiyle ilgili herhangi bir bilgim yoktur, belirttiğim gibi ben sadece gazetecilik yapıyordum, zaman gazetesine dahi zaman zaman giderdim, yayın politikası bizim işimiz değildir, kimse bize de sormazdı. İlkokulu köyümde okudum, ortaokulu devlet okulunda okudum, liseyi İzmir Mahum Hatun kız lisesinde okudum, özel lisedir, söz konusu okul Yamanlar lisesi olarak isim değiştirmişler, söz konusu

yapıya yakın bir okul olarak kamuoyunda bilinmektedir, ben söz konusu okula kaydolduğumda o yapıya ait olduğunu bilmiyordum, ailem de bilmiyordu" şeklinde açıklamada bulunmuştur.

17. Başvurucu, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/7/2016 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu itibarla şüpheliler ... Hanım Büşra Erdal'ın örgütün faaliyeti kapsamında yayın yapan yayın organlarında gazeteci ve muhabir olarak çalıştıkları, bu süreç içerisindeki eylemleri, eylemlerindeki süreklilik ve tüm dosya kapsamı değerlendirildiğinde, bu şüphelilerin söz konusu terör örgütü ile organik bağlarının olduğu ve örgüt üyesi oldukları yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin mevcut olduğu, söz konusu silahlı terör örgütünce darbeye teşebbüs edilmesi ülke içerisinde oluşan ve oluşturulmak istenen kaos ortamı, şüphelilerin suç delillerini yok ederken yakalanması ve bu sebeple delilleri yok etme ihtimali şüphelilerin kaçma ihtimali nazar alındığında, Anayasanın 13. Maddesindeki hukuki düzenleme de değerlendirildiğinde Adli Kontrol Hükümlerinin yetersiz kalacağı kanaatine varıldığından şüphelilerin silahlı terör örgütüne üye olma suçundan CMK.'nin 100 ve devamı maddeleri gereğince tutuklanmalarına ... [karar verildi.]"

18.Başvurucu 5/8/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 18/8/2016 tarihinde, kararda usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığından itirazın reddine karar vermiştir.

19. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan 16/1/2017 tarihli iddianameyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

20. İddianamede başvurucunun örgüt ile iltisaklı Yamanlar Kolejinden mezun olduktan sonra hukuk fakültesine girdiği, öğrenci iken 2002 yılında Zaman gazetesinde çalışmaya başladığı, Ergenekon ve Balyoz davaları başta olmak üzere hukuk ve yargı gündemiyle ilgili haberler yaptığı, "Kafası Karışanlar İçin Ergenekon" ve "Tescilli Yalanlar" isimli kitapları yazdığı belirtilmiştir.

21. İddianamede FETÖ/PDY tarafından Türk Silahlı Kuvvetlerinin üst düzey komutanlarının tasfiye edilip örgüt mensuplarının yerleştirilmesi sürecinde başvurucunun yazdığı yazılarla tasfiye sürecinin haklılığı yönünde kamuoyu oluşturmaya çalıştığı, attığı tweetlerle bu kişilerin ailelerinin tepkisini çektiği, sonrasında örgüte yönelik soruşturmaları kumpas olarak nitelendirip halk nezdinde itibarsızlaştırarak örgüt adına faaliyet gösterdiği, algı faaliyetlerinde bulunduğu basın kuruluşlarıyla ilgili olarak örgütle irtibatları sebebiyle soruşturmalar yapıldığı, Zaman gazetesine kayyum atanması sürecinde yapılan protestolara bizzat katıldığı, örgüt adına algı operasyonunda bulunduğu ve örgüt üyesi olduğu ileri sürülmüştür. Bu kapsamda başvurucunun sosyal medya paylaşımlarına ve köşe yazılarına yer verilmiştir. Bu paylaşımlar ve yazılar iddianamede alıntılanan kısmıyla şöyledir:

- 24/3/2011 tarihli "Şimdi Silivri'de olmak vardı, balyoz kadınları... Filan, haber merkezinden daha eğlenceli be" şeklindeki tweeti

- 5/5/2011 tarihli "Balyoz kadınları hep sarışın ya, kim kimin eşi karıştırıyorduk. Eşlerinin resmi basılı olan t-shirt giymişler. İşimiz kolaylaştı" şeklindeki tweeti

- 28/5/2012 tarihli "Twitterda promosyon zamanı! Her 500. takipçime bir günlük Silivri'de konaklama, mahkemeyi gezme, duruşma izleme, sabah kahvaltı, öğle yemeği (:" şeklindeki

tweeti

- 10/7/2016 tarihli "Fuhuş casusluk hikaye, yalan ise.. Kesin bu Narin hologramla komutanlığa girmiştir" şeklindeki tweeti

- 12/7/2016 tarihli "Makbul olmayan gazeteciler Baransu, Karaca'dan sonra Tarık Toros.. Aleni göz göre göre bir suç uydurma vakası, tehlikenin ne kadar farkındayız? şeklindeki tweeti,

- 17/7/2016 tarihinde T24 sitesinden alıntılayarak ve örgüt liderinin de röportaj yapar şekildeki fotoğrafını koyarak "Gülen: Uluslararası bir komisyon darbeyi araştırsın sonucunu şimdiden kabul ediyoruz" şeklindeki paylaşımı

- Zaman gazetesine kayyum atanması sürecinde "kayyum kararının kendisi bir suç metni. İftira, sıfır delil ve yorumla kayyum atamış İstanbul 6. Sulh Ceza hakimi F.K." ; "Kayyımları hukukçular derneğinden atamışlar, 2'sini tanıyorum biri de hukuk fakültesinden arkadaşımın eşi. Reziller." ; "Zaman'ın da bağlı olduğu Feza Gazetecilik'e atanan kayyımlar: S.Ş., Av. T.K. ve Av. M.İ., maaşları: 10 Bin TL" ; "Zaman medya destanı yazdı, kendi destanını yazıyor" ; "ZamanSusturulamaz sana yol vermeyen rüzgar sıkılsın" ; "Doğru yoldasın, doğrusun hak olandasın ne gam!!! #ZamanSusturulamaz" ; "Aşağılık kimselere karşı dimdik ayaktayım #ZamanSusturulamaz" ; "Diz çökmedik bu da dert olsun. Yol uzun Zaman'ın yolu bizim yolumuz" ; "Allah var gam yok #ZamanSusturulamaz" ; "A.T.A.: ellerindeki kağıtlarda (kayyum kararı) hukuk adına hiçbir şey yok." ; "Ş.A. Türkiye'nin bugün 3. Dünya diktatörlüğüne götürülmek istenmesi benim kuşağım adına inanılmaz bir durum" ; "A.B.: bu gazeteye bir şey olmaz, bu gazetenin sahibi sizlersiniz, okurları olarak sahibisiniz" ; "A.B: haberi duyduğumda inanamadım. Türkiye'nin en büyük gazetesi. Hukuk mücadelesine devam edeceğiz" şeklindeki tweetleri veya retweetleri

- 21/2/2013 tarihli Zaman gazetesindeki haberi şu şekildedir:

"Mütalaa aşamasına gelmiş davada 835 tanığın dinlenmesini istiyorlar. Ergenekon davası sona yaklaşırken, bir taraftan mahkemeyi basma girişimleri yapılıyor, diğer taraftan da tanıkların dinlenmediği gerekçesiyle kamuoyunda 'hukuka aykırı yargılama' algısı oluşturulmaya çalışılıyor. 'Tanık dinleme' tartışması, ilk Balyoz davasında gündeme getirilmişti şimdi de Ergenekon davasının baş konusu. 18 Şubat günü 577'ncisi yapılan Ergenekon duruşmasında, tutuklu sanık İ.B. eski Genelkurmay Başkanı I.K. ve eski kuvvet komutanlarının tanık olarak dinlenmesi talebi mahkemece reddedildi. Tanık dinleme talepleri yapıldıktan sonra karar için duruşmaya ara verildiğinde bazı avukatlar 'talep reddedilecek, bu kesin' diye konuşuyorlardı. Reddedilmesi beklenen bir talep niye yapılır? Şu an olduğu gibi Ergenekon davası üzerinde şaibe oluşturmak için olduğu anlaşılıyor..."

- 21/3/2013 tarihli Zaman gazetesindeki haberi şu şekildedir:

"Ergenekon: 'Delilden sanığa' ulaşılan en büyük terör soruşturması. Ergenekon, bugüne kadar yapılmış en büyük terör örgütü soruşturması. 12 Haziran 2007'de Ümraniye'de bir evde 27 el bombasının bulunmasıyla başlayan süreç, en son eski Genelkurmay Başkanı İ.B.nin tutuklanmasına kadar uzandı. Soruşturma ve dava boyunca sanıklar, avukatları ve onları destekleyen bir kısım medya tarafından bu soruşturmanın bir 'tertip' ve 'kurmaca' olduğu ifade edildi. Bu iddia, temel savunma argümanlarından biri oldu. Ama savcılığın mütalaada ortaya koyduğu deliller ışığında gerçeğin bununla ilgisi yok. Çünkü esas hakkındaki mütalaadan, 'Ergenekon' soruşturmasında 'delilden sanığa (şüpheliye)' gitme yöntemiyle yapılmış en büyük terör örgütü soruşturması açıkça görülüyor. Sanıkların ve

delillerin irtibatları güçlü şekilde sıralanıyor ..."

- 3/9/2013 tarihli Zaman gazetesindeki haberi şu şekildedir:

"Ergenekon davasıyla başlayan Türkiye'nin darbe ve darbecilerle mücadelesinin son ve büyük halkası 28 Şubat postmodern davası. Ergenekon davası ile 'darbe planları yapan ve darbe için kaos oluşturan' derin yapıyı, 'Balyoz' ile 2002-2003 yılında aktif olan cuntayı yargılayan Türk yargısı, 12 Eylül referandumundan sonra 30 yıllık 12 Eylül darbecilerini hakim karşısına çıkardı. Bu süreçte eksik kalan en önemli ayaklardan biri de 28 Şubat postmodern darbesiydi. O davanın mimarları da dün ilk kez hakim karşısına çıktı ..."

- Zaman gazetesindeki 17/12/2015 tarihli ve "Mahkeme kararı değil, Tahşiye iftirasına delil uydurma çabası" başlıklı yazısı şu şekildedir:

"Tahşiye davası, hizmet hareketine yönelik yapılan cadı avının 'sembolik' dosyası oldu. Havuz medyası haberleriyle başlatılan 'kumpas' suçlamalarında iddianameye dönüştürülen ilk dosya Tahşiye iken, yine AKP hükümetinin uluslar arası bir hukuk firmasına para ödeyerek, hizmet hareketi aleyhine ABD'de açtırdığı davaya da konu edildi....'Kumpas' iddiasının odağındaki bu dosya, önceki gün Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nce karara bağlandı. Mahkeme, Tahşiye sanıklarını terör örgütü suçlamasından beraat ettirirken, ruhsatsız silah bulundurmaktan ise hapis cezası verdi. Bu karar şaşırtıcı olmadı ..."

- Yeni Hayat gazetesindeki 8/7/2016 tarihli ve "Asıl Mankurt Kim?" başlıklı yazısı şu şekildedir:

"Hizmet hareketine yönelik cadı avı, yolsuzluk iddialarının ortasındaki iktidar partisi liderinin miting meydanlarında hedef göstermesi ve nefret söylemleriyle başladı. Havuz medyası eliyle yayılan bu nefret söylemlerinin bir sonraki adresi 'paralel torbası'na atılanlar hakkında hazırlanan iddianameler oldu. AKP savcılarının altına imza attıkları metinlerde akla hayale gelmedik iftira ve hakaretler yer aldı ... En mide bulandırıcı iftiralar ise 25 Aralık yolsuzluk ve rüşvet soruşturmasından 'darbe teşebbüsü' çıkarmayı kendine görev edinmiş iddianamede var..."

- Zaman gazetesindeki 19/2/2016 tarihli ve "Okullar hangi örgüte, ne silah sağlamış ki kayyım atanıyor?" başlıklı yazısı şu şekildedir:

"Holdinglere el koymalar, eğitim kurumlarını ele geçirmeye kadar ulaştı. Darbe süreçlerinden daha ağır bir şekilde temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği bu süreçte, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 133'üncü maddesi defalarca hukuksuz bir şekilde uygulanarak adeta gasp rejimine kılıf yapılıyor. Son olarak Anadolu 1. Sulh Ceza Hakimi B.A., 'silahlı örgüt veya örgütlere silah sağlama suçları kapsamında kalabileceği kanaati' ile Türkiye'nin başarılı eğitim kurumlarının bağlı olduğu şirketlere 'kayyım' atadı. Hukuk mantığının ve vicdanın bitiş noktası!..."

- Zaman gazetesindeki 22/2/2016 tarihli ve "Bankasya için ahlaksız teklif" başlıklı yazısı şöyledir:

"Ortaklar önceki gün 'Bank Asya'yı satmıyoruz' diyen bir açıklamayla bu baskıya karşı irade ortaya koydu. Açıklamada dikkat çeken önemli bir konu da bankanın nasıl satılmak istendiğine dair bilgilerdi. TMSF'den banka ortaklarına 'dilediği bedelde, dilediği şartlarda, dilediği kişiye, cezai ve hukuki sorumluluğu olmayacak şekilde' bir satış talebi sunulmuş. Lamı cimi yok bu baştan sona 'ahlaksız' bir teklif. Borçlar Kanunu madde 27, yapılacak sözleşmenin hukuka, kamu düzenine, kişilik haklarına ve ahlaka aykırı olamayacağını

düzenler. Bu emredici bir düzenlemedir. Buna aykırı yapılan sözleşme de hukuken geçersizdir..."

- 13/3/2016 tarihinde Zamanaustralia.com adresinde yayımlanan "Bu ülkede ölüler dahi güvende değil" başlıklı yazısı şu şekildedir:

" ... Zaman ise, hayattaki son özgür basın kalelerinden biri yani 30 yıllık gazeteciliğini korumak, onun mezara sokulmasını engellemek için 2 yıldır direndi. 14 Aralık 2014te yüzlerce polis gazeteye baskın yaparak genel yayın yönetmeni E.D.yi gözaltına aldı. Zaman direndi. 9 Ekim 2015'te bu kez Today's Zaman'ın yöneticisi B.K. için polis baskını oldu, bu hukuksuz girişime karşı çıkıldı. Güvenlik güçleri, 11 Kasım 2015te Zaman'ın matbaasında yasal olarak basılan Özgür Bugün gazetesinin 3 nüshasını teslim almak için tomalar ve helikopter eşliğinde baskına geldi. Yazı işlerine kadar çıkma cüreti gösterildi, buna da tepki verildi. 'Bunların niyeti kötü, hukuk, kanun dinlemiyorlar, kurtuluş yok' deyip teslim bayrağı çekmeden haksız ve hukuksuz uygulamalara karşı durdu. Her zaman hukuku, evrensel hukuk ilkelerini, Anayasayı ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası hukuk metinlerini hatırlattı. İktidarı, hukuk devleti zeminine davet etti. Sağlam bir zemindeyseniz, onu bırakıp çürük zemine atlamak delilik olur. Onun yerine çürük zemindekini sağlam zemine çağırıp kurtuluş yolu gösterirsiniz. Zaman da bunu yaptı. Hep beraber batmak yerine hep beraber kurtulmak için yol gösterdi. Hakikati söyleme cesaretiyle basın özgürlüğüne sahip çıktı.

Türkiye Cumhuriyeti devletinde bu kadar kısa sürede bu kadar polis baskını ve iktidar baskıyla karşı karşıya kalmış başka bir medya grubu yoktur. Bütün bunlara rağmen en son 4 Mart 2016' da Sulh ceza hakiminin Zaman'a kayyım atadığı haberi geldi. Gece yarısına doğru binden fazla terör, özel tim ve çevik kuvvet polisi ile gazete binasına baskın oldu. Başlarındaki üç kayyım ile basın özgürlüğünün tabutuna son çiviyi çakmaya geliyorlardı bu kez. Zaman'ın yanında ise ne dış güçler ne de farklı bir kesim, sadece -vefalı, inançlı okurları vardı. Yalnız ve güzel bir topluluk. Başörtülü, eli teşbihi! kadınlar gazetesine sahip çıkıyordu. Kadın, yaşlı, çocuk demeden acımasızca biber gazı, plastik mermi ve su ile müdahale ettiler. Gazetenin M kapısını kırıp girdiler.

Bir iftirayı gizli bir isme tanık' adı altında söyletip delile dönüştürerek, kanunen yetkili ve görevli olmayan bir hakimlikten alınan karar ile 'modern bir gasp' sistemi olan kayyım ataması gerçekleştirildi. İlk günkü manşet ve yayınlara bakılırsa, bu bir havuzlaştırma girişimiydi. Tek emelleri sağır edici bir suskunluk yaratmak. Halkın, toplumun kulağının dibinde patlatılan bir bomba gibiydi kayyım ataması. Sonrasında duyulan ise sadece havuz şırıltıları. Şimdi basın özgürlüğü mezarında. Demokrat kesimlerce bu hukuksuzluklara direnme olmayacaksa yapılacak tek şey kalıyor geriye; basın özgürlüğünün mezarına duvar örmek, Çünkü bu ülkede ölüler bile güvende değil ..."

-Yeni Hayat gazetesindeki 12/7/2016 tarihli ve "Tehlikenin ne kadar farkındayız?" başlıklı yazısı şöyledir:

"Gazeteciler özel kin ve garez kapsamında hedef alınıp, hapse tıkılıyor. ‘Makbul gazeteci’ sınıfından olmayanlar için durum daha zor. Değil günler ya da aylar, yıllarca hapiste kalıyorlar. Aynı gazeteciler M.B. ve H.K. da olduğu gibi. M.B., Balyoz darbe planı belgelerini haber yaptığı için 16 aydır tutuklu. Samanyolu TV Genel Müdürü H.K. hapiste neredeyse 2 yılını dolduruyor. Şimdi onlara üçüncü isim olarak gazeteci T.T. eklenmek isteniyor ..."

- Yeni Hayat gazetesindeki 13/7/2016 tarihli "Sansür ve Karanlık odadaki kara kedi" başlıklı yazısı şu şekildedir:

"... Asıl sorumlu, o istihbarat ve güvenlik yetkililerini koordine eden, yöneten siyasi irade. O siyasi irade ki, ülkede insanlar katledilirken, güvenlik tehdidi had safhadayken emrindeki yetkililere Hizmet Hareketi'ne gönül verenler başta olmak üzere insanları 'paralel' diye yaftalayıp, cadı avı yaptırıyor. O irade ki, IŞİD terör örgütünün faaliyetlerini engellemek yerine ulusal yayın yapan gazetelerin internet sitelerini kapattırıyor. Yeni Hayat Gazetesi'nin sitesi yaklaşık iki haftadır erişime yasak. Ulaştırma Bakanı iken sansürcülüğü ile tanınan B.Y., başbakan yapılınca ayağının tozuyla iki gazetenin sitesini kapattırdı. Ortadaki en basitiyle görevi kötüye kullanma suçu, ama asıl olarak basın özgürlüğü ve halkın haber alma hakkının engellenmesi suretiyle Anayasa ihlali. Dolaylı olarak da IŞİD terör örgütüne destek görüntüsü ortaya çıkıyor. TİB kanuni görevini yapmayıp siteyi açmayınca son çare başbakanlıktan TİB'e kadar suç duyurusunda bulunuldu. Bu ülkede basın özgürlüğü ve hukuk arayışı, samanlıkta iğne aramaktan zor. Savcılığa başvurmak, karanlık bir odada olmayan kara kediyi aramak gibi. Ama o kedi bulunacak."

- Yeni Hayat gazetesindeki 14/7/2016 tarihli ve "Yüksek ama başı eğik bir yargı" başlıklı yazısı şu şöyledir:

"Türkiye'de ilk kez kararlarından dolayı tutuklanan birinci derece hakimler Metin Özçelik ve Mustafa Başer'in Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nde 6'ıncı duruşması vardı. 300'den fazla kişi alabilecek kapasitede büyük bir salon ve geniş koltuklar... Yargılama şekliyle normal adli mahkemelerden daha rahat bir ortam. Savcı kürsüsünün heyetten ayrı ve biraz daha aşağıda yer alması da görüntü olarak olması gerekene daha yakın. Daire Başkanı, 'Herkesin geçmiş bayramını tebrik ediyoruz.' diyerek duruşmayı açtı. Yani görüntü iyi. Duruşma başlıyor ve bakıyorsunuz görüntü var ama ses yok. Kocaman boş salonda hakimlerin yakınları ve birkaç meslektaşıyla az sayıda gazeteci var. İzleyici bölümünde en önde hakim Özçelik'in annesi, arkasında Mustafa Başer'in annesi oturuyor. Dikkatlice duruşmayı seyrediyorlar. Bu kadar küçük izleyici grubunun başında bellerinde silahlar olan güvenlik görevlileri koğuş ağası gibi dikiliyor. Gözleri izleyicilerin ellerinde, gazetecilerin yazdıklarında. Her hareket gözetleniyor. Salonda dolaşarak arada bir seyirci ya da gazetecinin başına gidip telefonları kontrol ediliyor. Devamlı bir göz hapsi ..."

- Yeni Hayat gazetesindeki 15/7/2016 tarihli ve "Kelepçesine aşık Türk yargısı" başlıklı yazısı şu şekildedir:

"Tutuklu hâkimler M.Ö. ve M.B.nin yargılandığı davayı ilk kez izleyebildim. Cadı avı davaları öyle fazla ki hepsine birden yetişmek imkansız. Buna rağmen davayı bugüne kadar takip edememiş olmak bir ayıp benim adıma. Türkiye'de ilk kez hiçbir illegal işlemi olmayan iki hakim, tek somut delil gösterilmeden, kapı komşusu yargı mensubu, yemek istediği pideci 'kurye' gösterilerek sahte delille yazılmış bir iddianame ile 'terörist' diye yargılanıyorlar. Hakim M.Ö.nün anlatımıyla verdikleri kanuna uygun tahliye kararı sonrası diğer yargı mensuplarına gözdağı için tutuklandılar. Bu açıdan onların davası Türk yargısına, tüm yargı mensuplarının iradelerine, kanaatlerine geçirilmiş birer kelepçe hükmünde..."

22. İddianamede ayrıca yapılan aramalarda, M. Fettullah Gülen tarafından yazılan ''Mefkure Yolculuğu, Kur'ân'ın altın ikliminde, Kemali Ruhumuzu Ararken, İnancın Gölgesinde, Ruhumuzun Heykelini dikerken, Kalbin Solukları, Sohbeti Canan, Ölümsüzlük İksiri, Buhranlar Anaforunda İnsan, Gurbet Ufukları, Sonsuz Nur-1 , Sonsuz Nur- 2, Yaşatma ideali, Kader, Buhranlı günler ve Ümit Atlasımız, Ölüm Ötesi Hayat, Sohbet Atmosferi, Kırık Testi'' isimli 18 adet kitabın başvurucudan ele geçirildiği belirtilmiştir.

23. İddianame İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 1/2/2017 tarihinde kabul

edilmiş ve dava Mahkemenin E.2017/67 sayılı dosyası üzerinden yürütülmeye başlanmıştır.

24. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılamanın ilk duruşması 27/3/2017 tarihinde başlamış, 31/3/2017 tarihine kadar devam etmiştir. 31/3/2017 tarihinde İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucu dâhil yirmi bir sanığın tahliyesine karar vermiştir. Tahliye kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıklar ... Hanım Büşra Erdal'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 bihakkın tahliyelerine, 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.]"

25. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 31/3/2017 tarihinde tahliye kararına itiraz etmiştir. İtirazda; başvurucu ve tahliyesine karar verilen diğer sanıkların 17-25 Aralık sürecinde örgüt lehine algı operasyonu amacıyla yayınlar yaptıkları, yine aynı amaçla sosyal medyada çok sıklıkla paylaşımlarda bulundukları, örgütün sosyal medya algı operasyonunun önemli ayağını oluşturan ''Fuatavni'' isimli Twitter hesabı ile ilgili olarak sıklıkla paylaşımlar yaparak algı operasyonları yaptıkları, sanıklardan bazılarının özellikle 15 Temmuz darbe girişimi öncesi darbenin gerçekleşeceği anlamına gelen paylaşımlar yaptıkları, darbe girişimi sonrası örgüt lehine ve darbe girişiminin örgüt ile ilgisinin olmadığı şeklinde kamuoyu algısı oluşturmak amacıyla yine sosyal medyada paylaşımlarda bulundukları, sanıklar bakımından örgüt üyeliğini gösteren devamlılık, suç kastı ve eylem yoğunluğunun bulunduğu, dosyada mevcut açık kaynak araştırmalarının, tanık beyanlarının ve elde edilen diğer delillerin bu hususu gösterdiği, sanıklar hakkındaki delillerin şu aşamada tam olarak toplanmadığı ve bu yönüyle tahliye kararlarının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

26. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi 31/3/2017 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığının itirazını kabul ederek başvurucu hakkında yakalama emri çıkartılmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıklar ... Hanım Büşra Erdal'ın üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyetleri, atılı suçların işlendiğini gösterir kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin mevcut olması, sanıkların atılı suçu gerçekleştirme şekilleri ve kasıtlarının yoğunluğu, yasada söz konusu suçlara ilişkin düzenlenen cezaların alt ve üst sınırları itibari ile ve sanıkların kaçma şüphelerinin bulunması hususları bütün olarak değerlendirildiğinde tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu anlaşılmakla, Cumhuriyet savcısının itirazın kabulüne,

Sanıklar ... Hanım Büşra ERDAL ... haklarında CMK 94. ve devamı maddeleri gereğince yakalama emri düzenlenmesine ve haklarında yeteri kadar yakalama emri çıkartılmasına ... [karar verildi.]"

27. Yakalama müzekkeresine istinaden İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 1/4/2017 tarihinde başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir. Tutuklama kararının gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Sanıklar Hanım Büşra Erdal ... üzerlerine atılı suçların vasıf vemahiyetleri, atılı suçların işlendiğini gösterir kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin mevcut olması, sanıkların atılı suçu gerçekleştirme şekilleri ve kasıtlarının yoğunluğu, yasada söz

konusu suçlara ilişkin düzenlenen cezaların alt ve üst sınırları itibari ile ve sanıkların kaçma şüphelerinin bulunması hususları bütün olarak değerlendirildiğinde sanıkların CMK 100 madde gereğince ayrı ayrı tutuklanmalarına ... [karar verildi.]"

28.İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi 25/8/2017 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

29. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesince 20/9/2017 tarihinde reddedilmiştir. Anılan karar 26/9/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

30. Başvurucu 4/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

31. 6/2/2018 tarihli duruşmada sanıklara ait dijital materyallerin incelenmesi sonucu hazırlanan bilirkişi raporu Mahkemeye sunulmuştur.

32. Savcılık; aynı tarihli duruşmada esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur. Esas hakkındaki mütalaada başvurucunun 21 yaşından itibaren 2002 ile 2016 yılları arasında 14 yıl Zaman gazetesinde, 2016 yılı sonrasında Yarına Bakış gazetesinde çalıştığı, yapılan aramada elde edilen cep telefonu üzerinde yapılan inceleme sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda (11/1/2018 tarihli) belirtildiği üzere telefonunda "FETÖ/PDY örgütünün lideri olan Fetullah Gülen'in yaşadığı Pensilvanya ziyaretinden şükürle bahsedilmesi, Pensilvanya'nın gurbet mi vatan mı olduğu düşüncesinin birbirine karıştığı şeklindeki duyguların ifadesi, Ayşegül Sbt olarak kayıtlı kişi ile örgütün sohbet toplantıları olarak periyodik şekilde düzenlediği örgütsel toplantılara katılma hususundaki iletişim, A.T. ve S.K. olarak kayıtlı iki ayrı numara ile maklube yemeği, maklube yemeği yenilmeden şakirt olunamayacağı, örgütün kurumu olan Gazeteciler ve Yazarlar Vakfı'ndan abi ve ablalar tarafından Pensilvanya'ya götürülme, ablalarla program yapılması" gibi tamamı örgüt ritüelleri ve dili ile oluşturulan mesaj içeriklerinin bulunduğu, Twitter üzerinden yaptığı paylaşımlarla örgüt adına sistematik olarak algı faaliyetlerinde bulunduğu ileri sürülmüştür.

33. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi 8/3/2018 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluğunun devamına karar vermiştir. Mahkûmiyet kararının gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Sanıktan ele geçirilen cep telefonunun incelenmesi sonucu bilirkişi raporunda belirtildiği üzere sanık, FETÖ/PDY örgütünün lideri olan Fetullah Gülen'i yaşadığı Pensilvanya'da ziyaret etmiş ve bu ziyaretten şükürle bahsetmiştir. Pensilvanya'nın gurbet mi vatan mı olduğu düşüncesinin birbirine karıştığı şeklindeki duyguların ifadesi sanığın terör örgütüne ve örgüt elebaşısına bağlılığını ortaya koymaktadır. Ayşegül Sbt olarak kayıtlı kişi ile örgütün sohbet toplantıları olarak periyodik şekilde düzenlediği örgütsel toplantılara katılma hususundaki yazışmalar, A.T. ve S.K. olarak kayıtlı iki ayrı numara ile maklube yemeği, maklube yemeği yenilmeden şakirt olunamayacağı, örgütün kurumu olan Gazeteciler ve Yazarlar Vakfı'ndan abi ve ablalar tarafından Pensilvanya'ya götürülme, ablalarla program yapılması' şeklindeki yazışmalar tamamen örgüt jargonuna uygun, örgüt ritüelleri ve dili ile oluşturulan mesajlardır.

Sanığın iddianamede belirtilen ve kendisine aidiyeti sanık tarafından kabul edilen 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, özellikle;

...

[Bu kısımda başvurucunun iddianamedeki yazı ve paylaşımlarına yer verilmiştir.]

...

Sanık Hanım Büşra Erdal, FETÖ/PDY terör örgütüne ait Zaman gazetesinde 2002 yılından 2015 yılına kadar muhabir olarak, bu tarihten sonra köşe yazarı olarak çalışmış ve kayyum atandıktan sonra da örgüt ile bağını koparmayarak Zaman Gazetesi'nin eski çalışanlarının bir araya gelerek kurmuş oldukları Yarına Bakış isimli gazetede çalışmalarına devam etmiştir. Gizliliği, tedbirli hareketi temel davranış biçimi kabul eden, kuruluşundan itibaren örgütlenme ve varlığını sürdürmede temel hareket tarzı olarak gizliliği, sızmayı esas alan örgütün, medya organlarının ana gövdesini oluşturan kadrosunun bütünüyle örgüt doktrinini ve stratejisini benimseyen, ideolojik motivasyonu üst seviyede olan ve lideri tarafından gösterilen nihai hedefe odaklanmış örgüt üyelerinden oluştuğu, kamu kurumlarına, sivil toplum örgütlerine, siyasi partilere, kısacası tüm toplumsal alanlara farklı görünümler altında, hukuk dışı yöntemleri de kullanarak üyelerini sızdıran, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne ve Türk Halkı'nın bütününe ait kurumları ele geçirmeyi temel hareket tarzı olarak kabul eden örgütün kendisine ait kurumlara ve yapılara daimi çalışan ve yönetici olarak örgüt dışından birilerinin girmesine izin vermesinin beklenemeyeceği, bu anlamda zaafiyet içerisinde olmasının örgütün ilk günlerinden bu güne kadar geçen sürede izlediği yol ve yöntemlere, tüm toplumun gözü önünde gerçekleşen olgulara ve hayatın doğal akışına aykırı olduğu, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü içerisinde faaliyet göstermeyen, örgüt üyesi olmayan bir kişinin örgütün medya yapılanması içerisinde ve özellikle en yaygın, en uzun süreli medya organlarında uzun süreli istihdam edilmeyeceği, yayın politikası üzerinde etkinlik gösterebilecek yönetici konumunda görev verilmeyeceği, profesyonel çalışma hayatlarının tamamını ya da önemli bir kısmını bu medya organlarında geçiren, dönüp dolaşıp yine örgütün medyasında çalışan veya örgüt medyasında sorumlu düzeyinde bulunan sanıkların örgütün varlığını bilmeden ve örgüt ile organik bağları olmadan klasik bir işveren ve çalışan durumunda oldukları, geçimlerini temin maksadıyla bu iş yerinde çalıştıkları yönündeki savunmalarına itibar edilmesinin mümkün olmadığı, bunun yanısıra sanığın örgütün finans kaynağı olan Bank Asya hesabını aktif olarak kullandığı, Yenibosna şubelerinde hesapları bulunduğu, yukarıya alıntı yapılan twitlerinde örgütün temel amaç ve fikirleri doğrultusunda hükümeti ve Cumhurbaşkanı'nı halk nezdinde küçük düşürmeyi, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini Uluslararası platformda zor duruma düşürmeyi, örgütü, örgüt üyelerini ve örgüt liderini sempatik göstermeyi, örgüt aleyhine yapılan soruşturmaları ve soruşturma yapanları itibarsızlaştırmayı amaçladığı, yazdığı kitaplar, yazılar ve attığı twitlerle de örgütün amacı doğrultusunda açık paylaşımlar ve propaganda yaparak kastını ve örgüt hiyerarşisi içinde bulunduğunu, FETÖ/PDY terör örgütüne ve örgüt elebaşısı Fethullah Gülen'e bağlılığını açıkça ortaya koyduğu, elde edilen cep telefonundaki mesaj içeriklerinin de örgüt ile irtibatını desteklediği, yapılan aramada sanığın örgüt liderinin çok sayıda kitabını bulundurduğu, Zaman Gazetesine kayyum atanması sürecinde yapılan protestolara bizzat katıldığı, tüm bu delillerin sanığın örgüt hiyerarşisi içerisinde bulunduğunu desteklediği görülmektedir.

Yukarıda açıklanan deliller ışığında sanık Hanım Büşra Erdal'ın örgüt üyeliği açısından eylemlerinde süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk unsurlarının gerçekleştiği, sanığın FETÖ/PDY'nin fikir ve ideolojisini benimseyerek bu doğrultuda faaliyetler içerisinde olduğu, silahlı terör örgütü FETÖ/PDY'nin etkin bir üyesi olduğunun kabulü gerektiği kanaatiyle sanığın TCK'nun 314/2 maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmiştir."

34. 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.

35. İstinaf mahkemesi kararına karşı da temyiz yoluna başvurulmuştur. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 16/3/2020 tarihinde hükmü onamıştır.

36. Öte yandan Zaman gazetesine kayyum atanmasından sonra başvurucunun sözleşmesi feshedilmiştir. Başvurucunun işe iade istemiyle açtığı dava 21/6/2016 tarihinde Bakırköy 21. İş Mahkemesince kabul edilmiş ve başvurucunun işe iadesine karar verilmiştir. UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde söz konusu davanın henüz kesinleşmediği anlaşılmaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

37. 5271 sayılı Kanun'un "Yakalama emri ve nedenleri" kenar başlıklı 98. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir.

(2) Yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında Cumhuriyet savcıları ve kolluk kuvvetleri de yakalama emri düzenleyebilirler.

(3) Kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emri re'sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından düzenlenir.

(4) Yakalama emrinde, kişinin açık eşkâli, bilindiğinde kimliği ve yüklenen suç ile yakalandığında nereye gönderileceği gösterilir."

38. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

...

(4) Sadece adlî para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez."

39. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesi 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 fiili nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.

(3) Tutuklama istenildiğinde, şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafiin yardımından yararlanır.

(4) Tutuklama kararı verilmezse, şüpheli veya sanık derhâl serbest bırakılır.

(5) Bu madde ile 100 üncü madde gereğince verilen kararlara itiraz edilebilir."

40. 5271 sayılı Kanun'un "Cumhuriyet savcısının tutuklama kararının geri alınmasını istemesi" kenar başlıklı 103. maddesi şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, şüphelinin adlî kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını sulh ceza hâkiminden isteyebilir. Hakkında tutuklama kararı verilmiş şüpheli ve müdafii de aynı istemde bulunabilirler.

(2) Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı adlî kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi re'sen serbest bırakır. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğinde şüpheli serbest kalır."

41. 5271 sayılı Kanun'un "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Bu kararlara itiraz edilebilir.

(3) Dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtaya geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar re'sen de verilebilir."

42. 5271 sayılı Kanun'un "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesinin (2) numaralı fıkrasının 1/2/2018 tarihli ve 7079 sayılı Kanun'un 88. maddesiyle değiştirilmeden önceki hâli şöyledir:

"Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir."

43.5271 sayılı Kanun'un "Usul" kenar başlıklı 105. maddesi şöyledir:

"103 ve 104 üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adlî kontrol uygulanmasına karar verilir. (Ek cümle: 24/11/2016-6763/23 md.) 103 üncü maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca yapılan istemler hariç olmak üzere örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından bu süre yedi gün olarak uygulanır. (Ek cümle: 11/4/2013-6459/15 md.) Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir."

44. 5271 sayılı Kanun'un "Tutukluluğun incelenmesi" kenar başlıklı 108. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir.

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir. "

45. 5271 sayılı Kanun'un "Kanun yollarına başvurma hakkı" kenar başlıklı 260. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır.

(2) (Değişik: 18/6/2014-6545/73 md.) Ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye ceza mahkemelerinin; bölge adliye mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilirler.

(3) Cumhuriyet savcısı, sanık lehine olarak da kanun yollarına başvurabilir."

46.5271 sayılı Kanun'un "İtiraz olunabilecek kararlar" kenar başlıklı 267. maddesi şöyledir:

"Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna

gidilebilir."

47. 5271 sayılı Kanun'un "Karar" kenar başlıklı 271. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Merciin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir."

48. 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a 6572 sayılı Kanun'un 45. maddesiyle eklenen geçici 9. madde şöyledir:

"31/12/2019 tarihine kadar, asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz ve katılma hususunda Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaz. Ancak, verilen hükümler ile tutuklamaya veya salıverilmeye ilişkin kararlara karşı Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvurabilmesi amacıyla dosya Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

49. Mahkemenin 9/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A.Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1.Gözaltı İşleminin Hukuka Aykırı Olduğuna ve Gözaltı Süresinin Aşıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

50. Başvurucu; atılı suç açısından makul şüphenin varlığını gösteren maddi olgular bulunmadan gözaltına alındığını, suç şüphesi olmaksızın dört gün gözaltında kaldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

51. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddiaları ile olağanüstü hâl şartları altında geçici bir süre için azami olarak otuz güne kadar uygulanan gözaltı süresinin uzunluğunun makul olup olmadığı şikâyetlerine ilişkin olarak 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 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; Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 30-37). Somut olayda başvurucunun bu kapsamda kalan iddiaları bakımından anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

52. 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

53. Başvurucu; kuvvetli suç şüphenin varlığını gösteren deliller bulunmadan gazetecilik

faaliyetleri ve temel hakların kullanımı niteliğinde olan eylemleri nedeniyle tutuklandığını, tutuklama nedenlerinin gösterilmediğini, adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağının ortaya konulmadığını, itiraz mercii karar vermeden iki gün önce hakkında yakalama emri çıkarıldığını, mevzuata aykırı bir şekilde özgürlüğünden yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca örgütle iltisaklı bir okulda okumasının suçlamaya konu edildiğini, FETÖ/PDY'ye yönelik olarak Yargıtay tarafından 2008 yılında verilen kararla suç oluşturmadığı belirtilen faaliyetlerin delil olarak gösterildiğini ve suçlama konusu yapıldığını belirtip bir gazeteci olarak herhangi bir somut delil olmadan suçlanmasının şeref ve itibarına yönelik bir saldırı olduğunu, buna karşın FETÖ/PDY'nin ilk defa 26/5/2016 tarihli Millî Güvenlik Kurulu kararıyla terör örgütü olduğunun açıklandığını, bu tarihten önceki eylemler nedeniyle terör örgütü üyeliği suçlaması yapıldığını, isnat edilen eylemlerin o tarihlerde suç oluşturmadığını, bu eylemlere dayalı olarak tutuklanıp yargılanmasının ceza kanunlarının geçmişe yürümezliği ve suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile eğitim haklarının ve aynı fiilden dolayı iki kez yargılanmama ve kanunların geriye yürümezliği ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

54. Öte yandan başvurucu; tahliye kararının hemen uygulanmadığını, tahliyesine karar verildikten sonra fiilen ceza infaz kurumundan serbest bırakılmadan tekrar tutuklandığını, tahliye kararına itirazın mümkün olmamasına karşın yapılan itiraz üzerine tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

55. Başvurucu; Zaman gazetesinde çalışmış olmasının, sosyal medya paylaşımlarının ve bazı yazılarının suçlamaya dayanak yapılıp tutuklandığını, arama sırasında evinde bulunan ve piyasada serbest şekilde satılan ve şiddete teşvik içermeyen kitapların suç delili olarak gösterilip tutuklanmasına konu edildiğini belirterek ifade ve basın özgürlüğünün; çalıştığı gazeteye el konulması sonrasında gerçekleştirilen protestolara sosyal medya üzerinden destek vermesinin suçlamaya konu edildiğini belirterek barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

56. Bakanlık görüşünde, başvurucunun tutuklama şartları oluşmamasına rağmen tutuklandığına ilişkin şikâyeti ile suça konu eylemlerin gazetecilik faaliyeti kapsamında olduğuna ilişkin iddiasıyla sınırlı olmak üzere görüş verilmesinin uygun olacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında açıklanan gerekçeler, iddianameyle başvurucuya isnat edilen eylemler ile bu eylemlere ilişkin olarak dayanılan delillerin içeriği dikkate alındığında tutuklamaya esas alınan delillerin objektif bir gözlemciyi, başvurucunun üzerine atılı terör örgütüne üye olma suçunu söz konusu örgütün medya yapılanmasında görev almak suretiyle işlediği konusunda ikna edecek yeterlilikte olduğu ve tutuklama anında da makul şüphenin bulunduğu, yapılan incelemelerin tutukluluğun incelenmesi usulüne uygun olarak süresinde ve yetkili mercilerce yapıldığı, tutuklamaya dair verilen kararlara ilişkin gerekçeler kapsamında başvurucunun tutukluluğunun keyfî olduğunun savunulamayacağı ileri sürülmüştür. İfade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiği şikâyetiyle ilgili olarak ise tutuklama yönünden yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında bu şikâyet açısından farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durumun olmadığı belirtilmiştir.

57. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiştir.

b. Değerlendirme

58. 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."

59.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."

60.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."

61. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik olduğu değerlendirilmiş ve Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

62. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191).

63. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin 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).

64. 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

65. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Şahin Alpay, [GK] B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 77-91.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

66.Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, FETÖ/PDY ile bağlantısının bulunduğu iddiasıyla terör örgütüne üye olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

67. 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.

68. Öte yandan başvurucu, yargılandığı davada tahliyesine karar verildikten sonra Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan itiraz üzerine yeniden tutuklandığını, buna karşılık tahliye kararına itiraz edilmesinin mümkün olmadığını ileri sürmektedir.

69. Somut olayda başvurucunun tahliyesine karar verilmesi sonrasında bu karara yönelik itiraz edilmesi üzerine itiraz mercii tarafından -tahliye kararının kaldırılarak- başvurucu hakkında (yeniden) tutuklama kararı verilmesi söz konusudur. Buradaki tutuklama kararı esasen tahliye kararının itiraz mercii tarafından kaldırılması üzerine hürriyetten yoksun bırakılmaya devam edilmesini sağlamaya yönelik bir işleve sahiptir. Dolayısıyla anılan karar bir şüpheli veya sanığın yeniden tutuklanmasına değil de tutukluluğun devam ettirilmesine yöneliktir. Bu çerçevede somut olayın koşullarının Abdullah Kılıç (B. No: 2016/25356, 8/1/2020) kararından farklı olduğunun belirtilmesi gerekir. Zira anılan karara konu olayda başvurucu tahliyesine karar verildikten sonra Savcılık tarafından başlatılan yeni bir soruşturma kapsamında tutuklanmıştır.

70. Bu bağlamda başvurucunun yargılandığı davada tahliyesine karar verildikten sonra tahliye kararına Cumhuriyet savcısının itiraz etme yetkisinin (itiraz tarihi itibarıyla) bulunup bulunmadığının belirlenmesi, itiraz mercii tarafından verilen bir kararla tutukluluğun devam ettirilmesinin kanuni bir dayanağının bulunup bulunmadığının tespiti bakımından önem taşımaktadır.

71. Anayasa Mahkemesince de birçok kararda belirtildiği üzere hukuk kurallarının yorumlanmasında -Anayasa'ya bariz şekilde aykırı olarak keyfîlik bulunması, bunun temel hak ve özgürlüklerin ihlaline sebebiyet vermesi hâli dışında ceza muhakemesi kurumlarına ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara

uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 77; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, B. No: § 223).

72. 5271 sayılı Kanun'un "Yakalama emri ve nedenleri" kenar başlıklı 98. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde "... tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir." denmektedir. Anılan hükümden tutuklama isteminin reddi kararına karşı itiraz yolunun açık olduğu ve mercinin bu inceleme sonucunda yakalama emri düzenleyebileceği anlaşılmaktadır.

73. Öte yandan aynı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde tutuklama kararının verilmesi için gerekli olan koşullar düzenlenmiş, ikinci cümlesinde ise ölçüsüz olması hâlinde tutuklama kararı verilmeyeceği ifade edilmiştir. Maddenin (2) numaralı fıkrasında tutuklama nedeni olarak varsayılabilecek durumlar belirtilmiş, (3) numaralı fıkrada da tutuklama nedenin olduğu varsayılabilecek suçlara dair bir listeye yer verilmiştir. (4) numaralı fıkra ise tutuklama yasağı olan durumları düzenlemiştir.

74. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) numaralı fıkrasında tutuklama kararının veriliş şekline dair hükümler bulunmaktadır. Maddenin (2) numaralı fıkrasında tutukluluğa ilişkin kararlarda belirtilecek hususlar konusunda hükümler yer almaktadır. Maddenin (3) numaralı fıkrası müdafi yardımından yararlanmayı düzenlerken (4) numaralı fıkrada tutuklama kararı verilmediğinde şüpheli veya sanığın derhal serbest bırakılacağı ifade edilmiştir. (5) numaralı fıkrada ise "Bu madde ile 100 üncü madde gereğince verilen kararlara itiraz edilebilir." denilmiştir.

75. Buna göre kanun koyucunun 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (5) numaralı fıkrasında itiraz edilebilecek kararları düzenlerken yalnızca tutuklama kararına değil 100. ve 101. maddeler kapsamında verilecek tüm kararlara karşı itiraz yolunu açık tuttuğuna dikkat çekmek gerekir. Bu bağlamda tutuklama yasağının bulunması veya ölçüsüz olduğunun değerlendirilmesi nedeniyle tutuklama talebinin reddedilmesi hâlinde bu kararlara karşı itiraz yoluna başvurulabilecektir.

76. Diğer taraftan 5271 sayılı Kanun'un "Cumhuriyet savcısının tutuklama kararının geri alınmasını istemesi" kenar başlıklı 103. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Cumhuriyet savcısının şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını sulh ceza hâkiminden isteyebileceği, hakkında tutuklama kararı verilmiş olan şüpheli veya müdafiinin de aynı istemde bulunabileceği belirtilmiştir. Kanun'un 104. maddesinde de yukarıda ifade edildiği üzere "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" düzenlenmiştir. "Cumhuriyet savcısının tutuklama kararının geri alınmasını istemesi" ile "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" hususunda "Usul"ün düzenlendiği 105. maddede ise Cumhuriyet savcısı veya şüpheli ya da sanık tarafından yapılacak serbest bırakma taleplerinin inceleme yöntemine dair esaslar yer almış ve maddenin son cümlesinde "Bu kararlara itiraz edilebilir." denilmiştir. Dolayısıyla soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı, şüpheli veya müdafii tarafından yapılan serbest bırakma taleplerine ilişkin kararların yanı sıra kovuşturma aşamasında sanık tarafından yapılan serbest bırakma taleplerine ilişkin kararlara karşı da itiraz yolunun açık olduğu kabul edilmelidir.

77. 5271 sayılı Kanun'un "Tutukluluğun incelenmesi" kenar başlıklı 108. maddesinde tutukluluğun soruşturma ve kovuşturma aşamalarında resen incelenmesine ilişkin hükümler yer almaktadır. Burada da soruşturma aşamasında tutukluluğun incelenmesinin Cumhuriyet

savcısının yanı sıra şüpheli tarafından da istenebileceği, hâkim veya mahkemenin sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında karar vereceği söylenmektedir.

78. Diğer taraftan 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz olunabilecek kararlar" kenar başlıklı 267. maddesinde "Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir." denilmiştir. Böylelikle tutukluluğa ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere hâkim tarafından verilen tüm kararların ve kanunun gösterdiği durumlarda mahkeme kararlarının itiraza tabi olduğu ifade edilmiş bulunmaktadır.

79. Son olarak itiraz üzerine verilecek kararların düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un "Karar" kenar başlıklı 271. maddesinin (4) numaralı fıkrasında mercinin itiraz üzerine verdiği kararların kesin olduğu ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebileceği belirtilmiştir. Buna göre itiraz mercii tarafından bir tutuklama kararı verilmesi mümkündür. İşin mahiyeti gereği böyle bir kararın ancak tutuklama talebinin kabul edilmemesine veya serbest bırakmaya dair bir karara karşı itirazda bulunulması hâlinde itiraz mercii tarafından verilmesi söz konusu olabilir. Bu bağlamda anılan hükmün de tutuklamama veya serbest bırakma kararlarına karşı itiraz yolunun bulunduğuna işaret ettiği söylenebilir.

80. Ayrıca 5320 sayılı Kanun'un geçici 9. maddesinde asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmayacağı hüküm altına alınırken verilen hükümler ile tutuklamaya veya salıverilmeye ilişkin kararlara karşı Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvurabilmesi amacıyla dosyanın Cumhuriyet başsavcılığına gönderileceği ifade edilmiştir. Anılan hükmün de kovuşturma aşamasında mahkemece verilen serbest bırakma kararlarına karşı Cumhuriyet savcısının -duruşmaya katılmasa bile- itiraz yoluna başvurabileceğini ifade ettiği görülmektedir.

81. Yukarıda yer alan hükümler birlikte dikkate alındığında gerek soruşturma veya kovuşturma aşamalarında hâkim veya mahkeme tarafından verilen tutukluluğa ilişkin kararlara karşı itiraz yolunun açık olduğu söylenebilir. Bu bağlamda kovuşturma aşamasında mahkemece verilen tahliye/tutukluluğun devamı kararlarına karşı Cumhuriyet savcısının itiraz yoluna başvurabileceği ve itiraz üzerine verilen tutuklama kararının kanuni dayanaktan yoksun bulunmadığı yönündeki derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin keyfî ve temelsiz olduğunun söylenemeyeceği açıktır. Nitekim anılan hususa ilişkin tartışmalara son vermek amacıyla 20/11/2017 tarihli ve 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 93. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (2) numaralı fıkrasının son cümlesinde yer alan "Ret kararına" ibaresi "Bu kararlara" şeklinde değiştirilmiş ve bu hüküm 7079 sayılı Kanun'un 88. maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

82. Bu yönüyle başvurucu hakkında uygulanan ve yargılama aşamasında verilen tahliye kararının Cumhuriyet savcısının itirazı üzerine kaldırılması suretiyle sürdürülen tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

83. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

84. 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; FETÖ/PDY tarafından Türk Silahlı Kuvvetlerinin üst düzey komutanlarının tasfiye edilip örgüt mensuplarının yerleştirilmesi sürecinde başvurucunun yazdığı yazılarla tasfiye sürecinin haklılığı yönünde kamuoyu oluşturmaya çalıştığı, attığı tweetlerle bu kişilerin ailelerinin tepkisini çektiği, sonrasında örgüte yönelik soruşturmaları kumpas olarak nitelendirip halk nezdinde itibarsızlaştırarak örgüt adına faaliyet gösterdiği, algı faaliyetlerinde bulunduğu basın kuruluşlarıyla ilgili olarak örgütle irtibatları sebebiyle soruşturmalar yapıldığı, Zaman gazetesine kayyum atanması sürecinde yapılan protestolara bizzat katıldığı, örgüt adına algı operasyonunda bulunduğu ve örgüt üyesi olduğu ileri sürülmüştür. Bu kapsamda başvurucunun sosyal medya paylaşımlarına ve köşe yazılarına yer verilmiştir.

85. Söz konusu yazıların suça ilişkin kuvvetli bir belirti niteliğinde olup olmadığının belirlenmesinde yazıların kimin tarafından kaleme alındığı, bağlamı, yazılardaki ifadeler ile yazıların kaleme alındığı ve yayımlandığı koşulların birlikte dikkate alınması gerekir. Başvurucunun Zaman gazetesi yazarı olması ve yazılarının Zaman gazetesinde yayımlanmış olması tek başına kuvvetli suç şüphesinin varlığını göstermese de Zaman gazetesinin FETÖ/PDY ile irtibatı bulunan bir yayın organı olduğunun birçok soruşturma ve kovuşturma belgesinde ifade edilmesi nedeniyle bu hususun tümüyle gözardı da edilmemesi gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de İlhan İşbilen (B. No: 2016/3704, 29/5/2019, § 49), Mehmet Özdemir (B. No: 2017/37283, 29/11/2018, § 84), Mustafa Ünal (B. No: 2017/21149, 28/11/2018, § 62) ve Fevzi Yazıcı (B. No: 2016/59786, 13/9/2018, § 49) kararlarında başvuruculara Zaman gazetesinde genel müdür, genel yayın yönetmeni, Ankara temsilcisi veya görsel yönetmen-grafik tasarım sorumlusu olarak görev yapmasını örgütsel ilişki bağlamında, kuvvetli belirti değerlendirmesinde dikkate almıştır.

86. 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 Zaman ve Yenihayat gazetelerindeki yazılarının 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.

87. Kişilerin savunduğu bazı görüşlerin terör örgütünün söylem ve görüşleriyle benzerlik göstermesi hatta kimi noktalarda örtüşmüş olması bu görüşlerin terörle bağlantılı suçlar bakımından her durumda kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilmesini gerekli kılmaz. Bununla birlikte başvurucunun yukarıda yer verilen yazılarının yazıların yayımlandığı gazetenin niteliği, yazılarda kullanılan üslup ve ifadeler ile yazıların bağlamı birlikte dikkate alındığında başvurucunun kamu makamlarının FETÖ/PDY'nin millî güvenlik üzerinde tehdit oluşturduğunu değerlendirdikleri bir dönemde, bu tehdidin önlenmesi amacıyla aldıkları her bir tedbire karşı sistematik bir şekilde tepki verici bir tutum takındığı söylenebilir (Benzer yönde bkz. Mümtazer Türköne, B. No: 2017/17839, 27/11/2019, §§ 61-62). 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 (benzer yönde bkz. Atilla Taş, B. No: 2016/30220,

29/5/2019, § 88).

88. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede, tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir.

89.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 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.

91. Somut olayda İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken tutuklama nedeni olarak FETÖ/PDY tarafından darbeye teşebbüs edilmesine, ülke içinde oluşan ve oluşturulmak istenen kaos ortamına ve bu sebeple delillerin yok edilmesi ve kaçma ihtimaline dayanılmıştır. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 1. 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 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 tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) bu hakka dair yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

3. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

96. Başvurucu; tutukluluk süresinin makul olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca tahliye talebi ve itiraz dilekçelerinde ileri sürülen iddiaları incelenmeden, ilgisiz ve yetersiz gerekçelerle taleplerinin reddedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

97. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Buna göre somut olayda başvurucunun iddialarının özünün ilgili ve yeterli olmayan gerekçelerle tutukluluğun devam ettirilmesine ve tutukluluğun makul süreyi aşmasına ilişkin olduğu değerlendirilmiş, bu şikâyet Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında incelenmiştir.

98. Anayasa Mahkemesi tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş veya hükümlü hâle gelmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45; Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, § 26). Somut olayda 8/3/2018 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen başvurucu yönünden anılan içtihatlardan ayrılmayı gerektirir bir durumun olmadığı anlaşılmıştır.

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

4. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

100. Başvurucu; soruşturma aşamasında dosyaya erişimin kısıtlanmasına karar verildiğini, bu nedenle suçlamaya dayanak olan bilgi ve belgeleri önceden görüp etkin savunma yapma imkânından mahrum kaldığını, bu durumun silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

101. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda da herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte iddianamenin kabul edildiği 1/2/2017 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4)

numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

102. Bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

103. Somut olayda 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 1/2/2017 tarihi itibarıyla kısıtlılık kanun gereği kendiliğinden sona ermiş ve dosyaya erişim imkânı sağlanmıştır. İddianamenin başvurucuya ne zaman tebliğ edildiği tespit edilememiş olmakla birlikte başvurucunun 27/3/2017 tarihli duruşmada iddianamenin içeriğinden haberdar olduğu ve savunmasını yaptığı anlaşılmıştır. 27/3/2017 tarihi itibarıyla başvurucu, soruşturma dosyasına getirilen kısıtlamanın kalktığını öğrenmiştir. Dolayısıyla başvurucunun dosyaya erişimin kısıtlanmasına yönelik başvurusunu 27/3/2017 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapması gerekmektedir. Otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 4/10/2017 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunduğu anlaşılmıştır.

104. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

5.Tahliye Taleplerini ve İtirazlarını İnceleyen Sulh Ceza Hâkimliklerinin ve Ağır Ceza Mahkemelerinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

105. Başvurucu; soruşturma aşamasında tahliye taleplerini ve itirazlarını inceleyen sulh ceza hâkimliklerinin ve kovuşturma aşamasındaki tahliye talepleri ile itirazlarını inceleyen İstanbul 25. ve 26. Ağır Ceza Mahkemelerinin tarafsız ve bağımsız olmadığını, doğal hâkim ilkesine aykırı olarak oluşturulduklarını, tahliye kararı verdiği için Mahkeme Heyetinin değiştirildiğini, başka davalarda da buna benzer şeyler yaşandığını, böyle bir ortamda mahkemelerin tarafsız olduğunun söylenemeyeceğini belirterek kişi hürriyeti vegüvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

106. 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 (diğerleri arasından bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97).

107. Öte yandan Anayasa Mahkemesi terör suçlarına ilişkin davalara bakmakla görevli olan ağır ceza mahkemelerinin tutukluluğa ilişkin karar vermesine veya bu kararlara yönelik itirazları değerlendirmesiyle ilgili olarak bu mahkemelerin doğal hâkim güvencesini sağlamadıkları, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadıkları şikâyetlerini incelemiş ve anılan mahkemelerin kuruluşu, bu mahkemelerin görev alanlarının belirlenmesi ve burada görev yapan hâkimlerin statüsünü dikkate alarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmıştır (Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 119-133; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 183-197).

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

6. Tutukluluğa İtiraz ve Tahliye Taleplerinin Kısa Sürede İncelenmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

109. Başvurucu, tutukluluğa itiraz ya da tahliye taleplerinin kısa sürede incelenip karara bağlanmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

110. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda, başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı, bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19).

111. Somut olayda başvurucu, soyut olarak tutukluluğa itiraz ya da tahliye taleplerinin kısa sürede incelenip karara bağlanmadığını ileri sürmüş ancak hangi tutukluluğun devamı kararına yaptığı itirazın ve hangi tahliye talebinin incelemesinin kısa sürmediğine dair bir açıklamada bulunmamıştır. Bu itibarla başvurucu, soyut olarak dile getirdiği bu bölümdeki ihlal iddiasına ilişkin olarak delillerini sunma ve bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir.

112. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun bu bölümdeki iddiasının temellendirilmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

7. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

113. Başvurucu, tutukluluğa itiraz ya da tahliye taleplerinin makul aralıklarla duruşmalı olarak incelenmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

114. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

115. Anayasa Mahkemesi Erdal Tercan ([GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018) kararında; bu şikâyete ilişkin olarak yaptığı inceleme kapsamında darbe teşebbüsünden sonraki süreçte darbe teşebbüsü, 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. Somut olay bakımdan 29/7/2016 tarihinde tutuklanıp 27/3/2017 tarihinde hâkim/mahkeme önüne çıktığı (yaklaşık 8 ay) anlaşılan başvurucunun bu kapsamdaki şikâyeti bakımından anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

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

B.Arama Kararı Nedeniyle Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

117. Başvurucu; suç işlediğini gösteren deliller olmadığı hâlde evinin, işyerinin ve arabasının arandığını, bu nedenle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

118. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3), 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı, bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

119. Somut olayda başvurucu, ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Başvurucu, arama kararlarının hukuka aykırı olduğunu ortaya koyacak arama kararı, arama tutanağı vb. herhangi bir belge sunmamıştır. Bu nedenle söz konusu iddiaların temellendirilmemiş şikâyet kapsamında kabul edilmesi gerekmektedir.

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

C. İşe İade Edilmemeye İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

121. Başvurucu; yargı kararına rağmen işe iadesinin sağlanmaması nedeniyle gazetecilik mesleğini yapmasının engellendiğini, Zaman gazetesinden çıkarıldıktan sonra açtığı davayı kazanmasına rağmen bu kararın uygulanmadığını, işe iadesi yönündeki kararın aynı zamanda bir mülk oluşturduğunu, işe iadesi engellenerek gelir elde etme imkânından mahrum bırakıldığını belirterek adil yargılanma, özel hayata saygı, ifade ve basın özgürlüğü ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

122. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

123. Somut olayda başvurucunun işe iade hakkındaki yargılamanın kesin olarak

sonuçlanmadığı (bkz. § 36) anlaşılmaktadır.

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

D. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

125. Başvurucu; gözaltında kendi belirlediği bir avukat yardımından yararlandırılmadığını, zorunlu müdafiyle gözaltının son gününde görüşebildiğini, bu görüşmenin de infaz koruma görevlisi nezaretinde ve kamera kaydına alınarak gerçekleştirilebildiğini, bu nedenlerle etkili bir savunma yapamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

126. Başvuru tarihi itibarıyla başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmakta ise de bireysel başvuru sürecinde söz konusu hükmün Yargıtay 16 Ceza Dairesi tarafından 16/3/2020 tarihinde onanarak kesinleştiği, somut olayın koşullarında başvuru yollarının tüketildiğinin kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Abdullah Akyüz [GK], B. No: 2013/9352, 2/7/2015, § 33).

127.Müdafi yardımından yararlanma hakkıyla ilgili genel ilkeler Yusuf Karakuş ve diğerleri, B. No: 2014/12002, 8/12/2016 kararında ortaya konulmuştur.

128. Somut olayda başvurucu, gözaltında kollukta ve savcılıkta zorunlu müdafi huzurunda ifade vermiştir. Ayrıca mahkûmiyet kararının gerekçesi dikkate alındığında başvurucunun gözaltındaki ifadelerinin hükme esas alınmadığı görülmektedir. Öte yandan başvurucu yargılamanın ileriki aşamalarında kendi belirlediği müdafinin yardımından yararlandırılmıştır. Dolayısıyla müdafi yardımından yararlanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gözaltı işleminin hukuka aykırı olduğuna ve gözaltı süresinin aşıldığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığına ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tahliye taleplerini ve itirazlarını inceleyen sulh ceza hâkimliklerinin ve ağır ceza mahkemelerinin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin kısa sürede incelenmediğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Arama kararı dolayısıyla özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. İşe iade edilmeme iddiasına ilişkin şikâyetlerin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SELAHATTİN DEMİRTAŞ (3)

B. No: 2017/38610 | Karar tarihi: 09.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/38610

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELAHATTİN DEMİRTAŞ BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2017/38610)

Karar Tarihi: 9/6/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 19/6/2020-31160

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Selahattin DEMİRTAŞ

Vekilleri : Av. Benan MOLU

Av. Mahsuni KARAMAN

Av. Aygül DEMİRTAŞ GÖKALP

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi aşması, tutukluluk süresinin makul olmaması, tahliye talepleri ile tutukluluğa yönelik itirazların karara bağlanmaması ve tutukluluk incelemelerinin yapılmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 24/11/2017, 29/5/2018, 18/6/2018, 27/11/2018 ve 11/12/2018 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. 2017/38610, 2018/14692, 2018/34462 ve 2018/35971 sayılı başvurular yönünden başvuru belgelerinin birer örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, anılan başvurular yönünden görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşlerine karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

8. 2018/16592 sayılı başvuru bakımından Bakanlığa bildirim yapılmasına gerek görülmemiştir.

9. Yapılan incelemede 2018/14692, 2018/16592, 2018/34462 ve 2018/35971 sayılı başvuruların başvurucu tarafından aynı konuyla bağlantılı olarak yapıldığı anlaşıldığından 2017/38610 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

11. Başvurucu 22/7/2007 tarihinde Diyarbakır'dan, 12/6/2011 tarihinde Hakkâri'den bağımsız olarak [Daha sonra sırasıyla Demokratik Toplum Partisine (DTP) ve Barış ve Demokrasi Partisine (BDP) katılmıştır.]; 7/6/2015 ve 1/11/2015 tarihlerinde ise Halkların Demokratik Partisinden (HDP) İstanbul milletvekili seçilmiştir. Başvurucu 1/2/2010 tarihinde BDP'nin eş genel başkanlığına, BDP'nin HDP'ye katılmasıyla da HDP eş genel başkanlığına seçilmiş; bu görevine 11/2/2018 tarihine kadar devam etmiştir. Başvurucu ayrıca 24/6/2018 tarihinde yapılan Cumhurbaşkanlığı Seçimi'nde aday gösterilmiş, %8,40 ile en çok oy alan üçüncü aday olmuştur.

A. Tutuklama Tedbirine İlişkin Süreç

12. Başvurucu hakkında milletvekili olarak görev yaptığı dönemlerde işlediği iddia olunan bazı suçlara ilişkin olarak farklı Cumhuriyet başsavcılıklarınca soruşturmalar yürütülmüştür. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz." hükmü uyarınca yasama dokunulmazlığına sahip olan başvurucunun dokunulmazlığının kaldırılması istemiyle ilgili Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından otuz bir ayrı fezleke düzenlenmiş ve Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) sunulmak üzere Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmiştir.

13. 2014 yılının Ekim ayında yaşanan ve ülkenin büyük bir bölümünü etkileyen şiddet (terör) olayları ve 2015 yılının Haziran ayından itibaren ülkede terör saldırılarının artması dolayısıyla siyasi çevrelerde ve kamuoyunda milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması hususunda yoğun tartışmalar yaşanmıştır. Bu bağlamda Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda değişiklik yapılmasını öngören kanun teklifi 12/4/2016 tarihinde TBMM Başkanlığına sunulmuştur.

14. TBMM Genel Kurulunda 20/5/2016 tarihinde kabul edilen 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde ile "Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili merciine iade edilir." hükmü getirilmiştir.

15. Anayasa değişikliği 8/6/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Buna göre anılan maddenin TBMM tarafından kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla düzenlemede belirtilen mercilere intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hüküm uygulanmayacaktır. Ayrıca Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş gün içinde Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin TBMM Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Bakanlıkta bulunan dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili merciye iade edileceği öngörülmüştür.

16. Bu kapsamda başvurucu hakkındaki çok sayıda fezlekeye konu olan soruşturma dosyaları Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğü aracılığıyla 2016 yılı Haziran ayında gereğinin takdir ve ifası için Cizre, Kızıltepe, Nusaybin, Bingöl, Van, Batman, Elâzığ, Ankara ve Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderilmiştir.

17. Nusaybin ve Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılıkları başvurucu hakkında uhdelerinde bulunan soruşturma dosyalarını -isnat edilen suçların ağır ceza mahkemesinin görevi kapsamında olduğu gerekçesiyle- fezlekeyle Mardin Cumhuriyet Başsavcılığına, Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı ise aynı gerekçe ile Şırnak Başsavcılığına göndermiştir. Şırnak, Mardin, Van, Elâzığ, Bingöl, Batman ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılıkları da fezlekeyle gelen ve/veya uhdelerinde bulunan soruşturma dosyalarını "[farklı] soruşturma dosyaları üzerinden yürütülen soruşturmaların birlikte yürütülmesinde maddi gerçeğin ortaya çıkartılması bakımından hukuki bir fayda olacağı" ve "suçun vasfının tayini konusunda tüm dosyaların birlikte değerlendirilmesinin önem arz ettiği" gerekçesiyle Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmek üzere yetkisizlik kararı vermiştir.

18. Diğer taraftan ifadesi alınmak üzere soruşturma makamları tarafından farklı tarihlerde çağrı kâğıdı/talimat gönderilerek savcılıklara davet edilen başvurucu, bu çağrılara uymamıştır. Bu sürecin öncesinde -dokunulmazlıklara ilişkin kanun teklifinin TBMM Başkanlığına sunulmasından sonra- HDP eş genel başkanı olan başvurucu 19/4/2016 tarihinde TBMM'de yaptığı grup konuşmasında "Biz mahkemelerde süründürüleceğiz, yok öyle bir şey. Şunu da net olarak söyleyeyim: Bu hafta öbür hafta dokunulmazlıklarımızı kaldırabilirler. Fakat tek bir arkadaşım kendi ayağıyla ifade vermeye gitmeyecek. Nasıl götürüyorlarsa kendileri bilirler. Bu iş öyle kolay olmayacak. Zannediyorlar ki dokunulmazlığı kaldırırız, tereyağından kıl çeker gibi bunları mahkemenin önüne atarız, yok öyle yağma." şeklinde ifadeler kullanmıştır.

19. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu hakkındaki fezlekelere konu tüm soruşturma dosyalarının 2016/24950 sayılı soruşturma dosyasında birleştirilmesine karar verilmiştir. Böylece başvurucu hakkında farklı Cumhuriyet başsavcılıklarınca düzenlenen otuz bir ayrı fezlekede suça konu edilen tüm fiillerin birlikte değerlendirilmesi mümkün hâle gelmiştir. Başsavcılık "üzerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu değerlendirilerek" başvurucunun gözaltına alınmasına karar verildiğini belirterek "yakalanarak gözaltına alınabilmesi amacıyla" evinde 4/11/2016 tarihinde arama yapılmasına karar verilmesi talebiyle Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğine başvurmuştur. Hâkimliğin 3/11/2016 tarihli kararı ile başvurucunun "üzerine atılı suçlama nedeni ile kaçma ya da delilleri yok etme riskinin yoğun bir şekilde bulunduğu, CMK [Ceza Muhakemesi Kanunu] 118/2 maddede belirtilen şartların oluştuğu" gerekçesiyle başvurucunun -yakalanarak gözaltına alınabilmesi amacıyla- evinde arama yapılmasına izin verilmiştir.

20. Gözaltı ve arama kararları uyarınca başvurucu 4/11/2016 tarihinde Diyarbakır'daki evinde yakalanarak gözaltına alınmış ve aynı gün saat 06.00'ya kadar Diyarbakır Emniyet Müdürlüğünde gözaltında tutulmuştur. Başvurucu daha sonra hakkında soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına getirilmiştir.

21. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 4/11/2016 tarihinde başvurucuyu tutuklanması istemiyle Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

22. Hâkimlik 4/11/2016 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma ve halkı suç işlemeye alenen tahrik etme suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir. Anılan kararda başvurucuya isnat edilen eylemlere ilişkin olarak bazı değerlendirmelere yer verilmiştir. Bunlar özetle şöyledir:

i. Suriye'de DAEŞ ile PYD/YPG arasında çatışmaların yoğunlaşması üzerine PKK tarafından sokağa çıkmaları yönünde halka çağrılar yapıldığı ve bunların örgüte müzahir internet sitelerinde yayımlandığı, HDP'nin sosyal medya hesabından da eş zamanlı benzer çağrıda bulunulduğu, bunun HDP Merkez Yürütme Kurulu (MYK) adına yapıldığı ve başvurucunun da HDP eş genel başkanı ve MYK üyesi olduğu, çağrılar sonrasında sokağa çıkan terör örgütü sempatizanları tarafından gerçekleştirilen olaylarda çok sayıda kişinin öldüğü, kamu binalarına, güvenlik güçlerine ve işyerlerine saldırılar düzenlendiği, işyerleri ve bankaların yağmalandığı, söz konusu olaylar nedeniyle kamu güvenliğinin tesis edilmesinin uzun bir süre aldığı, böylece başvurucunun halkı suç işlemeye alenen tahrik suçunu işlediğine dair hakkında kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun farklı tarihlerde yaptığı konuşmalarda yukarıda belirtilen eylem çağrısına sahip çıktığı, PKK'nın hendek kazmak suretiyle özerk yönetimler oluşturma hedefi doğrultusundaki eylemlerini "direniş" olarak adlandırdığı ve meşru gösterdiği, KCK sözleşmesi kapsamında faaliyet gösteren Demokratik Toplum Kongresinin (DTK) faaliyetlerine katıldığı belirtilerek ve başvurucu hakkında düzenlenen fezlekelere konu eylemlerle ilgili çok sayıda soruşturmanın varlığına genel atıf yapılarak terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu ifade edilmiştir.

23. Kararda, yukarıdaki olaylara atfen tutuklamanın ön koşulu olan kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu belirtildikten sonra tutuklama nedenlerinin varlığına ilişkin olarak "müsnet suç için kanunda öngörülen cezanın alt ve üst sınırı, müsnet suçun CMK 100/3. maddesinde belirtilen katalog suçlardan oluşu, verilmesi beklenen cezaya göre tutuklama tedbirinin ölçülü ve gerekli olduğu, bu nedenlerle adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı"

değerlendirmesine yer verilmiştir.

24. Diyarbakır 2. ve 3. Sulh Ceza Hâkimlikleri sırasıyla 1/12/2016 ve 30/12/2016 tarihlerinde başvurucunun tutukluluk durumunu dosya üzerinden incelemiş ve "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin olması ve tutuklama nedeninin bulunması, üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durum, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi de dikkate alındığında Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinin 5. Maddesinde öngörülen geçerli şüphe sebeplerinin, 1982 anayasasının 19. Maddesinde belirtilen kuvvetli belirtinin ve CMK'nın 100/1 maddesinde öngörülen kuvvetli suç şüphesini gösterir somut delillerin mevcut olduğu müsnet suçun CMK'nın 100/3-a maddesinde sayılan katolog suçlardan olması, verilmesi beklenen cezaya göre tutuklama tedbirinin ölçülü olması bu nedenlerle adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı" gerekçesiyle tutukluluğun devamına karar vermiştir.

25. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 11/1/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, terör örgütü propagandası yapma, suçu ve suçluyu övme, halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik etme, halkı kanunlara uymamaya tahrik etme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme, bunların hareketlerine katılma, kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama, suç işlemeye alenen tahrik etme, halkı kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne kışkırtma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

26. Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi 2/2/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/101 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

27. Mahkemenin aynı tarihte yaptığı tensip incelemesinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"[Başvurucuya] isnat edilen suçların sayısı ve niteliği; atılı suçların işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin (iletişimin tespiti kararları, görüşme dökümleri, tespit tutanakları) bulunması, sanığın savunmasının alınmamış olması, soruşturma aşamasında Tebligat Kanununun 21. maddesine göre yapılan tabligatla suçlamalarla ilgili ifadeye çağılmasına rağmen ifade vermeye gitmiş olup soruşturma beyanlarının yakalanarak gözaltına alınması sonrası alınabilmiş olması, kovuşturmada henüz beyanlarının alınmamış olması, isnat edilen silahlı terör örgütü yöneticiliği suçunun CMK.nın 100/3. maddesinde sayılan suçlardan olması ve tutuklama kararında belirtilen tutuklama nedenlerinde bir değişiklik olmadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde tutuklama nedenlerinin var olduğu;

Yukarıda açıklanan hususlar ve sanığa isnat edilen eylemlerin sübutu halinde bunlar için öngörülen cezaların alt ve üst sınırları birlikte dikkate alındığında adli kontrol tedbirlerinin bu aşamada yetersiz kalacağı;

İsnat edilen eylemlerin sayı ve yoğunluğu ile bunların nitelikleri, suçların sübutu halinde verilmesi muhtemel ceza miktarı dikkate alındığında sanığın siyasi faaliyette bulunma ve temsil hakkı ile davanın tutuklu yürütülmesindeki kamu yararı arasında ölçülü bir dengenin mevcut olduğu ... [anlaşılmıştır.]"

28. Mahkeme aynı tarihte kamu güvenliği gerekçesiyle davanın nakli için Bakanlığa başvuruda bulunmuştur. Bakanlığın davanın nakli talebini inceleyen Yargıtay 5. Ceza Dairesi 22/3/2017 tarihinde "yargılamanın esas yetkili mahkemesinde yapılması durumunda

kamu güvenliği yönünden açık ve yakın tehlikenin söz konusu olabileceği" gerekçesiyle davanın Ankara Ağır Ceza Mahkemesinde görülmesine karar vermiştir.

29. Anılan karar uyarınca Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi 6/4/2017 tarihinde söz konusu dava dosyasını Ankara Nöbetçi Ağır Ceza Mahkemesine göndermiş, tevzi işlemi sonrasında dava dosyası Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/47) gelmiştir.

30. Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi 24/4/2017 tarihinde, başvurucu hakkındaki dava ile Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2015/224 sayılı dava dosyası arasında hukuki ve fiilî irtibat bulunduğu gerekçesiyle davaların birleştirilmesi hususunda Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinden görüş sormuştur. Anılan Mahkeme 28/4/2017 tarihinde -E.2015/224 sayılı dosyaya ilişkin olarak 24/4/2017 tarihinde karar verilmiş olduğundan- birleştirme yönünden muvafakat verilmediğini belirtmiştir.

31. Öte yandan Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi 28/4/2017 tarihinde yaptığı tensip incelemesinin sonunda "üzerine atılı suçun vasfı ve mahiyeti, mevcut delil durumu, sanık savunmaları, bilirkişi inceleme raporları ve tüm dosya kapsamına göre kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı, atılı suçların cezaların alt ve üst sınırları, CMK.nun 100/3 maddesinde sırasında kayıtlı katalog suçlardan olması, tutuklulukta geçen süre dikkate alındığında adli kontrolün bu aşamada yetersiz kalacağı" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

32. Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi 7/6/2017 tarihinde, bu kez başvurucu hakkındaki dava ile Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/500 sayılı dava dosyası arasında hukuki ve fiilî irtibat bulunduğu gerekçesiyle davaların birleştirilmesi hususunda Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesine görüş sormuştur. Anılan Mahkeme 14/6/2017 tarihinde birleştirmeye muvafakat verilmediğini belirtmiştir.

33. Buna karşılık Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi 20/6/2017 tarihinde başvurucu hakkındaki davanın Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/500 sayılı dava dosyası ile birleştirilmesine karar vermiştir.

34. Diğer taraftan -birleştirme kararının henüz kesinleşmediğine vurgu yaparak- başvurucunun tutukluluk durumunu 22/6/2017 tarihinde dosya üzerinden inceleyen Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi "atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir somut delillerin varlığı, atılı suçun; cezasının alt ve üst sınırı, Anayasanın 97.maddesi uyarınca ülkemiz içinde bağlayıcı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5.maddesi ve bu maddenin yorumu ile ilgili AİHM içtihatlarına göre kamu düzeninin temini ve yeni bir suç işlenmesinin önlenmesinin tutuklama için haklı bir gerekçe oluşturduğu, atılı suçun CMK.nun 100.maddesinde kayıtlı katalog suçlardan olması ağır cezalık mevattan suçlar için CMK.nun 102.maddesinde düzenle azami tutukluluk süresi ve sanığın tutuklulukta geçirdiği süre göz önüne alındığında serbest bırakıldığı takdirde kaçma ve delillere etki etme ihtimali nazara alınarak ve aynı nedenlerle adli kontrol tedbirlerinin bu aşamada yetersiz kalacağı" değerlendirmesiyle tutukluluğu devam ettirmiştir.

35. Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesi 23/8/2017 tarihinde, birleştirmeye muvafakat verilmediğine değinerek birleştirmenin yerinde olmadığını belirtmiş; bu konudaki uyuşmazlığın giderilmesi ve yargı yerinin belirlenmesi için dosyanın Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 5. Ceza Dairesi Başkanlığına gönderilmesine karar vermiştir. Anılan Daire 14/9/2017 tarihinde Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesinin birleştirme kararının

kaldırılmasına karar vermiştir. Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesi de 25/9/2017 tarihinde başvurucu hakkındaki davayı yeni bir dosya numarasına (E.2017/567) kaydederek görevli Ankara 19. AğırCeza Mahkemesine göndermiştir.

36. Bunun üzerine başvurucu hakkındaki dava Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesinde (E.2017/189) görülmeye başlanmıştır. Mahkeme 3/10/2017 tarihinde yaptığı tensip incelemesinin sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verirken genel olarak Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/2/2017 tarihli kararındaki gerekçelere (bkz. § 27) dayanmıştır.

37. Anılan Tensip Tutanağı 13/10/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

38. Başvurucu 11/10/2017 tarihinde müdafii aracılığıyla tutukluluğun devamı kararına itiraz etmiştir. Başvurucu müdafii tarafından verilen itiraz dilekçesinde tutukluluğun devamı kararındaki gerekçelerin yetersizliğinin yanı sıra başvurucunun milletvekili ve HDP'nin eş genel başkanı olmasına dikkat çekilmiş, Anayasa Mahkemesinin bazı kararları emsal gösterilerek tutukluluğun devam ettirilmesi nedeniyle başvurucunun TBMM'de seçmenlerini temsil etme görevini yerine getiremediği, parti ve grup toplantılarına katılamadığı, Meclis denetim usullerini işletemediği, dolayısıyla siyasi temsil görevlerinin hiçbirini yapamadığı, böylelikle seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının da sınırlandırıldığı ileri sürülmüştür.

39. Ankara 20. Ağır Ceza Mahkemesi 25/10/2017 tarihinde "isnat edilen suçun vasıf ve mahiyeti, suçun işlendiği hususunda kuvvetli delillerin varlığı ve karartılma ihtimali gözönüne alınarak Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesinin sanığın tutukluluk halinin devamına [dair] kararında usul ve yasaya aykırı herhangi bir cihet bulunmadığı" gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

40. Anılan karar başvurucu tarafından 31/10/2017 tarihinde öğrenilmiştir.

41. Başvurucu 24/11/2017 tarihinde -2017/38610 sayılı başvuru bakımından- bireysel başvuruda bulunmuştur.

42. Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi 27/10/2017 tarihinde dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucunda "üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir somut delillerin varlığı, atılı suçun; cezasının alt ve üst sınırı, Anayasanın 90. maddesi uyarınca ülkemiz içinde bağlayıcı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5.maddesi ve bu maddenin yorumu ile ilgili AİHM içtihatlarına göre kamu düzeninin temini ve yeni bir suç işlenme inin önlenmesinin tutuklama için haklı bir gerekçe oluşturduğu, atılı suçun CMK.nun 100. maddesinde kayıtlı katalog suçlardan olması ağır cezalık mevattan suçlar için CMK.nun 102. maddesinde düzenle azami tutukluluk süresi ve sanığın tutuklulukta geçirdiği süre göz önüne alındığında serbest bırakıldığı takdirde kaçma ve delillere etki etme ihtimali nazara alınarak ve aynı nedenlerle adli kontrol tedbirlerinin bu aşamada yetersiz kalacağı" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

43. Başvurucu müdafiinin tutukluluğun devamı kararına karşı 13/11/2017 tarihli dilekçeyle yaptığı itiraz da Ankara 20. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 23/11/2017 tarihinde "isnat edilen suçun vasıf ve mahiyeti, suçun işlendiği hususunda kuvvetli delillerin varlığı ve karartılma ihtimali gözönüne alınarak Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesinin ... tutukluluk halinin devamına [dair] kararında usul ve yasaya aykırı herhangi bir cihet bulunmadığı" değerlendirmesiyle reddedilmiştir.

44. Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun yargılandığı davada ilk duruşmayı 7/12/2017 tarihinde yapmıştır. Başvurucunun tutuklu olarak bulunduğu Edirne F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan duruşmaya Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) yoluyla katılmayı kabul etmemesi nedeniyle bu duruşmada başvurucunun savunması alınamamıştır. Bununla birlikte başvurucunun müdafileri, Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) bazı kararlarına değinerek başvurucunun TBMM'de grubu bulunan bir siyasi partinin eş genel başkanı olması ve milletvekili konumu dolayısıyla tutukluluğun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanı sıra seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını da ihlal ettiğini ileri sürerek tahliye talebinde bulunmuşlardır. Mahkeme duruşma sonunda tahliye taleplerini kabul etmeyerek başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık Selahattin Demirtaş'ın üzerine atılı suçları işlediği iddiasına dair; olay tutanakları, değerlendirme ve tespit tutanakları, dijital verilere ilişkin çözüm tutanağı, görüntü ve çözüm tutanakları, teknik araçlarla izleme ve dinleme çözüm tutanakları ile tanık beyanına dayanan kuvvetli suç şüphesinin varlığı, iddianamedeki sevk maddelerine göre suçların 5271 Sayılı CMK'nın 100/3-a maddesinde tutuklama nedeni olarak öngörülen katalog suçlardan olması sanığa isnad edilen suçların cezalarının alt ve üst sınırı, kovuşturma konusu suçların yasada öngörülen alt ve üst sınırlar arasındaki ceza miktarı dikkate alındığında ceza miktarı ile tutuklama tedbiri arasında ölçülülük bulunması, adli kontrol hükümlerine uymanın sanık iradesine bırakılması ve ceza miktarına göre bu aşamada yetersiz kalacağı kanaati ile tutukluluk halinin devamına... [karar verildi.]"

45. Başvurucu 14/2/2018 tarihinde yapılan ikinci duruşmada Mahkemede bizzat hazır edilmiş, suçlamalara ilişkin savunmasını 14-15-16/2/2018 tarihlerinde yapılan duruşmalarda sözlü olarak vermiştir. Başvurucunun savunması SEGBİS üzerinden kayda alınmış ve sonrasında bu kayıtların çözümü yaptırılmıştır. Başvurucu, savunmasında kendisi hakkında uygulanan ve sürdürülen tutuklama tedbirini -SEGBİS Çözüm Tutanağı'nda ifade edildiği şekliyle- "Ben niye tutukluyum, gerçekten ben niye tutukluyum; kaçtım mı, delilleri mi kararttım, böyle bir teşebbüsüm mü oldu, niye tutukluyum ben? Yani bir kişi, bir yurttaş niye tutuklanır; sadece katalog suçtan olduğu için tutuklamayın diye biz yasa çıkarmadık mı, yasa koyucu olarak. Niye tutuklanır; bütün tutuklama koşullarının aynı anda olması lazım, her sanık içinde özel olarak değerlendirilmesi lazım dedik yasa koyucu iradesiyle. Sıradan yurttaş için bunu söyledik, bırak Milletvekili için ...Yargı'nın hiçbir kararının gerekçeli olamayacağına dair açık hüküm var. Özellikle ceza yargılanmasında CMK'da çok açıktır. Hiçbir karar gerekçesiz olamaz ve hiçbir gerekçe şablon olamaz, geçmişte şablon otomatik kararlar verilirdi, Parlamentoda bu çok tartışıldı, değişiklik yapıldı, kararların kişiye münhasır kişiselleştirilmiş olacak şekilde ve açık sari gerekçeleriyle birlikte verilmesi gerektiği, hem Parlamentoda yasa değişikliği yapılırken gerekçede belirtildi, hem yasaya işlendi, hem Parlamentodaki tartışmalarda kanun koyucu iradesibu şekilde tecelli etti. Gelin görün ki kanun koyucu kurumun bir temsilcisi, iradenin bir temsilcisi olarak benimle ilgili bugüne kadar verilen hiçbir kararda tek bir gerekçe görmedim. Tamamı şablon, kopyala, o kadar kopyala yapıştır ki o kadar, geçmiş karardan kopyalanmış yazım hatalarıyla birlikte yeni karara yapıştırılmış. Hiç değilse yeniden yazılsaydı ya, kopyala yapıştır yapılmasaydı. Tutukluluğumun devamına neden geçen ayı kopyala yapıştır. E geçen yazım yapılmış, aynısı bu ayda var ... Halen de burada bu dosya itibariyle hem tutuklu olmam hem bu şekilde yargılanıyor olmam, hem siyasi faaliyetlerim, hem Parlamenterlik görevime ağır bir saldırıdır. Bizler çünkü Parlamentoda sadece yasa yapmıyoruz, denetimde yapıyoruz; kimi hükümeti denetliyoruz, Yürütme'nin her türlü eylem ve işlemini millet adına denetliyoruz.

Yargı nasıl denetliyorsa bizde denetliyoruz. İlk denetim makamı Parlamentodur. Denetiminde bir çok yolu vardır. Ben şuanda bunların bir çoğunu kullanamıyorum..." sözleriyle eleştirmiştir. Mahkeme duruşma sonunda -bir önceki duruşmada açıkladığı gerekçeleri tekrarlayarak- başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

46. Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi 11/4/2018 tarihli duruşma sonunda da tutukluluk durumunu incelemiş ve "olay tutanakları, değerlendirme ve tespit tutanakları, dijital verilere ilişkin çözüm tutanağı, görüntü ve çözüm tutanakları, teknik araçlarla izleme ve dinleme çözüm tutanakları ile tanık beyanına dayanan kuvvetli suç şüphesinin varlığı, iddianamedeki sevk maddelerine göre terör örgütü yöneticiliği suçunun 5271 Sayılı CMK'nın 100/3-a maddesinde tutuklama nedeni olarak öngörülen katalog suçlardan olması, sanığa isnad edilen suçların cezalarının alt ve üst sınırı, kovuşturma konusu suçların yasada öngörülen alt ve üst sınırlar arasındaki ceza miktarı dikkate alındığında ceza miktarı ile tutuklama tedbiri arasında ölçülülük bulunması, adli kontrol hükümlerine uymanın sanık iradesine bırakılması ve ceza miktarına göre bu aşamada yetersiz kalacağı" değerlendirmesiyle başvurucunun -silahlı terör örgütüne üye olma ve suç işlemeye alenen tahrik etme suçlarından- tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

47. Mahkeme ayrıca bu duruşmada başvurucu müdafileri tarafından dile getirilen suç işlemeye alenen tahrik etme suçu yönünden kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin dolduğu yönündeki iddiayı "iddianamedeki anlatım ve TCK'nın [Türk Ceza Kanunu] 214/1 maddesinin TMK'nın [Terörle Mücadele Kanunu] 4. maddesinde sayılan suçlardan olması nedeniyle sanık hakkında TMK'nın 5. maddesinin uygulanma ihtimali de gözetilerek delilleri takdir etme yetkisinin 5235 sayılı yasanın 12. maddesi gereğince Ağır Ceza Mahkemelerine ait suçlardan olması nedeniyle" kabul etmemiştir.

48. Başvurucunun anılan karara yönelik itirazı Ankara 20. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 2018/108 D. İş sayılı kararla reddedilmiştir.

49. Başvurucu bu kararı 16/5/2018 tarihinde öğrendiğini belirtmiş, 18/6/2018 tarihinde -2018/16592 sayılı başvuru bakımından- bireysel başvuruda bulunmuştur.

50. Öte yandan başvurucu müdafii 15/5/2018 tarihinde Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesine başvurmuş, hâlen milletvekili olan başvurucunun 24/6/2018 tarihinde yapılacak/yapılan Cumhurbaşkanlığı Seçimi'nde aday gösterildiğini ve adaylığının kesinleştiğini belirterek Anayasa'da ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) güvence altına alınan serbest seçim hakkı nazara alınarak başvurucunun tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir.

51. Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi 21/5/2018 tarihinde başvurucu müdafiinin talebini karara bağlamıştır. Mahkeme, başvurucunun Cumhurbaşkanı adayı olmasıyla ilgili bir değerlendirme yapmaksızın "üzerine atılı suçları işlediği iddiasına yönelik olay tutanakları, değerlendirme ve tespit tutanakları, dijital verilere ilişkin çözüm tutanakları, görüntü ve çözüm tutanakları, teknik araçlarla izleme ve dinleme çözüm tutanakları ile tanık beyanına dayanan kuvvetli suç şüphesinin varlığı, iddianamedeki sevk maddelerine göre suçların 5271 Sayılı CMK'nın 100/3-a maddesinde tutuklama nedeni olarak öngörülen katalog suçlardan olması, sanığa isnat edilen ve kovuşturma konusu suçların yasada öngörülen alt ve üst sınırlar arasındaki ceza miktarı ile sanığın adli makamlar huzuruna kendiliğinden gitmeyeceğini belirtmesi ve savunmasının da tamamlanmamış olması karşısında tutuklama tedbirinde ölçülülük bulunması ve adli kontrol hükümlerinin de yetersiz kalacağı kanaatiyle" tahliye talebinin reddine ve tutukluluk hâlinin devamına oyçokluğuyla karar vermiştir.

52. Karara katılmayan üye hâkim karşıoy yazısında başvurucunun Cumhurbaşkanlığı Seçimi'nde aday gösterilmesine dikkat çekerek Anayasa'nın 67. Maddesinde seçme ve seçilme hakkına birlikte yer verilmesi suretiyle bunların doğrudan bağlantılı olduğunun ifade edildiği ve seçme hakkının adayların kendisini seçmene tanıtması hakkını da içerdiği yönünde değerlendirmelerde bulunmuş, ayrıca milletvekillerinin tutukluluğunun makul süreyi aşmasına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarında yer alan değerlendirmelere atıf yapmıştır. Üye hâkim; başvurucunun uzun süredir milletvekilliği ve siyasi parti eş genel başkanlığı görevini üstlenmesine, ayrıca bir önceki Cumhurbaşkanı Seçimi'nde aday olmasına ve 24/6/2018 tarihinde yapılacak Cumhurbaşkanlığı Seçimi'nde de adaylığının kesinleşmesine vurgu yaparak "iddianamede yüklenen suçlar ve fiiller ile tutuklu kaldığı süre göz önünde bulundurulduğunda Cumhurbaşkanlığı seçimi süresince tutuklu kalmasının ... serbest seçim hakkını özünden zedelemesi ve bu hakkın etkin kullanımını engellemesi, Anayasanın 13. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesindeki temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasının özlerine dokunulamayacağı ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükümlerine uygun olmaması" gerekçesiyle yurt dışına çıkmama adli kontrol tedbiri uygulanmak sureti ile başvurucunun salıverilmesine karar verilmesi gerektiği kanaatinde olduğunu dile getirmiştir.

53. Başvurucu müdafii 22/5/2018 tarihinde tahliye talebinin reddine dair karara itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde; başvurucunun hem milletvekili olması hem de Cumhurbaşkanlığı Seçimi'nde adaylığının kesinleşmesi nedeniyle tutukluluğunun devam ettirilmesinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanı sıra serbest seçim hakkını da ihlal ettiği ifade edilmiştir. Başvurucu müdafii ayrıca talep tarihi itibarıyla tutukluluğun 1 yıl 6 aydan uzun bir süredir devam ettiğini, tutuklamaya konu dava dosyasında delillerin toplandığını ve etki edilebilecek herhangi bir delilin bulunmadığını, milletvekili olması ve Cumhurbaşkanlığı adaylığının kesinleşmiş olması karşısında başvurucunun kaçma şüphesinin değil, kaçmayacağını gösteren somut olguların mevcut olduğunu ileri sürmüştür. İtiraz dilekçesinde ayrıca milletvekili olan başvurucunun tutuklanmasına karar verildiği tarihten itibaren hiçbir yasama faaliyetine katılamadığına, 16/4/2017 tarihinde yapılan -ülkenin hükûmet rejiminin değiştirilmesine dair- referandumla ilgili olarak eş genel başkanı olduğu siyasi parti adına herhangi bir faaliyet yürütemediğine vurgu yapılmış; bunun yanı sıra başvurucunun Cumhurbaşkanı adayı olarak ülke siyasetiyle ilgili gündem ve strateji belirleme, seçim çalışmalarını yürütme, seçmenle bir araya gelerek miting ve toplantı yapma gibi propaganda araçlarından yararlanma olanaklarını kullanmasının tutukluk dolayısıyla mümkün olmadığına dikkat çekilmiştir.

54. Ankara 20. Ağır Ceza Mahkemesi 23/5/2018 tarihinde başvurucunun seçilme hakkı ve Cumhurbaşkanlığı adaylığı ile ilgili iddiaları yönünden ayrıca bir değerlendirme yapmaksızın "isnat edilen suçun vasıf ve mahiyeti, suçun işlendiği hususunda kuvvetli delillerin varlığı ve karartılma ihtimali göz önüne alınarak ... tutukluluk halinin devamı kararında usul ve yasaya aykırı bir cihet bulunmadığı" gerekçesiyle itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

55. Başvurucu bu kararı 24/5/2018 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

56. Başvurucu 29/5/2018 tarihinde -2018/14692 sayılı başvuru bakımından- bireysel başvuruda bulunmuştur.

57. Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi 18/7/2018, 28/8/2018 ve 4/10/2018 tarihli duruşmalarda önceki (21/5/2018 tarihli) duruşmada açıkladığı gerekçeleri tekrarlayarak başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

58. Başvurucu müdafii 20/11/2018 tarihinde başvurucunun tutukluluğuyla ilgili olarak AİHM tarafından ihlal kararı verildiğini belirterek Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesine başvurmuş ve bu karar uyarınca tahliye talebinde bulunmuştur.

59. Mahkeme, bunun üzerine aynı gün Bakanlık İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına yazı yazarak -tahliye talebi değerlendirilmesine esas olmak üzere- söz konusu kararın ivedi olarak Türkçeye çevrilmesini istemiştir.

60. Başvurucu müdafii, tahliye talebinin karara bağlanmadığı ve talebin değerlendirilmesinin sürüncemede bırakıldığını belirterek 27/11/2018 tarihinde-2018/34462 sayılı başvuru bakımından- bireysel başvuruda bulunmuştur.

61. Bakanlık İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı, AİHM kararını tercüme ederek 29/11/2018 tarihinde Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir. Bunun üzerine Mahkeme 30/11/2018 tarihinde başvurucunun -AİHM'in ihlal kararına dayanarak yapmış olduğu- tahliye talebini değerlendirmiştir. Bu bağlamda kararda ilk olarak AİHM tarafından başvurucu hakkında verilen karara dair genel açıklamalarda bulunulmuş, sonrasında ise söz konusu AİHM kararının kesinleşmediğine vurgu yapılarak talebin reddine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Anayasamızın 90. maddesinde '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.' hükmünün yer aldığı, yine Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 46. maddesinde ise; '1. Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkemenin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler. 2. Mahkemenin kesinleşen kararı, infazını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi'ne gönderilir.' hükmünün yer aldığı, bu hüküm karşısında kesinleşmiş Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının tarafları bağladığının belirtildiği, kararın İnsan Hakları Mahkemesi'nin büyük daire kararı olmayıp 2. Daire (Bölüm) kararı olduğu, kararın tercümesinin ilk sayfasında 'İş bu kararın sözleşmenin 44/2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir' denilmek suretiyle daire kararının nihai bir karar niteliğinde bulunmadığının belirtildiği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 44/2. maddesinde de bu hususun düzenlenmiş olduğu gözetilerek yukarıda belirtilen gerekçelerle sanık Selahattin Demirtaş'ın tutukluluk halinin devamına dair aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir."

62. Başvurucu müdafii, tahliye talebinin reddi kararına itiraz etmiş; Ankara 20. Ağır Ceza Mahkemesi 6/12/2018 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

63. Başvurucu bu kararı 6/12/2018 tarihinde öğrendiğini bildirmiş, 11/12/2018 tarihinde -2018/35971 sayılı başvuru bakımından- bireysel başvuruda bulunmuştur.

64. Mahkeme 13/12/2018 tarihli duruşmada başvurucunun tahliyesine yönelik taleplerin reddi ile tutukluluk hâlinin devamına karar verirken daha etraflı bir değerlendirmede bulunmuştur. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"Tutuklu sanık Selahattin Demirtaş'ın üzerine atılı suçları işlediği iddiasına yönelik olarak, dosyada birinci fezlekeye ilişkin tape kayıtları ile C.D., Ü.A. ve A.D. ile ilgili yapılan aramalar sonucu elde edilen dijital verilere ilişkin doküman inceleme ve tespit tutanakları, arama ve el koyma tutanakları,

İkinci fezlekeye ilişkin 13/01/2011, 14/07/2012, 24/03/2011, 30/10/2012 ve 12/11/2011 tarihli olaylara ilişkin görüntü inceleme ve tespit tutanakları, olay tutanakları ve bilirkişi raporları,

Üçüncü fezlekeye ilişkin değerlendirme ve tespit tutanakları, olay tutanağı, araştırma tutanağı ve konuşmalara ilişkin çözüm tutanakları ile bilirkişi raporları,

Dördüncü fezlekeye ilişkin görüntü inceleme ve tespit tutanağı, olay tutanağı, görüntü çözüm tutanakları ve bilirkişi raporları,

Beş ile otuzuncu fezlekeler arasındaki görüntü inceleme ve tespit tutanakları, olay tutanakları, görüntü çözüm tutanakları ve bilirkişi raporları,

Otuz birinci fezlekeye ilişkin HDP genel merkezi twitter açıklamaları, bilirkişi raporları ile Türkiye genelinde meydana gelen olayları gösterir polis fezlekeleri,

Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı Terör Suçları Soruşturma Bürosu tarafından kovuşturma aşamasında mahkememize gönderilen ... plakalı araç içerisinde ele geçirilen doküman inceleme ve tespit tutanakları, M.Ç. isimli şahsın üzerinden ele geçirilen hafıza kartına ilişkin örgütsel faaliyet raporu ile,

Tüm dosya kapsamı birlikte dikkate alındığında, sanık hakkında tutuklu bulunduğu suçlar yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, kaldı ki bu hususun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin sanığın başvurusu ile ilgili 20/11/2018 tarih ve 14305/17 sayılı kararında da 'Mahkeme, bu kapsamda, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasındaki makul şüphe gerekli olaylara dayalı açıklamalar bakımından öngörülen şartları değerlendirdiğinde, ceza soruşturması dosyasında, en azından başvuranın kovuşturulmasına yol açan suçların bir kısmının başvuran tarafından işlenmiş olabileceğine tarafsız bir gözlemciyi ikna edebilecek bilgilerin bulunduğu kanaatine varmaktadır' diyerek bu durumu açıkça belirttiği,

Mahkememizdeki kovuşturmada, sanığın 14 ve 16 Şubat 2018 tarihleri arasındaki duruşmada hazır edilerek savunmasına geçildiği, şu ana kadar hakkında iddianamede yer alan 31 fezleke (olay) ile birleşen dosya olmak üzere toplam 32 farklı suçlamadan sadece 9 suçlama (olay) ile ilgili savunma yaptığı ve henüz CMK.nun 145 - 147 maddeleri anlamında iddianamedeki suçlara yönelik sorgusunun tamamlanmadığı, CMK.nun 206. maddesi gereğince 'Sanığın sorguya çekilmesinden sonra delillerin ortaya konulmasına başlanır' hükmünün yer aldığı, yine CMK.nun 209, 211 ve 214. maddelerigereğince dosyadaki bilgi, belge ve tutanakların okunup diyeceklerin ancak sanık sorgusundan sonra yapılabileceği, sanığın 14-15-16 Şubat 2018 ve 11-12-13 Nisan 2018 tarihli duruşmalarda savunmasını yapmasına rağmen, yeterli süre ve imkan tanınmasına rağmen sanığın 18/07/2018 tarihli duruşmada savunmasını hazırlayamadığını belirterek süre talep ettiği, 28/08/2018 tarihli duruşmada avukatlarının duruşmayı takip etmemesi nedeniyle duruşmanın ertelendiği, 03-04 Ekim 2018 tarihli duruşmada ise savunmasına devam etmediği, yine 12-13 Aralık 2018 tarihli duruşmalarda sanık ve müdafiilerinin reddi hakim talepleri nedeniyle savunmanın alınamadığı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde taraf devletlere yüklenen davayı makul sürede bitirme yükümlülüğü kapsamında sanığa savunmasını yapması için yukarıda belirtilen Temmuz, Ağustos, Ekim ve Aralık 2018 tarihli duruşmalarda imkan sağlandığı, ancak mahkememizden kaynaklanmayan nedenlerle sanığın savunma yapmadığı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarında da açıkça 'kişinin yargılama sürecine engel olmaması gerekliliğinin' açıkça vurgulandığı, kaldı ki sanığın partisinin Meclis grup toplantısı sırasında, 'HDP’nin hiçbir milletvekilinin kendi

rızasıyla ifade vermeyeceğini' beyan ettiği, soruşturma aşamasında yetkili Cumhuriyet savcıları tarafından, 12 Temmuz 2016, 15 Temmuz 2016, 28 Temmuz 2016, 12 Ağustos 2016, 6 Eylül 2016 ve 11 Ekim 2016 tarihlerinde, ifade vermesi için davetiye çıkarılmasına rağmen kendiliğinden ifade için Cumhuriyet Başsavcılıklarına gitmediği, adli kontrol hükümlerinin bu nedenle sanık hakkında yetersiz kalacağının mahkememizce değerlendirildiği,

Bu aşamada iddianamedeki sevk maddelerine göre atılı suçların 5271 sayılı CMK'nın 100/3-a maddesinde tutuklama nedeni olarak öngörülen suçlardan olması, isnat edilen suçlar bakımından yasada öngörülün alt ve üst sınırları arasındaki ceza miktarına göre tutukluluğun ölçülü olduğu,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 20/11/2018 tarih ve 14305/17 Başvuru no'lu kararı ile sanığın, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5/1 maddesi kapsamında 'ulusal mevzuata aykırı olarak tutuklandığı' yönündeki müracaatının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunduğu, sanığın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5/1 maddesi kapsamında 'tutuklanması için makul şüphe bulunmadığına' ilişkin müracaatının ise dava dosyasında sanığın üzerine atılı suçlardan en azından bir bölümünü işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek düzeyde yeterli bilgi bulunduğu (makul şüphe bulunduğu) gerekçesiyle ihlal bulunmadığına karar verildiği, yine sözleşmenin 5/4 maddesi kapsamında sanığın 'soruşturma aşamasında verilen kısıtlama kararı nedeniyle tutukluluğuna etkili bir şekilde itiraz edemediğine' ilişkin müracaatının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunduğu, buna karşılık mahkemece sözleşmenin 5/3 ve 18. maddeleri ile sözleşmenin ek 1 nolu protokolün 3. maddesinde belirtilen serbest seçim hakkı ile tutukluluğun devamını haklı gösterecek yeterli gerekçe gösterilmemesi nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine karar verildiği,

Anayasamızın 90. maddesinde '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.' hükmünün yer aldığı, yine Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 46. maddesinde ise; '1. Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkemenin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler. 2. Mahkemenin kesinleşen kararı, infazını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi'ne gönderilir.' hükmünün yer aldığı, bu hüküm karşısında kesinleşmiş Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının tarafları bağladığının belirtildiği, kararın İnsan Hakları Mahkemesi'nin büyük daire kararı olmayıp 2. Daire (Bölüm) kararı olduğu, kararın tercümesinin ilk sayfasında 'İş bu kararın sözleşmenin 44/2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir' denilmek suretiyle daire kararının nihai bir karar niteliğinde bulunmadığının belirtildiği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 44/2. maddesinde de bu hususun düzenlenmiş olduğu, verilen kararın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İç Tüzüğünün 39. maddesi kapsamında geçici tedbir niteliğinde de bulunmadığı gözetilerek yukarıda belirtilen gerekçelerle sanık Selahattin Demirtaş'ın CMK'nın 100 ve devamı maddeleri gereğince tutukluluk halinin devamına... [karar verildi.]"

65. Mahkeme 25/1/2019 ve 25/4/2019 tarihli duruşmalarda tutukluluğun devamına karar verirken önceki gerekçesinde ifade ettiği olgulara değinerek başvurucu hakkında "tutuklu bulunduğu suçlar yönünden kuvvetli suç şüphesini gösterir somut delillerin" bulunduğunu

belirtmiş, "iddianamedeki suçlamalara yönelik olarak sorgusunun henüz tamamlanmamış olması"na da dikkat çekerek "atılı suçların 5271 sayılı CMK'nın 100/3-a maddesinde tutuklama nedeni olarak öngörülen suçlardan olması, isnat edilen suçlar bakımından yasada öngörülün alt ve üst sınırları arasındaki ceza miktarına göre tutukluluğun ölçülü olması ve adli kontrol hükümlerinin de yetersiz kalacağı" kanaatine dayanmıştır.

66. Başvurucunun tutukluluk durumu 19/6/2019 tarihli duruşmada da değerlendirilmiş ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilirken önceki duruşmalarda ifade edilen gerekçelere ek olarak "atılı suçların 5271 sayılı CMK'nın 100/3-a maddesinde tutuklama nedeni olarak öngörülen suçlardan olması, isnat edilen suçlar bakımından yasada öngörülün alt ve üst sınırları arasındaki ceza miktarına göre tutukluluğun ölçülü olması ve sanığın soruşturma aşamasında adli makamlarca usulüne uygun olarak yapılan çağrıya rağmen kendiliğinden ifade için adli makamlara müracaat etmemesi, ayrıca 19/04/2016 tarihli meclis grup toplantısı sırasında yapmış olduğu konuşmada 'tek bir arkadaşım kendi ayağı ile ifade vermeye gitmeyecek, nasıl götürüyorlarsa kendileri bilirler, bu iş öyle kolay olmayacak zannediyorlar ki dokunulmazlığı kaldırırız tereyağından kıl çeker gibi bunları mahkemenin önüne atarız, yok öyle yağma' şeklindeki açıklamaları ve mahkeme huzurunda önceki açıklamalarının tamamının arkasında olduğunu belirtmesi karşısında adli kontrol hükümlerinin de yetersiz kalacağı" yönündeki değerlendirmelere yer verilmiştir.

67. Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi 2/9/2019 tarihli duruşmada "tutuklu bulunduğu dosyamıza esas iddianamede belirtilen suçlamalar nedeniyle savunmasını tamamlamış sayılması ile tutuklu kaldığı süre de dikkate alınarak" başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Bununla birlikte Mahkemece başvurucu hakkında yurt dışına çıkmama şeklinde adli kontrol tedbirinin uygulanmasına hükmedilmiştir.

68. Edirne F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü 3/9/2019 tarihli yazısı ile;

i. Başvurucunun söz konusu silahlı terör örgütüne üye olma ve suç işlemeye alenen tahrik etme suçlarından tahliyesine ilişkin işlemlerin 2/9/2019 tarihinde icra edildiğini,

ii. Bununla birlikte başka suçlardan hükümlülüğü bulunduğu için serbest bırakılmadığını,

iii. Başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçu yönünden düzenlenen tutuklama müzekkeresinin 4/11/2016 ile 7/12/2018 tarihleri arasında infaz gördüğünü,

iv. Başvurucuyla ilgili suç işlemeye alenen tahrik etme suçuna ilişkin tutuklama müzekkeresinin ise infaz görmediğini bildirmiştir.

69. Başvurucu hakkındaki dava bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

B. İlgili Diğer Süreçler

1. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Süreci

70. Başvurucu, hakkındaki -işbu bireysel başvuruya konu şikâyetlerin de dayanağını oluşturan- 4/11/2016 tarihli tutuklama tedbiri ile bağlantılı olarak 17/11/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda (B. No: 2016/25189) bulunmuştur. Başvurucu; anılan başvuruda yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyet kapsamındaki eylemlere

ilişkin olması ve tutukluluk nedeniyle milletvekilliği görevinin yerine getirilememesi nedeniyle ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiği iddialarını öne sürmüştür.

71. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu 21/12/2017 tarihinde anılan bireysel başvuruyu karara bağlamış; yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi, diğer ihlal iddialarının ise açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir (Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017).

72. Mahkeme, başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasını incelerken bireysel başvuru formunda ileri sürmediği fakat başvurucunun Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında dile getirdiği bazı (yeni) iddiaları yönünden yaklaşımını açıkça ortaya koymuştur. Bu bağlamda bireysel başvurudan sonra Bakanlık görüşüne karşı açıklamada bulunulurken değinilen "tutukluluğun devamına ilişkin kararların ilgili ve yeterli gerekçe içermediği, savcılığın tutukluluğun devamına ilişkin görüşlerinin tebliğ edilmediği, tutukluluğun devamına dair kararlara yapılan itirazların sonuçlandırılmadığı ve uzun bir süre geçmesine rağmen duruşma yapılmadığı" yönündeki şikâyetlerle ilgili olarak bir değerlendirme yapılmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Bu çerçevede sonradan dile getirilen bu iddiaların neden incelenemeyeceğine dair aşağıdaki açıklamalara yer verilmiştir:

"119. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma durumunda tutukluluğun makul süreyi aştığı veya tutukluluk incelemeleri sırasında usule ilişkin güvencelerin sağlanmadığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun başvurucu hakkında soruşturma veya ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra veya serbest bırakılmadan itibaren başvuru süresi içinde yapılması gerekir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28). Buna göre Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılaması devam eden başvurucunun, hakkında ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğunun devamına karar verilen her aşamada başvuru yollarını tükettikten sonra başvuru süresi içinde yeniden bireysel başvuruda bulunarak -yeni bir bireysel başvuru formunu doldurmak, başvuru harcını yatırmak gibi usul yükümlülüklerini yerine getirmek koşuluyla- tutukluluğun makul süreyi aştığı ya da tutukluluk incelemelerinin usulüne ilişkin şikâyetlerini bireysel başvuru konusu etmesi mümkündür. Anayasa Mahkemesi ancak bu durumda Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkraları kapsamında başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aşıp aşmadığı veya usule ilişkin diğer şikâyetler yönünde bir inceleme yapabilir.

120. Belirtilen nedenle başvurucunun sonradan ileri sürdüğübu şikâyetler yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır."

73. Anayasa Mahkemesi; başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukukiliği bağlamında tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunup bulunmadığı, suç işlediğine dair kuvvetli belirtinin mevcut olup olmadığı, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığı ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığı yönünden incelemede bulunmuştur.

74. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun -Türk hukukunda tutuklamanın genel kanuni dayanağını oluşturan- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklandığına değindikten sonra tutuklamaya konu suçların 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde uyarınca yasama dokunulmazlığına getirilen istisna kapsamında olduğunu belirtmiş ve buna göre başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna

ulaşmıştır.

75. Kararda, başvurucu yönünden -tutuklamanın ön koşulu olan- suç işlediğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğu tespit edilirken aşağıdaki değerlendirmelere yer verilmiştir.

"146. Suriye'de yaşanan iç savaş sırasında Kobani'de -PKK'nın Suriye kolu olduğu kabul edilen- PYD ile DAEŞ arasında çıkan çatışmaların yoğunlaştığı dönemde soruşturma mercilerinin tespitlerine göre ilk olarak PKK'nın üst düzey yöneticilerinden birinin sosyal medya hesabından 5/10/2014 tarihinde yapılan açıklamada halk sokağa çıkmaya ve şehirleri işgal etmeye çağrılmıştır. Bu açıklamanın ertesi günü HDP'nin sosyal medya hesabından yapılan duyuruda başvurucunun da üyesi olduğu HDP MYK'nın Kobani olaylarına ilişkin gündemle toplandığı belirtilerek MYK adına bir açıklamaya yer verilmiştir. Bu açıklamada da halk acil olarak sokağa çıkmaya, sokağa çıkmış olanlara destek vermeye, alan tutmaya ve harekete geçmeye çağrılmıştır. Açıklamada ayrıca 'Bundan böyle her yer Kobane'dir. Kobane'deki kuşatma ve vahşi saldırganlık son bulana kadar SÜRESİZ DİRENİŞE çağırıyoruz.' denilmiştir. Söz konusu açıklamanın yapıldığı gün ve sonrasındaki günlerde PKK güdümünde yayın yaptığı belirtilen bir internet sitesinde yer alan duyuru ve haberlerde halk ayaklanmaya çağrılmış, tüm sokakların çatışma alanına dönüştürülmesi istenmiştir. Bu çağrılar üzerine 6/10/2014 günü başlayıp günlerce devam eden, ülkenin pek çok yerineyayılan, on binlerce kişinin katıldığı, çok sayıda kişinin hayatını kaybettiği ve yaralandığı, kamunun ve çok sayıda kişinin malına zarar verildiği büyük şiddet olayları yaşanmıştır (bkz. §§ 29, 30).

147. Başvurucu; HDP MYK tarafından yapılan çağrının DAEŞ'in Türkiye sınırına kadar ilerlediğinin öğrenilmesi üzerine yapıldığını, çağrının şiddete yönelik olmadığını, gösterilerin provokatörlerin kışkırtması sonucunda rayından çıktığını ve şiddet olaylarının yaşandığını, çağrının arkasında olduklarınıbasın yayın organlarına verdiği demeçlerde ifade etmiştir (bkz. § 37).

148. HDP'nin sosyal medya hesabından MYK adına, halkın sokağa çıkması ve direnişe katılması yönünde çağrı yapıldığı ve bu sırada başvurucunun partinin eş genel başkanı ve MYK üyesi olduğu hususlarında kuşku bulunmamaktadır. Başvurucu, söz konusu çağrının iradesi dışında yapıldığını iddia etmemiş; aksine çağrıyı sahiplenecek şekilde beyanda bulunmuştur.

149. HDP MYK adına yapılan çağrı, Suriye'de yaşanan iç savaşın Türkiye'nin ulusal güvenliği üzerinde tehdit oluşturacak boyuta geldiği bir dönemde ve PKK'nın Suriye'deki uzantısı olan PYD ile DAEŞ arasında Kobani'de çıkan çatışmalar üzerine yapılmıştır. Ayrıca bu çağrının çatışmaların tarafı olan PKK terör örgütünün liderlerinden birinin Kobani'de yaşanan olayları bahane ederek Türkiye'deki 'metropolleri işgal etmeye' yönelik çağrısının hemen ertesi gününde yapıldığı vurgulanmalıdır. Söz konusu çağrının yapıldığı günde PKK güdümünde yayın yaptığı belirtilen bir internet haber sitesinde yer alan duyuruda da ayrımcı ifadeler kullanılarak ve bir siyasi parti hedef gösterilerek 'yaşamı dar etmek' ifadesine yer verilmek suretiyle ayaklanmanın en üst düzeyde genişletilmesi çağrısında bulunulmuştur.

150. Başvurucu; Suriye'de yaşanan iç savaşın Türkiye'nin ulusal güvenliği üzerinde tehdit oluşturduğunu, özellikle Kobani'de iki terör örgütü arasında yaşanan çatışmalar üzerine bu örgütlerden biri adına yapılan ayaklanma çağrısının Türkiye'de yaygın şiddet eylemlerine neden olabileceğini ve kamu düzenini bozabileceğini konumu itibarıyla öngörebilecek durumdadır. Ayrıca söz konusu çağrı HDP'nin kurumsal sosyal medya hesabından partinin

yürütme organı olan MYK adına yapılmış olup bu nitelikteki bir çağrının bölgedeki kitle üzerinde ciddi ölçüde etkili olacağı yadsınamaz. Nitekim şiddet eylemleri, bu çağrıların yapıldığı gün başlamış ve giderek yaygınlaşmış; çok sayıda kişinin hayatını kaybetmesi ve yaralanmasıyla sonuçlanacak şekilde ağırlaşmış; kamu düzeni bozulmuştur. Dolayısıyla soruşturma makamlarının HDP MYK adına yapılan çağrı ile PKK tarafından yapılan çağrılar arasında, yine bu çağrılar ile söz konusu şiddet olayları arasında illiyet bağı kurmasının olgusal ve hukuki temellerinin olduğu söylenebilir.

151. Öte yandan kamuoyunda 'hendek olayları' olarak bilinen terör olaylarının yaşandığı dönemde PKK Doğu ve Güneydoğu Bölgelerindeki bazı yerleşim yerlerinde cadde ve sokaklara hendekler kazıp barikatlar kurmak, bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirmek suretiyle şehirlerin bir kısmında 'öz yönetim' adı altında hâkimiyet kurmaya çalışmıştır. Güvenlik görevlileri; bu hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması, böylelikle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmıştır. Bu operasyonlarda çok sayıda ağır silah ve patlayıcı madde ele geçirilmiş, hendekler kapatılmış, barikatlar kaldırılmış ve ayrıca çok sayıda terörist etkisiz hâle getirilmiştir (bkz. §§ 31, 32).

152. Soruşturma mercilerinin yaptığı tespitlere göre başvurucu bu olayların yaşandığı dönemde Cizre'de halka hitaben yaptığı konuşmada 'halkın özyönetimle artık ben kendimi yönetmek istiyorum ... anlayışının bir kez daha tankla, topla durdurabileceklerini sanıyorlar.', Lice'de yaptığı konuşmada 'Halkımız her yerde baskı politikalarına katliam politikalarına karşı direnebilecek güçtedir. Bütün saldırılara karşı kendimizi koruyacak gücümüz var. Çaresiz olmadığımızı gösteriyoruz, birlikte direneceğiz, kendi ana vatanımızı da tarihimizi de unutmadan haklarımızı da savunarak hep birlikte kurtuluşa gideceğiz.', Diyarbakır'da yaptığı basın açıklamasında 'Bugün operasyon yaptığınız her yerde ... coşku havası hakim, ... o insanlar daha ilk günden kazandıklarından o kadar eminler ... Bir kez daha zulmün faşizmin kazanmasına imkan vermeyeceğiz, bu direniş kazanacaktır. Öyle hendek çukur diye küçümsemeye çalışanlar da dönüp tarihe baksınlar, on milyonlarca kahraman, yiğit bu darbeye karşı direnen insan var, sen halka karşı savaş açmışsın, halk her yerde direnir, direnecektir.' şeklinde ifadeler kullanmıştır. Başvurucu, son konuşmasında Diyarbakır'da yapılacak DTK'nın Olağanüstü Kongresi'nde 'öz yönetim'in inşası sürecinin siyasi zeminde daha güçlü yönetilmesi için önemli kararlar alacaklarını ve bunları hayata geçireceklerini de söylemiştir.

153. Başvurucu 2015 yılında anılan kongrede yaptığı konuşmada 'Barikat ve hendek öz yönetim taleplerinin sonucunda ortaya çıktı gibi kısır bir tartışmaya bir cevap olsun diye bunları ifade ediyoruz. Barikat ve hendek Kürt halkı öz yönetim istediği için kazılmadı. Barikat ve Hendek Ankara'da katliam planları yapanlar o planları hayata geçirmeye başladığı için kazıldı. ... Ne hendeği ne barikatı mevzu oralara kadar küçümsenemez hendekteki barikattaki direnişin nedeni faşizme karşı katliama karşı duruş ve direniştir. Özerklik eşittir hendek barikat değildir. Özerklik ... onurlu yaşama hakkıdır eğer biri bunu kabul etmiyor, ... bunu aklından geçirenleri 'ben tutuklayacağım, katledeceğim, diz çöktüreceğim' diyorsa vallahi o barikat hendek kazmışlar çok değil'; 'Direnen arkadaşlarımıza ... teşekkür ediyorum. Canını ortaya koyan ... her bir arkadaşımıza, ailelerine, şehitlerimize bir kez dahavefa ve bağlılık sözümüzü tekrar ediyoruz.' şeklinde beyanda bulunmuştur.

154. Başvurucu 26/3/2016 tarihinde hendek olayları devam ederken Diyarbakır'daki DTK Olağanüstü Kongresi'ndeki konuşmasında ise '... Bugün Cizre'de, Silopi'de, Yüksekova'da,

Sur'da veya başka bir yerde, Nusaybin'de teröre ve teröriste karşı mücadele edilmiyor... Bir halkın tamamı hedefe konulmuş durumdadır... hak ve özgürlük isteyen Kürtlerin hepsini terörist ilan edip gereğini yapacağım derseniz, 15 milyonluk halk da elinde ne imkân varsa sizin faşist uygulamalarınıza karşı tabi ki direnir. Orada direniş meşru olur. Yoksa savaş meşru bir şey değildir. Savaşın meşruiyeti olmaz. Direniş meşrudur...' şeklinde ifadeler kullanmıştır.

155. Anılan konuşmalar, genel olarak 'hendek olayları'nın yoğunlaştığı yerlerde yapılmıştır. Bu itibarla soruşturma mercilerinin başvurucunun siyasi konumunu, söz konusu konuşmaların yapıldığı dönemi ve yerleri, konuşmaların içeriğini ve bağlamını birlikte dikkate alıp yukarıda yer verilen ifadeleri içeren konuşmaları terörle bağlantılı bir suç işlendiğine dair belirti olarak kabul etmelerinin temelsiz olduğu söylenemez.

156. Başvurucu 2012 ve 2013 yıllarında yaptığı bazı konuşmalar nedeniyle de soruşturma mercilerince suçlanmıştır. Bu bağlamda soruşturma mercilerinin tespitlerine göre Abdullah Öcalan'ın ceza infaz kurumunda tutulma koşullarını protesto etmek amacıyla ülke genelinde hükümlü ve tutuklularca ceza infaz kurumlarında başlatılan ölüm oruçlarını desteklemek için 2012 yılında Kızıltepe'de yaptığı konuşmada '... demişler ki Öcalan posteri asamazsınız... onu diyenlere açıkça sesleniyorum.... biz başkan Apo'nun heykelini dikeceğiz heykelini.', 2013 yılında Diyarbakır'da yaptığı konuşmada '...Kürt hareketi savaşı meşru müdafaa savaşı olarak ele aldı... PKK hareketi olmasaydı bugün Kürt halkı diye bir şey Türkiye kürdistanı için en azından olmayacaktı. Türkiye kürdistanında Kürtlerin varlığından söz edilmeyecekti. 1984 hamlesi olmasaydı, gerilla savaşı olmasaydı, kimse bugün Kürt halkının varlığından söz edemezdi, çünkü Kürtlerin başka çaresi yoktu... Şemdinli'de Eruh'ta ilk direniş sergilendiğinde kimse ne olduğunun farkında değildi ama o direniş bugün büyük bir halk gerçeği yarattı.' şeklinde sözler sarf etmiştir. PKK'dan kaynaklı terör eylemlerini olumlayan ifadeler içeren söz konusu konuşmaların terörle bağlantılı bir suç işlendiğine dair belirti olarak kabul edilmesinin de temelsiz olduğu söylenemez.

157. Son olarak başvurucunun PKK terör örgütü yöneticilerinden talimatalarak hareket ettiği ileri sürülmüştür. 'Yanlışlıkla infaz edilen' bir örgüt mensubunun ailesinin başvurucunun da içinde olduğu bir heyetçe ziyaret edilmesi ve örgüt tarafından hazırlanan özür mektubunun aileye iletilmesine ilişkin -PKK terör örgütünün kurucularından ve yöneticilerinden biri olduğu belirtilen Sabri Ok'un talimatlarını içerdiği ileri sürülen- belge, Avrupa Konseyinden randevusu alınan görüşmeye başvurucunun da bizzat katılmasına ilişkin -Sabri Ok ile (terör örgütü yönetici olduğu belirtilen) K.Y. ve K.Y. ile başvurucu arasında geçtiği ileri sürülen- telefon konuşmaları (bkz. § 37) gözönüne alındığında soruşturma mercilerinin bu değerlendirmesinin olgusal temellerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

158. Sonuç olarak başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir."

76. Anayasa Mahkemesi, başvurucu yönünden tutuklama nedenlerinin bulunduğunu değerlendirirken özellikle kaçma şüphesi bakımından olgusal temellerin mevcut olduğunu ifade etmiştir. Bu çerçevede tutuklamaya konu silahlı terör örgütü üyesi olma ve suç işlemeye tahrik suçlarının Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tiplerinden olduğu hatırlatılmış ve isnat edilen suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığının kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biri olduğu yönündeki içtihada atıf yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi ayrıca silahlı terör örgütü üyesi olma suçunun 5271 sayılı

Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen (katalog) suçlar arasında olduğuna dikkat çekmiştir. Bunun yanı sıra başvurucunun tutum ve davranışları da değerlendirmede dikkate alınmıştır. Bu kapsamda özellikle yasama dokunulmazlığına ilişkin Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden sonra ilgili Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından ifadesi alınmak üzere farklı tarihlerde birçok kez çağrı kâğıdıyla davet edilmesine rağmen başvurucunun bu çağrılara uymadığına, ayrıca milletvekili dokunulmazlıklarına ilişkin Anayasa değişikliği teklifinin TBMM'ye verilmesi üzerine başvurucunun eş genel başkanı olduğu HDP adına yaptığı bir konuşmada kesin bir tavırla partisine ait hiçbir milletvekilinin ifade vermeye gitmeyeceğini belirttiğine vurgu yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi başvurucunun bu tutumunun kişisel bir yaklaşımın ötesinde soruşturma ve kovuşturma süreçlerini zorlaştırmaya yönelik siyasi bir tavır olduğunun, bu nedenle de devamlılık arz edebileceğinin altını çizmiştir (Selahattin Demirtaş, §§ 159-163).

77. Tutuklamanın ölçülü olduğu sonucuna varılırken milletvekilliğinin tutuklamayı otomatik olarak ölçüsüz kılmayacağı, Anayasa Mahkemesinin milletvekillerinin tutukluluğuyla ilgili daha önce verdiği kararlarda seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarıyla bağlantılı olarak sadece tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin şikâyetleri incelediği, bu incelemede kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varırken seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının kullanılmasından kaynaklanan yararla birlikte tutukluluğun süresini de dikkate aldığı ifade edilmiştir. Öte yandan terör suçlarının soruşturulmasının kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bıraktığı hatırlatılarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmaması gerektiği yönündeki yaklaşım tekrarlanmıştır. Anayasa Mahkemesi ayrıca soruşturma sürecini de incelemeye alarak süreç yönünden tutuklamayı ölçüsüz kılan bir durumun olmadığını tespit etmiştir (Selahattin Demirtaş, §§ 164-176)

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru Süreci

78. Başvurucu 20/2/2017 tarihinde AİHM'e bireysel başvuruda bulunarak hakkında uygulanan 4/11/2016 tarihli tutuklama tedbiriyle bağlantılı olarak Sözleşme'nin bazı hükümlerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

79. AİHM İkinci Dairesi 20/11/2018 tarihinde başvuruyu karara bağlamış ve bu kapsamda;

i. Yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığından bahisle Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiği iddiasının iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniylekabul edilemez olduğuna,

ii. Tutuklamanın ulusal mevzuata uygun olmadığından bahisle Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna,

iii. Soruşturma dosyasına erişimin engellendiğinden bahisle Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna,

iv. Tutuklama yönünden suç işlendiğine dair şüphelenmek için makul şüphenin bulunmadığından bahisle Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasınınihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna,

v. Tutukluluk ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi önünde kısa sürede yargısal denetim yapılmadığı iddiası yönünden Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ihlal edilmediğine,

vi. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ihlal edildiğine,

vii. Tutukluluğun devam ettirilmesi dolayısıyla siyasi faaliyetlerin kısıtlanması nedeniyle Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin ihlal edildiğine,

viii. Tutukluluğun Sözleşme'de öngörülenin dışındaki amaçlarla devam ettirilmesi nedeniyle Sözleşme'nin -5. maddesinin (3) numaralı fıkrasıyla bağlantılı olarak- 18. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Selahattin Demirtaş/Türkiye (2), B. No: 14305/17, 20/11/2018).

80. Anılan kararda AİHM, Hükûmetin Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru yolunun tüketilmediği yönündeki itirazını, Anayasa Mahkemesinin 21/12/2017 tarihinde karar verdiğinden bahisle kabul etmemiştir. Buna karşılık AİHM, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ve bununla bağlantılı olarak Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin ihlal edildiği iddiaları bakımından söz konusu şikâyetlerin dile getirildiği bir bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesi önünde derdest olduğunu ifade etmesine (bkz. Selahattin Demirtaş/Türkiye (2), §§ 80-85) ve Anayasa Mahkemesinin 21/12/2017 tarihli kararında tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasının -başvuru formunda dile getirilmemesi nedeniyle- incelenmediğini açıkça ifade etmesine (bkz. § 72) rağmen Anayasa Mahkemesinin anılan kararında incelenmemiş olan bir şikâyeti incelenmiş gibi kabul ederek söz konusu iddiaları esas bakımından değerlendirme yoluna gitmiştir.

81. AİHM, ihlal sonucuna vardığı iddialara ilişkin olarak giderim bakımından da değerlendirmelerde bulunmuştur. Bu kapsamda başvurucuya 10.000 avro manevi tazminat ile 15.000 avro mahkeme masrafının ödenmesine hükmedilmiş, bunun yanı sıra "başvurucunun tutukluluk durumuna son vermek için gerekli bütün tedbirleri alma görevinin davalı Devlete ait olduğuna" karar verilmiştir. Kararın başvurucunun tutukluluğunun sona erdirilmesine ilişkin açıklamaların yer aldığı kısımları şöyledir:

"279. Sözleşme’nin 46. maddesinin ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

'1. Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkemenin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler.

2. Mahkemenin kesinleşen kararı, infazını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi’ne gönderilir.

(…)'

280. Yüksek Sözleşmeci Taraflar, Sözleşme'nin 46. maddesi uyarınca, Bakanlar Komitesi'nin bu kararların icrasını denetlemekle görevli olması nedeniyle, taraf oldukları davalarda Mahkeme tarafından verilen kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt etmektedirler. Dolayısıyla, özellikle Sözleşme ya da Protokolleri'nin ihlalinden sorumlu olduğu kabul edilen davalı Devlet’in yalnızca ilgililere adil tazmin bağlamında ödenmesine karar verilen meblağları ödemeye değil, aynı zamanda, Bakanlar Komitesi’nin denetimi altında, Mahkeme tarafından tespit edilen ihlale son vermek ve söz konusu durumun olabildiğince bir önceki haline getirilmesini sağlayacak şekilde bunun sonuçlarını mümkün olduğunca ortadan kaldırmak amacıyla iç hukuk düzeninde kabul edilmesi gereken genel ve/veya gerektiğinde,

bireysel tedbirleri seçmeye davet edildiği sonucuna varılmaktadır (bk. diğer birçok karar arasından, Scozzari ve Giunta/İtalya [BD], No. 39221/98 ve 41963/98, § 249, AİHM 2000-VIII, Maestri/İtalya [BD], No. 39748/98, § 47, AİHM 2004 I, Ilaşcu ve diğerleri/Moldova ve Rusya [BD], No. 48787/99, § 487, AİHM 2004-VII, Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT)/İsviçre (No. 2) [BD], No. 32772/02, § 85, AİHM 2009, yukarıda anılan Assanidzé kararı, § 198 ve Fatullayev/Azerbaycan, No. 40984/07, § 172, 22 Nisan 2010 ve yukarıda anılan Del Rio Prada kararı, § 137).

281. Ayrıca, Sözleşme'den ve özellikle Sözleşme'nin 1. maddesinden, Sözleşmeci Devletler'in, Sözleşme'yi onaylayarak, iç hukuklarının Sözleşme ile uyumlu olmasını sağlamayı taahhüt ettikleri anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, iç hukuk düzeninde başvuranın durumunun yeterli şekilde telafi edilmesine yönelik her türlü olası engeli ortadan kaldırma görevi davalı Devlet'e aittir (yukarıda anılan Maestri kararı, § 47 ve yukarıda anılan Assanidze kararı, § 199). Davalı Devlet tarafından kabul edilmesi gereken tedbirlere ilişkin olarak, Bakanlar Komitesi'nin denetimi altında, tespit edilen ihlallere son vermek için, Mahkeme, kararlarının esasen açıklayıcı bir nitelik taşıdığını ve genel olarak, iç hukuk düzeninde kullanılması gereken araçların Mahkemenin kararında yer alan sonuçlarla uyumlu olması için, Sözleşme'nin 46. maddesi bakımından yükümlülüğünü yerine getirmek amacıyla bu araçları seçme görevinin öncelikle söz konusu Devlet'e ait olduğunu hatırlatmaktadır. Bir kararın icrasına ilişkin özel şartlarla ilgili bu takdir yetkisi, Sözleşme tarafından Sözleşmeci Devletler'e getirilen, güvence altına alınan hak ve özgürlüklere saygı gösterilmesini sağlama yönündeki başlıca yükümlülükten doğan seçim özgürlüğü anlamına gelmektedir (bk. diğer kararlar arasından, yukarıda anılan Fatullayev kararı, § 173, ve bu kararda atıf yapılan içtihat).

282. Bu nedenle, tespit edilen ihlalin niteliğinin gerçekte buna çözüm getirebilecek nitelikteki farklı türden tedbirler arasında seçim yapma imkânı sunmaması halinde, Mahkeme, Assanidzé (yukarıda anılan karar, §§ 202-203), Ilaşcu ve diğerleri (yukarıda anılan karar, § 490), Alexanian/Rusya (No. 46468/06, §§ 239-240, 22 Aralık 2008), Fatullayev (yukarıda anılan karar, §§ 176-177), yukarıda anılan Del Río Prada, §§ 138-139) ve Şahin Alpay (yukarıda anılan karar, §§ 194-195) davalarında yaptığı gibi, yalnızca bireysel bir tedbiri almaya belirtmeye karar verebilmektedir. Bu içtihat ışığında, Mahkeme, somut olayda başvuranın tutukluluk halinin devamının Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ve 18. maddesinin ihlalinin devamına ve taraf Devletlerin Sözleşme'nin 46. maddesinin 1. fıkrasından doğan Mahkemenin kararına uyma yükümlülüklerinin yerine getirilmemesine yol açacağı kanaatine varmaktadır.

283. Bu koşullarda, Mahkeme, davanın kendine özgü koşullarını, ihlal tespitinin dayandığı gerekçeleri ve Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ve 18. maddesinin ihlaline son verme yönündeki acil ihtiyacı dikkate alarak, başvuranın tutukluluk halinin devamını haklı gösteren yeni unsurlar veya deliller sunulmadığı sürece, mümkün olan en kısa sürede, mevcut davaya konu edilen ceza davaları kapsamında karar verilen, başvuranın tutukluluğunu sona erdirme görevinin davalı Devlete ait olduğu kanısına varmaktadır."

82. AİHM İkinci Dairesinin 20/11/2018 tarihli kararına karşı hem başvurucu hem de Hükûmet, başvurunun Büyük Daire önünde görüşülmesi talebinde bulunmuştur. Bu talebin kabul edilmesi üzerine Büyük Daire 18/9/2019 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun ve Hükûmetin temsilcilerini dinlemiştir.

83. Bireysel başvuru AİHM Büyük Dairesi önünde derdesttir.

3. Bir Başka Suçtan Verilen Mahkûmiyet Kararına İlişkin Süreç

84. İstanbul'da 17/3/2013 tarihinde yapılan açık hava toplantısına ilişkin olarak başlatılan bir soruşturma kapsamında milletvekili olan başvurucu hakkında yasama dokunulmazlığının kaldırılması istemiyle düzenlenen fezleke -belirli aşamalardaki dosyalar yönünden yasama dokunulmazlığına istisna getiren- 6718 sayılı Kanun ile Anayasa'ya eklenen geçici maddenin yürürlüğe girmesi (bkz. §§ 15, 16) dolayısıyla iade edilmiş, bunun üzerine Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 16/8/2016 tarihli iddianamesiyle başvurucunun terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.

85. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesince E.2017/173 sayılı dosya üzerinden yürütülen yargılama sonunda 18/9/2018 tarihinde verilen kararla başvurucunun anılan toplantıda sarf ettiği bazı sözleri dolayısıyla PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı değerlendirilmiş ve 4 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiştir.

86. Başvurucu, anılan karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 4/12/2018 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiş, böylelikle başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmü -karar tarihindeki kanun hükümleri uyarınca- kesinleşmiştir. Bunun üzerine hükmün infazına 7/12/2018 tarihinde başlanmıştır.

87. Başvurucu müdafii 10/9/2019 tarihinde İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesine başvurarak başvurucu hakkında Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/189 sayılı dosyasında tutuklulukta geçen sürenin İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesince E.2017/173 sayılı dosyasında kesinleşen 4 yıl 8 aylık hapis cezasından mahsubuna karar verilmesini talep etmiştir.

88. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi 20/9/2019 tarihinde talebin kabulü ile başvurucunun Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/189 sayılı dosyasında 4/11/2016 ila 7/12/2018 tarihlerinde tutuklukta geçirdiği sürenin infaz edilmekte olan -4 yıl 8 aylık hapis- cezasından mahsubuna karar vermiştir.

89. Öte yandan başvurucu hakkında mahkûmiyet kararına konu suçun da aralarında olduğu bazı suçlar bakımından verilen hükümlere karşı -ceza miktarı önemli olmaksızın- temyiz yoluna başvurulmasına imkân tanıyan 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 24/10/2019 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi üzerine başvurucu 30/10/2019 tarihli dilekçe ileİstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesine başvurmuş, söz konusu hükme karşı temyiz kanun yoluna başvurulması dolayısıyla infazın durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

90. Mahkeme 31/10/2019 tarihinde talebin kabulü ile infazın durdurulmasına ve başvurucunun anılan mahkûmiyet hükmü bakımından tahliyesine karar vermiştir.

91. Dava temyiz incelemesi için Yargıtayda derdesttir.

4. Bir Başka Suçtan Verilen Tutuklama Kararına İlişkin Süreç

92. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 6-7/10/2014 tarihlerinde başlayıp sonraki günlerde birçok şehre yayılan ve çok sayıda kişinin hayatını kaybettiği veya yaralandığı şiddet olayları dolayısıyla 2014 yılında bir (2014/146757 sayılı) soruşturma başlatılmıştır (kamuoyunda 6-7 Ekim olayları olarak bilinen bu şiddet eylemlerinin ayrıntıları için bkz. Selahattin Demirtaş, §§ 24-30).

93. Bu soruşturma kapsamında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 20/9/2019 tarihinde -başka bir suçtan Edirne F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmakta olan- başvurucuyu (anılan dönemde HDP'nin diğer eş genel başkanı olan F.Y.Ş. ile birlikte) devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla (kasten insan) öldürme ve öldürmeye teşebbüs, birden fazla kişi ile birliktegece vaktinde suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla yağma, cebir, tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından tutuklanması istemiyle Ankara Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

94. Tutuklama talep yazısında 6-7 Ekim olaylarına ve bu kapsamda birçok şehirde yaşanan şiddet eylemleri ile bunların sonucunda hayatını kaybeden ve yaralanan kişiler olduğuna genel olarak değinilmiş, "dosya içinde mevcut araştırma ve tespit tutanakları, müşteki tanık ve şüpheli ifadeleri, olay görüntüleri içerir tutanak ve CD'ler, sair tutanaklar birlikte değerlendirildiğinde şüphelilerin [başvurucu ve şüpheli F.Y.Ş.] atılı suçları işlediklerine dair haklarında kuvvetli suç şüphesinin mevcut olduğu, şüphelilere atılı suçların katalog suçlardan olması ve cezaların üst sınırı dikkate alınarak" tutuklamaya karar verilmesi istenmiştir.

95. Başvurucunun sorgusu aynı gün Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından yapılmıştır. Başvurucu, sorguya hükümlü olarak bulunduğu ceza infaz kurumundan SEGBİS yoluyla katılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafileri de sorgunun yapıldığı Hâkimlik salonunda hazır bulunmuştur. Başvurucu, sorgudaki ifadesinde tutuklama talebine konu 6-7 Ekim olaylarına ilişkin suçlama dolayısıyla 4/11/2016 tarihinde tutuklandığını ve bununla ilgili yargılamasının devam etmekte olduğunu, bu olaylarla ilgili yargılandığı davada veya bireysel başvuru süreçlerinde şimdi tutuklamaya konu edilen suçlardan (sevk maddelerinden) bahsedilmediğini, aynı olaylar nedeniyle mükerrer olarak tutuklanmasının talep edildiğini, anılan olaylar sırasında şiddeti teşvik ya da tahrik etmediğini, aksine önlemeye çalıştığını belirtmiştir.

96. Hâkimlik, sorgu sonucunda başvurucunun atılı suçlardan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

Şüpheliler F.Y.Ş. ve SELAHATTİN DEMİRTAŞ'ın üzerlerine yüklenen Devletin Birliğini ve Ülke Bütünlüğünü Bozma, Bir Suçu Gizlemek veya Başka Bir Suçun Delillerini Gizlemek ya da Yakalanmamak Amacıyla Öldürmeye Azmettirme (TCK'nın 214/3. Maddesi yollamasıyla), Birden Fazla Kişi İle Birlikte Gece Vaktinde Suç Örgütüne Yarar Sağlamak Maksadıyla Yağmaya Azmettirme (TCK'nın 214/3. Maddesi yollamasıyla), Cebir, Tehdit veya Hile Kullanarak Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılmaya Azmettirme (TCK'nın 214/3. Maddesi yollamasıyla), Bir Suçu Gizlemek veya Başka Bir Suçun Delillerini Gizlemek ya da Yakalanmamak Amacıyla Öldürmeye Teşebbüse Azmettirme (TCK'nın 214/3. Maddesi yollamasıyla) suçlarının vasıf ve mahiyeti, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren deliller (müşteki, tanık ve şüpheli beyanları, olaylara ilişkin tutanak ve CD'ler, araştırma ve tespit tutanakları ile diğer bilgi ve belgeler), fiillerin kanunda karşılığı olan cezaların miktarı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 19. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddelerinde yer alan tutuklamaya ilişkin şartların gerçekleştiği dikkate alınarak adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı anlaşılmakla şüphelilerin CMK'nın 100. vd. maddeleri gereğince ayrı ayrı TUTUKLANMASINA ... [karar verildi.]"

97. Başvurucu 7/11/2019 tarihinde anılan tutuklama kararıyla bağlantılı şikâyetlerin dile getirildiği bir bireysel başvuruda (2019/36348 sayılı) bulunmuştur.

98. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuş; Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

99. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Bakanlığa gönderilmiştir.

100. Başvuru, Anayasa Mahkemesi önünde derdesttir.

5. Tazminat Davasına İlişkin Süreç

101. Başvurucu 16/11/2017 tarihinde 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddelerine dayanarak Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucunun kanunda öngörülen koşullara aykırı olarak tutukluluğunun devam ettirildiği, makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmadığı ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmediği, azami otuz günlük aralıklarla tutukluluk incelemesinin yapılmadığı iddia edilerek -milletvekili olması ve siyasi konumu dikkate alınarak- 250.000 TL maddi ve 500.000 TL manevi tazminat talep edilmiştir.

102. Öte yandan başvurucu, Anayasa Mahkemesine sunduğu bireysel başvuru formlarında anılan davadan bahsetmiştir.

103. Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesi E.2017/455 sayılı dosya üzerinden yürütülen yargılama sonucunda 11/7/2018 tarihinde davanın kısmen kabulü ile başvurucu lehine 10.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir. Bu bağlamda kararda 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi uyarınca en geç otuzar günlük aralıklarla resen tutukluluk incelemesi yapılması gerekmesine rağmen 21/7/2017 (son tutukluluk incelemesinin yapıldığı 22/6/2017 tarihinden otuz gün sonra) tarihinden itibaren 3/10/2017 tarihine kadar başvurucunun tutukluluk durumunun incelenmemesi dolayısıyla 10.000TL manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği belirtilmiştir.

104. Buna karşılık Mahkeme, başvurucunun kanunda öngörülen koşullara aykırı olarak tutukluluğunun devam ettirildiği, makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmadığı ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmediği iddiası bakımından soruşturma ve kovuşturma süreçleri ile başvurucu hakkında verilen tutukluluğa ilişkin kararları dikkate alarak tutukluluğun makul süreyi aşmadığı sonucuna varmış; bu nedenle anılan iddiaya dayalı tazminat istemini kabul etmemiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Davacı tarafından CMK'nın 141. maddesi uyarınca makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmadığı ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmediği ve bu nedenle de maddi ve manevi yönden zararının bulunduğunun iddia edildiği, CMK'nın 141/1-d maddesinde' Kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen' kişilere de tazminat verilmesinin öngördüğü, Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 22/06/2016 tarih, 2015/12366 esas ve 2016/10728 karar sayılı kararı ve pek çok kararında uzun tutukluluk nedeniyle davacının manevi tazminat isteminde bulunabileceğinin kabul edildiği, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 19/son maddesinde 'Hürriyeti kısıtlanan kişilerin en kısa zamanda bırakılmasının' sağlanmasının öngörüldüğü, yine Anayasa'nın 90/son maddesine göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalardan olan ve uygulama önceliği bulunan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5/3. maddesinde 'Yakalanan veya tutuk durumda bulunan herkes hemen bir hakim veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılır' hükmünün yer aldığı göz önüne alındığında makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve tutukluluk durumu makul süreyi aşan kişilerin tazminat

davası açabileceğinin kabul edildiği anlaşılmakla; Anayasa Mahkemesi'nin 22/5/2018 tarih ve 30428 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 12/4/2018 tarihli ve 2016/15637 başvuru numaralı kararında da 'Bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında sürdürülen tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığı öncelikle tutukluluğa ilişkin kararların gerekçeleri üzerinden tespit edilebilir. Tutukluluğa ilişkin kararların gerekçelerinde tutuklamanın ön şartı olan kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunduğunun, tutuklama nedenlerinin ve tutuklamanın neden ölçülü olduğunun ortaya konulması gerekmektedir.' şeklinde ifade edildiği üzere somut olayda tutuklama süresinin makul olup olmadığının değerlendirilebilmesi için davacının tutuklanmasına ve tutukluluk durumunun değerlendirilmesine ilişkin kararların ve davacının üzerine atılı suçların niteliğinin göz önüne alınması gerekmektedir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi tarafından aynı kararında tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesinin mümkün olmadığı ve bir kişinin tutuklu kaldığı sürenin makul olup olmadığının her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Bunun yanı sıra davacının koruma tedbirine konu ceza davasında tutuklu kaldığı süre yönünden AİHM'in tutukluluk konusunda benimsediği davanın kapsamı, dosyadaki delillerin çokluğu, sanıklara yüklenen suçların sayısı ve niteliği, sanıkların sayısı ve davanın karmaşık olması durumunun tutukluluk süresinin makul olup olmadığı, organize suçlar bakımından ve ayrıca olayın istisnai koşullarının, karmaşıklığının, başvurucunun kovuşturulmasına neden olan eylemin ağırlığının başvurucunun kaçma ihtimalinin de davacının tutukluluk süresinin makul olup olmadığının değerlendirilmesinde ve bu suretle davacının CMK'nın 141/1-d maddesi gereğince tazminat talep etme hakkının bulunup bulunmadığının tespitinde önem arz ettiği kabul edilmektedir. (Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 09/03/2015 tarihli, 2014/15450 esas ve 2015/4363 karar sayılı kararı)

Huzurdaki davaya esas dosya incelendiğinde; davacı hakkında soruşturma aşamasında Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2016/29478 soruşturma nolu silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek, 2016/29479soruşturma nolu silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek, 2016/29479 soruşturma nolu silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek, 2016/24950 soruşturma nolu terör örgütü propogandası yapmak ve silahlı terör örgütüne üye olmak, 2016/29476 soruşturma nolu silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek, 2016/24946 soruşturma nolu silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek, 2016/35438 soruşturma nolu halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme, 2016/35211 soruşturma nolu kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme hareketlerine katılma, terör örgütü propogandası yapma, suç ve suçluyu övme, 2016/35237 soruşturma nolu kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme hareketlerine katılma, terör örgütü propogandası yapma, 2016/35447 soruşturma nolu halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme, terör örgütü propogandası yapma, suç ve suçluyu övme, 2016/23921soruşturma nolu terör örgütü propogandası yapma, 2016/23920soruşturma nolu halkı alenen kin ve düşmanlığa tahrik etme, terör örgütü propogandası yapma, 2016/24617soruşturma nolu suç işlemeye alenen tahrik etme ve terör örgütü propogandası yapma, 2016/29488soruşturma nolu terör örgütü propogandası yapma, 2016/29489soruşturma nolu terör örgütü propogandası yapma, 2016/24542 soruşturma nolu suçu ve suçluyu övme, 2016/35454 soruşturma nolu kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme hareketlerine katılma, terör örgütü propogandası yapma suçlarında yürütülen soruşturma dosyalarının davacı hakkında düzenlenen iddianamenin dayanağı olan 2016/24950 soruşturma nolu dosya üzerinde birleştirildiği, davacı hakkında

düzenlenen 11/01/2017 tarih, 2016/24950 soruşturma sayılı ve 2017/118 iddianame numaralı iddianameye göre davacı hakkında düzenlenen 31 adet ayrı olay ve konuya ilişkin fezlekenin bulunduğu ve bu fezlekelerin iddianamenin kapsamında isnat edilen suçlamalara ilişkin olarak yer aldığı, ayrıca iddianame kapsamında başta terör örgütü yöneticiliği olmak üzere davacıya isnat edilen birden fazla ve birbirinden farklı bir çok suç tipinin bulunduğu, davacının tutuklandığı 04/11/2016 tarihinden bu yana tutuklu olarak yargılandığı ve davacıya isnat edilen suçlara göre davacının tutukluluk süresinin Türk Ceza Kanunu'na göre öngörülen azami tutukluluk sürelerini aşmadığı anlaşılmıştır.

Somut olayda davacı hakkında Sulh Ceza Hakimliklerinin ve Ağır Ceza Mahkemelerinin tutukluluğun devamı kararlarının gerekçelerinde yer alan tutuklama nedenlerine ve ölçülülüğe ilişkin açıklamalar incelendiğinde ise davacının atılı suçları işlediğine ilişkin somut delillere dayalı kuvvetli suç şüphesinin bulunduğuna, kaçma şüphesine, isnat edilen silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçunun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin 3 numaralı fıkrasında yer alan ve Kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasında olmasına, isnat edilen suçlamalara göre tutuklama tedbirinin ölçülü/orantılı olmasına, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağına dayanıldığı görülmektedir. Davacıya isnat edilen suçlamanın niteliği, davacının yöneticisi olduğu iddia edilen PKK terör örgütünün örgütlenme biçimi ve işleyişi, soruşturma/kovuşturma konusu edilen olayların özellikleri birlikte dikkate alındığında tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutukluluğun meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olduğu, dolayısıyla tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçelerin tutukluluk süresi itibarıyla ilgili ve yeterli olduğu sonucuna varılmıştır.

Bunun yanı sıra somut olayda davacıya isnat edilen suçların ciddi ve ağır oluşu, davacı hakkında terör örgütü yönetici olma, 15 kez terör örgütü propogandası yapma, 3 kez kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleme veya yönetme, kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katılma, 2 kez halkı kin ve düşmanlığa tahrik, 4 kez suçu ve suçluyu övme, suç işlemeye tahrik, kanunlara uymamaya tahrik suçlarından yargılama yapıldığı, iddianamenin davacı hakkında düzenlenen 31 ayrı konu ve olaya ilişkin fezlekeye dayandığı, davacının yargılandığı suçların niteliği, özellikle eylemlerin sayısı ve eylemlerin niteliğinden hareketle dosyanın karmaşıklık düzeyi dikkate alındığında tutukluluk süresinin makul olduğu anlaşılmakla davacının makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmaması ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmemesine nedeniyle CMK'nın 141/1-d maddesine istinaden talep ettiği maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddine karar verilmiştir."

105. Başvurucunun yanı sıra Cumhuriyet savcısı ve Hazine vekili (davalı) karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

106. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 16. Ceza Dairesi 2/1/2019 tarihinde başvurucu yönünden istinaf isteminin esastan reddine, Cumhuriyet savcısı ve Hazine vekilinin başvurusu yönünden ise manevi tazminat miktarının 3.000 TL'ye indirilmesi suretiyle hükmün düzeltilerek istinaf başvurularının esastan reddine karar vermiştir.

107. Başvurucu, karara karşı temyiz yoluna başvurmuş; Yargıtay 12. Ceza Dairesi 23/12/2019 tarihinde Bölge Adliye Mahkemesince verilen hükmü hukuka uygun bularak başvurucunun temyiz isteminin esastan reddine karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

108. 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),

..."

109. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin ilgili kısımları 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."

110. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklulukta geçecek süre" kenar başlıklı 102. maddesinin ilgili kısımları 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."

111. 5271 sayılı Kanun'un "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir."

112. 5271 sayılı Kanun'un "Usul" kenar başlıklı 105. maddesi şöyledir:

"103 ve 104 üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adlî kontrol uygulanmasına karar verilir. (Ek cümle: 24/11/2016-6763/23 md.) 103 üncü maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca yapılan istemler hariç olmak üzere örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından bu süre yedi gün olarak uygulanır. Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir."

113. 5271 sayılı Kanun'un "Tutukluluğun incelenmesi" kenar başlıklı 108. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir.

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir."

114. 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.

d) Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek.

...

f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.

g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adlî emanete teslim etmek.

...

j) Konutunu terk etmemek.

k) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek."

115. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

k) (Ek: 11/4/2013-6459/17 md.) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan,

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

116. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

117. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz olunabilecek kararlar" kenar başlıklı 267. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.

118. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz usulü ve inceleme mercileri" kenar başlıklı 268. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde 35 inci maddeye göre ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır ...

(2) Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir."

119. 5271 sayılı Kanun'un "Karar" kenar başlıklı 271. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(2) İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir.

(3) Karar mümkün olan en kısa sürede verilir.

(4) Merciin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.

120. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suç işlemeye tahrik" kenar başlıklı 214. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Suç işlemek için alenen tahrikte bulunan kişi, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

121. 5237 sayılı Kanun'un "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin ilgili kısımları 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."

122. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör tanımı" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir."

123. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçlusu" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Birinci maddede belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olup da, bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişi terör suçlusudur.

Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır."

124. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314,

315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır."

125. 3713 sayılı Kanun'un "Terör amacı ile işlenen suçlar" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Aşağıdaki suçlar 1 inci maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda suç işlemek üzere kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde, terör suçu sayılır:

a) Türk Ceza Kanununun 79, 80, 81, 82, 84, 86, 87, 96, 106, 107, 108, 109, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 142, 148, 149, 151, 152, 170, 172, 173, 174, 185, 188, 199, 200, 202, 204, 210, 213, 214, 215, 223, 224, 243, 244, 265, 294, 300, 316, 317, 318 ve 319 uncu maddeleri ile 310 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar.

..."

126. 3713 sayılı Kanun'un "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabilir. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur."

127. 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un "Ağır ceza mahkemesinin görevi" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısmının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtayın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler, askerî mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler ile çocuklara özgü kovuşturma hükümleri saklıdır"

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Metinleri

128. Sözleşme'nin "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;

...

3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir."

129. Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeci Taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest şeçimler yapmayı taahhüt ederler."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

130. AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca yalnızca bir ceza soruşturması veya kovuşturması çerçevesinde, kişinin suç işlediğine dair şüphenin bulunması hâlinde yetkili adli makamın huzuruna çıkarılması amacıyla tutuklanabileceği yönündeki içtihadını (Jecius/Litvanya, B. No: 34578/97, 31/7/2000, § 50; Wloch/Polonya, B. No: 27785/95, 19/10/2000, § 108) yakın dönemde verdiği Buzadji/Moldova ([BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016) kararında geliştirmiştir. Buna göre ilk tutuklama kararından itibaren suçun işlendiğine ilişkin makul şüphenin varlığı yanında tutuklamaya ilişkin nedenlerin bulunduğunun ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konması gerekir (Buzadji/Moldova, §§ 100-102).

131. AİHM, yakalanan kişinin suç işlediğinden şüphelenmek için makul sebeplerin devam etmesinin tutukluluk hâlinin devamı bakımından olmazsa olmaz (sine qua non) bir şart olduğuna vurgu yapmakla birlikte ulusal adli makamların yakalanan kişinin tutuklanmasına gerek olup olmadığını, yakalamanın hemen ardından değerlendirmeleri durumunda makul şüphenin devam etmesi koşulunun artık yeterli olmadığını belirtmekte ve adli makamların tutukluluğun meşrulaştırılması için yeterli ve ilgili başka gerekçeler de ileri sürmesi gerektiğine dikkat çekmektedir (Merabishvili/Gürcistan [BD], B. No: 72508/13, 28/11/2017, § 222).

132. 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).

133. AİHM'e göre kaçma, tanıklar üzerinde baskı kurma veya delil unsurlarını değiştirme, yeniden suç işleme, kamu düzenini bozma gibi risklerin varlığının gerektiği şekilde tespit edilmesi ve adli makamların bu bağlamdaki gerekçesinin soyut, genel veya basmakalıp bir şekilde olmaması gerekir (Merabishvili/Gürcistan, § 222). Bu yönüyle kaçma riskinin değerlendirilmesinde kişinin karakteri, ahlaki durumu, ikametgâhı, mesleği, mal varlığı, aile bağları, tutukluluğa karşı gösterdiği tepki, başka bir ülkeye gerçekten kaçmayı planlayıp

planlamadığı, kaçmayı planladığı ülkeyle veya uluslararası bağlantıları gibi hususlar dikkate alınmalıdır (Becciev/Moldova, B. No: 9190/03, 4/1/2006, § 58, Buzadji/Moldova, § 90). Ayrıca cezanın ağırlığı kaçma riskinin değerlendirilmesinde dikkate alınacak bir unsur olsa da tek başına tutukluluk hâlinin uzun süreler boyunca uzatılması durumunu haklı kılmaz (Idalov/Rusya [BD], B. No: 5826/03, 22/5/2012, §145; Garycki/Polonya, B. No: 14348/02, 6/2/2007, § 47).

134. AİHM, tutukluluğun makul süreyi aşmamasını sağlamanın öncelikle ulusal adli makamlara düşen bir görev olduğunu, ulusal makamların bu görevi yerine getirmek için -masumiyet karinesini de tam anlamıyla dikkate alarak- Sözleşme'nin 5. maddesinde belirlenen kurala bir istisna getirmeyi haklı kılan kamu yararı gerekliliğinin varlığını kabul edecek veya bertaraf edecek nitelikteki bütün koşulları incelemek ve tahliye taleplerine ilişkin olarak verdikleri kararlarda bu gerekçeleri dikkate almak durumunda olduklarını belirtmektedir (Nedim Şener/Türkiye, B. No: 38270/11, 8/7/2014, § 70). Esasen AİHM, ulusal mahkemeler tarafından başvuranın tutukluluğuna ilişkin olarak verilen kararlarda yer alan ve başvuran tarafından salıverilme taleplerinde veya diğer başvurularında ileri sürülen gerekçelere dayanarak Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (Wemhoff/Almanya, s. 24, 25, § 12; Neumeister/Avusturya, s. 37, §§ 4, 5, Letellier/Fransa, § 35; Buzadji/Moldova, § 91).

135. Diğer taraftan AİHM, serbest seçim hakkını Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin koruduğu hakların hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, B. No: 9267/81, 2/3/1987, § 47; Ždanoka/Letonya [BD], B. No: 58278/00, 16/3/2006, § 103; Yumak ve Sadak/Türkiye [BD], B. No: 10226/03, 8/7/2008 § 105).

136. Buna karşılık AİHM'e göre seçilme hakkı, mutlak olmayıp meşru amaçlarla sınırlanabilir. Ancak bu sınırlamalar, yasama organının seçiminde halkın görüşlerinin serbestçe açıklanmasını ve bu anlamda belli kişilerin veya grupların ülkenin siyasal hayatına katılımlarını engelleyici, söz konusu hakkın özünü zedeleyecek ve etkisini ortadan kaldıracak ölçüde olmamalıdır. Ayrıca sınırlamaların öngörülen amaçla orantılı olması gerekir (Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, § 52; Tanase/ Moldova [BD], B. No: 7/08, 27/4/2010, §§ 157, 158, 161).

137. Öte yandan AİHM'e göre seçilme hakkı sadece seçimlerde aday olma hakkını değil aynı zamanda seçildikten sonra milletvekili olarak parlamentoda bulunma hakkını da kapsar. Bu ise hiç kuşkusuz kişinin seçildikten sonra milletvekili sıfatıyla temsil yetkisini fiilen kullanabilmesini gerektirir. Bu bağlamda seçilmiş milletvekilinin yasama faaliyetine katılmasına yönelik müdahale, sadece onun seçilme hakkına değil aynı zamanda seçmenlerinin serbest iradelerini açıklama hakkına da yönelik bir müdahale teşkil edebilir (Sadak ve diğerleri/Türkiye, B. No: 25144/94, 26149/95, 26154/95, 27100/95, 27101/95, 11/6/2002, §§ 33, 40). AİHM ayrıca milletvekili-seçmen ilişkisinden hareketle ifade özgürlüğünün halkın seçilmiş temsilcileri için özellikle önemli olduğunu zira milletvekilinin seçmeni temsil ettiğini, onların taleplerine dikkat çekerek menfaatlerini savunduğunu, dolayısıyla bir muhalif milletvekilinin ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin daha sıkı bir denetimi gerektirdiğini vurgulamıştır (Castells/İspanya, B. No: 11798/85, 23/12/1992, § 42).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

138. Mahkemenin 9/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tahliye Talepleri ile Tutukluluğa Yönelik İtirazların Karara Bağlanmadığına ve Tutukluluk İncelemelerinin Yapılmadığına İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

139. Başvurucu; yargılama sürecinde etkili bir tutukluluk incelemesi yapılmadığını, bu kapsamda dosyanın Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesinde bulunduğu dönemde yapılan iki ayrı tahliye veya tutukluluğa itiraz taleplerinin karara bağlanmadığını, Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesinin ise üç ay boyunca (2017 yılının Temmuz ve Eylül ayları arasında) resen tutukluluk incelemesi yapmadığını, yine birleştirmeye ilişkin uyuşmazlığın yaşandığı bu süreçte tahliye taleplerinin de değerlendirilmediğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

140. Bakanlık görüşünde; başvurucunun tutukluluk incelemelerine ilişkin şikâyetleriyle ilgili olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddeleri uyarınca açtığı tazminat davasında lehine tazminata hükmedildiği, bu durumda söz konusu iddialar bakımından mağdur sıfatının kalmadığı ifade edilmiştir.

141. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında ilk derece mahkemesince resen yapılması gereken tutukluluk incelemelerinin yapılmaması dolayısıyla hükmedilen tazminat miktarının yetersiz olduğunu iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

a. Tutukluluk İncelemelerinin Yapılmadığına İlişkin İddia Yönünden

142. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, hürriyeti kısıtlanan bir kimsenin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı bulunmaktadır. Burada belirtilen bir yargı merciine başvurma hakkı, suç isnadıyla hürriyetinden yoksun bırakılan kimseler bakımından tahliye talebinin yanı sıra tutuklama, tutukluluğun devamı ve tahliye talebinin reddi kararlarına karşı yapılan itirazların incelenmesi sırasında da uygulanması gereken bir güvencedir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123; Ali Efendi Peksak, B. No: 2017/29428, 17/7/2019, § 84).

143. Bununla birlikte 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre şüpheli veya sanığın istemi olmaksızın tutukluluğun resen incelenmesi durumunda hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine başvurma hakkı kapsamında bir değerlendirme yapılmadığından bu incelemeler Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamına dâhil değildir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 32; Faik Özgür Erol ve diğerleri, B. No: 2013/6160, 2/12/2015, § 24; Ali Efendi Peksak, § 85).

144. Başvurucu, Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesinin üç ay boyunca (2017 yılının Temmuz ve Eylül ayları arasında) resen tutukluluk incelemesi yapmadığını ileri sürmüştür. Dolayısıyla buradaki şikâyet, 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre resen yapılması gereken tutukluluk incelemelerine (bunların yapılmadığına) ilişkindir. Tutukluluğun gözden geçirilmesi için resen yapılacak bu incelemeler Anayasa'nın 19. maddesinin kapsamına dâhil olmadığından konu bakımından Anayasa Mahkemesinin yetkisinin kapsamı dışında kalmaktadır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Hidayet Karaca (2), B. No: 2015/7254,

12/12/2018, §§ 73, 74; Ali Kavlak, B. No: 2016/8018, 10/12/2019, § 120).

145. Kaldı ki başvurucu bu iddiasını 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddelerine dayanarak Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesi önünde tazminat davasına konu etmiş, Mahkeme de başvurucunun bu dönemde resen yapılmayan tutukluluk incelemeleri dolayısıyla manevi tazminata hükmetmiştir. Böylelikle başvurucuya nihai olarak 3.000 TL ödenmesine ilişkin yargısal karar kesinleşmiştir.

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

b. Tahliye Talepleri ile Tutukluluğa İlişkin İtirazların Karara Bağlanmadığına İlişkin İddia Yönünden

147. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

148. Başvurunun süresinde yapılmış olması, her aşamada dikkate alınması gereken usule ilişkin şarttır (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 18).

149. Başvurucu; hakkındaki davanın Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesinde bulunduğu dönemde yaptığı iki ayrı tahliye veya tutukluluğa itiraz taleplerinin karara bağlanmadığını, yine Ankara 2. ve 19. Ağır Ceza Mahkemeleri arasında birleştirmeye ilişkin uyuşmazlığın yaşandığı süreçte tahliye talepleri bakımından da bir değerlendirme yapılmadığını iddia etmektedir.

150. Başvurucu hakkında açılan davada -Yargıtay 5. Ceza Dairesince davanın güvenlik gerekçesiyle nakline karar verilmesi üzerine- Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi 6/4/2017 tarihinde dosyanın Ankara Nöbetçi 19. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. Sonrasında Ankara 2. ve 19. Ağır Ceza Mahkemeleri arasında birleştirme uyuşmazlığı yaşanmış, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 5. Ceza Dairesi 14/9/2017 tarihli kararı ile bu uyuşmazlığı gidermiştir. Bunun üzerine Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi 3/10/2017 tarihinde yaptığı tensip incelemesinin sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiş ve Tensip Tutanağı başvurucuya 13/10/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir (bkz. §§ 28-37). Dolayısıyla başvurucunun bu Tensip Tutanağı'nın tebliğinden itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunması gerekmektedir. Buna karşılık başvurucu otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 24/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddiaları bakımında süre aşımı söz konusudur (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. H.Ç., B. No: 2018/5227, 27/11/2019, § 39).

151. Kaldı ki 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama ve tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmamaları durumunda maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini isteyebilmelerine imkân sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla tahliyesine karar verilmiş kişiler yönünden asıl dava sonuçlanmamış olsa da tahliye taleplerinin veya tutukluluğa itirazların karara bağlanmadığı iddiaları bakımından anılan yolun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Cafer Yıldız, B. No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Y.G., B. No:

2017/5933, 9/1/2020 §§ 88-95). Bu bağlamda somut olayda başvurucunun Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesinde açtığı davada tahliye taleplerinin ya da tutukluluğun devamı kararlarına yönelik itirazlarının karara bağlanmaması dolayısıyla bir tazminat talep etmediği görülmektedir (bkz. § 101).

152. Açıklanan gerekçelerle bireysel başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Tutukluluğun Kanunda Öngörülen Azami Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

153. Başvurucu; tutuklama kararına konu olan suç işlemeye tahrik suçunun ağır ceza mahkemesinin görev alanında bulunmaması dolayısıyla bu suç yönünden azami tutukluluk süresinin bir yıl olduğunu, davaya bakan mahkemece bu sürenin uzatılması yönünde bir karar da verilmediğini, bu durumda anılan suç yönünden kanunda öngörülen azami tutukluluk süresi dolmasına rağmen tahliyesine yönelik taleplerin kabul edilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

154. Bu bölümdeki iddianın dile getirildiği 2018/16592 sayılı başvurunun -şikâyetin niteliği gözetilerek- Bakanlığa bildirilmesine gerek görülmemiştir (bkz. § 8).

2. Değerlendirme

155. 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."

156. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

...

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."

157. 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 tutukluluk süresinin kanuniliğine ilişkin bu bölümdeki iddialarının -Anayasa'nın 13. maddesindeki ilkeler çerçevesinde- Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 38).

a. Genel İlkeler

158. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği

hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek koşuluyla kişilerin hürriyetlerinden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, § 42).

159. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kişilerin fiziksel hürriyetlerini güvence altına alır (Galip Öğüt [GK], B. No: 2014/5863, 1/3/2017, § 35). Anayasa'nın 19. maddesinin kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanıdığı durumlardan biri de maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen tutuklama tedbiridir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, § 65).

160. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralına yer verilmiştir. Anayasa'nın 13. maddesiyle tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin getirilen kanunilik şartı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden 19. maddede ayrıca belirtilmiştir. Bu bağlamda Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale olarak tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (Murat Narman, § 43; Halas Aslan, § 55).

161. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu belirtildikten sonra zorunlu hâllerde gerekçesi gösterilerek bu sürenin uzatılabileceği düzenlenmiştir. Kanun'da bu uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceği ifade edilmiştir. Böylelikle uzatma süreleri dâhil toplam tutukluluk süresi azami beş yıl olabilecektir (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 40). Bununla birlikte 15/8/2017 tarihli ve 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 141. maddesiyle -1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanun'un 136. maddesiyle de aynen kabul edilerek yasalaşmıştır- anılan fıkraya eklenen son cümle ile 5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölüm'de tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlarda uzatma süresinin beş yılı geçemeyeceği düzenlenmiştir (bkz. § 110). Dolayısıyla anılan suçlara ilişkin olarak kanun koyucu azami tutukluluk süresini yedi yıla çıkarmıştır (Ömer Köse (2), B. No: 2017/34237, 23/10/2019, § 66).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

162. Somut olayda başvurucu, terör örgütüne üye olma ve halkı suç işlemeye alenen tahrik etme suçlarından tutuklanmıştır (bkz. § 22).

163. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar 5235 sayılı Kanun'un 12. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre başvurucunun tutuklanmasına karar verilen ve 5237 sayılı Kanun'un -İkinci Kitap Dördüncü Kısım Beşinci Bölüm'de (m. 314) yer alan terör örgütü üyeliği suçunun bu kapsamda olduğunda kuşku bulunmamaktadır (bkz. §§ 121, 127).

164. Başvurucu, yargılama aşamasında halkı suç işlemeye alenen tahrik etme suçu yönünden bu suçun ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmemesi dolayısıyla azami tutukluluk süresinin bir yıl olduğunu ileri sürerek tahliyesini talep etmiş ancak Mahkeme iddianamedeki anlatıma göre bu suçun 3713 sayılı Kanun'un 4. maddesinde sayılan suçlardan olması nedeniyle aynı Kanun'un 5. maddesinin uygulanma ihtimalinin bulunduğunu belirtip delilleri takdir etme yetkisinin ağır ceza mahkemesinde olduğuna

işaret ederek talebi kabul etmemiştir (bkz. § 47). Buna karşılık soruşturma dosyası incelendiğinde bu suça ilişkin fezlekede ve/veya iddianamede 3713 sayılı Kanun'un 4. veya 5. maddelerinin uygulanmasının talep edilmediği görülmektedir.

165. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kişiler hakkındaki birden fazla suça ilişkin soruşturma ve kovuşturmaların bir dosya üzerinden yürütülmesi veya bir dosyada birleştirilmiş olması hâlinde -bu soruşturma ve kovuşturmaların belli bir bütünlük içinde yürütüleceğini gözönüne alarak- uygulanan bir tutuklama tedbirinin soruşturma ve kovuşturmaların tamamı açısından sonuç doğuracağına vurgu yapmış, bu itibarla da kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin her bir suç için ayrı ayrı değil tüm suçlar için tek bir süre olarak kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir (Burak Döner, B. No: 2012/521, 2/7/2013, §§ 46-48; Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 41).

166. Bu çerçevede başvurucunun tutuklanmasına karar verilen terör örgütüne üye olma suçunun ağır ceza mahkemesinin görev alanında bulunması dolayısıyla kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin belirlenmesi bakımından tutuklamaya konu diğer suç olan halkı suç işlemeye alenen tahrik etme suçunun hangi mahkemenin görev alanında olduğunun bir önemi bulunmamaktadır. Buna göre başvurucunun yargılandığı davada azami tutukluluk süresi -tutuklandığı tarihte beş yıl olmakla birlikte- Mahkemece başvurucunun tahliye talebinin reddedildiği tarih itibarıyla yedi yıldır.

167. Somut olayda başvurucu 4/11/2016 tarihinde gözaltına alınmış ve aynı tarihte tutuklanmıştır. Başvurucunun yargılanmasına tutuklu olarak devam olunurken başvurucu hakkında bir başka mahkemece verilen mahkûmiyet kararının kesinleşmesi üzerine 7/12/2018 tarihinde bu hükmün infazına başlanmış, başvurucu infazın durdurulmasına karar verilen 31/10/2019 tarihine kadar bu hüküm uyarınca hürriyetinden yoksun kalmıştır (bkz. §§ 86, 90). Bu sırada yargılandığı davada Mahkeme 2/9/2019 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar vermiştir (bkz. § 67).

168. Bu durumda başvurucunun tutukluluk süresi belirlenirken başka suçlardan verilen hürriyeti bağlayıcı cezaların infaz edildiği dönemin mahsup edilmesi gerekmektedir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Salih Şahin, B. No: 2013/7040, 11/12/2014, §§ 29, 30).

169. Diğer taraftan başvurucunun Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir başka soruşturma kapsamında 20/9/2019 tarihinde tutuklanmasının (bkz. § 96) eldeki işbu bireysel başvurudaki tutukluluk süresinin belirlenmesi bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Söz konusu tutuklama tedbirinin hukukiliği Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuruya konu edilmiş olup anılan (2019/36348 sayılı) başvuru ayrıca incelenecektir.

170. Buna göre başvurucu eldeki işbu bireysel başvuruların incelenmesi kapsamında 4/11/2016 ile 7/12/2018 tarihleri arasında bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu kalmıştır. Dolayısıyla başvurucunun tutukluluk süresi 2 yıl 1 ay 3 gün olup 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen azami tutukluluk süresi aşılmamıştır.

171. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında ağır ceza mahkemesinin görev alanında bulunan, devletin gizli belgelerini siyasal ve askerî casusluk amacıyla temin etme suçlamasıyla tutuklanan ve sonrasında bu suçun yanı sıra -asliye ceza mahkemesinin görev alanına giren kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan da cezalandırılması istemiyle açılan bir davada tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi aşıp aşmadığını incelemiştir. Anılan davada ilk derece mahkemesi başvurucunun devletin gizli belgelerini siyasal ve askerî casusluk amacıyla temin etme suçundan beraatine ve bu suç yönünden

tahliyesine, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan ise mahkûmiyetine ve hükümle birlikte tutuklanmasına, ayrıca beraat ettiği suç için tutuklulukta geçen sürenin bu mahkûmiyet süresinden mahsubuna karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi bu olaya ilişkin incelemesinde farklı mahkemelerin görevine giren suçların, aralarındaki hukuki bağlantı nedeniyle birlikte yüksek görevli mahkemede yargılama konusu olmasının mümkün olduğuna ve bu durumda yargılama konusu suçun alt dereceli mahkemenin görevine girmesi hâlinde bile bağlantılı suç nedeniyle üst dereceli mahkemenin davaya bakacağına dikkat çekmiş; buna göre değişik mahkemelerin görevine giren suçların hukuki bağlantı nedeniyle birlikte yüksek görevli mahkemede yargılama konusu olması durumunda kanuni tutukluluk süresinin tutuklamaya esas alınan suça göre belirleneceğine vurgu yapmıştır. Anayasa Mahkemesi bu bağlamda yaptığı değerlendirmede olayda azami tutukluluk süresinin ağır ceza mahkemesinin görev alanındaki bir suç nedeniyle tutuklama söz konusu olduğu için beş yıl olduğu sonucuna varmış ve 1 yıl 7 ay 27 günlük tutukluluk süresinin kanuna uygun olduğuna karar vermiştir (Erdoğan Ayhan Kit, B. No: 2013/9302, 17/9/2014, §§ 44-46).

172. Kaldı ki Edirne F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü başvurucunun şikâyetine konu halkı suç işlemeye alenen tahrik etme suçuna ilişkin düzenlenen tutuklama müzekkeresinin infaz görmediğini, anılan davada 4/11/2016 ile 7/12/2018 tarihleri arasında infaz gören tutuklama müzekkeresinin terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin olduğunu bildirmiştir (bkz. § 68).

173. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

174. Başvurucu; tutuklama ve tutukluluğun devamı kararları ile bunlara yönelik itirazın reddine ilişkin kararların gerekçeden yoksun olduğunu, matbu ifadelerin yer aldığı kararlarla tutukluluğunun sürdürüldüğünü, bu kararlarda makul suç şüphesinin olup olmadığının, ayrıca kaçma ya da delilleri karartma ihtimalinin varlığının tartışılmadığını, sabit bir ikamet adresinin bulunmasının ve milletvekili konumunun tartışılmadığını, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalma nedenlerinin de açıklanmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve yedinci fıkraları bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

175. Başvurucu ayrıca tutukluluğun makul süreyi aştığını, tutuklandığı tarihten sonra yaklaşık bir yıllık süre boyunca -davadaki suçlamalar karmaşık olmamasına rağmen- yargılanmasına başlanmadığını, bu süreçte herhangi bir yargılama faaliyetinin gerçekleştirilmediğini iddia etmiştir.

176. Öte yandan başvurucu; tutukluluğu dolayısıyla hem milletvekili hem de HDP'nin eş genel başkanı olarak yasama faaliyetlerine katılamadığını ve seçmenlerini temsil etme görevini yerine getiremediğini, bu kapsamda tutukluluk sürecinde gerçekleştirilen hükûmet rejiminin değiştirilmesine yönelik Anayasa Değişikliği Referandumu ile ilgili olarak eş genel başkanı olduğu siyasi parti adına bir faaliyet gerçekleştiremediğini belirterek seçilme hakkının daihlal edildiği iddiasında bulunmuştur. Başvurucu bunun yanı sıra muhalif bir siyasi partinin eş genel başkanı ve Cumhurbaşkanı adayı olmasına da dikkat çekerek ve

adaylık sürecinde İçişleri Bakanı ile Cumhurbaşkanı Başdanışmanı tarafından yapılan bazı açıklamalara değinerek tutukluluğunun siyasi amaçlarla devam ettirildiğini ileri sürmüştür.

177. Diğer taraftan başvurucu, Cumhurbaşkanı adayı olması dolayısıyla tutukluluğunun serbest seçim hakkını kısıtladığı görüşündedir. Başvurucuya göre Cumhurbaşkanı adayı olması kaçma şüphesinin bulunmadığını göstermektedir ve bunun tutukluluğun sona erdirilmesi taleplerinin değerlendirilmesinde gözönüne alınması gerekir. Başvurucu değişen bu koşulların tutukluluğa ilişkin karar veren yargı mercilerince dikkate alınmadığını, bu nedenle Cumhurbaşkanlığı seçim sürecinde propaganda araçlarından yararlanamadığını belirtmiştir.

178. Başvurucu son olarak, tutukluluğunun devam ettirilmesinin Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile 18. maddesinin ve Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin ihlal edildiğine AİHM tarafından karar verilmesine ve ayrıca giderim olarak da tahliyesine hükmedilmesine rağmen yargılandığı davada tahliye taleplerinin ihlal kararının kesinleşmediğinden bahisle kabul edilmediğini, böyle bir yaklaşımın hem Anayasa'ya hem de Sözleşme'ye aykırı olduğunu ifade ederek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

179. Bakanlık görüşünde; tutukluluğun makul süreyi aştığı şikâyetleriyle ilgili olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddeleri uyarınca açılan tazminat davasının henüz kanun yolu aşamasında derdest olduğu, bu durumda söz konusu iddia bakımından olağan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı ileri sürülmüştür. Bakanlık ayrıca Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarına göre seçilme hakkının sadece yasama organının seçilmesiyle sınırlı olduğu, bu nedenle başvurucunun Cumhurbaşkanlığı seçim süreciyle bağlantılı olarak ileri sürdüğü seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına ilişkin iddialarının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilmez bulunması gerektiği görüşündedir.

180. Bakanlık esas bakımından bir inceleme yapılması durumunda ise başvurucunun Cumhurbaşkanı adayı olması nedeniyle soruşturmaya maruz kalmadığına ve propaganda yapamaması veya başka bir şekilde seçim faaliyetlerinden yoksun bırakılması için tutuklanmadığına dikkat çekmiştir. Bakanlığa göre başvurucunun Cumhurbaşkanı adayı olmasının tutuklanmasında bir etkisi yoktur. Başvurucu bir suç işlediğinden şüphelenildiği için tutuklanmış ve tutukluluğu da bu nedenle devam ettirilmiştir. Bakanlık; milletvekilliğinin tek başına tahliye olmayı gerektiren bir durum olmadığını, Cumhurbaşkanı adaylığı nedeniyle tahliyenin gerektiği yönündeki bir yaklaşımın ise Anayasa veya Sözleşme açısından dayanaksız olduğunu belirtmiştir. Bakanlık, başvurucunun tutukluluğu devam ederken üyesi olduğu siyasi parti tarafından Cumhurbaşkanı adayı olarak gösterildiğinin de göz ardı edilmemesi gerektiği düşüncesindedir.

181. Bakanlık, Cumhurbaşkanlığı adaylığı sürecinde başvurucuya tutuklu bir kişinin yararlanabileceği azami ölçüde propaganda imkânının sağlandığına dikkat çekmiştir. Bu çerçevede başvurucunun -diğer adaylar gibi- televizyonda iki ayrı tarihte onar dakika süreyle propaganda konuşması yaptığı, üyesi olduğu partinin teşkilatları tarafından başvurucu lehine propaganda yapıldığı, başvurucunun seçime yönelik mesajlarını eşi, avukatları ve danışmanlarıyla yaptığı görüşmeler marifetiyle kamuoyu ile paylaştığı belirtilmiştir.

182. Bakanlık, AİHM tarafından verilen ihlal kararıyla bağlantılı olarak dile getirilen iddialar bağlamında ise anılan kararın oldukça kısa bir süre içinde tercüme edilerek başvurucunun

yargılandığı davaya bakan mahkemeye gönderildiğine dikkat çekmiştir. Bakanlık devamla AİHM'in başvurucu hakkındaki kararının kesinleşmediğini, AİHM tarafından başvurucunun tutukluluğunun en kısa zamanda sonlandırılmasının sağlanması amacıyla bireysel bir tedbir belirtilmesinin de söz konusu olmadığını ifade etmiştir.

183. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında tutukluluğun devam etmesi hâlinde tazminat davasının uzun tutukluluk bakımından bir başarı şansı sunmadığını iddia etmiştir. Başvurucu; ilk derece mahkemesince hükmedilen tazminatın uzun tutukluluk nedeniyle olmadığını, yine seçim hakkının ihlal edildiği ve siyasi amaçlarla tutukluluğun sürdürüldüğü iddialarının da bu kararda karşılanmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu esas bakımından ise bireysel başvuru formlarındaki iddialarına benzer açıklamalarda bulunmuştur.

184. Başvurucu ayrıca AİHM kararına ilişkin iddiaları hakkında Bakanlık görüşünün kabul edilmemesi gerektiğini öne sürmüştür. Başvurucuya göre AİHM tarafından verilen kararın tahliye bakımından uygulanması için kesinleşmesi gerekli değildir.

2. Değerlendirme

185. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin ilgili kısmı 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."

186. Anayasa'nın "Seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakları" kenar başlıklı 67. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.

Seçimler ve halkoylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılır ..."

187. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası Anayasa Mahkemesince incelenmiş ve anılan iddianın açıkça dayanaktan yoksun olduğu değerlendirilerek kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (bkz. § 71). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarını dile getirdiği 2017/38610 numaralı bireysel başvuruda milletvekili ve siyasi parti eş genel başkanı olmasına,2018/38610 numaralı başvuruda ise Cumhurbaşkanı adaylığına vurgu yapılarak tutukluluğun makul süreyi aştığı ve siyasi faaliyetlerinin kısıtlandığı öne sürülmüştür. Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının -Anayasa'nın 67. maddesinde yer alan "seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakları"na yönelik güvenceler ışığında- Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

188. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama

yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

189. Başvurucu, tutukluluğun devamı kararlarına karşı itiraz yoluna başvurduktan sonra bireysel başvuruda bulunmuştur (bkz. §§ 38, 39, 53, 54).

190. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§§ 33-45).

191. Başvurucunun yargılandığı davada Mahkeme 2/9/2019 tarihinde tahliye kararı vermiştir (bkz. § 67). Bunun üzerine başvurucunun tutukluluk hâli -eldeki bireysel başvurunun konusunu oluşturan dava bakımından- sona ermiştir. Bununla birlikte başvurucu infaz edilmekte olan bir başka hapis cezasının bulunması nedeniyle serbest bırakılmamış, sonrasında ise başka bir soruşturma kapsamında tutuklanmıştır (bkz. §§ 68, 86, 96). Anılan sebeplerle başvurucunun hürriyetinden yoksun kalmaya devam etmesi, eldeki bireysel başvuruya konu davadaki tutukluluk hâlinin sona erdiği ve başvurucunun -bu dosya bakımından- tahliye edildiği gerçeğini değiştirmemektedir. Bu bağlamda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

192. Öte yandan Anayasa Mahkemesi Mustafa Avci (B. No: 2014/1545, 22/3/2018) kararında başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanı sıra siyasi faaliyetlerinin de engellediği iddiasını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun tahliye edilmesi dolayısıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açılması yolunun tüketilmesi gerektiğini belirtmiş; kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasını başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur. Anılan kararda, başvurucunun tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyaset yapma hakkının ihlal edildiği iddiaları yönünden yapılan değerlendirmede de 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada derece mahkemelerinin hukuka aykırılığın tespiti ve yeterli giderim sağlama hususlarında karar verirken tedbirin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı dışında siyasi faaliyette bulunma hakkına müdahale teşkil edip etmediği de dâhil olmak üzere somut olayın tüm koşullarını dikkate almak durumunda olacağı, dolayısıyla tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasıyla bağlantılı olarak öne sürülen bu şikâyet bakımından da anılan tazminat davasının tüketilmesi gerektiği belirtilmiştir (Mustafa Avci, §§ 22-38).

193. Somut olayda başvurucu, tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasını Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesinde 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca açtığı tazminat davasında ileri sürmüş ve tazminat talep etmiştir. Bu bağlamda başvurucu, milletvekili ve Parti eş genel başkanı olma konumuna da değinmiştir. Bununla birlikte Mahkeme 11/7/2018 tarihinde, başvurucunun yargılandığı ceza dava dosyasının kapsamını, isnat edilen suçların niteliğini, tutukluluğun devamına ilişkin sulh ceza hâkimliklerinin ve ağır ceza mahkemelerinin kararlarında yer alan gerekçelerin içeriğini ve yargılama sürecini dikkate

alarak başvurucunun tutukluluğun süresiyle bağlantılı tazminat talebinin reddi gerektiği sonucuna varmıştır. Başvurucunun anılan karara karşı istinaf ve temyiz başvuruları derece mahkemelerinde esas bakımından incelenmiş ve reddedilmiştir (bkz. §§ 101-107).

194. Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddiaları bakımından başvuru yollarını tükettiğinin kabul edilmesi gerekir.

195. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

196. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu belirtilmiştir (Murat Narman, § 60; Halas Aslan, § 66).

197. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan serbest bırakılmayı isteme hakkı uyarınca, bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında tutuklu olan kişiler ilgili yargı mercilerinden serbest bırakılmalarına karar verilmesini talep edebilirler. Yargı organlarınca tutukluluğun her aşamasında gerek kişinin serbest bırakılma talebi üzerine gerekse resen yapılan incelemelerde tutulmanın meşru nedenlerinin açıklanması Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının bir gereğidir (Halas Aslan, § 67).

198. Anılan maddede ayrıca tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı isteme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Hürriyeti kısıtlanarak yargılanan kişinin yargılamanın makul sürede bitirilmesindeki menfaati, işin doğası gereği diğerlerine göre daha fazladır. Buna göre başta savcılıklar ve mahkemeler olmak üzere tüm kamu organları, tutuklu olarak sürdürülen soruşturma/kovuşturma süreçlerinin -adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelere riayet edilmek koşuluyla- süratli bir şekilde sonuçlandırılması için özenli davranmalıdırlar (Halas Aslan, §§ 68-71).

199. Öte yandan tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir kişinin tutuklu kaldığı sürenin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir (Murat Narman, § 61). Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklanma tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, § 66).

200. Bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında sürdürülen tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığı öncelikle tutukluluğa ilişkin kararların gerekçeleri üzerinden tespit edilebilir. Tutukluluğa ilişkin kararların gerekçelerinde tutuklamanın ön şartı olan kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunduğunun, tutuklama nedenlerinin ve tutuklamanın neden ölçülü olduğunun ortaya konulması gerekmektedir (Halas Aslan, §§ 74, 75).

201. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun tüm delilleriyle birlikte ortaya konulması her zaman mümkün olmasa da belirli bir süre geçtikten sonraki tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun somut olgularla birlikte açıklanması gerekir (Halas Aslan, § 76). Ayrıca belirli bir süreyi aşan

tutukluluğa ilişkin devam kararlarında tutuklama nedenlerinin soyut olarak belirtilmesi yeterli değildir (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 70). Son olarak tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda tutuklamanın ölçülü olduğuna ilişkin olguların, özellikle tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkide bulunan adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kaldığının ortaya konulması gerekir (Halas Aslan, § 78).

202. Tutukluluğun uzun sürdüğü veya makul süreyi aştığı şikâyetiyle yapılan bireysel başvurularda, tutukluluğa ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığı veya tutuklu olarak sürdürülen soruşturma/kovuşturma süreçlerinin kamu organlarının özen yükümlülüğü ile bağdaşmayan tutumları nedeniyle tamamlanmadığı kanaatine varılırsa tutukluğun makul süreyi aştığı sonucuna ulaşılacaktır (Halas Aslan, §§ 82, 83).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

203. Başvurucu 4/11/2016 ile 7/12/2018 tarihleri arasında bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu kalmıştır. Buna göre başvurucunun tutukluluk süresi 2 yıl 1 ay 3 gündür (bkz. § 170).

204. Başvurucu farklı tarihlerdeki eylemleri nedeniyle başlatılan -otuz bir ayrı fezlekeye konu olan- çok sayıdaki soruşturmanın Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığında birleştirilmesi sonrasında terör örgütü üyesi olma ve halkı suç işlemeye alenen tahrik etme suçlarından tutuklanmıştır. Buna karşılık başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede söz konusu fezlekelerde yer alan suçlamalara konu eylemlere ve bunlara ilişkin hukuki nitelendirmelere yer verilmiştir. İddianamede bu eylemlerin hukuki nitelendirmesi bir bütün olarak yapılmış; bu kapsamda başvurucunun terör örgütü yöneticisi olma, terör propagandası yapma (15 kez), kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleme ya da bunlara katılma (3 kez), halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama (2 kez), suçu ve suçluyu övme (4 kez), halkı suç işlemeye alenen tahrik etme, kanunlara uymamaya tahrik ve halkı kanuna aykırı toplantı ve gösterişe kışkırtma suçlarından cezalandırılması talep olunmuştur (bkz. §§ 25, 104).

205. Başvurucu hakkında Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen 4/11/2016 tarihli tutuklama kararında; halkı suç işlemeye alenen tahrik etme suçu yönünden kamuoyunda bilinen ismiyle 6-7 Ekim olaylarına ve bu çerçevede PKK tarafından halkın sokağa çıkması yönünde çağrılar yapıldığı ve bunların örgüte müzahir internet sitelerinde yayımlandığı bir dönemde HDP'nin sosyal medya hesabından MYK adına yapılan aynı yöndeki çağrıya ve bu süreçte başvurucunun HDP eş genel başkanı ve MYK üyesi olmasına, terör örgütüne üye olma suçu yönünden ise başvurucunun farklı tarihlerde yaptığı konuşmalara ve diğer eylemlerine atıf yapılarak kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu ifade edilmiştir (bkz. § 22). Soruşturma aşamasında Diyarbakır 2. ve 3. Sulh Ceza Hâkimliklerince verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda da dosyada kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu ifade edilmiştir (bkz. § 24).

206. Kovuşturma aşamasında Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesince verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararda dosya kapsamında bulunan iletişimin tespiti kararları, görüşme dökümleri ve tespit tutanaklarına atıf yapılarak başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin bulunduğu belirtilmiştir (bkz. § 27). Yargılamayı yürüten Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi de tutukluluğun devamına ilişkin kararlarında bazı olgulara atıf yaparak başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin olduğunu vurgulamıştır. Bu bağlamda Mahkeme; dosya kapsamının yanı sıra sanık savunmaları, bilirkişi inceleme raporları, olay tutanakları, değerlendirme ve tespit tutanakları, dijital

verilere ilişkin çözüm tutanağı, görüntü ve çözüm tutanakları, teknik araçlarla izleme ve dinleme çözüm tutanakları, tanık beyanı, arama ve elkoyma tutanakları, görüntü inceleme ve tespit tutanakları gibi somut delil ve olgulara atıf yapmıştır (bkz. §§ 31, 34, 42, 44, 46, 51, 54; 64-66).

207. Öte yandan Anayasa Mahkemesince başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelenirken suç işlediğine dair kuvvetli belirtilerin bulunduğu sonucuna varılmıştır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi özellikle terör örgütü PKK ile eş zamanlı olarak HDP MYK adına sosyal medya üzerinden yapılan çağrılar ve bunun sonrasında ülkenin birçok yerine sirayet eden yaygın şiddet olaylarına (6-7 Ekim olayları), başvurucunun -bir kısmı, ülkenin birçok yerinde PKK kaynaklı şiddet eylemlerinin ve bazı yerleşim yerlerini işgal girişiminin (Hendek olayları) yaşandığı bir dönemde olmak üzere- çeşitli tarihlerdeki konuşmalarında yer alan PKK terör örgütü, örgütün eylem ve saldırıları ile örgüt liderine ilişkin açıklamalarına ve PKK terör örgütünün talimatları doğrultusunda hareket ettiğine yönelik bulgulara değinmiştir (bkz. § 75).

208. Buna göre başvurucunun tutukluluğunun devamına dair sulh ceza hâkimlikleri ve ağır ceza mahkemeleri tarafından verilen kararlarda atıf yapılan ve soruşturma/kovuşturma dosyasında bulunduğu belirtilen delillerin içeriği dikkate alındığında -tutukluluğun ön şartı olan- suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğuna ilişkin olarak anılan kararların ilgili ve yeterli olduğu değerlendirilmiştir.

209. Diğer taraftan tutukluluğun devamına ilişkin kararların tutuklama nedenleri ve ölçülülük yönünden de incelenmesi gerekmektedir.

210. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında isnat edilen suçlara ilişkin olarak kanunda öngörülen yaptırıma ve suçun (terör örgütü üyesi olma) 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında yer almasına değinilmek suretiyle tutuklama nedenlerinin bulunduğu belirtilmiş; ayrıca verilmesi beklenen cezaya göre tutuklama tedbirinin ölçülü ve gerekli olduğu, bu nedenle de adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı değerlendirmesine yer verilmiştir (bkz. § 25).

211. Anayasa Mahkemesi başvurucunun tutuklanmasının hukuki olduğuna ilişkin kararında -ilk tutuklama bakımından- tutuklama nedenleri ve ölçülülük yönünden incelemede bulunmuştur. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi olayda özellikle kaçma şüphesi temelinde tutuklama nedeninin bulunduğunu değerlendirmiştir. Bu sonuca varılırken isnat edilen suçlara ilişkin yaptırımın ağırlığına dikkat çekilmiş ve bunun -özellikle ilk tutuklama bakımından- kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biri olduğu hatırlatılmış, ayrıca isnat edilen terör örgütü üyesi olma suçunun -kuvvetli suç şüphesinin bulunması koşuluyla- kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen katalog suçlar arasında olmasına vurgu yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi başvurucunun ifade vermeye gitmeme şeklindeki tutumunun da soruşturma ve kovuşturma süreçlerini zorlaştırmaya yönelik siyasi bir tavır olduğunu ve devamlılık arz edebileceğini değerlendirmiştir. Kararda ölçülülük yönünden ise isnat edilen eylemlerin genel olarak terör suçu olmasına ve bu nitelikteki suçların soruşturulmasının zorluğuna dikkat çekilmiş, ayrıca süreç yönünden de tutuklamayı ölçüsüz kılan bir durumun olmadığı ifade edilmiştir (bkz. §§ 76, 77).

212. Somut olayda başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aşıp aşmadığına ilişkin temel inceleme, derece mahkemelerinin tutukluluğun devamına dair kararları üzerinden yapılacaktır. Bu bağlamda soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimliklerinin, kovuşturma aşamasında ise ağır ceza mahkemelerinin tutukluluğun devamı kararlarında ifade ettikleri

gerekçelerin başvurucunun tutulmaya devam etmesinin meşruluğunu (haklılığını) yeterince ortaya koyup koymadığının belirlenmesi gerekmektedir. Bu değerlendirmede başvurucunun konumu ve tutukluluk sürecindeki gelişmeler de dâhil olmak üzere somut olayın bütün özellikleri birlikte dikkate alınmalıdır.

213. Soruşturma aşamasında Diyarbakır 2. ve 3. Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından verilen tutukluluğa ilişkin kararlarda isnat edilen suçların niteliği ve bunlara ilişkin kanunda öngörülen cezanın üst sınırı ile katalog suç olgularına değinilerek tutuklama nedenlerinin bulunduğu, muhtemel ceza miktarına göre tutukluluğun ölçülü olduğu ve adli kontrolün yetersiz kalacağı kanaati ifade edilmiştir (bkz. § 24).

214. Tutukluluğun devamına ilişkin kovuşturma aşamasında Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen kararda ise özellikle kaçma şüphesine vurgu yapıldığı görülmektedir. Bu bağlamda Mahkeme başvurucunun henüz savunmasının alınmadığına, -soruşturma aşamasında- yapılan tebligatlara rağmen ifade vermeye gitmediğine ve ifadesinin ancak yakalanarak gözaltına alınması sonrasında alınabildiğine vurgu yapmıştır. Mahkeme ayrıca isnat edilen terör örgütü yöneticiliği suçunun katalog suçlardan olmasına ve tutuklama kararında belirtilen tutuklama nedenlerinin devam ettiğine değinmiştir. Karar da başvurucuya isnat edilen eylemlere ilişkin ceza miktarına göre adli kontrolün yetersiz olduğu belirtilmiştir. Mahkeme son olarak isnat edilen eylemlerin sayı ve yoğunluğu ile bunların niteliklerinin yanı sıra suçların sübutu hâlinde verilmesi muhtemel ceza miktarı dikkate alındığında -milletvekili ve TBMM'de grubu bulunan bir siyasi partinin eş genel başkanı olan- başvurucunun siyasi faaliyette bulunma ve temsil hakkı ile davanın tutuklu yürütülmesindeki kamu yararı arasında ölçülü bir dengenin mevcut olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur (bkz. § 27).

215. Başvurucu hakkındaki yargılamayı yürüten Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesince 28/4/2017, 22/6/2017, 27/10/2017, 7/12/2017 ve 11/4/2018 tarihli tutukluluk incelemeleri sonucunda başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilirken de genel olarak atılı suçların niteliği ile bunlara ilişkin cezaların miktarına, bunların (bir kısmının) katalog suçlardan olmasına, tutuklulukta geçen süre dikkate alındığında adli kontrolün bu aşamada yetersiz kalacağı kanaatine, başvurucunun serbest bırakıldığı takdirde kaçma ve deliIlere etki etme ihtimalinin bulunmasına, öngörülen ceza miktarı ile tutuklama tedbiri arasında ölçülülük bulunmasına ve adli kontrol hükümlerine uymanın kişinin kendi iradesine bağlı bir durum olması nedeniyle yetersizliğine değinilmiştir (bkz. §§ 31, 34, 42, 44, 46). Mahkeme 21/5/2018 tarihli kararında ise bunlara ek olarak başvurucunun adli makamlar huzuruna kendiliğinden gitmeyeceğini belirtmesine ve savunmasının tamamlanmamış olmasına vurgu yapmıştır (bkz. § 51).

216. Mahkeme 13/12/2018 tarihinde (başvurucu hakkında verilen bir mahkûmiyet kararının infazına başlanması dolayısıyla -bireysel başvuruya konu dosya bakımından- suç isnadına bağlı tutmanın sona erdiği 7/12/2018 tarihinden sonra) yaptığı tutukluluk incelemesinde isnat edilen eylemlerin önemli bir bölümü bakımından savunmanın henüz tamamlanmadığına, bu bağlamda -süre talep etme ve hâkimin reddi talebinde bulunma gibi çeşitli usule ilişkin gerekçelerle- başvurucunun savunmasına devam etmediğine ve -soruşturma aşamasında- TBMM'deki bir konuşmasında hiçbir HDP milletvekilinin kendi rızasıyla ifade vermeye gitmeyeceği yönünde beyanda bulunmasına vurgu yaparak adli kontrolün yetersiz kalacağını ifade etmiştir. Anılan kararda ayrıca önceki kararlarda ifade edilen tutuklama nedenlerine ve ölçülülüğe ilişkin açıklamalar tekrar edilmiştir. Karar da bunların yanı sıra başvurucuyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi tarafından verilen

tutuklamanın hukuki olduğuna ilişkin karara değinilmiş, AİHM'in ihlal kararı yönünden ise kararın nihai nitelikte olmadığına (kesinleşmediğine) dikkat çekilmiştir (bkz. § 64).

217. Anayasa Mahkemesi milletvekili olan başvuruculaların tutukluluğun makul süreyi aştığı ve bununla bağlantılı olarak seçilme ve siyasi faaliyette bulunma imkânlarının kısıtlandığı iddialarını birçok kararında incelemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi milletvekillerinin tutukluluğunun sürdürülmesinin söz konusu olduğu durumlarda tutukluluğa ilişkin karar veren yargı organlarınca gözetilecek ilkeleri belirlemiştir. Buna göre tutukluluğun Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerinde oluşturduğu kısıtlamanın yanı sıra tutmaya uzunca bir süre devam olunması hâlinde Anayasa'nın 67. maddesinde düzenlenen seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı üzerindeki etkisinin de gözönüne alınması gerekmektedir. Zira seçilme hakkı sadece seçimlerde aday olma hakkını değil aynı zamanda seçildikten sonra milletvekili olarak parlamentoda bulunma hakkını da ihtiva etmektedir. Bu da hiç kuşkusuz kişinin seçildikten sonra milletvekili sıfatıyla temsil yetkisini fiilen kullanabilmesini gerektirir. Dolayısıyla seçilmiş milletvekilinin yasama faaliyetine katılmasına yönelik müdahale, sadece onun seçilme hakkına değil aynı zamanda seçmenlerinin serbest iradelerini açıklama hakkına da yönelik bir müdahale teşkil edebilir (Mehmet Haberal, §§ 95, 96; Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, §§ 110, 111; Kemal Aktaş ve Selma Irmak, B. No: 2014/85, 3/1/2014,§§ 53, 54; Faysal Sarıyıldız, B. No: 2014/9, 3/1/2014, §§ 53, 54; İbrahim Ayhan, B. No: 2013/9895, 2/1/2014, §§ 52, 53; Gülser Yıldırım, B. No: 2013/9894, 2/1/2014, §§ 52, 53).

218. Anayasa Mahkemesi anılan kararlarda milletvekillerinin tutukluluğuyla ilgili olarak "tutukluluğunun devamı hakkında karar verilen kişi milletvekili olduğu takdirde, çatışan değerlere bir yenisi eklenmekte ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanında, seçilmiş milletvekilinin tutuklu olması nedeniyle yasama faaliyetine katılamaması sonucu mahrum kalınan kamu yararının da dikkate alınması gerekmektedir. Bu çerçevede mahkemelerin milletvekili seçilen kişilerin tutukluluğunun devamına karar verirken hem kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından hem de seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha ağır basan korunacak bir yararın varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir. Bunun sonucu olarak makul sürenin aşılıp aşılmadığı incelenirken, başvurucunun milletvekili seçilmesiyle birlikte ileri sürmüş olduğu iddiaların tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğine de bakılmalıdır. Dolayısıyla,başvurucunun seçilmiş bir milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma ve temsil hakkı ile davanın tutuklu sürdürülmesindeki kamu yararı arasında ölçülü bir denge kurulduğu takdirde, tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir." değerlendirmesinde bulunmuştur (Mehmet Haberal, § 99; Mustafa Ali Balbay, § 114; Kemal Aktaş ve Selma Irmak, § 57; Faysal Sarıyıldız, § 57; İbrahim Ayhan, § 56; Gülser Yıldırım, § 56).

219. Buna göre tutukluluğa ilişkin karar veren yargı organlarının tutuklamaya alternatif koruma tedbirlerinin uygulanabilirliğini göz ardı etmemeleri, ayrıca tutukluluğun devamına karar verirken davanın genel durumunun yanında tahliye talep eden kişinin özel durumunu dikkate almaları ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerini kişiselleştirmeleri gerekmektedir (Mehmet Haberal, §§ 100, 101; Mustafa Ali Balbay, §§ 115, 116; Kemal Aktaş ve Selma Irmak, § 58; Faysal Sarıyıldız, § 58; İbrahim Ayhan, § 57; Gülser Yıldırım, § 57).

220. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesince daha önce de ifade edildiği üzere tutuklanmasına karar verilen kişinin milletvekili olması, bu tedbiri otomatik olarak ölçüsüz

kılan bir durum değildir (Selahattin Demirtaş, §§ 169, 170). Milletvekili hakkındaki bir soruşturma veya kovuşturma sürecinin tutuklu olarak sürdürülmesini zorunlu kılan nedenler ortaya konulmak koşuluyla tutukluluğun devam ettirilmesinin imkân dâhilinde olduğu her zaman hatırda tutulmalıdır. Bu bağlamda tutukluluğa ilişkin karar veren yargı organları milletvekili hakkındaki tutuklama tedbirinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanı sıra seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı üzerindeki etkisine rağmen hangi kamu yararı dolayısıyla bu tedbirin sürdürüldüğünü ve tedbirin devamının meşruluğunun anılan diğer haklara neden baskın geldiğini gerekçelerinde ortaya koymalıdır. Bu çerçevede söz konusu gerekçelerin her bir kişi yönünden onun durumuna ilişkin iddiaları ve talepleri makul bir ölçüde karşılaması gerekir. Diğer bir ifadeyle tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçeler davanın objektif yönlerinin yanı sıra tutuklu milletvekilinin konumundan kaynaklanan özellikleri de kapsamalı, bir bakıma kişiselleştirilmelidir.

221. Somut olayda başvurucu, tutuklandığı tarihte milletvekili ve aynı zamanda TBMM'de grubu bulunan HDP'nin eş genel başkanıdır. Başvurucunun Parti eş genel başkanlığı 11/2/2018 tarihine kadar, milletvekilliği ise 24/6/2018 tarihinde yapılan 27. Dönem Genel Seçim'e kadar devam etmiştir. Öte yandan başvurucu -Anayasa'nın Cumhurbaşkanı'nın "Adaylık ve seçimi"ni düzenleyen 101. maddesinin üçüncü fıkrasına göre "Cumhurbaşkanlığına, siyasi parti grupları, en son yapılan genel seçimlerde toplam geçerli oyların tek başına veya birlikte en az yüzde beşini almış olan siyasi partiler ile en az yüzbin seçmen aday gösterebilir." hükmü uyarınca- 24/6/2018 tarihinde yapılan Cumhurbaşkanlığı Seçimi'nde aday gösterilmiş ve en çok oy alan üçüncü aday olmuştur.

222. Buna karşılık başvurucu hakkında tutukluluğun devamına ilişkin kararlar incelendiğinde sulh ceza hâkimlikleri veya ağır ceza mahkemeleri; başvurucunun milletvekili, siyasi parti eş genel başkanlığı ve Cumhurbaşkanı adaylığı dolayısıyla tutukluluğunun devam ettirilmesinin makul olmadığı, aynı zamanda bu tedbirin devamının seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını da aşırı şekilde kısıtladığı iddiaları yönünden herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır. Bu çerçevede sadece Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesinin herhangi bir açıklamada bulunmadan başvurucunun siyasi faaliyette bulunma ve temsil hakkı ile davanın tutuklu yürütülmesindeki kamu yararı arasında ölçülü bir dengenin mevcut olduğunu ifade ettiği ancak kararda bu dengenin dayanaklarını tartışmadığı görülmektedir (bkz. § 27).

223. Özellikle yargılama aşamasında davaya bakan Ankara 19. AğırCeza Mahkemesince 3/10/2017 tarihinde yapılan tensip incelemesi ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazda milletvekili ve siyasi parti eş genel başkanı olmasına değinilerek başvurucunun tutukluluğunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı üzerindeki etkisinden yakınılmışsa da itirazı inceleyen Ankara 20. Ağır Ceza Mahkemesinin ret kararında bu iddialara yönelik herhangi bir değerlendirme yapılmamış, genel ve matbu içerikli gerekçelerle yetinilmiştir (bkz. §§ 38, 39).

224. Yine Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesince 7/12/2017 tarihinde yapılan ilk duruşmada başvurucu müdafileri tarafından TBMM'de grubu bulunan bir siyasi partinin eş genel başkanı olması ve milletvekili konumu dolayısıyla tutukluluğun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanı sıra seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını da ihlal ettiği iddiasıyla başvurucunun tahliyesine karar verilmesi talep olunmuştur. Bununla birlikte Mahkeme duruşma sonunda tahliye talebinin reddi ile tutukluluğun devamına karar verirken bu olgulara yönelik bir değerlendirmede bulunmamıştır (bkz. § 44).

225. Son olarak başvurucu müdafii 15/5/2018 tarihinde Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesine başvurarak milletvekili statüsü devam eden başvurucunun aynı zamanda Cumhurbaşkanlığına aday gösterildiğini ve adaylığının kesinleştiğini belirtmiş, buna göre Anayasa ve Sözleşme'de güvence altına alınan serbest seçim hakkı nazara alınarak tahliye kararı verilmesini talep etmiştir. Buna karşılık Mahkemenin 21/5/2018 tarihli tutukluluğun devamı kararında anılan iddialara yönelik bir açıklamaya yer verilmemiştir (bkz. §§ 50, 51). Bu karara karşı itiraz başvurusunda da benzer şikâyetler dile getirilmiş, bu bağlamda milletvekili olma ve Cumhurbaşkanlığı adaylığının başvurucunun kaçmayacağını gösteren olgular olduğu öne sürülmüş, ayrıca başvurucunun tutuklanmasına karar verildiği tarihten itibaren hiçbir yasama faaliyetine katılamadığına ve eş genel başkanı olduğu siyasi parti adına herhangi bir faaliyet yürütemediğine vurgu yapılmış, Cumhurbaşkanı adayı olarak seçim çalışmalarını yürütemediğine dikkat çekilmiştir. Buna karşılık Ankara 20. Ağır Ceza Mahkemesi, bu iddialar yönünden bir değerlendirme yapmadan matbu gerekçelerle itirazın reddine karar vermiştir (bkz. §§ 53, 54).

226. Bu kapsamda başvurucunun milletvekilliği, TBMM'de grubu bulunan bir siyasi partinin eş genel başkanlığı ve Cumhurbaşkanı adaylığı gibi hususlara dayalı olarak yargılama aşamalarında dile getirdiği tahliye taleplerinin ve tutukluluğa karşı itirazlarının matbu gerekçelerle reddedildiği görülmektedir. Esasen başvurucunun yukarıda değinilen siyasi (kişisel) konumuna ilişkin iddia ve talepler yalnızca -başvurucunun adli kontrol tedbirleri uygulanarak tahliyesine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle- Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/5/2018 tarihli tutukluluğun devamı kararına katılmayan üye hâkimin karşıoy yazısında tartışmaya konu edilmiştir (bkz. § 52).

227. Buna göre başvurucunun milletvekili, TBMM'de grubu bulunan bir siyasi partinin eş genel başkanı ve Cumhurbaşkanı adaylığı gibi seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkıyla doğrudan ilgili konumu ve bununla bağlantılı olarak dile getirilen serbest bırakılma talepleri karşısında başvurucu hakkında verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Ayrıca yargı mercileri, tahliye taleplerini veya tutukluluğa yönelik itirazları karara bağlarken tutuklamaya alternatif olarak 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinde yer alan adli kontrol tedbirlerinin neden yeterli görülmediğini de dayanaklarıyla birlikte tartışmış değildir. Bu çerçevede gerekçelerde yalnızca isnat edilen suçların niteliğinden veya bunlara ilişkin kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığından hareketle adli kontrolün yeterli olmayacağı kanaati ifade edilmiş ancak başvurucunun konumuyla ilgili bir kişiselleştirme yapılmamıştır.

228. Nitekim Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında milletvekillerinin tutukluluğunun devam ettirilmesine ilişkin benzer nitelikte matbu gerekçeleri ilgili ve yeterli görmemiş ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu bağlamda Mehmet Haberal başvurusunda 4 yıl 3 ay 22 günlük, Mustafa Ali Balbay başvurusunda 4 yıl 5 aylık, Kemal Aktaş ve Selma Irmak başvurusunda 4 yıl 8 ay 16 günlük, Faysal Sarıyıldız başvurusunda 4 yıl 6 ay 15 günlük, İbrahim Ayhan başvurusunda 3 yıl 2 ay 26 günlük ve Gülser Yıldırım başvurusunda 3 yıl 10 ay 5 günlük tutukluluk süresinin -seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının kullanılmasından kaynaklanan yarar da dikkate alındığında makul olmadığı kabul edilmiştir (Mehmet Haberal, §§ 101-103; Mustafa Ali Balbay, §§ 116-118; Kemal Aktaş ve Selma Irmak, § 59; Faysal Sarıyıldız, § 59; İbrahim Ayhan, § 58; Gülser Yıldırım, § 58). Üstelik anılan kararlardaki başvurucular tutuklandıkları tarihte milletvekili değildir. Bu başvurucular tutuklandıktan bir süre sonra 12/6/2011 tarihinde yapılan 24. Dönem Genel Seçim'de

milletvekili seçilmiş olup milletvekili oldukları dönemdeki tutukluluk süresi Mehmet Haberal ile Mustafa Ali Balbay başvurularında yaklaşık 2 yıl 1 ay 17 gün; Kemal Aktaş ve Selma Irmak, Faysal Sarıyıldız, İbrahim Ayhan ile Gülser Yıldırım başvurularında ise 2 yıl 6 ay 20 gündür.

229. Başvurucunun tutukluğunun devamına ilişkin gerekçelerin somut olayın koşullarında iki yılı aşan bir tutukluluk süresi bakımından yeterli olmadığının tespit edilmesi nedeniyle ayrıca yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği yönünden bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

230. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutukluluğun makul süreyi aştığı sonucuna varıldığı için AİHM İkinci Dairesi tarafından verilen ihlal kararına rağmen başvurucunun tahliye edilmemesi bağlamında ileri sürülen iddia yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

231. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

232. Öte yandan başvurucunun tutukluluğun siyasi nedenlerle sürdürüldüğü iddiasının ilgili yargı mercilerinin tutukluluğun devamına dair kararlarının gerekçeleri karşısında ayrıca değerlendirilmesine gerek bulunmamaktadır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesince başvurucunun suç işlediğine dair kuvvetli belirtilerin bulunduğu tespit edilerek tutuklamanın hukuki olmadığına dair iddianın açıkça dayanaktan yoksun bulunduğu, yine tutukluluğun makul süreyi aştığı sonucuna varılırken de tutukluluğun devamı kararlarında yer alan kuvvetli suç belirtisine ilişkin açıklamaların yeterli görüldüğü hatırda tutulmalıdır (bkz. §§ 207, 208). Eldeki başvuruda hak ihlali tespiti yalnızca tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçelerin -başvurucunun konumu da dikkate alındığında- tutuklama nedenleri ve ölçülülük bakımından ilgili ve yeterli olmadığı değerlendirmesine dayanmaktadır (tutuklamanın hukukiliği temelinde dile getirilen aynı iddialar yönünden benzer nitelikteki yaklaşım için bkz. Selahattin Demirtaş, § 177; Ayhan Bilgen [GK], B. No: 2017/5974, 21/12/2017, § 124; Meral Danış Beştaş (2), B. No: 2017/5845, 4/7/2018, § 100).

233. Son olarak başvurucunun temel şikâyetlerinin tutukluluğun makul süreyi aşmasına yönelik olması, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına ilişkin ihlal iddialarının bununla bağlantılı olarak ileri sürülmesi ve başvurucunun temel şikâyeti olan tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasının kabul edilerek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının Anayasa Mahkemesince ihlal edildiği sonucuna varılması nedeniyle ayrıca Anayasa'nın 67. maddesinde düzenlenen seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları bakımından bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir (benzer yöndeki değerlendirme ve uygulamalar için bkz. Ayhan Bilgen, § 126; Meral Danış Beştaş (2), § 102).

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

234. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

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

235. Başvurucu, tahliyesine karar verilmesi istemiyle birlikte maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Bu bağlamda 2017/38610 sayılı başvuruda 250.000 TL maddi ve 1.000.000 TL manevi tazminat talep edilmiş, 2018/14692 sayılı başvuruda ise tazminat talebi yönünden bir miktar ifade edilmemiştir.

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

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

238. Başvurucu hakkındaki tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Yargılama sürecinde 2/9/2019 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir ve bireysel başvuruya konu dava bakımından tutukluluk hâli sona ermiştir. Başvurucu tahliyesine karar verildikten bir süre sonra Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen bir başka soruşturma kapsamında Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğince tutuklanmış ve başvurucunun tutukluluk durumu devam etmekte ise de anılan tutuklama tedbiri işbu bireysel başvurunun inceleme konusu değildir. Söz konusu tutuklama kararıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulmuş olup bu tutuklamayla bağlantılı iddialar ilgili başvuruda değerlendirilecektir (bkz. §§ 67, 96, 169).

239. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

240. Bununla birlikte 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.

241. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 1.436,30 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.436,30 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluk incelemelerinin yapılmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tahliye talepleri ve tutukluluğa ilişkin itirazların karara bağlanmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 50.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 1.436,30 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.436,30 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/189) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ ÇIĞIR (2)

B. No: 2017/39610 | Karar tarihi: 09.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/39610

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ÇIĞIR BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/39610)

Karar Tarihi: 9/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Ali ÇIĞIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hüküm özlü olarak bulunan başvurucunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göndermek istediği belgelerin sakıncalı bulunarak gönderilmemesine karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/12/2017 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, başvuruların 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. Silahlı terör örgütüne üye olma suç isnadı nedeniyle Kırşehir E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) tutuklu olarak (hüküm özlü) bulunan başvurucu 27/9/2016 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) 66512/16 numaralı bireysel başvuruda bulunmuştur. Söz konusu başvuruda başvurucu, üç ay süreyle sosyal faaliyetlerden men edilmesine dair İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu (Disiplin Kurulu) kararından ve ayrıca İnfaz Kurumunda tutulduğu koşulların ve birtakım uygulamaların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi kapsamında kötü muamele teşkil ettiğinden şikâyet etmiştir.

10. Başvurucu 21/10/2016 tarihinde AİHM önündeki bireysel başvuru dosyasına eklenmesi için AİHM'e kırk beş sayfalık delil dilekçesi ve ek beyan göndermek istemiştir. Söz konusu dilekçe ve eklerinde başvurucuya ait şüpheli ifade tutanağı, başvurucunun üç ay süreyle sosyal faaliyetlerden men edilmesine dair Disiplin Kurulu kararı ve İnfaz Kurumu Müdürlüğüne hitaben yazdığı, haklarının ihlal edildiğine dair iddialar içeren dilekçeler bulunmaktadır. Söz konusu dilekçelerde ise başvurucunun dava dosyasına ilişkin evraklardan fotokopi verilmesi, bel fıtığı hastası olduğunu belirterek hastalığına uygun nitelikte yatak, yastık, battaniye ve fizik tedavi talebi, su kesintisi, havalandırmaya çıkarılmaya dair talepleri, saç traşı olma talebi, kahvaltılık malzemelerle ve televizyon kanallarıyla ilgili talebi, defterine el konulmasına yönelik şikâyeti gibi yargı mercilerine sunduğu hususlar yer almaktadır.

11. Disiplin Kurulu tarafından 25/10/2016 tarihinde başvurucunun söz konusu başvuru dosyasına eklenmesi için AİHM'e göndermek istediği kırk beş sayfalık delil dilekçesinin muhatabına gönderilmemesine ve yok edilmesine karar verilmiştir. Disiplin Kurulu kararında başvurucunun göndermek istediği belgelerin küfür, hakaret ve yalan yanlış bilgiler içerdiğinden bahisle sakıncalı bulunduğu belirtilmiştir.

12. Başvurucu tarafından anılan karara karşı Kırşehir İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan şikâyet başvurusu 22/5/2017 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde Disiplin Kurulu kararının usul ve yasaya uygun olduğuna değinilmiştir.

13. Başvurucu tarafından bu karara karşı Kırşehir Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz 8/11/2017 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararda İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

14. Nihai karar 10/11/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 11/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektupların denetlenmesine dayanak oluşturan mevzuata yer vermiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20).

B. Uluslararası Hukuk

17. Sözleşme'nin "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.”

18. Sözleşme'nin "Bireysel başvurular" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeci Taraflar’dan biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme’ye başvurabilir. Yüksek Sözleşmeci Taraflar bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasını hiçbir surette engel olmamayı taahhüt ederler."

19. Mahpusların AİHM ile haberleşmesine dair şikâyetler Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde incelenmektedir (Peers/Yunanistan, B. No: 28524/95, 19/4/2001, §§ 80-81; Idalov/Rusya [BD], B. No: 5826/03, 22/5/2012, §§ 197-201).

20. Mahpuslar ile AİHM arasındaki haberleşmenin sınırlandırılması bireysel başvuru hakkının etkili kullanımına engel oluşturduğu takdirde Sözleşme'nin 8. maddesi ile birlikte 34. maddesi yönünden de inceleme yapılmaktadır (Shekhov/Rusya, B. No: 12440/04, 19/6/2014, §§ 53-54; Belyaev ve Digtyar/Ukrayna, B. No: 16984/04 9947/05, 16/2/2012, §§ 50-63).

21. Sözleşme'ye taraf devletler kendi makamlarının AİHM'e başvuru hakkının etkili kullanımını herhangi bir şekilde engellemeyeceğini taahhüt etmişlerdir. Dolayısıyla başvuruculara veya potansiyel başvuruculara devlet makamları tarafından vazgeçirilmeden veya caydırılmadan, şikâyetlerini geri çekmeleri veya değiştirmelerine yönelik herhangi bir çeşit baskıya maruz kalmadan özgürce AİHM ile iletişim kurabilmeleri azami derecede önemlidir (Ilaşcu ve diğerleri/Moldova ve Rusya [BD], B. No: 48787/99, 8/7/2004, § 480; Tanrıkulu/Türkiye [BD], B. No: 23763/94, 8/7/1999, §§ 130-131).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 9/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

23. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeyemeyecek durumda olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

24. 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. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu AİHM'e göndermek istediği belgelerde tamamen savunma ve hak ihlallerine ilişkin iddialarının yer aldığını, bu belgelerin kesinlikle küfür, hakaret ve yalan, yanlış bilgiler içermediğini belirtmiştir. Başvurucu göndermek istediği belgelerin mektup niteliğinde olmadığını vurgulamış küfür, hakaret, yalan içermediği yolundaki somut iddialarının İnfaz Hâkimliği tarafından hiç bir şekilde değerlendirilmediğini ifade etmiştir. Başvurucu derece mahkemelerinin kararlarında hiç bir makul gerekçe bulunmadığı hâlde

AİHM'e erişiminin engellendiğinden yakınmıştır. Başvurucu, bu nedenlerle adil yargılanma, hak arama ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde; Disiplin Kurulu, İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi kararlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediği belirtilmiştir.

27. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında savunma ve hak ihlallerine ilişkin iddialarını tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

28. Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz...

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

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). Tutuklu veya hükümlülerin AİHM ile yazışmalarının engellenmesine dair şikayetler Sözleşme'nin 8. maddesinde yer alan haberleşme hürriyeti çerçevesinde incelenmektedir (Bkz.§19-20). Başvurucunun iddialarının özünü AİHM'e göndermek istediği belgelerin sakıncalı görülerek alıkonulması oluşturmaktadır. Bu nedenle başvurucunun AİHM önündeki bireysel başvuru dosyasına göndermek istediği delil dilekçesi ve eklerinin gönderilmesinin engellenmesine yönelik tüm şikâyetlerinin haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşılan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

31. Başvurucunun AİHM'e göndermek istediği dilekçe ve eklerinde başvurucuya ait şüpheli ifade tutanağı, başvurucunun üç ay süreyle sosyal faaliyetlerden men edilmesine dair Disiplin Kurulu kararı ve İnfaz Kurumu Müdürlüğüne hitaben yazdığı, haklarının ihlal edildiğine dair iddialar içeren dilekçeler bulunmaktadır. Disiplin Kurulu, başvurucunun AİHM'e göndermek istediği dilekçe ve eklerinin sakıncalı olduğunu değerlendirerek elkonulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

32. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

33. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir (Ahmet Temiz, §§ 28-34). Buna göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın, ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu müdahale meşru bir amaca dayanmalı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olmalıdır (Ahmet Temiz, § 36).

(1) Kanunilik

34. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (aynı kararda bkz. §§ 37-46) kararında, somut olayda da uygulanan 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu ve düzenlemenin kanunilik ölçütünü karşıladığı tespitini yapmıştır. Öte yandan haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 74-76). Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır.

(2) Meşru Amaç

35. Somut olayda İnfaz Hâkimliği 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (İnfaz Tüzüğü) 91. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre sakıncalı olduğunu belirtmiştir. İlgili hükümde “Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların” hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği düzenlenmiştir. Somut olayda Disiplin Kurulunca mektubun alıkonulma sebebi olarak yalan ve yanlış ifadelerin olması gösterilmiştir. Bu kapsamda haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kamu düzeninin korunması amacını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, §§ 47-51).

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

36. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumlarının ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelerde demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesi yönünden genel ilkelere yer verilmiştir. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir (Ahmet Temiz, §§ 58-68).

37. Ayrıca mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan biri olduğu gerçeğini gözönünde bulundurarak ceza infaz kurumu yetkilileri, dış dünya ile yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahkûmlara yardım etmeli ve bunun için onlara uygun desteği sunmalıdır (Musa Kaya (2), B. No: 2013/2351, 16/9/2015, § 66).

38. Ancak ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak kamu düzeninin korunmasına ve suç işlenmesinin önlenmesine yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35). Bu kapsamda mektubun tamamında ya da mektup içeriğinin bir kısmında yer alan ifadelerin 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinde yer verilen sebeplerden en az birini içermesi, özellikle ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından da yeterli düzeyde gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla mektubun içeriğindeki hangi sözlerin neden sakıncalı olduğu gerekçede gösterilmek zorundadır.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Somut olayda başvurucu üç ay süreyle sosyal faaliyetlerden men edilmesine dair disiplin cezası verilmesi ve ayrıca İnfaz Kurumunda tutulduğu koşulların ve birtakım uygulamaların Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında kötü muamele teşkil ettiği iddialarıyla AİHM'e bireysel başvuruda bulunmuştur. Söz konusu başvuru dosyasına delil olarak sosyal faaliyetlerden men edilmesine dair Disiplin Kurulu kararını ve tabi tutulduğu muameleleri açıklamak amacıyla İnfaz Kurumu Müdürlüğüne hitaben yazdığı, haklarının ihlal edildiğine dair iddialar içeren dilekçelerden oluşan belgeleri AİHM'e göndermek istemiş ancak bu belgeler Disiplin Kurulu tarafından sakıncalı görülmüş, belgelerin muhatabına gönderilmemesine ve yok edilmesine karar verilmiştir. Disiplin Kurulu kararında başvurucunun göndermek istediği belgelerin küfür, hakaret ve yalan yanlış bilgiler içerdiğinden bahisle sakıncalı bulunduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte gönderilmek istenilen 45 sayfalık belgelerde hangi ifadelerin küfür olduğu, hangi ifadelerin ne suretle yalan yanlış bilgi içerdiği gerekçelendirilmemiştir.

40. Bunun yanı sıra İnfaz Kurumu Müdürlüğü tarafından AİHM'e gönderilmesi sakıncalı bulunmuş olan belgeler Anayasa Mahkemesine sunulmuştur. Söz konusu belgelerin incelenmesinden içeriğinde hiç bir şekilde küfür ve hakaret bulunmadığı tespit edilmiştir. Disiplin Kurulu tarafından yalan ve yanlış bilgiler olarak nitelendirilen hususların ise başvurucunun dava dosyasına ilişkin evraklardan fotokopi verilmesi, bel fıtığı hastası olduğunu belirterek hastalığına uygun nitelikte yatak, yastık, battaniye ve fizik tedavi talebi, su kesintisi, havalandırmaya çıkarılmaya dair talepleri, saç traşı olma talebi, kahvaltılık malzemelerle ve televizyon kanallarıyla ilgili talebi, defterine el konulmasına yönelik şikâyeti gibi İnfaz Kurumu Müdürlüğüne sunduğu dilekçelerde yer alan ve yargı mercileri ve

AİHM tarafından yürütülecek yargılamanın esası sırasında değerlendirilecek hususları içerdiği anlaşılmıştır. Bu durumda başvurucunun AİHM'e göndermek istediği belgelerin Disiplin Kurulu tarafından alıkonulmasının makul gerekçeye dayandığından söz edilemez.

41. Ayrıca söz konusu mektubun muhatabının AİHM olduğu dikkate alınmalıdır. Türkiye Sözleşme'ye taraf ülkedir ve AİHM'e bireysel başvuru hakkı ile birlikte AİHM'in zorunlu yargı yetkisini kabul etmiştir. Buna göre kişilerin kamu makamlarının herhangi bir baskısına maruz kalmadan AİHM ile serbest bir şekilde AİHM'e bireysel başvuru yapmaları ve AİHM ile iletişimde bulunabilmeleri Türkiye'nin Sözleşme'ye taraf olmakla üstlendiği bir yükümlülüktür. Bunun yanı sıra kişilerin hukuka aykırı biçimde hiçbir engellemeye maruz kalmadan bireysel başvuru yapabilmeleri, Anayasa tarafından sağlanan bireysel başvuru sisteminin etkin işletimi açısından da son derece önemlidir. Olayda AİHM'e yaptığı bireysel başvurusuna ilişkin olarak savunma hakkı kapsamında belge göndermek istediği açık olan başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların gerçeğe uygun olmadığı değerlendirilse bile Ceza İnfaz Kurumu idaresinin bu iddiaların insan hakları alanında faaliyet gösteren uluslararası mahkeme olan AİHM'e ulaştırılmasını engellemesi kabul edilebilir değildir.

42. Başvuruya konu İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi kararlarının gerekçelerine bakıldığında ise sadece Disiplin Kurulu kararının usul ve yasaya uygun olduğunun belirtildiği, başkaca hiç bir irdeleme ve gerekçeye yer verilmediği görülmektedir. Derece mahkemelerince başvurucunun AİHM'e göndermek istediği belgelere yönelik bir değerlendirme ve içerik incelemesi yapılmamıştır. Ayrıca başvurucunun alıkonulan belgeleri savunma hakkı kapsamında AİHM'e gönderdiğine dair itirazına rağmen İnfaz Hâkimliğince ve Ağır Ceza Mahkemesince bu hususta bir inceleme ve değerlendirme yapılmadan Disiplin Kurulu kararının kanuna uygun olduğu belirtilmekle yetinilmiştir. Bu kapsamda başvuruya konu belgelere yönelik müdahalede kabul edilebilir, makul gerekliliklerin somut verilere dayanılarak ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucu tarafından AİHM'e gönderilmek istenen belgelerin alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahale amaçlanan hedefler açısından orantısız olup demokratik toplum gereklerine uygun değildir.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu, yargılamanın çok uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

45. 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. 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.

46. 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 bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

47. 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).

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

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

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

51. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 450.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

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

55. İncelenen başvuruda ulaşılan ihlal, asıl olarak idarenin işleminden kaynaklanmış ancak derece mahkemelerinin de haberleşme hürriyetine ilişkin güvenceleri gözetmeyen ve bu bağlamda ilgili ve yeterli gerekçe içermeyen kararlar vererek ihlali gideremedikleri anlaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin hem idarenin işleminden hem mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

57. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için haberleşme hürriyetinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR

OLDUĞUNA,

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

C. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin haberleşme hürriyetine yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kırşehir İnfaz Hâkimliğine (22/5/2017 tarihli ve E.2017/269, K.2017/285 sayılı kararla ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DİLEK TSAKIRIDIS

B. No: 2018/35068 | Karar tarihi: 09.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/35068

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DİLEK TSAKIRIDIS BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/35068)

Karar Tarihi: 9/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Dilek TSAKIRIDIS

Vekili : Av. Mehmet Emin KELEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, müşterek çocuğun yurt dışında bulunan mutat meskenine iade edilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/12/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Yunanistan vatandaşı olan G.T. ile Türk vatandaşı olan başvurucu 27/12/2014 tarihinde evlenmişler, 3/11/2015 tarihinde Türkiye'de bir çocukları dünyaya gelmiştir. Başvurucu ve eşi 16/12/2015 tarihinde Yunanistan'a yerleşmişlerdir. Başvurucu müşterek çocukla birlikte 10/6/2016 tarihinde Türkiye'ye gelmiştir.

8. Başvurucunun eşi, müşterek çocuklarıyla başvurucunun ziyaret amacıyla Türkiye'ye geldiğini ancak Yunanistan'a dönmediğini, çocuğun rızası hilafına alıkonulduğunu iddia ederek İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmuştur. Başsavcılık 19/6/2017 tarihli davaname ile çocukların annelerine iadesi konusunda bir karar verilmesi talebiyle İzmir Aile Mahkemesinde dava açmıştır. Davanamede; başvurucunun Yunanistan'dan Türkiye'ye 10/6/2016 tarihinde geldiği ancak akabinde geri dönmediği, müşterek çocuğu teslim etmeyi kabul etmediği, dostane çözüm önerisinde bulunmadığı vurgulanarak 15/2/2000 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak 1/8/2000 tarihinde yürürlüğe giren 25/11/1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme (Lahey Sözleşmesi) uyarınca çocuğun iadesine ilişkin karar verilmesi talep edilmiştir.

9. Başvurucu davaya cevabında; müşterek çocuğun anne yanında yasal bir şekilde bulunduğunu, babasının izni ve onayıyla Türkiye'ye geldiğini, çocuğun kaçırılmadığını ve yasa dışı bir şekilde alıkonulmadığını belirtmiştir. Çocuğunun emzirme çağında olması nedeniyle babadan ziyade anneye ihtiyacının olduğunu, çocuğun yaşı ve menfaatleri bakımından anne yanında kalmasının uygun olduğunu, çocuğun babasının yanına götürülmesi hâlinde psikolojik olarak olumsuz etkileneceğini vurgulamıştır. Ayrıca başvurucu İzmir 1. Aile Mahkemesinde boşanma davasının bulunduğunu, dosyanın derdest olduğunu, müşterek çocuğun velayetinin geçici olarak kendisine bırakılarak çocuk ile baba arasında kişisel ilişki düzenlendiğini ifade etmiştir. Başvurucu, çocuğunun Türkiye'de doğduğunu, Yunanistan'ın mutat mesken olarak kabul edilemeyeceğini bu nedenlerle davanın haksız ve dayanaksız olduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

10. İzmir 7. Aile Mahkemesinde görülen davada hazırlanan 8/9/2017 tarihli uzman raporunda; inceleme tarihinde 22 aylık olan müşterek çocuğun temel güven duygusunun gelişimi açısından anne ilgisine, bakım ve şefkatine muhtaç olduğu, başvurucunun küçüğün bakım ve ihtiyaçlarının karşılanması konusunda istekli olduğu, başvurucunun küçüğün gelişimini olumsuz yönde etkileyecek riskli davranışlarına rastlanılmadığı tespitleri yapılmıştır. Raporda anneye bağımlılığın devam ettiği erken çocukluk döneminde bulunan müşterek çocuğun başvurucu yanında yaşamına devam etmesinin pedogojik ve psikososyal gelişim açısından çocuğun yararına olduğu sonucuna varılmıştır.

11. Mahkeme 13/9/2017 tarihinde davanın kabulüyle çocuğun mutat meskeni olan Yunanistan'a iadesine karar vermiştir. Karar gerekçesinde, taraf ve tanık beyanları ile anılan uzman raporuna yer verildikten sonra, Lahey Sözleşmesi'nin ilgili maddelerine atıf yapılarak; mutat meskenin çocuğun yaşamını sürdürdüğü, maddi ve şahsi ilişkileri ile en sıkı şekilde bağlılık kurduğu yer olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Kararda ailenin Yunanistan'da yaşadığı, başvurucunun tatil amacıyla Türkiye'ye geldiği vurgulanarak çocuğun mutat meskeninin Yunanistan olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Başvurucunun, 10/6/2016 tarihinde gelip 24/6/2016 tarihinde geri dönmek kaydıyla eşinin muvafakatini alarak Türkiye'ye geldiği ancak mutat meskene dönmediği, müşterek çocuğu alıkoyduğu, çocuğun iadesi hâlinde fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz kalacağı husunun

kanıtlanamadığı vurgulanmıştır. Ayrıca Lahey Sözleşmesi hükümleri çerçevesinde çocuğun menfaatinin takdirinde yaş küçüklüğünün tek başına iade talebinin reddini haklı kılacak bir kriter olarak kabul edilmeyeceği belirtilerek, çocuğun mutat meskene iadesine karar verilmiştir.

12. Başvurucunun anılan karara itirazı İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesinin 22/1/2018 tarihli kararıyla kabul edilmiştir. Karar gerekçesinde; ilgili mevzuat hatırlatıldıktan sonra başvurucunun cevap dilekçesinde çocuğun iadesi hâlinde fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz kalma riskinin olduğu iddiasını tanık deliline dayandırmasına rağmen tanıkların dinlenmediği vurgulanarak, başvurucuya tanık listesi bildirmesi için süre verilerek tanıkların dinlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca uzman raporunda başvurucunun eşi ile görüşülmeden hazırlandığı, iade hâlinde çocuğun fiziki ya da psikoljik bir tehlikeye maruz kalma riskine ilişkin değerlendirme yapılmadığı belirtilerek yeniden bilirkişi raporu alınması gerektiği ifade edilmiştir.

13. Anılan karar sonrası devam edilen yargılamada tanıklar dinlenmiş ve uzman raporu alınmıştır. Başvurucunun bildirdiği tanıklar beyanlarında; müşterek çocuğun anneye daha yakın olduğu, annenin yaşam koşullarına ve konuştuğu dile alıştığı, babayla görüşmede isteksiz olduğu, babasıyla iki gün yatılı olarak görüştüğünde bile çocuğun psikolojisinde ve alışkanlıklarında değişilik olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca bir tanık babanın ablasının kanser hastalığından dolayı vefat ettiğini bu nedenle çocuğun iadesi hâlinde çocuğun babaanne ve başvurucunun eşinin yeğeni ile birlikte yaşamak zorunda kalacağını, bu durumun psikolojik sorunlara neden olabileceğini, çocuğun anneyle yaşadığı için Türkçeye yatkın olduğunu belirtmiştir. Babanın bildirdiği tanıklar beyanlarında; çocuğun babasının yanında rahat ettiğini, babasıyla iletişiminin iyi olduğunu, babanın çocuğuna iyi baktığını ifade etmişlerdir.

14. Başvurucu ve eşiyle görüşülerek hazırlanan 19/2/2018 tarihli uzman raporunda; başvurucunun boşanmak ve çocuğun velayetini almak istediği, eşinin ise boşanmak istemediği ancak boşanma hâlinde çocuğunu ülkesinde büyütmek istediği, tarafların çocuğun velayeti konusunda uzlaşamadıkları, her iki tarafın olayları farklı anlatarak birbirlerini suçladıkları belirtilmiştir. Ayrıca babanın yaşadığı yerde inceleme yapılamadığı için küçüğün babaya verilmesinin çocuğu fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağı ya da başkabir şekilde müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceği yolunda ciddi bir risk bulunduğuna dair somut delil ve olgu elde edilemediği ifade edilmiştir. Öte yandan rapor sonucu olarak küçüğün velayetinin babaya verilmesi durumunda yurt dışında yaşayacağından anne sevgi ve şefkatinden yoksun kalacağı ve yeni çevresiyle uyumunun çocuğun ruhsal gelişimini bozabileceği, bu durumun çocuğun sağlıklı gelişimini engelleyebileceği vurgulanmıştır.

15. Mahkeme 10/4/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; çocuğun 19 aylık olduğu ve yaşının 6 aylık bölümünü Yunanistan'da geçirdiği, küçüğün psikososyal ve fiziki açıdan anne sevgi ve ilgisine ihtiyaç duyacak yaşta olduğu hususları vurgulandıktan sonra, çocuğun iadesine karar verilmesi hâlinde yetişme çağında annenin sevgi ve şefkatinden mahrum kalacak olmasının çocuğu fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağı, çocuğun annesinden ayrılmasının yaşı gözetildiğinde Lahey Sözleşme'sinde belirtilen ruhsal risk olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

16. Başvurucunun eşinin ve Cumhuriyet Başsavcılığının anılan karara itirazı sonrası İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi 5/7/2018 tarihinde ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak davanın kabulü yönünde hüküm kurmuştur. Kararın gerekçesinde;

başvurucunun, geri dönmesinin çocuğu fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağı veya başka bir şekilde müsamaha edilemeyecek duruma düşüreceği yolunda ciddi risk bulunduğunu gösteren o ülke makamlarından elde edilmiş belge ve bilgi sunmadığı belirtilmiştir. Ayrıca yaş küçüklüğünün Lahey Sözleşmesi kapsamında iade isteğinin reddini gerektiren nedenler arasında gösterilmediği, Lahey Sözleşmesi'nde küçüğün anneden ayrılacak olmasının risklerini değil geri dönme hâlinde ciddi risk varsa bu durumu esas aldığı vurgulanmıştır. Buradan hareketle uzman raporunun çocuğun yaşını gözeterek annesinden ayrılmasının risklerine dair görüş bildirdiği, anılan görüşünde varsayıma dayalı olduğu ifade edilmiştir.

17. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 25/10/2018 tarihinde yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasa uygun hükmün onanmasına karar vermiştir.

18. Nihai kararı başvurucu vekili 30/11/2018 tarihinde Ulusal Yargı Ağı Sistemi (UYAP) üzerinden öğrenmiştir.

19. Başvurucu 3/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Öte yandan başvurucunun eşi çocuğun veleyetinin kendisine verilmesi veya kişisel ilişki kurulması talebiyle Yunanistan'da dava açmıştır. Selanik Tek Üyeli Asliye Hukuk Mahkemesi 8/3/2017 tarihinde velayetin babaya verilmesi yönünden davanın reddine, kişisel ilişki kurulması yönündeki talebin kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; çocuğun 16 aylık olduğu ve bakımının annesi tarafından yapıldığı, çocuğun yaşı gereği annenin bakım ve ilgisine ihtiyacı olduğu, uzman görüşlerine göre üç yaşını doldurana kadar anneden ayrılmanın çocuk yararına olmadığı belirtilmiştir. Bu durumla birlikte bebeklik yaşındaki küçüğün gece konaklamalarının uyku ve yemek alışkanlıklarını da değiştireceği dikkate alınarak üç yaşına kadar gece konaklamaları öngörmeyen kişisel ilişki kurulmasına karar verilmiştir.

21. Ayıca UYAP üzerinden yapılan incelemede; başvurucunun İzmir 1. Aile Mahkemesinde evlilik birliğinin temelden sarsılması nedenine dayalı boşanma davası açtığı, 2016/784 Esas sayılı yargılamanın derdest olduğu, çocuğun velayetinin tedbiren başvurucuya bırakılmasına karar verildiği görülmüştür. Yargılama sürecinde alınan uzman raporunda; müşterek çocuğun duygusal olarak annesine daha yakın olduğu, babasıyla yakın duygusal ilişki gözlemlenmediği ancak babasının iletilerine yaşına uygun tepki verdiği belirtilmiştir. Ayrıca raporda, çocuğun baba görüşmelerinde otelde kaldığı da hatırlatılarak çocuğun yaşı ve annesiyle bağı dikkate alındığında küçüğün baba yanında yatılı kalmasının uygun olmadığı değerlendirilmesine yer verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. Anayasa Mahkemesi uluslararası çocuk kaçırma vakalarına bağlı olarak mutat meskene iade konularını incelediği daha önceki kararlarında ilgili mevzuata ve benzer durumlara ilişkin uluslararası hukuka yer vermiştir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, §§ 18-25; N.Ö., B. No: 2014/19725, 19/11/2015, §§ 19, 22; Levent Aşıklar, B. No: 2014/13936, 8/3/2018, §§ 32, 54; Angela Jane Kilkenny, B. No: 2015/10826, 17/7/2018, §§ 25, 52; Cem Ramazan Ninek, B. No: 2015/13760, 18/7/2018, §§ 38, 67; N.Ö. 19, 22).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 9/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; çocuğunu kaçırmadığını ve alıkoymadığını, eşinin izni ve onayıyla Türkiye'ye geldikten sonra eşiyle anlaşamadığı için boşanma davası açtığını, Mahkemenin çocuğun velayetini geçici olarak kendisine bırakmakla birlikte eşiyle çocuk arasında kişisel ilişki öngördüğünü belirtmiştir. Çocuğun Türkiye'de doğduğu, Türk vatandaşı olduğu, sadece altı ay Yunanistan'da kaldığı, aşıların bile Türkiye'de yapıldığı hususları ile doktrinde emzirme çağında ve hâlen anne kucağında olan çocukların anneden ayrı mutat meskeni olamayacağı yönündeki baskın görüş birlikte değerlendirildiğinde, çocuğun üstün yararı gereği mutat meskenin annenin yaşadığı yer olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ancak mutat mesken değerlendirmesinde Mahkemenin, küçüğün yaşam unsurlarının odaklandığı yer ve çocuğun üstün yararı ilkesini gözetmediğini, ayrıca çocuğun iadesi hâlinde ciddi psikolojik ve ruhsal travma yaşayabileceğini ortaya koyan tanık beyanları ve uzman raporlarının hükme esas almadığını ileri sürmüştür. Eşinin işsiz olduğunu, geçici işlerde çalıştığını, sağlık sorunları olan annesi ve psikolojik travma yaşayan yeğeniyle birlikte kaldığını, anneye muhtaç çağdaki bir çocuğun belirtilen ortamda yaşamasının psikolojik sorunlara neden olacağının açık olduğunu, ayrıca Selanik Asliye Hukuk Mahkemesinin bile çocuğun baba yanında gece konaklamasının sakıncalı olduğuna karar verdiğini vurgulamıştır. Başvurucu, doğduğundan beri kendisinin çocuğuna baktığını ve hiç ayrılmadıklarını, çocuğuyla Türkçe iletişim kurduğunu belirterek adil yargılanma ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde; inceleme yapılırken başvurucunun 3 yaşında olan çocuğuyla kişisel ilişki kurulmasının zorunlu olduğu, anılan ilişkinin kopması durumunda zamanla çocuk ile yanında bulunmayan anne arasındaki ilişkide geri dönüşü olmayan olumsuz etkiler meydana gelebileceği hususlarının dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca çocuğun ebeveynleri ile kişisel ve doğrudan ilişki kurma hakkı ile çocuğun üstün menfaatlerine aykırı veya sağlığına ve gelişimine zarar verebilecek davranışlardan kaçınma yükümlülüğünün yapılacak değerlendirmede göz önünde tutulması gerektiği ifade edilmiştir.

26. Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru; Bakanlığın sunduğu görüşlere katıldığını, yargılama sürecinde hazırlanan uzman raporlarında da küçüğün babasına iadesi hâlinde ciddi ruhsal travmalar yaşayabileceğinin belirtildiğini, hükme esas alınabilecek tanık anlatımlarının da böyle bir riskin varlığını doğruladığını belirtmiştir. Çocuğun Türkiye'de doğduğu, Türk vatandaşı olduğu ve Türkçe konuştuğu, başka dilde iletişim kuramadığı, annenin sosyal çevresine ve koşullarına alıştığı hususları ile başvurucu annenin Yunanistan'da yaşama olanağının olmadığı hususu dikkate alındığında çocuğun anneden koparılmasının şimdi ve ileride ciddi psikolojik sorunlara yol açacağının açık olduğu vurgulanmıştır.

B. Değerlendirme

27. 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.”

28. Anayasa’nın “Özel hayatın gizliliği ve korunması” kenar başlıklı 20. maddesinin birinci

fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. ... aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

29. Anayasa’nın “Ailenin korunması ve çocuk hakları” kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

“Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”

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 Mahkemesinin önceki kararları uyarınca ebeveyn ve çocuklar arasındaki ilişkileri konu alan uyuşmazlıklarda, sürecin ivedi olarak yürütülmesi de dâhil olmak üzere ilgili idari ve yargısal işlemlere dair şikâyetlerin bir bütün hâlinde aile hayatına saygı hakkı bağlamında incelenmesi gerekmektedir (Marcus Frank Cerny [GK], § 82; Levent Aşıklar, § 59). Başvurucunun ileri sürdüğü adil yargılanma hakkının ihlali iddiası aynı zamanda aile hayatına saygı hakkı kapsamında ele alınacak başvurucunun usule ilişkin güvencelerden yararlanıp yararlanmadığı hususuna da ilişkin olduğundan başvurunun Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkı bağlamında ele alınması gerekir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. 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

33. Aile hayatına saygı hakkı, Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Söz konusu düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’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, § 36).

34. 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. 41. maddede 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).

35. Bu bağlamda ebeveynler tarafından gerçekleştirilen uluslararası çocuk kaçırma vakaları, aile hayatına saygı hakkı bağlamında değerlendirme yapılmasını gerektiren önemli bir dava grubudur. Uluslararası çocuk kaçırma vakaları, uluslararası anlamda ciddi bir iş birliğini gerektirmekte olup bu iş birliği bakımından en önemli vasıtalardan biri Lahey Sözleşmesi'dir. Lahey Sözleşmesi, en basit ifadesiyle yasa dışı kaçırılan veya taraf devletlerden birinde alıkonulan çocuğun ivedi şekilde iadesini öngörerek ebeveyn tarafından gerçekleştirilen uluslararası çocuk kaçırma vakalarının çözümü hususunda hızlı bir prosedür öngörmekte olup Lahey Sözleşmesi'ne taraf bir devlette mutat olarak ikamet eden çocuğun diğer bir taraf devlete yasa dışı kaçırılması veya orada alıkonulması durumunda Sözleşme'de yer verilen sınırlı sayıdaki istisnai hâller dışında çocuğun bulunduğu ülkenin yetkili makamlarının, çocuğu mutat ikametgâhı olan ülkesine ivedi şekilde iade etmesi zorunludur (Marcus Frank Cerny, §§ 44,46, 47).

36. Lahey Sözleşmesi uyarınca taraf devletler ülke sınırları içinde, Lahey Sözleşmesi'nin amaçlarının gerçekleşmesini sağlamak üzere uygun bütün önlemleri almak ve bu amaç doğrultusunda en süratli usullere başvurmakla yükümlüdürler. Bu yükümlülük ilgili vakalarda aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından oldukça önemlidir (Marcus Frank Cerny, § 55).

37. Lahey Sözleşmesi kapsamında kural ivedi iade olmakla birlikte zorunlu iade kararının bir dizi istisnası bulunmaktadır. Bu istisnalar Lahey Sözleşmesi'nin 13. ve 20. maddelerinde yer almakta olup ilgili hükümlerin yargısal makamlara çocuğun iadesini reddetme yetkisi tanıdığı görülmektedir. Lahey Sözleşmesi'nin temel amacı, çocuğun mutat meskeni olan ülkesine iade edilmesini sağlayarak koruma hakkının nasıl düzenlenmesi gerektiğinin çocuğun üstün menfaatleri nazara alınmak suretiyle mutat meskenin yargı makamlarınca belirlenmesidir. Bununla birlikte yer değiştirmenin veya alıkoymanın geçerli sebeplerinin bulunabileceği veya iadenin çocuğa ciddi zararlar verebileceği durumların olabileceği gerçeği karşısında belirtilen istisna hükümlerine yer verilmek suretiyle Lahey Sözleşmesi'nin uygulamasında bazı güvence hükümlerine yer verilmek istenildiği anlaşılmaktadır (Marcus Frank Cerny, § 58).

38. Mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. İç hukukun genel olarak uluslararası hukuka veya uluslararası anlaşmalara atıf yaptığı hâllerde de durum böyledir. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetleme ve özellikle mahkemelerin Lahey Sözleşmesi hükümlerini yorumlayıp uygularken Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirleme yetkisine sahiptir (Marcus Frank Cerny, § 62; Levent Aşıklar, § 68).

39. Bu alandaki belirleyici mesele; çocuğun, anne babanın ve kamu düzeninin yarışan menfaatleri arasında devletin kendisine tanınan takdir alanı içinde bu konuda adil bir denge kurup kurmadığıdır. Ancak bu denge kurulurken velayet ve kişisel ilişki hakkıyla ilgili meselelerde çocukların menfaatlerinin üstün bir öneme sahip olduğu unutulmamalıdır. Bununla birlikte söz konusu haklar arasında denge kurulurken ebeveynin çocukla düzenli ilişkide bulunmaları gereği de dikkate alınması gereken bir diğer önemli faktördür (Marcus Frank Cerny, § 74; Levent Aşıklar, § 76).

40. Her çocuk, menfaatleri aksini gerektirmedikçe ebeveyni ile doğrudan ve düzenli olarak kişisel ilişkisini sürdürme hakkına sahiptir. Çocuğun menfaati; bir yandan -söz konusu ailenin sağlıksız olması durumu hariç- ailesiyle bağlarını sürdürmesi gerektiğine işaret etmekte, öte yandan çocuğun sağlıklı ve güvenli bir çevrede gelişimini sürdürmesini içermektedir. Aynı düşünce Lahey Sözleşmesi için de geçerli olup Lahey Sözleşmesi çocuğun geri döndürülmesi, çocuğu ağır fiziksel veya psikolojik zarar riskine maruz bırakmadıkça veya başka bir şekilde katlanılmaz bir duruma sokmadıkça kural olarak kaçırılan çocuğun ivedi olarak iadesini gerektirmekte ve bu şekilde aile ilişkilerinin sürdürülebilirliğini amaçlamaktadır (Marcus Frank Cerny, § 75; Levent Aşıklar, § 77).

41. Lahey Sözleşmesi'nde yer verilen iadenin istisnası hükümleri kapsamında iadeye ilişkin gerekliliğin belirlenmesinin yanı sıra bu tür olaylarda bir tedbirin yeterli olup olmadığı, tedbirin hızla uygulanmasıyla birlikte değerlendirilmelidir. Zira velayet ve kişisel ilişki tesisi hususundaki davalar, zamanın geçmesi çocuğun birlikte yaşamadığı ebeveyn ile arasındaki ilişkiler üzerinde telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğurabileceğinden ivedi şekilde sonuçlandırılmalıdır. Lahey Sözleşmesi de bu kabul doğrultusunda hukuka aykırı olarak ülkeden çıkarılan veya Sözleşmeci devlette alıkonulan bir çocuğun hemen geri döndürülmesini sağlamak için bir dizi tedbir öngörmüştür. Aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki uyuşmazlıklarda, pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi hususunda ilgili idari ve yargısal işlemlerin süratle yerine getirilmesi kadar, karar oluşturma sürecinin ilgili kişilerin görüşlerini tam olarak sunabildikleri adil bir süreç olmasının sağlanması da önemlidir. Bu çerçevede Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülük değerlendirmesinin içeriğine, ilgili yargısal süreçlerin ivedi şekilde tarafların katılımına açık ve adil yargılanma hakkının usule ilişkin gereklerine riayetle yürütülmesi şeklindeki usule ilişkin yükümlülüğün de eklenmesi gerekmektedir (Marcus Frank Cerny, § 81).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Başvuru, Anayasa Mahkemesinin daha önce Marcus Frank Cerny ve Levent Aşıklar kararlarında vurgulandığı gibi çocuk ile anne ve babanın yarışan menfaatleri arasında devletin kendisine tanınan takdir alanı içinde bu konuda adil bir denge kurup kurmadığı yönünden incelenecektir.

43. Çocukların ebeveynlerinden birinin velayet hakkı ihlal edilmek suretiyle kaçırılmaları veya alıkonulmalarının sonuçlarının hafifletilmesi/önlenmesi amacıyla ülkemizce kabul edilen Lahey Sözleşmesi'ne dayanılarak yürürlüğe giren 22/11/2007 tarihli ve 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun'a göre çocukların mutat meskenlerine derhâl iadesi kuraldır. Kuralın istisnaları aynı metinlerde sınırlı olarak gösterilmiştir.

44. Lahey Sözleşmesi'nin 13. maddesine göre alıkonulan çocuğun mutat meskeni tespit edildikten sonra ancak çocuğun iade edilmesinin çocuğu fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağının veya başka bir şekilde müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceğinin tespiti hâlinde yargısal makamların usule ilişkin güvenceleri işleterek ve çocuğun üstün yararı gözönüne alarak iade talebini reddetme konusunda takdir yetkisine sahip oldukları şüphesizdir.

45. Başvuruya konu olayda ailenin müşterek çocuk doğduktan sonra Yunanistan'a yerleştikleri, kısa bir süre sonra çocuğun babanın da rızası alınarak başvurucu ile birlikte Türkiye'ye geldiği, ancak başvurucunun boşanma davası açarak Yunanistan'a dönmediği

anlaşılmaktadır.

46. Öncelikle çocuğun mutat meskene iadesine ilişkin davalarda, tarafların koşulları ayrıntılı bir şekilde incelenmeli, tarafların çıkarları ile çocuğun yüksek menfaati arasında bir denge kurulmalı ve sonuç olarak çocuk için en iyi çözümün ne olduğu tespit edilerek karar verilmelidir. Çocuğun üstün yararına olanın ve mutat meskenin belirlenmesi sürecinde, özellikle anneye bağımlılık çağındaki çocuklar yönünden, çocuğun yaşı, anneyle yaşadığı yer ve süre, annenin yaşam koşullarına alışma düzeyi ile annenin çocukla birlikte çocuğun iade edileceği ülkede yaşama olanağı olup olmadığı hususları gözetilerek iadesi hâlinde çocuğun maruz kalabileceği risklerin tespit edilmesi gerektiği söylenebilir. Bu kapsamda anneye bağımlılık çağında olan ve doğumundan itibaren anne tarafından bakılan çocukların, anne yanındayken alıştığı koşullardan ve anneden koparılarak başka bir ülkeye gönderilmesinin çocuk üzerinde olumsuz etkilerinin olabileceğinin de gözetilmesi gerekir.

47. Bu bağlamda mutat meskene iade ve boşanma davalarında taraflar ile görüşülmek suretiyle hazırlanan uzman raporları incelendiğinde; çocuğun anneye bağımlılık çağında olduğu, küçüğün iadesi veya velayetinin babaya verilmesi durumunda yurt dışında yaşayacağından anne sevgi ve şefkatinden yoksun kalacağı ve yeni çevresiyle uyumunun çocuğun ruhsal gelişimini bozabileceği belirtilerek çocuğun annenin yanında kalmasının çocuğun menfaatine olduğu ifade edilmiştir. Uzman raporlarında babanın yaşadığı yerde inceleme ve oradaki aile bireyleriyle görüşme yapılamadığı için çocuğun iadesi hâlinde fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz kalıp kalmayacağı yönünde bir tespit yapılamamıştır. Öte yandan Selanik Asliye Hukuk Mahkemesi, çocuğun yaşı ve babanın koşullarını gözeterek çocuğun üç yaşına kadar anneden koparılmasının sakıncalı olduğunu tespit ederek çocuğun velayetinin başvurucuya verilmesine karar vermiştir. Ayrıca anılan kararda, çocuğun anneden koparılmasını önlemek amacıyla babayla çocuk arasında gece konaklama içermeyen kişisel ilişki tesis edilmiştir.

48. Yukarıda belirtilen çocuğun anneye bağımlı olması nedeniyle iadesi hâlinde psikolojik yönden olumsuz etkileneceği yönündeki tespitler ile çocuğun doğumdan itibaren anne tarafından bakıldığı, annenin koşularına alıştığı ve iade hâlinde çocuğun anneden ve alıştığı koşullardan koparılacağı hususlarının derece mahkemeleri tarafından çocuğun üstün yararına olanın belirlenmesinde gözetilmediği anlaşılmıştır. Diğer yandan başvurucunun, eşinin işsiz olduğu, eşinin yaşam koşullarının çocuğun fiziksel ve psikolojik gelişimini olumsuz yönde etkileyeceği yönündeki iddialarının tanık beyanıyla da desteklenmesine rağmen Mahkeme tarafından çocuğun babasının yaşam koşulları ve çocuğun iadesi hâlinde fiziksel veya psikolojik olarak bir tehlikeye maruz kalıp kalmayacağı yönünde ayrıca bir araştırma yapılmadığı görülmüştür.

49. Diğer yandan her iki ülkenin yargı makamları tarafından çocuğun anneden koparılmasının sakıncaları gözetilerek velayetin başvurucuya bırakıldığı, çocuğun yaşı gereği anneye bağımlı olduğu, doğumdan itibaren çocukla annenin ayrılmadıkları ve bu süreçte çocuğun annenin Türkiye'deki koşullarına uyum sağladığı, Türkçe iletişim kurduğu hususları gözetildiğinde; anneden ve alıştığı koşullarından koparılması hâlinde çocuğun psikolojik sorunlar yaşayabileceği yönündeki uzman görüşünün de temelsiz olmadığı söylenebilir. Bu durumla birlikte babanın Yunanistan'daki yaşam koşullarının derece mahkemeleri tarafından araştırılmadığı hususu birlikte değerlendirildiğinde; sonuç olarak çocuğun yüksek yararına olanın ve Lahey Sözleşmesi’nin 13. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan istisnanın şartlarının oluşup oluşmadığının tespitine yönelik özenli bir yargılama yapılmadığı anlaşılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

52. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

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

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

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

56. İncelenen başvuruda aile hayatına saygı hakkının güvencelerini gözeten özenli bir yargılama yürütülmemesi nedeniyle aile hayatına hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

57. Bu durumda aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 7. Aile Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

58. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 TL yargılama giderinin başvurucuya 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 İzmir 7. Aile Mahkemesine (E.2018/68, K.2018/269) GÖNDERİLMESİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EREN ERDEM

B. No: 2019/9120 | Karar tarihi: 09.06.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/9120

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EREN ERDEM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/9120)

Karar Tarihi: 9/6/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 19/6/2020-31160

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportörler : Aydın ŞİMŞEK

Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Eren ERDEM

Vekili : Av. Onur CİNGİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ceza infaz kurumundaki tutulma koşulları ve görevlilerin bazı tutumları nedeniyle kötü muamele yasağının, hukuka aykırı olarak mahkûmiyet kararı verilmesi ve savunma için yeterli kolaylıkların sağlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının, Alevi dedesiyle görüşmeye ilişkin talebin kabul edilmemesi nedeniyle din ve vicdan özgürlüğü ile eşitlik ilkesinin, eşe ait pasaporta tahdit konulması ve tutukluluk sürecindeki taleplerin ceza infaz kurumunca karşılanmaması nedenleriyle özel hayata saygı ve etkili başvuru haklarının, tutukluluk sürecinde daktilo teminine yönelik taleplerin kabul edilmemesi, açlık grevi eyleminin disiplin cezasına konu edilmesi ve gazetecilik faaliyetlerinin mahkûmiyete gerekçe yapılması nedenleriyle ifade özgürlüğünün, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/3/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon 25/3/2019 tarihinde "yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğunun tespit edilmemiş olması" dolayısıyla başvurucunun tedbir talebinin değerlendirilmesi için başvurunun Bölüme gönderilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Anılan karar, başvurucuya bildirilmiştir.

5. Komisyonca 4/11/2019 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Tutukluluğa İlişkin Süreç

10. Başvurucu, gazeteci ve yazar olup 7/6/2015 tarihinde yapılan 25. Dönem ile 1/11/2015 tarihinde yapılan (yinelenen) 26. Dönem Milletvekilliği Genel Seçimi'nde Cumhuriyet Halk Partisinden (CHP) İstanbul milletvekili olarak seçilmiştir.

11. 2013 yılının son günlerinde gerçekleştirilen ve kamuoyunda 17-25 Aralık soruşturmaları veya 17-25 Aralık operasyonları olarak bilinen soruşturmalar; süreç içinde bir kısım kamu makamı, soruşturma mercii ve yargı organı tarafından Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile bağlantılı bazı yargı mensupları ve kolluk görevlilerinin bu yapılanmanın amaçları doğrultusunda Hükûmeti devirmek amacıyla kurguladıkları bir faaliyet olarak değerlendirilmiştir (ayrıntılar için bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 10-35; Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 30; Hüseyin Korkmaz, B. No: 2014/16835, 18/7/2018, §§ 10-16).

12. Bu değerlendirmeler sonrasında 17-25 Aralık operasyonları başta olmak üzere ülke genelinde birçok yerde FETÖ/PDY'nin faaliyetleriyle ilgili olarak başsavcılıklar tarafından soruşturmalar yapılmıştır (bunların bir kısmına ilişkin ayrıntılar için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 27-31). Bu kapsamda İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) 2014 yılında 17-25 Aralık soruşturmalarına ilişkin süreçle bağlantılı olaylarla ilgili bir soruşturma başlatılmıştır.

13. Söz konusu soruşturma kapsamında başvurucunun da aralarında olduğu bazı şüpheliler hakkında 16/9/2015 tarihinde ayırma kararı verilmiş ve bir başka dosya üzerinden soruşturmaya devam olunmuştur.

14. Soruşturma devam ederken başvurucunun milletvekili seçilmesi veAnayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya

çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz." hükmü uyarınca yasama dokunulmazlığına sahip olması nedeniyle başvurucuyla ilgili soruşturma işlemleri durdurulmuş ve başvurucu hakkındaki soruşturma diğer şüpheliler hakkındaki dosyadan ayrılmıştır.

15. Başsavcılık, başvurucunun dokunulmazlığının kaldırılması istemine ilişkin olarak düzenlediği 2/5/2016 tarihli fezlekeyi Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) sunulmak üzere Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne göndermiştir. Anılan fezlekede -genel yayın yönetmeni olarak görev yaptığı Karşı gazetesindeki faaliyetleriyle ilgili olarak- başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs, terör örgütüne üye olmamakla birlikte yardım etme, gizli tanığı deşifre etmek suretiyle gizliliğin ihlali, gizli kalması gereken bilgileri ifşa ve yayımlama suçlarını işlediği iddia edilmiştir. Fezlekede başvurucuya yöneltilen suçlamalara ilişkin olgular özetle şöyledir:

i. Ayçiçeği kod adıyla gizli tanık olarak bilgisine başvurulan bir kişinin soruşturma konusu olaylarla ilgili önemli açıklamalarda bulunduğu belirtilerek bu tanığın ifadesinde yer alan bazı hususlara yer verilmiştir. Bu kapsamda tanığın;

-Karşı gazetesinin amacının yanlış olan her şeyi eleştirmek olduğunu, hangi parti, hangi ideoloji olursa olsun yanlışları eleştirmek amacıyla kurulduğunu,

- Başvurucunun gazetede cemaatin (FETÖ/PDY) istediği haberleri oluşturmaya başladığını, zaman zaman Hükûmet aleyhine tapeler (konuşma metinleri) yayımladığını,

- Karşı gazetesine bu haberleri, Türkiye İşadamları ve Sanayiciler Konfederasyonunun (TUSKON) (22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname - 667 sayılı KHK- ile "milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı" olduğu gerekçesiyle kapatılmıştır.) danışman firmasından Y. isimli bir kişinin getirdiğini, bu kişinin anılan firmadan getirdiği materyalleri başvurucuya verdiğini, aynı şekilde CD'leri diğer şüphelilere de getirdiğini, ayrıca Y. isimli bu kişinin zaman zaman gazeteye gelerek başvurucu ile uzun süre görüştüğünü,

- Haberlerin bazen CD, bazen de dosya kâğıdı şeklinde gizli belge olarak geldiğini, ayrıca bunların çiçeklerin içine veya çiçek saksılarına saklanarak ya da çikolataların içine konularak anılan firmadan CD yoluyla gönderildiğini ve genellikle kurye ile ulaştırıldığını, gelen CD'leri başvurucunun aldığını, sonra da gazetenin sahibine bilgi verdiğini,

- Gazetenin sahibi ile başvurucunun bazı belgelerin yayımlanıp yayımlanmaması hususunda zaman zaman ters düştüklerini, gazetenin sahibi T.nin gizli ve kritik belgelerin yayımlanmasını istemediğini, başvurucunun ise ısrarla yayımlanmasını istediğini ve "Bunlar hükümeti düşürecek, Erdoğan'ı Lahey'de savaş suçlusu olarak yargılatacak belgeler, bunları yayınlarsak TUSKON size yardımcı olur, size yeteri kadar para verir, zengin olursun." dediğini,

- Adana'da Millî İstihbarat Teşkilatına (MİT) ait tırların durdurulması olayından Cihan Haber Ajansının (25/7/2016 tarihli ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlarda Düzenleme Yapılması Hakkında KHK ile "milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı" olduğu gerekçesiyle kapatılmıştır.) haberdar olduğunu, başvurucunun da bu olaydan haberinin bulunduğunu, olaydan bir iki saat sonra Karşı gazetesine görüntülerin ulaştığını, başvurucu ile T.nin bu haberin yayımlanıp yayımlanmayacağı hususunda

tartıştıklarını,

- Gazete sahibinin rahatsız olduğunu hisseden cemaatin T. ile görüşmek istediğini, başvurucunun da buna aracılık ederek randevu ayarladığını, görüşmenin TUSKON merkezinde gerçekleştiğini ve toplantıya TUSKON'un üst düzey yöneticilerinin katıldığını,

- Başbakan'ın Haliç Kongre Merkezi'nde yapmış olduğu görüşmeye (Başbakan'ın MİT Müsteşarı ile birlikte anılan yerde yabancı uyruklu bir iş insanı ile görüşme yaptığı ileri sürülmektedir.) ilişkin görüntüleri bir başka şüphelinin getirip başvurucuya verdiğini, başvurucunun da haber kaynağına 1.000 TL ödül verdiğini söylediği belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun TBMM'de yaptığı bir basın toplantısında gizli tanık Ayçiçeği'nin kimliğinin açığa çıkmasını sağlayacak şekilde açıklamalar yaptığı, buna istinaden bazı basın yayın organlarında ve internet sitelerinde tanığın kimliğinin açıkça ifade edildiği ileri sürülmüştür.

iii. Karşı gazetesinde, FETÖ/PDY mensuplarınca gerçekleştirildiği değerlendirilen Selam Tevhid soruşturması (ayrıntılar için bkz. Kürşat Durmuş, B. No: 2015/7287, 11/12/2018, §§ 7, 8) ve 17-25 Aralık soruşturmaları ile ilgili olarak kurgu niteliğinde bazı bilgi ve belgelerin haber yapıldığı ileri sürülmüştür. Bu çerçevede anılan soruşturmalar kapsamında yapılan teknik takip ve izleme faaliyetleri sonunda elde edilen bilgiler ile bazı kişilere ait olduğu söylenen tapelerin kullanıldığı, ayrıca İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü Mali Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünde bir sureti bulunmayan -FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilen eski bir personel tarafından hazırlanan- fezlekenin bölümlerine yer verildiği vurgulanmıştır. Başsavcılık özellikle gazetenin bazı tarihlerde yayımlanan nüshalarına atıf yaparak haberlerin başlığına, kapsamına ve veriliş şekline dikkat çekmiş; söz konusu haberler ile medya gücü kullanılarak Hükûmet ve Hükûmet üyeleri aleyhine bir algı oluşturulmaya çalışıldığını ve bunların 17-25 Aralık Hükûmete karşı darbe sürecini desteklemek amacıyla yapıldığının açık olduğunu iddia etmiştir.

iv. Başsavcılık, aynı soruşturmada şüpheli sıfatıyla yer alan bazı kişilerin ifadelerinde başvurucuyla ilgili açıklamaların olduğunu belirterek bunlara da fezlekede özet olarak yer vermiştir. Bu ifadelerin ilgili kısımları şöyledir:

- M.B.nin 4/4/2016 tarihli ifadesi: "...2014 yılında Şubat ayında Karşı Gazetesinde Eren ERDEM'in yüksek bir ücret teklifi ile Genel Yayın Yönetmen Yardımcısı olarak işe başladım. Gazetenin yayın hayatına başlaması ile internet ortamında aynı dönemde başçalan vs. adları altında belirli bir merkezden çıktığı anlaşılan çeşitli ses kayıtları yayınlanmaya başladı. Bu ses kayıtlarının haber olmaması için Karşı gazetesi içerisinde konumum elverdiğince mücadele ettim. Türkiye Cumhuriyeti Devletinin üst düzey bürokratları ve ülke olarak ekonomik açıdan önem arz eden projeleri hakkında bir çeşit kara propaganda niteliğinde olan dosyalar gazeteye geliyordu, ben de bunların yayınlanmasını önlemeye gayret gösteriyordum. Gazetenin istenilen tiraja ulaşmaması üzerine ekonomik sıkıntılar gerekçe gösterilerek kapanma aşamasına gelindi, yönetimde idareye ilişkin tartışmalar başladı, bunun üzerine Eren ERDEM, [K.E.nin] çabası ile görevden alındı, 3 gün sonra da gazete kapandı ... bu gazetenin planlanması ve kuruluşu [T.A.] ve Eren ERDEM tarafından yapılmıştır ... genel yayın yönetmeni Eren ERDEM in odasına Cihan haber ajansı temsilcisi olduğunu söylediği kişiler geldiğinde hiçbir şekilde o görüşmelere dahil edilmedim ... Eren ERDEM, Dışişleri Bakanlığı konutunda devletin üst düzey yöneticilerine atfedilmeye çalışılan 'gerekirse bombalarız' içerikli internet ortamında dağıtılan iddiaların haberleştirilmesi ve manşete taşınmasını bizzat hazırladığı ve bilgisayarın başına oturarak manşeti belirlemiştir. Bunu yaparken de Hükümetin Lahey Adalet Divanında yargılanmasını

sağlayacak iddialar olduğunu söylemiştir. Bu haberin yayınlanmasına ben dahil bazı arkadaşlarımız karşı çıkmıştır. Genel yayın yönetmeni olduğu için kendisine direnilmesine ve bana rağmen haberi manşetten bizzat bütün otoritesi ve yetkisini kullanarak 'Kan Lobisi Toplantısı' başlığı ile [Başbakan'ın, Dişişleri Bakanı'nın, MİT Müsteşarı'nın, Genel Kurmay İkinci Başkanı'nın ve Dışişleri Bakanlığı Müsteşarı'nın] ... resimleri kullanarak, tam sayfa ve son derece provokatif tarzda yayınlatmıştır ... Eren ERDEM zaman zaman çevresindeki arkadaşlara ve bana da yukarıda ifade edildiği gibi, hiçbir şekilde de görmediğimiz CD'ler konuşmalar, dosyalardan bahsetti fakat bunları ben görmedim ... [Başbakan'ın] ... Haliç Kongre Merkezinde yapmış olduğu görüşmelere yönelik haber [U.K.] imzası ile Karşı gazetesinde yayınlandı. [U.K.] ilk olarak bu görüşmenin yer, tarih, saat, zaman gibi detay bilgilerini Eren ERDEM'e getirmiş, Eren ERDEM de yazı işleri ile paylaşmıştır. Bende bu yönü ile haber olamayacağını yazı işlerinde belirttim, bunun üzerine aradan belli bir zaman geçtikten sonra Gazetede yayınlanan görüntüler yazı işlerine getirildi. Eren ERDEM'in 1.000.- TL ödülü [U.K.ya] verdiği doğrudur..."

- M.K.nın 4/4/2016 tarihli ifadesi: "...Tüm haberlerde izin makamı genel yayın yönetmenidir, bizim gazetede Eren Erdemdir, gazete yayın hayatına devam ederken [E.E.] tarafından selam tevhit soruşturması ile ilgili haber yapılmak istenmiştir ... bu konuda genel yayın yönetmeni Eren Erdem ile de tartışmışızdır..."

- E.E.nin 4/4/2016 tarihli ifadesi: "...MİT Tırları basına yansıdıktan 7-8 ay sonra Eren ERDEM de Adana'daki MİT Tırlarıyla ilgi soruşturma dosyasının tamamı vardı. Hatta o tutanaklara ben de göz attım. Daha sonra öğrendiğim kadarıyla ... isimli twitter hesabına Eren ERDEM bu dosyaları vermiş, dosyaları bu hesaptan yayınladı. Ben hesap sahibinin kim olduğunu bilmiyorum..."

Aynı kişinin 5/4/2016 tarihli ifadesi: "...Genel yayın yönetmeni olduğu için bütün haberlerden Eren Erdem'in bilgisi vardır. Hatta 'Kan Lobisi' isimli haberi bizzat kendisi yaptı. Onun onayı olmadan ... haber yapmak zaten mümkün değildir ... Eren Erdem'in Cihan Haber Ajansı ile yaptığı görüşmeleri gizli yaptığını duydum..."

- K.E.nin 5/4/2016 tarihli ifadesi: "...Gazetemizde cemaat aleyhine de haberler yapılmıştır. Hatta ilk çıkış haberimiz de cemaat aleyhinedir. Daha sonra bu soruşturmalarla ilgili tapeler gelmeye başladı ve bunlar yayınlanmaya başladı. Ancak bazen sert tartışmalarda yaşadığımız oldu. Son kararı Eren Erdem veriyordu..."

- T.A.nın 4/4/2016 tarihli ifadesi: "...09.02.2014 tarihinde de basım yayım'a başladık. Karşı gazetesi toplamda 66 gün faaliyet gösterdi maddi yetersizlikler sebebiyle 66 gün sonrasında Gazeteyi kapattık ... Eren ERDEM Karşı gazetesini işlettiğimiz dönemde TUSKON'un danışman firmasında çalıştığını beyan ettiği ismini Y. olarak söylediği şahsın ABD başkanı ... veBaşbakan[ın] ... aralarında geçen Türkiye'deki terör olayları ile alakalı telefon görüşmelerinin olduğu ... bunları yayınlamamızı istedi bende böyle şeylerin gazetenin kapatılmasına ve adli olarak yargılanmamıza neden olabileceği gerekçesiyle karşı geldim ... Eren ERDEM bana elinde hükümeti düşürecek ... [Başbakan'ın] Lahey'de yargılanmasını sağlayacak gizli bilgi ve belgelerin olduğunu bunların yayınlanması karşılığında TUSKON'dan ve Fetullah GÜLEN cemaatinden parasal destek sağlanabileceğini söylüyordu, bende cemaate karşı olduğumu kendisine ifade ediyordum, Eren ERDEM'e bu belgeleri nereden aldığını sorduğumda Fetullah GÜLEN Cemaatinden elde ettiğini söylüyordu, Eren ERDEM beni TUSKON Danışmanı [Y.] isimli şahsın aracılığıyla TUSKON Başkanı [R.] Bey ile görüşmemi sağladı, görüşmeden Başkan ve Genel Sekreter ... isimli şahıslar vardı, bu

görüşme içeriğinde ben kendilerine [Y.] isimli şahsı sorduğumda Danışman firmada çalışan birisi olduğunu söylediler, görüşme içeriğinde kendilerine gazeteyi ele geçirdiklerini bu yüzden satış yapamadığımı kendilerine beyan ettim, ya gazeteyi devralın ya birisine aldırın dedim, kendileri de benden bir gün süre istediler, [H.K.] ile görüşeceklerini ve sonrasında beni de çağırarak toplantı yapacaklarını gazetenin basımı için yine [E.D.] ile görüşeceklerini söylediler, sonra ben ayrıldım bana bu görüşme sonrasında olumlu veya olumsuz bir dönüş yapmadılar, yapmış olduğum görüşmede [Y.] isimli şahıstan TUSKON Başkanı ve Genel Sekreterinin haberdar olduğunu, Gazete de yer alan hükümetle alakalı haberlerin bu şahıs tarafından gazeteme geldiğini bildiklerini anladım, Adana'da ki MİT Tırları olayı ile alakalı Cihan Haber Ajansı ve Eren ERDEM'in haberdar olabileceği muhtemel olabilir o görüntüler olaydan çok kısa bir süre sonra Eren ERDEM ve [M.B.] bu görüntülerin ellerinde olduğunu, bunun haber yapılabileceğini söylediler, ancak biz böyle bir haber yapmadık. Haber için gelen bilgi ve belgeler bana gelmiyordu, doğrudan Eren ERDEM'e gidiyordu ... Başbakan[ın] ... Haliç Kongre Merkezinde yapmış olduğu görüşmeye ilişkin görüntüleri [U.K.] gazeteye getirerek haber yaptı, bu görüntülerin içerisinde ...[Mit Müsteşarı] da vardı, bu görüntülerin haber yapılmasına ben karar vermiyordum, Eren ERDEM, [M.B.], [K.E.], [M.K.] karar veriyordu ... Eren ERDEM karşı gazetesinde çalıştığı dönemde 4.000.-TL ... maaş alıyorlardı, bu paralarla gizli tanığın anlattığı gibi lüks bir hayat yaşanması mümkün değildi, bu şahısların hükümet aleyhinde haber yapma karşılığında cemaatten para aldıklarını düşünüyorum ..."

Aynı kişinin 5/4/2016 tarihli ifadesi: "...2014 Yılı 9 Şubat'da ilk sayımızı çıkarttım. Eren Erdem Genel Yayın Yönetmeni [idi] ... Ama bütün kararlar Eren Erdem'den çıkıyordu. Ben yatırım amaçlı böyle bir gazeteyi kurdum. Ancak sonradan gazetenin yayın çizgisinin cemaatini eline geçtiğini anladım. Bunu anlar anlamaz Eren Erdem ve [U.K.yı] işten çıkarttım ... Bir süre sonra gazete kapandı. Bu işten dolayı 3 Trilyon borca girdim ... Ben çeşitli araştırmalara girdim, bu nedenle TUSKON'a girdim. Eren Erdem benim TUSKON ile görüşmemi sağladı. [Y.] diye TUSKON çalışanını aracı etti. Bende tek olarak TUSKON'a gittim ... Gazetenin cemaat çizgisine kaydığını söyledim. Zaten sizde cemaate yakınsınız beni bundan alın dedim. Ya da yardımcı olun Zaman tesislerinde gazetem basılsın diye tekliflerde bulundum. Onlarda bu konuyu [H.K.], [E.D.], [M.Y.ye] ileteceklerini söylediler..."

16. TBMM Genel Kurulunda 20/5/2016 tarihinde kabul edilen 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde ile "Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz./ Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili merciine iade edilir." hükmü getirilmiştir.

17. Anayasa değişikliği 8/6/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Buna göre anılan maddenin TBMM tarafından kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla maddede sayılan mercilere intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin

ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hüküm (bkz. § 14) uygulanmayacaktır. Ayrıca Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş gün içinde, Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, TBMM Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Bakanlıkta bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili merciye iade edileceği öngörülmüştür.

18. Böylece Bakanlık verilerine göre Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) grubuna mensup 29 milletvekiline ait 50, CHP grubuna mensup -başvurucunun da aralarında bulunduğu- 59 milletvekiline ait 215, Milliyetçi Hareket Partisi (MHP) grubuna mensup 10 milletvekiline ait 23, Halkların Demokratik Partisi (HDP) grubuna mensup 55 milletvekiline ait 518 ve 1 bağımsız milletvekiline ait 5 fezlekeyle ilgili olarak yasama dokunulmazlığına ilişkin hükümler uygulanmamış; bu dosyalar gereği için ilgili mercilere iade edilmiştir.

19. Bu kapsamda başvurucu hakkındaki fezlekeye konu olan soruşturma dosyası da Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğü aracılığıyla 9/6/2016 tarihinde Başsavcılığa geri gönderilmiştir.

20. Bunun üzerine başvurucu hakkındaki soruşturmaya devam edilmiştir. Başsavcılık 8/9/2016 tarihinde başvurucunun ifadesini almıştır. Başvurucu; FETÖ/PDY'ye ve bu yapılanmanın liderine karşı olduğunu, buna ilişkin açıklama ve yazılarının bulunduğunu, FETÖ/PDY'nin lideri ve mensupları tarafından aleyhine hakaret davaları açıldığını, hakkında şikâyette bulunulduğunu belirterek isnat edilen suçlamaları kabul etmemiştir.

21. Başvurucu aynı tarihte Başsavcılığa yazılı bir savunma dilekçesi sunmuştur. Başvurucu yazılı beyanında kendisinin Karşı gazetesinin kurucu yayın yönetmeni olduğunu ve gazetenin Hükûmet karşıtı yayın yaptığı kadar FETÖ/PDY karşıtı yayınlar da yaptığını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca gizli tanık Ayçiçeği'nin kimliğinin kendisinden önce E.E. (şüpheli) tarafından sosyal medyada yapılan paylaşımlarla deşifre edilmiş olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu; suçlamaya esas olgulardan olan, Dışişleri Bakanlığında yapıldığı iddia edilen toplantıya dair haberin manşetini kendisinin attığını, bu bağlamda "Kan Lobisi Toplantısı" başlığını da kendisinin belirlediğini, haberin kaynağı olan ses kaydının internete sızdığını ve alenileştiğini, o dönemde birçok gazetenin bu ses kaydını haber yaptığını, kendisine toplantı ile ilgili CD geldiği iddiasının ise yalan olduğunu, söz konusu ses kayıtlarını internetten dinlediklerini ve yayın kurulundaki diğer kişilerle birlikte bu kayıtları haberleştirmeye karar verdiklerini savunmuştur. Bunların yanı sıra gazetenin cemaat tarafından kurulduğu iddiasının gerçek olmadığını ileri süren başvurucuya göre gazete, arkasında hiçbir yapının olmaması dolayısıyla yayın hayatına sadece 66 gün devam edebilmiştir. Başvurucu, gazetenin sahibinin TUSKON'u ziyaret etmesine sert bir şekilde tepki gösterdiğini de vurgulayarak aleyhine beyanda bulunan kişilerin art niyetli olduğunu veya kendilerini kurtarma gayesiyle hareket ettiklerini iddia etmiştir.

22. Başsavcılık 7/5/2018 tarihinde düzenlediği iddianame ile başvurucunun FETÖ/PDY'ye -hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte- bilerek ve isteyerek yardım etme, gizli tanığı deşifre etmek suretiyle gizliliğin ihlali ile soruşturmanın gizliliğini ihlal etme suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle hakkında kamu davası açmıştır.

23. Başsavcılık, başvurucu hakkında cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçundan ise "[bu suçu] ... işlediği hususunda hakkında kamu davasını açmak için yeterli şüphe oluşturan delil bulunmadığı" gerekçesiyle kovuşturmaya

yer olmadığına dair ek karar vermiştir.

24. Soruşturma aşamasında başvurucu hakkında tutuklama veya adli kontrol şeklinde bir koruma tedbirinin uygulandığı yönünde herhangi bir olgu tespit edilmemiştir.

25. İddianamede soruşturma sürecine ve FETÖ/PDY'nin örgütlenmesine ilişkin genel nitelikte bazı açıklamalar yapıldıktan sonra başvurucuya yöneltilen suçlamalarla ilgili olarak temelde fezlekede yer alan olgulara aynen yer verilmiştir. Bunların yanı sıra 6/10/2016 tarihli bilirkişi raporunda yer alan bazı tespit ve değerlendirmelerin de iddianamede yer aldığı görülmektedir. Bunlar özetle şöyledir:

i. Başvurucunun 18/1/2015 tarihinde bir televizyon kanalında yayımlanan programda "...Geçtiğimiz Cuma günü bir televizyon programında yapılan bir programda, programı izlerken ... yani bir gurur küpüne dönüştüğümü hissetim. İki saat boyuncu hükümetin en yandaş kanalında Cumhurbaşkanından özür dilemiş birinin programın sonunda muhalif bir gazete sahibi olarak tanınan ama program sonunda Cumhurbaşkanı[ndan] ... özür dilemiş birinin iddialarıyla Türkiye'de havuz medyası diye tanınan bir medya organının mensupları toplu bir halde iki saat boyunca benim ismimi zikretti ... iktidara korkular salmışım Allah'ın izniyle salmaya da devam edeceğim ... Elhamdülillah Eren ERDEM olarak demek ki ne kadar doğru bir yoldayım ki bunu bana düşündürdü yani, ne kadar hakiki bir yoldayım ... Türkiye Cumhuriyetinin Cumhurbaşkanı'ndan özür falan dilemiyorum kardeşim. Yarın gazete kurayım aynı çizgide gazetecilik yaparım yapmayan da namerttir. Orda diyorlar ki A Haber'de MİT tırlarının belgesi bize geldi diyorlar, bak namusuma şerefime MİT tırlarının belgesi bize gelseydi ben manşetten çakardım o belgeleri biliyor musun yaptım da zaten, Dışişlerinin toplantısına yayın yasağı geldiğinde ben manşetten kan toplantısı diye verdim onu kan toplantısı, çünkü bu halkın çocuklarının Milli İstihbarat Teşkilatının katletme planlarını deşifre eden bir belgeydi o. Ben kamu yararı gözetirdim MİT tırları belgesini manşetten patlatırdım buradan da söylüyorum. Keşke bana gelseydi benim elimde olsaydı o belgeler ben onları haftalarca dizi yapardım..." şeklinde açıklamalarda bulunduğu ifade edilmiştir.

ii. Başvurucunun 19/1/2015 tarihinde yayımlanan bir başka televizyon programında ise "...Televizyon programı sunan kişi dedi ki MİT tırları belgesi ilk defa size gelmiş değil mi dedi, o da evet dedi yani arkadaş şimdi programda dinlediniz zaten gelen yaklaşımını anlamak açısından... MİT tırları belgesi ilk bana gelseydi ben dış işleri toplantısını nasıl yayınladıysam onu da yayınlardım hiç tereddütte etmezdim. Yayın yasağı gelmiş haberi hatırlıyorsunuz dışişleri toplantısı yasağı gelmişti. Ben ertesi gün kan lobisi diye manşet attım hiçbir zaman da korkmadım... bu gazete eğer elinde MİT tırları belgesi olsaydı hiç korkmadan yayınlardı ... Karşı gazetesinin bu tür korkuları kaygıları yoktu, yayın yasağı vardı tanımadık biz..." şeklinde sözler söylediği belirtilmiştir.

iii. Karşı gazetesinin sahibi olan (şüpheli) T.A.nın 16/1/2015 tarihinde katıldığı bir televizyon programında başvurucuyu kastederek "...Senin ellerine ne geçecek beni ifşa ederek birşey kazanmayacaksın ... Eren'e söylüyorum... Bu nasıl kuruldu, tapeler nereden geldi, o da aynen böyle aman hacı bizi yakarsın... Ondan sonra para teklif ederler falan ben dedim ... Haftada bir toplantı yapıyorduk, çok defa sert konuşmalarım oldu, ikazlarım oldu, bakın biz cemaatin gazetesi olmuşuz dediğimde herkes bir durup bakıyor, çoğu değil cemaatçi orada çalışan 5-6 kişi haberleri getirenler tape haberleri kim getirmişse, yalan haberleri kim getirmişse paralel odur. Bunda anlamayacak hiçbirşey yok ... Bu işin olayını anladıktan sonra ben Eren ERDEM'in peşini bırakmadım ... evet kullanıldığımı fark ettikten sonra beni

kim kullanmış bunun başında kim vardı Eren ERDEM..." şeklinde konuşmalar yaptığına değinilmiştir.

26. Başvurucu hakkındaki delillere yönelik hukuki değerlendirmeler ise iddianamede şu şekilde ifade edilmiştir:

"...[Başvurucunun] FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne ait dershanelerin kapatılmasının gündemde bulunduğu2013 yılının 10. Ayında [T.A.] ile birlikte bir gazete kurma hususunda anlaştığı, 17-25 Aralık Hükümete karşı FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarınca girişilen darbe teşebbüsü sonrası 01/01/2014 tarihinde gazete genel müdürlük binasının kiralanarak 09/02/2014 tarihinde yayın hayatına geçen KARŞI Gazetesinde, medyanın gücünü kullanarak kamuoyunda FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda faaliyette bulunarak hükümet karşıtlığı bir algı oluşturmaya çalıştığı, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen ... sayılı soruşturmaların bir kısım şüphelileri ile eylem ve iş birliği içinde, FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün amaçları doğrultusunda, yürütülen değişik soruşturmalara ait bilgi, belge, teknik takibe ait tutanaklar ile bazı ses kayıtlarının yayınlandığı, bu yayınlar ile özellikle hükümet aleyhine basın ve yayın organlarının gücünü kullanarak kamuoyu algısı oluşturularak görevini yapamaz duruma getirmeye çalıştıkları, gerek yayın yolu ile ve gerekse bizzat kaleme aldığı makale ve sosyal paylaşım sitelerinde paylaştığı yazılarla, adli makamlarca soruşturulan olaylar ile ilgili bilgi ve belgeleri temin ederek yasalarla güvence altına alınmış olan masumiyet karinesinin ihlal edecek şekilde ve gizli tanık 'AYÇİÇEĞİ' rumuzu ile soruşturma kapsamında bilgisine başvurulan kişinin kimlik ve şahsi konumunu açıklamak suretiyle tanık koruma kanununa aykırı olarak gizli tanığı ifşa ettiği ve maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olacak şekilde soruşturmanın gizliliğini ihlal ettiği, ayrıca FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısı içinde yer almamakla birlikte, anılan örgüte bilerek ve isteyerek yardım kapsamında eylemlerde bulunduğu hususunda ... müsnet suçlardan dolayı kamu davası açılması için yeterli maddi delillerin elde edildiği anlaşılmıştır..."

27. İddianame, İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 21/5/2018 tarihinde kabul edilmiş ve Mahkemenin E.2018/164 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme aynı tarihte yaptığı tensip incelemesi sonucunda başvurucu hakkında "...kuvvetli suç şüphesini gösteren ve ...kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, atılı suçun CMK nun 100/3. maddesinin 10. fıkrası uyarınca katalog suçlardan olması" gerekçesiyle yurt dışına çıkmama şeklindeki adli kontrol tedbirinin uygulanmasına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca usule ilişkin işlemlerle ilgili olarak yapılacaklara dair ara kararları tesis etmiş ve duruşma gününü (19/9/2018) belirlemiştir. Anılan Tensip Tutanağı'nda adli kontrol tedbirinin başvurucuya ya da müdafiine tebliğ edilmesi yönünde bir ara kararı bulunmamaktadır. Başvurucunun müdafiine çıkarılan çağrı kâğıdında da bu yönde bir ibareye rastlanmamıştır.

28. Diğer taraftan başvurucu 24/6/2018 tarihinde yapılacak/yapılan 27. Dönem Milletvekilliği Genel Seçimi'nde milletvekili adayı gösterilmemiştir. CHP tarafından milletvekili aday listelerinin Yüksek Seçim Kuruluna (YSK) verilmesi ve kendisinin bu listelerde yer almaması üzerine başvurucu 20/5/2018 tarihinde sosyal medya hesabından "Ben CUMHURİYET HALK PARTİLİYİM. Partim bana 25 ve 26. Dönem Milletvekili olma onuru yaşattı. 27. dönem listesinde yokum. Ülkemde demokrasi için, kapı kapı gezerek mücadele edeceğim. Vekillik önemli değil. Önemli olan, Türkiye demokrasisidir. Çalışacağız! Kazanacağız. İlk durak Maraş!" şeklinde bir paylaşımda bulunmuştur.

29. Başvurucu tarafından sunulan bir belgede, CHP Grup Başkanlığınca düzenlenen 18/5/2018 tarihli bir yazı ile başvurucunun "24 Haziran 2018 genel seçimleri kapsamında 24-25 Mayıs 2018 tarihinde Kahramanmaraş'ta görevlendirildiği" ifade edilmiştir.

30. Öte yandan Başsavcılık 28/6/2018 tarihinde İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesine gönderdiği yazı ile başvurucu hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkarılmasını talep etmiştir. Anılan yazıda "Medyaya yansıyan haber ve bilgilerden görüldüğü üzere, sanığın [başvurucunun] tekrardan milletvekili adayı gösterilmemesi üzerine hakkında yürütülen iş bu kovuşturmadan kurtulmak amacıyla 21/5/2018 tarihinde ailesi ile birlikte Almanya ülkesine gitmek üzere geldiği İstanbul Atatürk havalimanında mahkemenizce hakkında verilen 'yurt dışına çıkmamak' şeklindeki adli kontrol kararı nedeniyle yurtdışına gidemediği, ayrıca [kolluk birimlerine e-posta yoluyla gelen bir ihbarda] ... 'Eren ERDEM seçimden sonra yurtdışına kaçacak ... Avrupa ülkelerinden birine gidecek, zaten eşini ve çocuklarını yurtdışına göndermişti, yabancı istihbaratlarla görüşüyor'..." şeklinde iddiaların bulunduğu belirtilmiştir. Başsavcılık bu hususlar nazara alındığında "başvurucunun atılı suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu gibi ... kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların da mevcut olduğu" değerlendirmesinde bulunmuştur.

31. İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesi 28/6/2018 tarihinde talebi kabul ederek "FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etmek suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların bulunması ... kendi twitter hesabında 'ilk durak maraş' şeklinde yazdıktan sonra ertesi sabah hakkında aynı gün konulan yurtdışı çıkış yasağı tedbirinden haberi olmadan çıkış yapmak istediği, daha sonra ise ... hakkında yapılan ihbar ile yasa dışı yollardan yurtdışına kaçacağı yönünde kuvvetli olgular bulunduğu, gelinen bu aşamada adli kontrol kararının yetersiz kalacağı" şeklindeki gerekçeyle başvurucu hakkında yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir.

32. Anılan karar uyarınca yakalanan başvurucu 29/6/2018 tarihinde İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesinde hazır edilmiştir. Mahkeme, başvurucunun hazır edilmesi üzerine duruşma açmış ve duruşma sırasında başvurucunun müdafileri de hazır bulunmuştur. Duruşmaya katılan Cumhuriyet savcısı "üzerine atılı suçların niteliği, aleyhindeki mevcut delil durumu ... kaçacağına dair somut olguların mevcudiyeti" gerekçesiyle başvurucu hakkında tutuklama kararı verilmesini talep etmiştir.

33. Başvurucu, savunmasında öncelikle isnat edilen suçlamaları kabul etmediğine yönelik açıklamalar yapmış; kaçmaya çalıştığı iddiaları ile ilgili olarak ise "...Suçsuzum, suçlu olsaydım, kaçmayı düşünebilirdim, oğlumun Almanyada görmesi gereken diş tedavisi vardır, bu sebeple eşim her ay Almanyaya gidip gelir, dokunulmazlığım kaldırıldıktan sonra 38 kez yurtdışına çıkmıştım, kaçacak olsaydım, zaten kaçabilirdim, bu ülkede ideallerini gerçekleştirmeye çalışan biriyim ... verilecek karar siyasidir, benim üzerimden CHP yıpratılmak isteniyor, vicdani ve hukuki değildir, manevi ve maddi külfeti olacaktır, maddi külfeti Türkiyenin yargı sistemine güvenini sarsacak, manevi olarakta başınızı yastığa koyduğunuzda vicdanınızla başbaşa kalacaksınız, kaçmak, gitmek lugatımda olmayan konulardır, vitesi hiç geriye takmadım, suçsuzum, düşüncemi söylüyorum, eleştiriyorum, neden korkayım, siyasi karar vermeniz halinde vicdani ve maddi hükümlülüğünüzü taşıyacağınızı düşünüyorum, siyasi karar olmasaydı, gece yarısı evime giderken alınmazdım, siyasi iradeye sorumluluğunuzu yerine getirecekseniz, Anayasaya karşı sorumluluğunuzu yerine getirmenizi talep ediyorum, suçlamaları kabul etmiyorum, tutuklama talebini ve

kaçma şüphesi iddiasını da kabul etmiyorum." şeklinde beyanda bulunmuştur.

34. Başvurucunun müdafileri, yurt dışına çıkmama şeklindeki adli kontrol tedbirinden haberdar olmayan müvekkilleri yönünden kaçma şüphesinin bulunmadığını belirterek başvurucunun serbest bırakılmasını talep etmiştir.

35. İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesi duruşma sonunda "FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etmek suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların bulun[duğu] ... kendi twitter hesabında 'ilk durak maraş' şeklinde yazdıktan sonra ertesi sabah hakkında aynı gün konulan yurtdışı çıkış yasağı tedbirinden haberi olmadan çıkış yapmak istediği, daha sonra ise ... hakkında yapılan ihbar ile yasa dışı yollardan yurtdışına kaçacağı yönünde kuvvetli olgular bulunduğu, gelinen bu aşamada adli kontrol kararının yetersiz kalacağı..." gerekçesiyle başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir.

36. Diğer taraftan Başsavcılık tarafından düzenlenen 7/6/2018 tarihli iddianame ile -başvurucunun dışındaki- diğer on bir şüpheli hakkında kamu davası açılmıştır. Başsavcılık bu kişilerin bir kısmının silahlı terör örgütü üyesi olma, bir kısmının ise silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçlarını işlediklerini iddia etmiştir. İddianamede FETÖ/PDY'ye ilişkin bazı genel açıklamalara yer verildikten sonra şüphelilerin bu örgütle ilişkilerinin bulunduğu iddiasına dayanak olarak birtakım olgulara yer verilmiştir. İddianame İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesince 9/7/2018 tarihinde kabul edilmiş ve E.2018/239 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Başvurucu dışındaki şüpheliler hakkında da soruşturma aşamasında tutuklama tedbirine başvurulmamıştır. Bununla birlikte Mahkeme 9/7/2018 tarihinde yaptığı incelemede bu kişilerden beşi hakkında "ByLock programını kullanmış olduklarının tespit edildiğine" değinerek tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir. Mahkeme aynı tarihte davanın başvurucunun yargılandığı İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2018/164 sayılı dosyası ile birleştirilmesine de hükmetmiştir.

37. Bunun üzerine İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesi 13/7/2018 tarihinde davaların İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinde birleştirilmesi gerektiğini değerlendirerek anılan birleştirme kararına muvafakat edilmediğine dair karar vermiştir.

38. İstanbul 23. ve 35. Ağır Ceza Mahkemeleri arasında çıkan birleştirme uyuşmazlığının giderilmesi için dosya, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Ceza Dairesine gönderilmiştir. Daire 10/9/2018 tarihinde, söz konusu dosyaların birleştirilmesine ve davanın İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinde görülmesine kesin olarak karar vermiştir.

39. Anılan karar üzerine İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesi 17/9/2018 tarihinde resen duruşma açarak başvurucu hakkındaki davanın İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2018/239 sayılı dava dosyası ile birleştirilmesine ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

40. Başvurucu hakkındaki davaya İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2018/284 sayılı dosyası üzerinden devam edilmiştir. Başvurucu 31/10/2018 tarihinde yapılan duruşmada suçlamalara ilişkin savunmasını yapmıştır. Mahkeme, duruşma sonunda "üzerine atılı suçun niteliği, atılı suçun CMK'nın 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması ... diğer sanık [E.E.nin] beyanları ile kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir beyanların ve tanıkların sunulmuş olması, mevcut deliller dikkate alındığında sanığın [başvurucunun] üzerine atılı suçu işlemiş olabileceği yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir yeni

delillerin değerlendirilmesi ve tartışılması gerektiği, bu hususta tanıkların dinlenilmemiş olması, sanık Eren ERDEM ve [T.A.] arasında beyanda bulunma hususundaki ikna ve vaade ilişkin yazışma örnekleri dikkate alındığında dinlenecek diğer tanık beyanları üzerinde etkide bulunabileceği hususundaki ortaya çıkan şüphe ve sair delillerin henüz toplanmamış olması dikkate alınarak bu nedenle adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının bu aşamada yetersiz kalacağı" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına oyçokluğuyla karar vermiştir.

41. Karara katılmayan üye hâkim, karşıoy gerekçesinde "dosya kapsamındaki delil durumu, yargılamanın geldiği aşama, sanık Eren ERDEM'in kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesi uyandıran somut olguların bulunmaması, toplanmamış deliller yönünden sanığın delilleri karartabileceği yönünde kuvvetli şüphe oluşturabilecek herhangi bir davranışının tespit edilememiş olması, tutuklulukta geçirilen süre gibi hususlar bir arada değerlendirilip tutuklamanın bir tedbir ol[ması]" olgularına dayanmıştır.

42. İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi 7/1/2019 tarihli duruşmada "dosya kapsamındaki delil durumu, yargılamanın geldiği aşama, sanığın tutuklulukta geçirdiği süre, sanık yönünden karartılma ihtimali bulunan bir delilin kalmamış olması" gerekçesiyle başvurucunun tahliyesine, bununla birlikte başvurucu hakkında yurt dışına çıkmasının yasaklanması ve haftada iki gün olmak üzere en yakın polis merkezine başvurarak imza atması şeklindeki adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasına karar vermiştir. Anılan karar üzerine başvurucu aynı gün serbest bırakılmıştır.

43. Başsavcılık 7/1/2019 tarihinde başvurucunun tahliyesine ilişkin karara itiraz etmiştir. İtiraz başvurusunda " ...[isnat edilen suçlar için] yasada öngörülen ceza miktarı ve kaçma şüphesi olduğu gözetilerek adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı..." kanaati ifade edilmiştir.

44. İtirazı inceleyen İstanbul 24. Ağır Ceza Mahkemesi 8/1/2019 tarihinde "Dosya kapsamı, sanık savunması, dinlenen tanık beyanları, bir kısım mahkemede dinlenen sanık savunmaları, dosya kapsamındaki mevcut delil durumu birlikte değerlendirildiğinde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunması, sanığın yurt dışına çıkmak isterken yakalandığı da gözönüne alındığında kaçma şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunması, sanığın üzerine atılı suçun yasa maddesindeki cezasının alt ve üst sınırları, tutuklu kaldığı süre, Anayasanın 13. maddesindeki düzenleme de dikkate alındığında adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, tutuklama tedbirinin ölçülü olacağı" gerekçesiyle itirazın kabulü ile başvurucu hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri düzenlenmesine karar vermiştir.

45. Başvurucu, anılan karar uyarınca yakalanarak 8/1/2019 tarihinde İstanbul 24. Ağır Ceza Mahkemesinde hazır edilmiştir. Mahkeme "...atılı silahlı terör örgütünün içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçunun vasıf ve mahiyeti, dosya kapsamında dinlenen tanık beyanları, bir kısım sanık savunmaları ve diğer mevcut delil durumu dikkate alındığında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, sanığın yurt dışına çıkmak isterken yakalanması da göz önüne alındığında kaçma şüphesini gösteren somut olgunun bulunması, sanığın üzerine atılı yasa maddesinde öngörülen cezaların alt ve üst sınırları, suçun sübutu halinde verilmesi muhtemel ceza miktarı ve güvenlik tedbirleri, tutuklu kaldığı süre, Anayasanın 13. Maddesindeki düzenlemede dikkate alındığında adli kontrol hükümlerinin bu aşamada yetersiz kalacağı, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu" gerekçesiyle başvurucunun (yeniden)

tutuklanmasına oyçokluğuyla karar vermiştir.

46. Karara katılmayan üye hâkim, karşıoy yazısında "Dosyada toplanan mevcut deliller değerlendirildiğinde, sanık hakkında ... yurt [dışına] çıkış yasağı ve ... konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının ölçülü olacağı" değerlendirmesinde bulunmuştur.

47. İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucu yönünden tutuklu olarak sürdürdüğü yargılamanın sonunda 1/3/2019 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütü hiyerarşisine dâhil olmamakla beraber bilerek ve isteyerek örgüte yardım etme suçundan 4 yıl 2 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, atılı diğer suçlardan (soruşturmanın gizliliğini ihlal etme ve gizli tanığın ifşası) ise "suçların yasal unsurlarının oluşmadığı" gerekçesiyle beraatine karar vermiştir. Mahkeme, mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde Karşı gazetesinin 17-25 Aralık soruşturmaları sürecinde FETÖ/PDY ile -her ne kadar farklı siyasal yelpazede yer alsa da-dolaylı ve doğrudan iş birliği içine girerek ortak bir amaç ve hedef doğrultusunda hareket etmeye yöneldiği değerlendirmesinde bulunmuştur. Bunun yanı sıra Mahkeme, gazetenin kuruluş sürecinin de sürdürülebilir bir gazetecilik faaliyetinin amaçlanmadığını gösterdiği kanaatindedir. Mahkeme ayrıca bu gazetenin yayın kadrosunda görev yapan üç kişinin (M.K., D.Ö. ve U.E.K) FETÖ/PDY mensuplarının kendi aralarında haberleşmeyi sağlamak için kullandıkları ByLock programının (anılan programa ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 106) kullanıcısı olduklarına vurgu yapmıştır. Mahkeme, Karşı gazetesine yönelik nihai değerlendirmelerini şöyle ifade etmiştir:

"Karşı Gazetesinin 17-25 Aralık sürecinde FETÖ'nün değişik kesimlerden siyasi destek sağlamak amacıyla kurdurduğu bir gazete olduğu, sol çizgide yayına başladığı, 'hükümete muhalefet etmek' şeklinde görünürde meşru bir amacın olduğu, ancak bu görünürdeki amacın altında FETÖ söylemlerinin sol kesime ulaştırılması ve FETÖ'nün hükümeti yıkmak amacıyla başlattığı mücadelede sol düşünceyi benimsemiş halkın desteğinin sağlanması gibi gizli bir saik güdüldüğü hususunda heyetimizde vicdani kanaat hasıl olmuştur. Bu nedenle Karşı Gazetesinin ilk baştan yani kuruluşundan itibaren FETÖ'ye yardım etmeyi hedeflediği değerlendirilmiştir."

48. Mahkûmiyet kararında başvurucu yönünden yapılan tespit ve değerlendirmelerin ilgili kısımları ise şöyledir:

"...silahlı terör örgütünün üyesi olmak suçu bakımından örgütün amaç ve saiklerini benimsemek ve hatta kendi iradesini örgüt iradesine teslim etmek aranırken üye olmamak ile birlikte örgüte yardım suçu eylem ile neticenin buluştuğu bir suçtur. Yani yıllarca karşı durduğunuz bir örgüte gerek siyasi, gerek sosyal gerek ise konjonktürel amaç ve saikler ile maddi ve manevi olarak yardımda bulunmak suretiyle atılı suçu işlemeniz mümkün olabilecektir.

Karşı gazetesine yönelik olarak yapılan soruşturma işlemlerinde iş yerinde ele geçirilen dijital materyallere ilişkin raporlar, firari sanıklardan U.E.K.nın Haliç Kongre Merkezindeki toplantıya ilişkin haberi ve bu haberin elde ediliş şekli dikkate alındığında bu haberlerin gazetecilik faaliyeti ile sınırlı bir saik taşımadığı ortaya çıkmaktadır ...

Basın kanunu çerçevesinde tartışılan hukuki mevzuat ve eylem bütünlüğü dikkate alındığında sanığın eylemlerinin yani örgüte yardım suçunun salt gazetede yer alan haberler ile sınırlı kalmadığı, eylemli olarak bu tutum ve davranışı ilerleyen zamanlarda da devam ettirdiği ortadır. Sanığın ilerleyen aşamalarda örgüte müzahir basın kurumlarının terör

örgütünün yayın organı olarak hareket etmesi neticesinde bu kurumlara kayyum atanmasının ardından bu kurumlara giderek verilen yargısal karara yönelik bu kurumları destekler mahiyetteki eylem ve sözleri sanık hakkındaki yapılan ve dosya içerisine alınan açık kaynak araştırması ile tespit edilmiş olup sanığın eylemli olarak örgüte yardım suçunu ve saikini taşıdığını ortaya koymaktadır ...

...

Sanığın gazetede yayın yönetmeni olduğu dönemde Haliç Kongre Merkezi ve Dış İşleri Bakanlığında yapılan üst düzey toplantıya ilişkin haberlere, diğer sanıkların beyanlarında belirttiği üzere bir hükümeti yada yürütmenin başından sorumlu kişiyi devirmek maksatlı yaklaşması temel demokrasi değerlerinden, basın özgürlüğü çerçevesindeki bir anlayıştan uzak bir saik ortaya koymaktadır. Zira bahsi geçen haberler ve içerikleri, devletin güvenlik politikaları nazara alındığında diğer sanıklar bakımından sakıncalı belki daha doğru bir deyimle temkinli yaklaşılması gereken haberler iken sanık bakımından siyasal bir rant getirebilecek eylemler olarak nitelendirilmiş ve bu haberlere gazetecilik faaliyetinden çok yaratabileceği bir takım siyasal erozyonlardan menfaat temin etmek güdüsü yaklaştığı kanaatine varılmıştır ... Bu açıdan bakıldığında sanığın 17/25 aralık döneminden sonra örgütün yarattığı ve bizzat yönettiği algısal operasyon süreçlerinden zaman zaman haber kaynakları ve usulsüz olarak elde edilen haberler ile fayda sağladığı bunları haberleştirmek suretiyle örgütün gerek ulusal gerek ise uluslararası kamuoyunda oluşturmak istediği ortama zemin hazırladığı tespit olunmuştur. Bu haberlerin örgütün kendi yayın organında değil ve fakat muhalif bir düşünce tarzına sahip başka bir yayın organında yayınlatması yahut yayınlanması için çaba göstermesi FETÖ terör örgütünün en temel özelliklerinden olan tedbir stratejisinin bir parçası olup aynı zamanda kendi yayın organlarında yayınlanması halinde kamuoyu tarafından tarafsız ve inandırıcı bulunmayacağına ilişkin bir planın tezahürüdür.

Görüleceği üzere dosya kapsamında ve tanık beyanlarından sanık Eren Erdem'in Karşı Gazetesi'nin kuruluş sürecinde yer aldığı, gazetenin personel kadrosunun bizahati kendisinin oluşturduğu, gazete yayına başladıktan sonra FETÖ ile ilişkisi bilinen U.K. üzerinden elde ettiği ve FETÖ yapılanmasını hükümete yönelik çizgisini destekler mahiyetteki haberleri gazetede yayınlattığı, hükümetin Uluslararası arenada zor bir duruma düşmesine neden olabilecek şekilde 'Kan Lobisi' başlığı ile haber yaptırdığı, bu haberleri engellemek isteyen K.E. ve M.B. ile tartıştığı, sanığın bu suretle FETÖ çizgisinde yayın yapacak bir gazetenin kuruluşunda aktif rol alarak gazeteyi FETÖ'nün hükümet karşıtı propagandalarının merkezlerinden biri haline getirdiği, bu suretle sanığın silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olmamak ile beraber silahlı terör örgütüne yardım suçunu işlediği heyetimizce kabul edilmiştir."

49. Öte yandan Mahkeme hükümle birlikte, verilen toplam ceza süresini dikkate alarak başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucu anılan karara itiraz etmiş, İstanbul 24. Ağır Ceza Mahkemesi 14/3/2019 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

50. Başvurucu 21/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

51. Diğer taraftan başvurucu, hakkında tesis edilen mahkûmiyet hükmüne karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi 31/10/2019 tarihinde istinaf başvurularının esastan reddine ve başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

52. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz aşamasında derdesttir.

B. Tutukluluk Dönemindeki Uygulamalara İlişkin Süreç

53. Başvurucu 14/11/2018 tarihinde sunduğu bir dilekçeyle, tutuklu kaldığı ceza infaz kurumundaki hücresine parasını ödemek suretiyle bir daktilo alma talebinde bulunmuştur. Silivri 3. İnfaz Hâkimliği "...Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkındaki Yönetmelikte, tutuklu/hükümlülerin odalarında bulundurubileceği eşyalar arasında daktilo bulundurabileceğini belirtir bir düzenleme bulunmadığından bu konuda alınmış olan bir idare gözlem kurulu kararı bulunmadığının bildirildiği anlaşılmış olup [başvurucunun] ...3 saatlik bilgisayar kullanma hakkının artırılmasına rağmen bilgisayarı bu sürede kullanmadığı ve koğuşa daktilo sokulmasına izin veren yasal bir düzenleme olmadığı..." gerekçesiyle 20/12/2018 tarihinde başvurucunun şikâyetinin (talebinin) reddine karar vermiştir.

54. Başvurucu 30/12/2018 tarihinde karara itiraz etmiş, Silivri Ağır Ceza Mahkemesi 15/1/2019 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

55. Anılan karar, başvurucuya 11/2/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

56. Öte yandan Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Disiplin Kurulunca 8/2/2019 tarihinde başvurucu hakkında 1 ay süreyle bazı etkinliklerden alıkoyma (tüm sportif faaliyetlerden men) cezası verilmiş ve başvurucuya, bu karara karşı infaz hâkimliğine şikâyet hakkını kullanabileceği, infaz hâkimliği kararına karşı da ağır ceza mahkemesinde itiraz edebileceği bildirilmiştir.

57. Başvurucu 27/2/2019 tarihinde anılan karara ilişkin olarak Silivri İnfaz Hâkimliğine şikâyette bulunduğuna dair bir dilekçe sunmuş ise de İnfaz Hâkimliğinin bu başvuruyu ne şekilde karara bağladığı, bu karara karşı kendisinin ağır ceza mahkemesine itirazda bulunup bulunmadığı, itirazda bulunmuşsa sonucunun ne olduğu hususlarında herhangi bir bilgi ya da belge ibraz etmemiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

58. 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),

..."

59. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususstaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

60. 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.

...

j) Konutunu terk etmemek.

k) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek."

61. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin (6) ve (7) numaralı fıkraları şöyledir:

"(6) Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır. Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir.(Ek cümle: 11/4/2013-6459/11 md.) Bu fıkra hükmü sadece silahlı örgütler hakkında uygulanır.

(7) (Değişik: 2/7/2012 – 6352/85 md.) Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir."

62. 5237 sayılı Kanun'un "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Metinleri

63. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci 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;"

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

64. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca yalnızca bir ceza soruşturması veya kovuşturması çerçevesinde kişinin suç işlediğine dair şüphenin bulunması hâlinde yetkili adli makamın huzuruna çıkarılması amacıyla tutuklanabileceği yönündeki içtihadını (Jecius/Litvanya, B. No: 34578/97, 31/7/2000, § 50; Wloch/Polonya, B. No: 27785/95, 19/10/2000, § 108) yakın dönemde verdiği Buzadji/Moldova Cumhuriyeti ([BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016) kararında geliştirmiştir. Buna göre ilk tutuklama kararından itibaren suçun işlendiğine ilişkin makul şüphenin varlığı yanında tutuklamaya ilişkin nedenlerin bulunduğunun ilgili ve yeterli

gerekçelerle ortaya konması gerekir (Buzadjı/Moldova Cumhuriyeti, § 87).

65. 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).

66. 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).

67. AİHM'e göre kaçma tehlikesi, sadece kişinin alabileceği cezanın ağırlığına göre değerlendirilemez. Kaçma tehlikesinin varlığını doğrulayan ya da bu tehlikenin tutuklu yargılamayı haklı kılacak diğer ilgili faktörlere bağlı bir değerlendirme yapılması gerekir (Panchenko/Rusya, B. No: 45100/98, 8/2/2005, § 106). Kaçma riskinin değerlendirilmesinde sanığın karakteri, ahlaki durumu, ikametgâhı, mesleği, mal varlığı, aile bağları, tutukluluğa karşı gösterdiği tepki, başka bir ülkeye gerçekten kaçmayı planlayıp planlamadığı, kaçmayı planladığı ülkeyle bağlantıları ve uluslararası bağlantıları gibi hususlar dikkate alınmalıdır (Becciev/Moldova, B. No: 9190/03, 4/1/2006, § 58, Buzadji/Moldova, § 90). Kişinin sadece sabit bir adresinin olmaması kaçma tehlikesini ortaya çıkarmaz (Sulaoja/Estonya, B. No: 55939/00, 15/2/2005, § 64). Ayrıca cezanın ağırlığı kaçma riskinin değerlendirilmesinde dikkate alınacak bir unsur olsa da tek başına tutukluluk hâlinin uzatılması durumunu haklı kılmaz (Idalov/Rusya [BD], 5826/03, 22/5/2012, §145; Garycki/Polonya, B. No: 14348/02, 6/2/2007, § 47).

68. AİHM kişinin hakkındaki soruşturmadan haberdar olmasına rağmen uzun süre kaçmaması ve kendi isteğiyle yetkili makamlara teslim olmasını (Yağcı ve Sargın/Türkiye, B. No: 6419/90, 16426/90, 8/6/1995, § 52), yakın zamanda doğum yapacak olmasını (Sadegül Özdemir/Türkiye, B. No: 61441/00, 2/8/2005, § 40), küçük çocukların annesi ve tek gelir kaynağını oluşturan bir işletmenin yöneticisi olmasını (Letellier/Fransa, § 41), ciddi bir hastalığının olmasını (Matznetter/Avusturya, hukuki gerekçe bölümü § 11) kaçma şüphesini azaltan olgular olarak kabul etmiştir. Başvurucunun sabit bir ikametgâha, istikrarlı bir aile ilişkisine, güçlü sosyal bağlara sahip olması ve mal varlığına, kimliğine, seyahat belgelerine el konulmuş olması (Moiseyev/Rusya, B. No: 62936/00, 19/10/2008, § 153), sabıka kaydının bulunmaması ile daimî bir adresi ve işi, istikrarlı bir yaşam tarzı, iki küçük çocuğu olması, babasının ciddi bir hastalığının bulunması da (Mamedova/Rusya, B. No: 7064/05, 1/6/2006, § 76) aynı şekilde kaçma şüphesini zayıflatan durumlar olarak değerlendirilmiştir.

69. Buna karşılık AİHM başvurucunun daha önce Almanya'daki cezai takibattan kaçmasını

ve yurt dışında çok sayıda iş bağlantısının bulunmasını (Punzelt/Çek Cumhuriyeti, B. No: 31315/96, 25/4/2000, §76), uluslararası terörizm bağlamında cezai takibat amacıyla bir başka ülkeden iade edilmiş olmasını ve yargılandığı ülkede sabit bir ikamet sahibi olmamasını veya sosyal bağlarının bulunmamasını (Chraidi/Almanya, B. No: 65655/01, 26/10/2006, § 40), daha önce suçlu bulunmuş olmasını, yurt dışındaki kişilerle çok sayıda temas kurmasını ve aşırı ölçüde borçlanmasını (Barfuss/Çek Cumhuriyeti, B. No: 35848/97, 31/7/2000, § 70) kaçma şüphesini gösteren olgular olarak kabul etmiştir.

70. AİHM, bir siyasetçinin duruşmada tutuklanmasına karar verilmesi üzerine yapılan Tymoshenko/Ukrayna (B. No: 29872/11, 30/4/2013) başvurusunda tutuklama nedenleri yönünden incelemelerde bulunmuştur. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken mahkemedeki prosedürleri sistematik olarak ihlal ettiği, mahkeme başkanının kararlarını görmezden geldiği, duruşmadaki katılımcılara karşı saygısızlık ettiği, bilerek yargılama sürecini uzattığı ve özellikle de tanıkların sorgulanmasını engelleyerek davada gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye yönelik eylemler gerçekleştirdiği, ayrıca ikamet adresi hakkında bilgi vermeyi reddettiği, bildirdiği adrese yollanan tebligatların geri döndüğü ve duruşma tarihlerine ilişkin bildirimleri imzalamadığı gerekçelerine dayanılmıştır. AİHM, bu tutmaya ilişkin incelemesinde başvurucunun önceki dört ay için şehri terk etmeme yükümlülüğünü ihlal ettiğine dair tutuklama kararında bir bulguya yer verilmediğine ve yine başvurucunun duruşmalara katılmadığı yönünde bir iddianın olmadığına dikkat çekmiştir. AİHM ayrıca tebligatların geri dönmesinin başvurucunun usul yükümlülüklerine uymasını engellediği yönünde bir iddianın bulunmadığı, dava dosyasında zaten olduğu için ikamet adresini açıklamayı reddetmesinin de başvurucunun yargılamalara katılımı üzerinde olumsuz bir etki yaratmadığını belirtmiştir. AİHM'e göre başvurucunun tutuklama sebepleri arasında ileri sürülen iddialardan kaçma riskinin somut olayda bulunmadığı açıkça anlaşılmaktadır. AİHM, bu şartlar altında başvurucunun şehirden ayrılmama yükümlülüğü yerine tutuklanmasına karar verilmesinin neden daha uygun bir önleyici tedbir olduğunun açık olmadığını, yargılamalara zarar verme ve küçümseyici tavırlar sergilemenin de Sözleşme'nin 5. maddesindeki özgürlükten yoksun bırakma gerekçeleri arasında yer almadığını değerlendirmiş; başvurucunun tutukluluğuna ilişkin sebeplerin -mahkûm edilmesine kadar aynı kaldığı gözönünde bulundurulduğunda- tutukluluk döneminin tamamının keyfî ve hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır (Tymoshenko/Ukrayna, §§ 269-272).

71. AİHM'in Vasiliciuc/Moldova (B. No: 15944/11, 2/5/2017) kararına konu olayda ise başvurucu, soruşturma makamlarının ifade almak için yaptıkları çağrıya uymamış olması nedeniyle gözaltına alınmıştır. Bununla birlikte başvurucu, aleyhinde herhangi bir ceza yargılaması yapılmadığı bir zamanda ülkeden ayrılmıştır. Başvurucu hakkındaki cezai takibat ülkeden ayrılmasından sonra başlamıştır. Başvurucunun yurt dışındaki adres bilgilerini yetkili makamlara vermiş olmasına rağmen ayrıldığı ülkedeki adresine tebligat yapılmıştır. Çağrı üzerine soruşturma makamları önünde hazır bulunmaması nedeniyle başvurucu hakkında yakalama emri çıkarılmıştır. Başvurucu yakalama emrini öğrendikten sonra buna itiraz etmiş fakat itiraz reddedilmiştir. Sonrasında başvurucu, uluslararası yakalama emri kapsamında Yunanistan'da tutuklanmış ve iade işlemlerine kadar 23 gün süreyle gözaltında tutulmuştur. AİHM, yetkili makamların çağrı üzerine gelinmediği iddiasıyla kişiler hakkında tutuklama emri vermesi hâlinde kişiye tutuklama emrine uyması için yeterli bir bildirim yapıldığından, yeterli zaman verildiğinden ve kişinin gerçekten kaçtığını doğrulayacak makul adımlar attığından emin olması gerektiğini belirtmiştir. AİHM'e göre somut olayda soruşturma makamları başvurucunun cezai takibattan ve yetkili

makamların önüne çıkarılma zorunluluğundan haberdar olması konusunda makul bir girişimde bulunmamıştır. Savcılık, başvurucunun yetişkin oğlu ve bir akrabası ile temasa geçmiş ise de başvurucuya mahkeme önünde hazır bulunması gerektiğini bildirmelerini bu kişilerden istememiştir. Savcılık, başvurucunun Yunanistan'da bulunduğu bilgisini araştırma girişiminde de bulunmamıştır. AİHM'e göre yetkililer, başvurucuyu mahkemeye çağırma meselesine oldukça şeklî bir biçimde yaklaşmış ve başvurucu mahkemeye gelmeyince onun hemen kaçtığı sonucuna varmışlardır. AİHM ayrıca bu durumun kaçmaya yönelik makul nedenlerin bulunması gerekliliğini öngören ve çağrılacak olan kişi işlem sırasında başka bir adres beyan ederse çağrının o adrese gönderileceğini düzenleyen Moldova'nın iç hukuk kurallarına da aykırı olduğunu tespit etmiştir. AİHM, bu gerekçelerle tutuklamanın keyfîlikten yoksun ve gerekli olduğunun söylenemeyeceği sonucuna varmış; Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Vasiliciuc/Moldova, §§ 39-41).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

72. Mahkemenin 9/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

73. Başvurucu; ceza infaz kurumunda kötü muameleye maruz kaldığını, bu duruma ilişkin verdiği dilekçelerin işlemsiz bırakıldığını, hep aynı infaz koruma memurunun "Sen artık vekil değilsin, tutuklusun ve devletin kudretini hissedeceksin." sözleriyle psikolojik şiddete maruz kaldığını, avukatıyla görüşmeden önce kıyafetini değiştirmek istemesi üzerine yarı çıplak bir hâlde iken odasına girildiğini, tutukluluk sürecinin büyük bir kısmını tek kişilik hücrede geçirdiğini, spor ve havalandırmaya dahi başkalarıyla birlikte çıkmasına imkân tanınmadığını, sonraki süreçte de komşu hücrelere FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan hüküm giyen kişilerin konulduğunu, bu kişilerle bir iletişim kurmasının da mümkün olmadığını, ziyaretçi ile görüşme taleplerine ciddi bir sınırlama getirildiğini belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

74. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

75. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin olağan başvuru yollarında düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

76. Başvurucu, tutuklu kaldığı ceza infaz kurumundaki bazı uygulamalar ile bir infaz koruma memurunun söz ve tavırları dolayısıyla kötü muameleye maruz kaldığını ileri sürmektedir. Bununla birlikte başvurucunun kötü muamele iddiasına dayanak yaptığı ceza infaz kurumundaki tutulma koşullarına ilişkin olarak tek kişilik hücrede tutulma ve iletişim kuramayacağı kişilerin komşu hücrelere yerleştirilme, spor ve havalandırmaya başkalarıyla birlikte çıkmasına imkân tanınmama şeklindeki iddialarını infaz hâkimlikleri önünde şikâyete konu etmesi ve şikâyetlerinin reddedilmesi durumunda da ağır ceza mahkemeleri

nezdinde itiraz yoluna başvurması mümkündür. Başvurucunun tutuklu olarak kaldığı ceza infaz kurumundaki tutulma koşullarına ilişkin şikâyetlerinin anılan olağan başvuru yolları ile giderilmesi ve kötü muamele iddialarına dayanak yapılan bu koşulların infaz hâkimliklerinin ve/veya ağır ceza mahkemelerinin kararları sonrasında uygun hâle getirilebilmesi imkân dâhilindedir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Mehmet Baransu, B. No: 2015/8046, 19/11/2015, § 30). Bununla birlikte başvurucunun anılan iddiaları bakımından infaz hâkimliklerine şikâyette bulunduğu yönünde herhangi bir bilgi ya da belge sunulmuş değildir.

77. Başvurucunun bir infaz koruma memurunun kendisine sarf ettiği sözler ve mahremiyetine saygı gösterilmeden odasına girilmesi şeklindeki iddiaları bakımından ise bunların ceza infaz kurumu idaresi ya da Cumhuriyet başsavcılıkları nezdinde şikâyet veya suç duyurusuna konu edildiği ya da -bireysel başvuru öncesinde- kamu makamlarının bilgisine sunulduğu yönünde bir olgu tespit edilememiştir. Bu bağlamda başvurucu, yakınmalarını içeren dilekçelerinin sonuçsuz kaldığını ileri sürmüşse de hangi olaya ilişkin hangi iddianın ne zaman, nerede ve ne şekilde kamu makamlarına iletildiği, bunlara dair sürecin nasıl sonuçsuz kaldığı hususlarında hiçbir açıklamada bulunmamış ve dayandığı olguları ortaya koymamıştır.

78. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına dayanak olan gerek tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumundaki tutulma koşullarından gerekse buradaki görevlilerin tutum ve davranışlarından kaynaklanan şikâyetlerini idari ve yargısal merciler önünde dile getirdiğinin, bu hususlara ilişkin olağan başvuru yollarını tüketmesine rağmen sonuç alamadığının kabulü mümkün değildir. Yukarıda da açıklandığı üzere söz konusu iddialar yönünden anılan başvuru yolları telafi imkânını haiz ve bir çözüm sağlayabilecek niteliktedir. Buna göre somut olayın koşullarında başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durum bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Didem Tütenk, B. No: 2013/7525, 10/6/2015, §§ 40, 41; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 249, 250).

79. Sonuç olarak başvurucunun şikâyetlerini ve varsa bu konudaki kanıtlarını öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere iletmeden, dolayısıyla da hak ihlali iddialarını bu makamların değerlendirmesini ve çözüme kavuşturmasını beklemeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

80. Açıklanan gerekçelerle 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. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

81. Başvurucu; kendisine yönelik suçlamaya ilişkin olarak dayanılan tek delilin aynı davada hem sanık hem de gizli tanık olarak beyanları alınan T.A.nın ifadeleri olduğunu, bu kişinin kendisine yönelik ithamlarının iftira niteliği taşıdığını, bu kişiye de Mahkemece 4 yıl 2 ay hapis cezası verildiğini, Mahkemenin tanıkları dinlemeden hakkında mahkûmiyet yönünde hüküm tesis ettiğini, hükmün de yalnızca gizli tanık beyanına dayandırıldığını ve kendisine bu tanığa soru sorma olanağının tanınmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucuya göre hakkında verilen mahkûmiyet kararına ilişkin bir delil olmadığından bu kararın bir gerekçesinin de olması mümkün değildir ve bu

durumda gerekçeli karar hakkı da ihlal edilmiştir.

82. Öte yandan başvurucu; suça konu olan gazetedeki haberleri kendisinin yapmadığını, gazetede genel yayın yönetmeni olarak görev yaptığını, dolayısıyla haberlerle ilgili bir sorumluluğunun olmadığını, gazetenin yazı işleri müdürünün ve haberlerde imzası bulunan muhabirin beraat ettiğini, bu durumda hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

83. Başvurucu ayrıca tutuklu kaldığı ceza infaz kurumunda kendisine daktilo verilmediği için onlarca klasör ve binlerce sayfadan oluşan dava dosyasına ilişkin savunmasını bu kısa süre içinde yazmak zorunda kaldığını dile getirmiştir.

84. Başvurucu son olarak Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) yoluyla kaydedilen duruşmaların çözümlenmesinde eksiklikler bulunduğunu ileri sürmüştür.

85. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

86. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

87. Somut olayda başvurucu, ilk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet kararından sonra bireysel başvuruda bulunmuş; bu süreçte ayrıca mahkûmiyet hükmüne karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki istinaf inceleme sürecinin tamamlandığı fakat temyiz sürecinin devam ettiği görülmektedir. Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği yargılama sürecindeki uygulamalara ve ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararına ilişkin şikâyetlerini istinaf ve sonrasında, temyiz aşamalarında ileri sürebilme ve bu aşamalarda inceletme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede derece mahkemelerinin istinaf ve temyiz süreçleri beklenmeden yargılama sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin başvurucu tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

88. Açıklanan gerekçelerle istinaf ve temyiz mercileri önünde devam eden başvuru yolları tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Din ve Vicdan Özgürlüğü ile Bağlantılı Olarak Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

89. Başvurucu; Alevi dedesiyle görüşme talebinin kabul edilmediğini, bu talebine yazılı olarak cevap da verilmediğini, bunun din temelli bir ayrımcılığa yol açtığını ileri sürmüştür.

90. Bakanlık görüşünde başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

91. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

92. Başvurucu, tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunda Alevi dedesi ile görüşme talebinin

karşılanmadığını ileri sürmüşse de bu talebini ceza infaz kurumlarının uygulamalarına ilişkin başvuruların şikâyet yoluyla ileri sürülebildiği infaz hâkimlikleri önünde dile getirdiğine ve buna rağmen taleplerinin sonuçsuz kaldığına dair herhangi bir bilgi ya da belge sunmamıştır. Yukarıda da açıklandığı üzere (bkz. § 76) infaz hâkimlikleri nezdinde şikâyet yoluyla başvuruda bulunmak, ceza infaz kurumlarındaki uygulamalar yönünden tüketilmesi gereken etkili bir başvuru yoludur.

93. 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 anlaşılmıştır.

94. Açıklanan gerekçelerle 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.

D. Özel Hayata Saygı ve Etkili Başvuru Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

95. Başvurucu; tutuklu kaldığı sürede gerek ceza infaz kurumuna yaptığı başvurulara gerekse ceza infaz kurumu aracılığıyla ilgili yerlere yaptığı başvurulara ilişkin dilekçelerinin alındıktan sonra işleme konulduğuna veya ilgili kurumlara gönderildiğine dair kendisine bir dönüş yapılmadığını, bu hususta kendisine bir belge verilmediğini, bu nedenle dilekçelerinin akıbetini bilmediğini, bu durumun da etkili başvuru hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

96. Öte yandan başvurucu; eşinin Almanya'da ikamet ettiğini, orada çalıştığını ve ailesinin de bu ülkede yaşadığını, eşinin pasaportuna keyfî bir şekilde tahdit konulması nedeniyle eşinin ve dört yaşındaki oğlunun Türkiye'ye gelmeleri hâlinde tekrar Almanya'ya dönmelerinin mümkün olmadığını, bu nedenle oğlunu göremediğini iddia etmiştir.

97. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

98. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda, başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükümlerinin kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19).

99. Somut olayda başvurucu, Almanya'da oturan eşinin pasaportuna tahdit konulması nedeniyle eşinin ve oğlunun Türkiye'ye gelmeleri durumunda geri dönemeyeceklerini ifade ederek bu sebeple oğlunu göremediğinden yakınmaktadır. Bununla birlikte başvurucu; eşinin pasaportuna hangi nedenle ve hangi makam tarafından tahdit konulduğu, pasaport

sahibi olarak eşinin bu tahdidin kaldırılması için ilgili makamlara müracaatta bulunup bulunmadığı hususlarında hiçbir bilgi veya belge sunmamıştır. Esasen başvurucunun eşinin pasaportuna tahdit konulduğu olgusu bakımından da başvurucu tarafından Anayasa Mahkemesine sunulmuş bir delil mevcut değildir. Anılan iddia yalnızca soyut bir şekilde dile getirilmiştir.

100. Diğer taraftan başvurucu, tutuklu kaldığı ceza infaz kurumundaki dilekçelerinin işleme konulmadığını ve sonuçlarının kendisine bildirilmediğini soyut olarak ifade etmiş ancak hangi hususa ilişkin hangi tarihli dilekçesinin işlemsiz ya da yanıtsız bırakıldığı konusunda bir izahta bulunmamıştır. Başvurucu, söz konusu dilekçelerde belirttiği hangi tür taleplerinin karşılanmamasının bireysel başvurunun inceleme kapsamında bulunan temel hak ve özgürlüklerden hangisini ne şekilde ihlal ettiği bakımından da bir iddia ileri sürmüş değildir.

101. Bu itibarla başvurucu, soyut olarak dile getirilen bu bölümdeki ihlal iddialarına ilişkin delillerini sunma ve bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir.

102. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun özel hayata saygı ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarını temellendirememiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

103. Başvurucu; parasını kendi ödemek koşuluyla kendisine daktilo verilmesi talebi olduğunu ancak bu talebinin kabul edilmediğini, bu nedenle tutuklu olduğu dönemde yazdığı bir kitabı haftalık iki saatlik bilgisayar kullanma hakkı çerçevesinde aylarca süren bir uğraş sonucu tamamlayabildiğini, CHP Parti Meclisi üyesi olması dolayısıyla siyasi çalışmaları için daktiloya ihtiyaç duyduğunu ileri sürmüştür.

104. Başvurucu ayrıca tutuklu kaldığı ceza infaz kurumunda ihlal edilen haklarına karşı tepki göstermek üzere başlattığı ve kısa süre içinde sonlandırdığı açlık grevi eylemi nedeniyle kendisine bazı etkinliklerden alıkoyma cezası verildiğini iddia etmiştir.

105. Başvurucu son olarak suçlamaya konu gazete haberlerinin ifade ve basın özgürlüklerinin kullanımı niteliğinde olduğunu, bu haberlerin gazetenin yayın kurulundan çıkan kararlar uyarınca gazetede yayımlandığını, buna rağmen yazı işleri müdürünün, genel yayın yönetmeni yardımcısının veya gazetedeki herhangi bir çalışanın ceza almadığını, genel yayın yönetmeni olarak kendisine ceza verildiğini, mahkûmiyete konu haberlerle ilgili olarak soruşturma açılabilmesi için 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nda öngörülen dört aylık hak düşürücü sürenin geçtiğini ileri sürmüştür.

106. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

a. Daktilo Talebinin Karşılanmaması Yönünden

107. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi

İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

108. Somut olayda başvurucunun kendisine daktilo verilmesi talebinin karşılanmaması nedeniyle Silivri 3. İnfaz Hâkimliğine yaptığı şikâyet 20/12/2018 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucu bu karara itiraz etmiş, Silivri Ağır Ceza Mahkemesi 15/1/2019 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir. Anılan karar başvurucuya 11/2/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

109. Bu durumda itirazın reddine ilişkin nihai kararın başvurucuya tebliğ edildiği 11/2/2019 tarihinden itibaren otuz gün içinde başvurucunun bireysel başvuruda bulunması gerekirken 21/3/2019 tarihinde yaptığı başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

110. Açıklanan gerekçelerle bireysel başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Disiplin Cezası Yönünden

111. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

112. Somut olayda Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Disiplin Kurulunca 8/2/2019 tarihinde başvurucu hakkında bir ay süreyle bazı etkinliklerden alıkoyma (tüm sportif faaliyetlerden men) cezası verildiği anlaşılmaktadır. Anılan disiplin cezasının tebliğine ilişkin tutanakta başvurucuya bu karara karşı infaz hâkimliğine şikâyet hakkını kullanabileceği ve ayrıca infaz hâkimliği kararına karşı da ağır ceza mahkemesine itiraz edebileceği bildirilmiştir. Bunun üzerine başvurucunun 27/2/2019 tarihinde anılan disiplin kararına karşı Silivri İnfaz Hâkimliğine başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır. Ancak başvurucunun İnfaz Hâkimliğine yaptığı başvurunun ne şekilde karara bağlandığı, sonrasında bu karara karşı ağır ceza mahkemesinde itirazda bulunup bulunmadığı, itirazda bulunmuşsa mahkemenin itiraza ilişkin kararının sonucunun ne olduğu hususlarında herhangi bir bilgi ya da belge ibraz etmediği görülmektedir (bkz. §§ 56, 57).

113. Sonuç olarak başvurucunun bireysel başvuruya konu disiplin kararına karşı olağan başvuru yollarını tüketmeden ve şikâyetlerini ilgili yargısal mercilerin değerlendirmesini beklemeden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

114. Açıklanan gerekçelerle olağan yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Mahkûmiyet Kararı Nedeniyle

115. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

116. Somut olayda başvurucu, ilk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet kararı nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Bununla birlikte başvurucu, ifade özgürlüğüne müdahale teşkil ettiğini ileri sürdüğü mahkûmiyet kararı henüz kesinleşmeden -ilk derece mahkemesince hüküm tesis edildikten sonra- bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu, mahkûmiyet hükmüne karşı istinaf kanun yoluna başvurmuş olup bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla istinaf incelemesi tamamlanmış ancak

temyiz incelemesi henüz sonuçlanmamıştır. Bu çerçevede derece mahkemelerinin ifade özgürlüğüne konu edilen karara ilişkin istinaf ve temyiz süreçleri beklenmeden hak ihlali iddialarının başvurucu tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

117. Açıklanan gerekçelerle istinaf ve temyiz mercileri önünde devam eden başvurular sonuçlanmadan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

F. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

118. Başvurucu; hakkındaki suçlamalara ilişkin olarak gizli tanık beyanları dışında delil bulunmadığını, dolayısıyla kuvvetli suç şüphesi ortaya konulmadan yasal şartlar oluşmadığı hâlde hukuka aykırı olarak tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

119. Başvurucu ayrıca tutuklama kararına esas olan kaçma şüphesinin gerekçelendirilmediğini, bu kapsamda yasama dokunulmazlığına istisna getiren Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden sonraki iki yıllık süre içinde yaklaşık kırk kez yurt dışına çıkıp yurda döndüğünü, Almanya'ya gitmek istemesine ilişkin olarak milletvekili olduğu siyasi parti olan CHP tarafından yapılan resmî görevlendirme yazısını, eşinin Almanya doğumlu olduğuna ve bu ülkenin başkenti olan Berlin'de ikametgâhının bulunduğuna, çocuğunun tedavisi için Almanya'ya gittiğine dair belgeler sunmasına rağmen kaçma amacıyla hareket etmediği yönündeki itirazlarının sonuçsuz kaldığını, nitekim yurt dışı gezilerinden birinde TBMM tarafından FETÖ/PDY'yi anlatması için Fransa'ya gönderildiğini iddia etmiştir.

120. Başvurucuya göre yurt dışına çıkmama şeklindeki adli kontrol tedbiri işlevsel nitelikte olmasına ve bu tedbirin uygulanmasından sonra dosyaya yeni bir delil girmemesine rağmen tutuklanması yoluna gidilmiştir.

121. Başvurucu bunların yanı sıra tahliye kararına itirazı inceleyen Mahkemenin çok kısa bir süre içinde hukuki değerlendirme yapmadan yeniden tutuklanması yönünde karar verdiğini, bu durumun tahliye kararını veren Mahkemenin bağımsızlığını da gölgelediğini zira mevcut durumda serbest bırakılması yönünde karar veren Mahkemenin kararının bağlayıcılığının söz konusu olmadığını, hakkında verilen tahliye kararının kaldırılmasının da hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

122. Tahliye kararına yönelik olarak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan itirazın kendisine tebliğ edilmediğini belirten başvurucu, itiraz yazısında yer alan görüşlere karşı bu nedenle cevap verme imkânından yoksun kaldığı ve durumun silahların eşitliği ilkesiyle bağdaşmadığı düşüncesindedir.

123. Başvurucu son olarak tutuklama tarihinden sonra üç ay boyunca tutukluluk incelemesinin duruşmalı olarak yapılmadığını iddia etmiştir.

124. Bakanlık görüşünde ilk olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca tazminat davası açılmadan bireysel başvuruda bulunulması nedeniyle başvuru yollarının tüketilmediği iddia edilmiştir. Bakanlık esas yönünden yapılacak incelemeye ilişkin olarak ise tutuklama kararını veren İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesinin başvurucunun tutuklandığı suç bakımından kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delil olarak kabul ettiği hususları

tutuklama gerekçesinde gösterdiğine dikkat çekmiştir. Bakanlığa göre tutuklama kararının gerekçeleri dikkate alındığında başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için kuvvetli belirtiler bulunmadığı hâlde tutuklandığı iddiası yerinde değildir.

125. Bakanlık ayrıca somut olayda ağır ceza mahkemelerinin tutuklama nedenlerinin varlığı ve tutuklamanın ölçülü olduğu yönündeki değerlendirmelerinin de temelsiz olmadığını ifade etmiştir. Bunun yanı sıra tutuklamaya dair verilen kararlara ilişkin gerekçeler kapsamında başvurucunun tutukluluğunun keyfî olduğunun savunulamayacağı belirtilmiştir.

126. Bakanlık sonuç olarak somut olayın kendine özgü koşulları bağlamında başvurucunun tutuklamanın şartları oluşmamasına rağmen tutuklandığına yönelik şikâyetinin açıkça dayanaksız olması nedeniyle kabul edilemez bulunmasına karar verilmesi gerektiği görüşündedir. Bu bağlamda başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığına ilişkin iddiası incelendiğinde suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu, ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğu kanaati ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

127. 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."

128. 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."

129. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun temel olarak tutuklamanın hukukiliğine yönelen bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

130. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşılan bu bölümdeki iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

131. 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).

132. 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).

133. 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). Diğer taraftan 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).

134. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önleme amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesine göre şüpheli ya da sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli ya da sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur ya da 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).

135. Bir suçun niteliği veya bu suça ilişkin olarak verilebilecek cezanın ağırlığı her zaman kaçma tehlikesinin bulunduğunu ortaya koyan bir durum olarak kabul edilemez. Bir ceza soruşturması veya kovuşturması bağlamında uygulanan tutuklama tedbirleri bakımından kaçma şüphesinin bulunup bulunmadığının veya devam edip etmediğinin belirlenmesinde -suçun ya da cezanın niteliğine ilişkin olanların yanı sıra- şüphelinin veya sanığın durumunun da özellikle dikkate alınması gerekmektedir. Bu bağlamda şüpheli veya sanığın sabit bir yerleşim yerinin olup olmadığı, mesleği, mal varlığı, ailesinden veya işinden kaynaklı bağlantıları, yakalanma şekli, süreç içindeki tavır ve davranışları, başka bir ülkeye gitmesini veya orada barınmasını kolaylaştıran bazı özel koşulların bulunup bulunmadığı, kişilik özelliklerini ortaya koyan olgular, ahlaki durumunu gösteren tutum ve eylemleri gibi kişisel (subjektif) unsurlar birlikte değerlendirilerek bir kanaate ulaşılmalıdır.

136. 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 yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (Halas Aslan, § 72).

137. 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. 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 (Gülser Yıldırım (2), §§ 123, 124).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

138. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, terör örgütü üyesi olmamakla birlikte örgüte yardım etme suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

139. Öte yandan hakkında soruşturma süreci devam ederken başvurucunun 7/6/2015 tarihinde yapılan 25. Dönem ve 1/11/2015 tarihinde yapılan (yinelenen) 26. Dönem Milletvekilliği Genel Seçimi'nde milletvekili olarak seçilmiş olması nedeniyle yasama dokunulmazlığına ilişkin hükümlerin tutuklama önünde kanuni bir engel olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

140. Başvurucu 24/6/2018 tarihinde yapılan 27. Dönem Milletvekilliği Genel Seçimi'nde milletvekili adayı gösterilmemiş, dolayısıyla (yeniden) milletvekili seçilmemiştir. Yargılanmakta olduğu davada hakkında 28/6/2018 tarihinde tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkarılan başvurucu 29/6/2018 tarihinde tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasına karar verildiği tarih itibarıyla milletvekilliği görevi sona ermiştir.

141. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde kapsamında bulunan dosyalar bakımından söz konusu Anayasa değişikliğiyle yasama dokunulmazlığı yönünden bir istisna getirildiği ve bu istisna kapsamındaki dosyalarla ilgili olarak yasama dokunulmazlığı nedeniyle bir tutuklama yasağı bulunmadığı sonucuna varmıştır (Gülser Yıldırım (2), §§ 127-132).

142. Başvurucu hakkındaki soruşturmada, başvurucunun milletvekili seçilmesinden sonra Başsavcılık tarafından 2/5/2016 tarihinde fezleke düzenlenerek TBMM'ye sunulmak amacıyla Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderildiği, 6718 sayılı Kanun ile yapılan Anayasa değişikliğinin 8/6/2016 tarihinde yürürlüğe girmesi üzerine fezlekenin 9/6/2016 tarihinde Başsavcılığa iade edildiği ve soruşturmaya devam edildiği görülmektedir. Buna göre tutuklamaya konu davanın 6718 sayılı Kanun'la yapılan Anayasa değişikliği ile yasama dokunulmazlığına getirilen istisna kapsamında olduğu anlaşılmaktadır. Kaldı ki başvurucunun hakkındaki tutuklama kararına konu suçların bu istisna kapsamında olmadığı yönünde bir iddiası da mevcut değildir.

143. Sonuç olarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

144. 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.

145. Başvurucu hakkındaki fezleke, iddianame, tutuklama kararı ve mahkûmiyet hükmünden başvurucuya yöneltilen suçlamanın temel olarak Karşı gazetesindeki bir kısım yayın ile bu yayınlara konu bilgi ve dokümanların elde ediliş sürecine ilişkin olgulara dayalı

olduğu görülmektedir.

146. Başsavcılık tarafından düzenlenen fezlekede; Karşı gazetesinde ve bu gazetenin internet sayfasında 17-25 Aralık soruşturmaları ve Selam Tevhit soruşturması gibi birçok adli soruşturma ile ilgili bilgi ve belge paylaşılarak haberler yayımlandığı, yapılan haberlerde bu soruşturmalar kapsamındaki bazı telefon görüşme kayıtlarının kullanıldığı, yine 17-25 Aralık soruşturmalarına ilişkin olarak bir sureti Emniyet Müdürlüğünde dahi bulunmayan ve -FETÖ/PDY ile bağlantılı olarak Hükûmeti devirmekle suçlanan ve haklarında tutuklama tedbiri uygulanmış olan- önceki personel tarafından hazırlanmış fezlekenin bölümlerine yer verildiği ifade edilmiştir. Başsavcılık bu haberlerin 17-25 Aralık soruşturmaları marifetiyle girişilen Hükûmeti değiştirme sürecini desteklemek amacıyla yapıldığı ve özellikle bazı haberlerin başlığı, kapsamı ve veriliş şekli nazara alındığında bu amacın açıkça anlaşıldığı görüşündedir. Bu bağlamda şüpheli E.E. tarafından İstanbul Emniyet Müdürlüğünde görev yapmış olan, FETÖ/PDY ile bağlantılı polislerden elde edilen bilgi ve dokümanların başvurucuya verilerek gazetedeki haberlerde kullanıldığı belirtilmiştir. Ayrıca haberlere ilişkin bir kısım bilgi ve belgenin FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu bilinen bir kuruluşta çalışan biri aracılığıyla başvurucuya iletildiği ifade edilmiştir (bkz. § 15).

147. Fezlekede ayrıca Başbakan ve MİT Müsteşarı ile yabancı uyruklu iş insanı Y.E. arasında İstanbul Haliç Kongre Merkezi'nde gerçekleşen bir görüşmenin gazetede 21/2/2014 tarihinde "Sır Toplantı" başlığıyla haber yapıldığı, yine Başbakan, Dışişleri Bakanı, MİT Müsteşarı, Genelkurmay İkinci Başkanı ve Dışişleri Bakanlığı Müsteşarı arasında yapılan gizli toplantı ve görüşmelerin 28/2/2014 tarihinde "Paramzadeler" ve "Kan Lobisi" başlıklarıyla haberleştirildiği, "Kan Lobisi" başlıklı haberin bizzat başvurucu tarafından yapıldığı hususlarına vurgu yapılmıştır. Öte yandan fezlekede MİT tırlarının durdurulup aranması olaylarına ilişkin görüntülerin de olayın hemen sonrasında başvurucuya ulaştırıldığına ancak bunlarla ilgili haber yapmaktan vazgeçildiğine değinilmiştir (bkz. § 15).

148. Başvurucunun suç işlediğine yönelik olarak fezlekede dayanılan olgulardan biri de kimliği gizlenerek beyanı alınan Ayçiçeği kod adlı tanığın anlatımlarıdır. Soruşturma süreci devam ederken bu gizli tanığın başvurucu ile aynı dosyada hakkında soruşturma yürütülen şüphelilerden biri olan -Karşı gazetesinin sahibi- T.A. olduğu ortaya çıkmıştır. Adı geçen kişi gizli tanık olarak verdiği ifadesinde gazetenin genel yayın yönetmeni olan başvurucunun gazetede FETÖ/PDY'nin istediği haberleri oluşturmaya başladığını, bu haberlere ilişkin bilgi ve belgeleri -FETÖ/PDY'ye iltisakı ve örgütle irtibatı bulunduğu gerekçesiyle sonradan kapatılmış olan- TUSKON'un danışman firmasından bir kişinin dosya veya CD şeklinde, çiçek, saksı veya çikolata kutusunun içine saklayarak başvurucuya getirdiği yönünde anlatımda bulunmuştur. Adı geçen kişinin şüpheli olarak verdiği ifadelerde de genel olarak aynı hususlara değindiği görülmektedir.

149. Diğer taraftan şüpheli olarak ifadesi alınan ve Karşı gazetesinde genel yayın yönetmen yardımcısı olarak görev yapan M.B. gazetenin yayın hayatının başlamasından hemen sonra internet ortamından belirli bir kaynaktan çıktığı anlaşılan ses kayıtlarının yayımlanmaya başladığını, bunların gazetede haber yapılmaması için mücadele ettiğini belirtmiş, ayrıca "Kan Lobisi" başlıklı haberin diğer gazete yöneticilerinin karşı çıkmasına rağmen bizzat başvurucu tarafından yapıldığı yönünde beyanda bulunmuştur. Yine şüphelilerden M.K. gazetedeki tüm haberlere ilişkin izin makamının genel yayın yönetmeni (başvurucu) olduğu, E.E., MİT tırlarının durdurulup aranması olayına ilişkin dosyanın başvurucuda bulunduğu,

başvurucunun bu belgeleri bir Twitter hesabının sahibine verdiği ve belgelerin bu hesapta yayımlandığı, ayrıca gazetedeki tüm haberlerden başvurucunun bilgisinin olduğu hatta "Kan Lobisi" isimli haberi bizzat başvurucunun yaptığı, K.E. gazetedeki haberlerle ilgili bazen sert tartışmalar yaşadıkları ancak son kararı başvurucunun verdiği yönünde ifadeler vermişlerdir.

150. Başvurucu yönünden suçlamaya esas alınan olguların kuvvetli suç belirtisi niteliğinde olup olmadığının belirlenmesinde başvurucunun genel yayın yönetmeni olarak görev yaptığı Karşı gazetesinde yayımlanan suça konu haberlerin içerikleri ve bağlamlarının göz ardı edilmemesi gerekir. Bu bağlamda soruşturma mercilerince ve yargı organlarınca yapılan değerlendirmelere göre 17-25 Aralık soruşturmaları, FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu belirtilen savcı ve hâkimler ile kolluk görevlileri tarafından bazı siyasiler ve bunların yakınları ile kamuoyunun tanıdığı bir kısım iş adamı hakkında yolsuzluk yaptıkları iddiasıyla başlatılmış olup 2013 yılının sonunda gerçekleştirilen operasyonlarda bu kişilerle ilgili bazı koruma tedbirlerinin uygulanmasına çalışılmıştır. Bu soruşturma süreçlerindeki uygulamalar FETÖ/PDY'nin faaliyetlerinin Hükûmeti devirmeye yönelik olduğu yönündeki soruşturma ve yargılamaların temel dayanaklarından birini oluşturmaktadır. Soruşturma mercileri ve yargı organları da 17-25 Aralık soruşturmalarının FETÖ/PDY mensubu yargı ve kolluk görevlileri tarafından bu yapılanmanın amaçları doğrultusunda Hükûmeti devirmek amacıyla kurgulandığını değerlendirmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri § 30; Hüseyin Korkmaz, § 76). Anayasa Mahkemesi de bu soruşturma süreçlerinde görev alan bazı emniyet görevlileri ve onların tahliyesine karar veren yargı mensupları hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin hukuki olduğuna dair çok sayıda karar vermiştir (Hikmet Kopar ve diğerleri, §§ 74-87; Mehmet Fatih Yiğit ve diğerleri, B. No: 2014/16838, 9/9/2015, §§ 62-75; Abdulkerim Anaçoğlu ve diğerleri, B. No: 2014/15469, 17/7/2018, 46-66; Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 134-161).

151. Gazetedeki haberlerde dile getirilen, Başbakan, Dışişleri Bakanı, MİT Müsteşarı, Genelkurmay İkinci Başkanı ve Dışişleri Bakanlığı Müsteşarı arasında yapılan gizli toplantı ve görüşmelere ilişkin olduğu öne sürülen hususların millî güvenliği doğrudan ilgilendiren konular olduğu ortadadır. Yine başvurucuya iletildiği ve başvurucunun da -gazetede habere konu edilmese de- bir sosyal medya hesabı sahibine verdiği ve orada yayımlandığı belirtilen bazı belgelerin konusunu oluşturan MİT tırlarının durdurulması ve aranması eylemlerinin FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu belirtilen savcı ve hâkimler ile kolluk görevlileri tarafından Türkiye Cumhuriyeti devletinin terör örgütlerine yardım ettiği şeklinde bir kamuoyu oluşturarak Hükûmet üyelerinin yargılanmasını sağlamak ve bu suretle Hükûmeti devirmek amacıyla gerçekleştirildiği bu olaylara ilişkin soruşturma ve kovuşturma belgelerinde ifade edilmektedir. Esasen bu olaylar da FETÖ/PDY'nin faaliyetlerinin Hükûmeti devirmeye yönelik olduğu yönündeki değerlendirmelerin temel dayanaklarından biridir. MİT tırlarının aranması ve durdurulması sürecinde görev alan yargı mensupları ve kolluk görevlileri hakkında uygulanan tutuklama tedbirleri de Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru konusu edilmiş, Anayasa Mahkemesi başvuruları açıkça dayanaktan yoksun bularak kabul edilemezlik kararı vermiştir (Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 198-244; Gökhan Bakışkan ve diğerleri, B. No: 2015/7782, 9/1/2019, §§ 43-60).

152. Bu kapsamda gazete haberlerinde yer alan 17-25 Aralık soruşturmalarına ve üst düzey devlet görevlilerinin toplantı ve görüşmelerine ilişkin bilgi ve belgelerin başvurucuya FETÖ/PDY mensubu olduğu ifade edilen ve haklarında bu örgütle bağlantılı suçlardan

soruşturma, dava ve mahkûmiyet kararları bulunan bazı polis görevlilerince temin edildiği, yine bunlardan bir kısmının FETÖ/PDY ile bağlantılı bir kuruluşta çalışan biri tarafından gizlilik içinde başvurucuya getirildiği tanık/şüpheli anlatımlarında yer almaktadır.

153. Bu itibarla Karşı gazetesinde yayımlanan haberlerin konusu, içeriği ve bağlamı ile bu haberlere konu olaylara ilişkin olarak soruşturma mercilerinin ve yargı organlarının tespit ve değerlendirmelerinin yanı sıra haberlere ilişkin bilgi ve belgelerin başvurucuya ulaştırılma şekline ve bunların haberleştirilmesi sürecine ilişkin tanık ve şüpheli anlatımları birlikte gözönüne alındığında bütün bu olguların başvurucu yönünden suç işlediğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî bir yaklaşım olarak kabulü mümkün değildir.

154. Nitekim Anayasa Mahkemesi yakın dönemde verdiği bir kararda, bir televizyon kanalında haber koordinatörü olarak görev yapan başvurucunun özellikle belirli bazı olaylara ilişkin yayınlarla ilgili olarak örgütsel bir tavır ile FETÖ/PDY lehine veya bu yapılanmanın amaçları doğrultusunda faaliyette bulunduğu yönündeki -aynı televizyon kanalında çalışan kişiler olan- tanık anlatımlarının kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilebileceği sonucuna varmıştır (Abdullah Kılıç, B. No: 2016/25356, 8/1/2020, §§ 64-67). Anılan kararda da değindiği üzere Anayasa Mahkemesi şüpheliler ile FETÖ/PDY arasında örgütsel bir bağlantı bulunduğuna işaret eden ve belirli olaylara ilişkin somut olgular içeren tanık beyanlarının kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilebileceğine dair çok sayıda karar vermiştir (bu yöndeki kararlardan bazıları için bkz. Selçuk Özdemir, [GK], B.No: 2016/49158, 26/7/2017, § 75; Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 58; Recep Uygun, B. No: 2016/76351, 12/6/2018, § 43; İsmail Çıtak, B. No: 2016/78629, 28/11/2019, § 52).

155. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine getirilmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

156. İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesince verilen tutuklama kararında tutuklama nedeni olarak genellikle kaçma şüphesine vurgu yapıldığı görülmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, başvurucunun sosyal medya hesabından yaptığı paylaşımda "İlk durak Maraş" şeklinde bir ifade kullandıktan sonra ertesi sabah -aynı gün konulan yurt dışı çıkış yasağı tedbirinden haberi olmadan- yurt dışına çıkış yapmak istediği, ayrıca hakkında yapılan ihbar ile yasa dışı yollardan yurt dışına kaçacağı yönünde kuvvetli olgular bulunduğu ve gelinen bu aşamada adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağı şeklinde değerlendirmelerde bulunmuştur.

157. Buna göre başvurucu hakkında verilen tutuklama kararının kaçma şüphesine dayalı olarak verildiği anlaşılmaktadır. Nitekim tutuklama kararında -Anayasa'nın 19. maddesi ile ve 5271 sayılı sayılı Kanun'un 100. maddesinde yer alan- diğer tutuklama nedenleri yönünden Mahkeme bir değerlendirme yapmamıştır.

158. Özellikle başvurucunun isnat edilen ve tutuklamaya konu olan suçun işlendiğinin iddia edildiği tarihten birkaç yıl sonra -kovuşturma aşamasında- tutuklanmış olması ve suça ilişkin dayanılan delillerin niteliği birlikte dikkate alındığında somut olayda delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesi riskine dair herhangi bir olgunun bulunmadığı sonucuna varmak gerekir. Buna göre Anayasa Mahkemesi somut olayın koşullarında tutuklamanın meşru bir amacının olup olmadığını değerlendirirken kaçma şüphesi dışındaki tutuklama nedenleri bakımından bir inceleme yapmayı gerekli görmemektedir. Tutuklama kararı veren Ağır Ceza Mahkemesi de kaçma şüphesinin dışında bir tutuklama nedenine değinmemiş, delillere yönelik bir tehlikenin bulunduğuna dair bir değerlendirmede bulunmamıştır.

159. Bununla birlikte tutuklama kararında dayanılan kaçma şüphesinin mevcut olup olmadığının belirlenmesinde tutuklamaya konu soruşturma ve kovuşturma sürecinin bir bütün olarak gözönüne alınması ve somut olayda kaçma şüphesinin bulunduğu yönündeki değerlendirmelerin dayanağını oluşturan olguların bu bütünlük içinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

160. Bu bağlamda 2014 yılında başlatılan soruşturmada, soruşturma mercilerince başvurucu hakkında tutuklama ya da herhangi bir adli kontrol tedbirinin uygulanmasına gerek görülmediği anlaşılmaktadır (bkz. § 24). Soruşturmanın tamamlanması üzerine Başsavcılık tarafından düzenlenen iddianame İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesince 21/5/2018 tarihinde kabul edilmiş ve Mahkeme aynı tarihte yaptığı tensip incelemesi sonucunda başvurucunun kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunduğunu ve isnat edilen suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlardan biri olduğunu belirterek başvurucu hakkında yurt dışına çıkmama şeklindeki adli kontrol tedbirinin uygulanmasına karar vermiştir. Bununla birlikte anılan Tensip Tutanağı'nda bu tedbirin uygulandığının başvurucuya veya müdafiine tebliğ edilmesi yönünde bir karar bulunmamaktadır. Nitekim UYAP üzerinden yapılan incelemede başvurucuya çıkarılan duruşma gününü bildirir çağrı kâğıdında da anılan adli kontrol tedbirine ilişkin bir ibareye rastlanmamıştır. Ayrıca Tensip Tutanağı'nda ifade edilen "başvurucunun kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların" neler olduğuna dair herhangi bir açıklamaya veya değerlendirmeye yer verilmemiştir (bkz. § 27).

161. Öte yandan başvurucu 24/6/2018 tarihinde yapılacak/yapılan 27. Dönem Milletvekilliği Genel Seçimi'nde milletvekili adayı gösterilmemiştir. CHP tarafından milletvekili aday listelerinin YSK'ya verilmesi ve başvurucunun bu listelerde yer almaması üzerine başvurucu 20/5/2018 tarihinde sosyal medya hesabından bir paylaşım yapmıştır. Başvurucu bu paylaşımında Partisince YSK'ya verilen milletvekili listelerinde yer almasa da Partisini seçim çalışmalarında desteklemeye devam edeceğini ifade etmiş ve paylaşımını "İlk durak Maraş!" şeklinde bir ifadeyle tamamlamıştır. Başvurucu bu paylaşımda geçen "İlk durak Maraş!" ifadesinin seçim çalışmalarına ilişkin olduğunu söylemektedir. Gerçekten de başvurucu tarafından sunulan belgede, başvurucunun CHP Grup Başkanlığı tarafından 18/5/2018 tarihli bir yazı ile "24 Haziran 2018 genel seçimleri kapsamında 24-25 Mayıs 2018 tarihinde Kahramanmaraş'ta görevlendirildiği" ifade edilmiştir (bkz. §§ 28, 29).

162. Başsavcılığın 28/6/2018 tarihli yazısına göre başvurucu, hakkında düzenlenen iddianamenin kabul edildiği ve yurt dışına çıkış yasağı şeklinde adli kontrol uygulanmasına karar verildiği tarih olan 21/5/2018 günü ailesiyle birlikte Almanya'ya gitmek üzere İstanbul Atatürk Havalimanı'na gelmiş fakat hakkındaki yurt dışına çıkış yasağı adli kontrol tedbiri nedeniyle ülkeden ayrılamamıştır. Hakkında verilen yurt dışı çıkış yasağı adli kontrol tedbirinden haberdar olmasına rağmen başvurucunun yurt dışına çıkmaya çalıştığı yönünde herhangi bir tespit bulunmadığı gibi hakkında verilen yakalama emri çıkarılma ve tutuklama kararlarında yurt dışı çıkış yasağı tedbirinden haberi olmadan havalimanına geldiği ifade edilmiştir (bkz. §§ 31, 35). Bunun yanı sıra başvurucu, eşinin ailesinin Almanya'da ikamet ettiğini belirterek buna ilişkin belge sunmuş; bu ülkeye çocuğunun tedavisi amacıyla gittiğini belirtmiştir. Başvurucunun bu açıklamasının aksi yönünde bir olgu tespit edilmemiştir.

163. Bununla birlikte Başsavcılık 28/6/2018 tarihinde İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesine bir yazı göndererek başvurucu hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkarılmasını talep etmiştir. Talep yazısında, başvurucunun tekrar milletvekili adayı gösterilmemesi

üzerine hakkında yürütülen davadan kurtulmak amacıyla yurt dışına çıkmaya çalıştığı yönünde bir değerlendirmede bulunulmuştur. Başsavcılık ayrıca başvurucunun seçimden sonra yurt dışına kaçacağı yönünde kolluk birimlerine e-posta yoluyla bir ihbar geldiğine vurgu yapmış ve başvurucu yönünden "kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların da mevcut olduğu"nu ifade etmiştir (bkz. § 30).

164. İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesi de 28/6/2018 tarihinde talebi kabul ederek başvurucu hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir. Anılan kararda başvurucunun sosyal medya hesabında "İlk durak Maraş!" yazdıktan sonra ertesi gün yurt dışına çıkmak istediği, başvurucu hakkında yapılan ihbar ile yasa dışı yollardan yurt dışına kaçacağı yönünde kuvvetli olgular bulunduğu ve gelinen bu aşamada adli kontrol kararının yetersiz kalacağı şeklinde gerekçelere yer verilerek kaçma şüphesinin bulunduğuna dair dayanılan hususlar ifade edilmiştir. Başvurucu anılan yakalama emri uyarınca 29/6/2018 tarihinde İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesinde hazır edilmiş, Mahkeme aynı gerekçelerle başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir (bkz. §§ 31-35).

165. Somut olayda başvurucunun hakkında verilen yurt dışı çıkış yasağı adli kontrol tedbirinden haberdar olmaksızın kararın verildiği gün ailesiyle birlikte Almanya'ya gitmek üzere Atatürk Havalimanı'na geldiği ancak anılan tedbir nedeniyle ülkeden ayrılamadığı anlaşılmaktadır. Söz konusu yurt dışına çıkış yasağı tedbirinden haberinin olmaması nedeniyle başvurucunun hakkında verilen adli kontrol tedbirlerine riayetsizlik yaptığını söylemek mümkün görünmemektedir. Kaldı ki yurt dışına çıkışının yasaklandığını bilen birinin ülkeden havalimanı yoluyla çıkmaya çalışması da hayatın olağan akışı ile bağdaşmamaktadır. Öncesinde gazeteci ve yazarlık yapan, söz konusu tarihte milletvekili olan başvurucu konumu itibarıyla yurt dışı çıkış yasağına rağmen yasal yollarla ülkeden ayrılamayacağını bilebilecek durumdadır.

166. Başsavcılık tarafından ayrıca başvurucunun tekrar milletvekili adayı gösterilmemesi üzerine hakkında yürütülen davadan kurtulmak amacıyla yurt dışına çıkmaya çalıştığı yönünde bir değerlendirmede bulunulmuştur. Bununla birlikte 6718 sayılı Kanun'la yapılan Anayasa değişikliği ile yasama dokunulmazlığına istisna getirilen dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının soruşturma veya kovuşturma süreçlerinin devam ettirilmesine engel olmadığı ortadadır. Nitekim anılan Kanun'un yürürlüğe girmesi üzerine başvurucu hakkında düzenlenen fezlekenin Başsavcılığa iade edildiği, bunun üzerine soruşturmaya devam olunduğu ve sonrasında düzenlenen iddianamenin kabulüyle de kovuşturma aşamasına geçildiği görülmektedir. Bu nedenle başvurucunun yeniden milletvekili adayı gösterilmemesinin yargılandığı davanın seyri üzerinde bir etkisinin olduğu söylenemeyecektir.

167. Öte yandan yakalama emri çıkarılmasına ve tutuklamaya ilişkin kararlarda emniyet birimlerine e-posta yoluyla gelen bir ihbara dayanılarak başvurucunun yasa dışı yollardan yurt dışına çıkacağı konusunda somut bir şüphenin bulunduğu ifade edilmişse de kimin tarafından ve neye dayalı olarak yapıldığı anlaşılamayan böyle bir ihbarın başvurucunun yurt dışına kaçacağı hususunda somut şüpheyi ortaya koyan bir olgu olarak kabulü mümkün değildir. Başvurucunun da bu yönde bir hazırlığı veya girişimi olduğu tespit edilmediği gibi başvurucu, soruşturma ve kovuşturma sürecinde onlarca kez yurt dışına gidip geldiğini ifade etmiştir. Bunlardan birinde başvurucunun TBMM Dışişleri Komisyonu üyesi olarak Fransa'ya resmî ziyarette bulunduğu görülmektedir. Başvurucunun birçok kez yurt dışına gidip geldiği bu dönemde yurt dışında kalma veya Türkiye'ye gelmeme şeklinde bir davranışı ya da eğilimi olduğu yönünde kanaat oluşturacak herhangi bir tespit mevcut

değildir.

168. Bu itibarla başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirine ilişkin kararlarda ve diğer belgelerde yer alan açıklamaların başvurucunun kaçma şüphesinin bulunduğunu ve buna dair somut olgular olduğunu ortaya koyduğunu söylemek mümkün değildir.

169. Diğer taraftan somut olayda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da incelenmesi gerekmektedir.

170. 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).

171. Milletvekili konumunda olan başvurucunun terörle bağlantılı bir suç dolayısıyla yargılanmakta olduğu davada -davanın adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelere uygun bir şekilde ve makul sürede sonuçlanmasının sağlanması için- yurt dışına çıkmasının engellenmesi ihtiyacının ortaya çıktığı söylense bile yurt dışına çıkış yasağı şeklindeki adli kontrol tedbirinin bu amacın gerçekleştirilmesi bakımından işlevsiz olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Nitekim anılan tedbire hükmedildiği gün bu tedbir nedeniyle başvurucunun Almanya'ya gidememesi de anılan tedbirin ulaşılmak istenen amaç bakımından elverişliliğini ortaya koymaktadır. Başvurucunun yasa dışı yollardan yurt dışına kaçma davranışı göstereceğine dair kamu makamlarını şüpheye düşürecek bir davranışı tespit edilmiş değildir. Aksine başvurucu o dönemde Türkiye'de bir işyeri açmak için girişimlerde bulunduğunu, yüklü miktarda masraf yaptığını ifade etmiş; buna ilişkin bir kısım dokümanı Anayasa Mahkemesine göndermiştir.

172. Son olarak başvurucunun tutuklanmasına konu suçların genel olarak 2014 yılındaki eylemlere 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.

173. Bu kapsamda Erdem Gül ve Can Dündar ([GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 79-81) kararında başvurucular hakkında soruşturma başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasından sonra tutuklama tedbirinin uygulandığı tarihe kadar geçen yaklaşık altı aylık sürede soruşturma makamlarının suça konu edilen haberler dışında hangi delile ulaştıklarının, 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. Abdullah Kılıç ve Cihan Acar (B. No: 2017/26110, 27/2/2020,) kararlarında da başvuruculaların tutuklu olarak yargılandıkları davada tahliyelerine karar verildiği gün -temelde yargılama konusu olan suçla ilgili bazı farklı olgulara dayalı olarak- başlatılan yeni bir soruşturma kapsamında ikinci kez tutuklanmalarına ilişkin olarak yaptığı değerlendirmede -olayda kuvvetli suç belirtisi bulunmakla birlikte- tutuklama tedbirinin uygulanmasını zorunlu kılan tutuklama

nedenlerinin neler olduğunun ve neden tutuklama tedbirinin ölçülü görüldüğünün tutuklamaya ilişkin kararlarda yeterince ifade edilmediği ve bunların somut olayın özelliklerinden de anlaşılmadığı yönünde bir tespitte bulunularak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (Abdullah Kılıç, §§ 82-86; Cihan Acar, §§ 72-76). Öte yandan bir mülki idare amiri hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukukiliğinin incelendiği A.C. (B. No: 2016/64868, 27/2/2020) kararında temel denetim tutuklama nedenleri ve ölçülülük yönünden gerçekleştirilmiştir. Bu çerçevede başvurucunun hakkında soruşturma başlatılmasından (2014 yılı) yaklaşık iki yıl sonra tutuklanmasına ve bu tutuklamaya konu suça ilişkin eylemlerin 2013 yılında işlenmesine dikkat çekilmiş, başvurucunun bu süreç içinde kaçma hazırlığının ya da bu yönde bir eğiliminin olduğuna yönelik tutuklama kararında herhangi bir açıklamaya yer verilmediği vurgulanmıştır. Anılan kararda ayrıca soruşturma sürecinde yaklaşık iki yıl boyunca soruşturma mercilerince başvurucunun tutuklanmasına gerek görülmediği, yine soruşturmanın başlaması ile tutuklama tedbirinin uygulanması arasındaki iki yıllık dönemde suça ilişkin yeni bir olgunun tespit edildiğinin soruşturma mercilerince ortaya konulmadığı belirtilmiş, buna göre başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin süreç yönünden ölçülü olmadığı değerlendirilmiştir (A.C., §§ 68-76).

174. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi Mehmet Baransu (2), (B. No: 2015/7231, 17/5/2016) ve Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri kararlarında suçun işlendiği tarih ile tutuklama tedbirinin uygulandığı tarih arasında uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen bu süre içinde soruşturma işlemlerinin devam ettiğini ve soruşturma makamlarının hareketsiz kalmadığını dikkate alarak bu tutuklamaların süreç bakımından gerekli olmadığının söylenemeyeceği sonucuna varmıştır (Mehmet Baransu (2), §§ 139-141; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 228-232).

175. Anayasa Mahkemesi 6718 sayılı Kanun'la yapılan Anayasa değişikliğiyle yasama dokunulmazlığına istisna getirilen bazı davalarda da milletvekilleri hakkında uygulanan tutuklama tedbirleri bakımından aynı yönde incelemede bulunmuştur. Bu kapsamda yapılan incelemelerde Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesi üzerine fezlekelerin Cumhuriyet başsavcılıklarına iade edilmesi sonrasında soruşturma mercilerince yapılan işlemlere değinilerek süreç bakımından tutuklama tedbirinin gerekli olmadığının söylenemeyeceği sonucuna varmıştır. Bu bağlamda genel olarak Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden yaklaşık beş ay sonra tutuklanan başvurucular hakkındaki soruşturma dosyalarında bu süreç içinde farklı Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilen dosyalarla ilgili fezleke düzenlenmesi, dosyaların yetkili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi, birleştirilmesi ve başvuruculaların ifadelerinin alınması için talimat yazılması veya çağrı kâğıdı çıkarılması gibi usule ilişkin işlemlerin yapıldığına ve soruşturma mercilerinin hareketsiz kalmadığına vurgu yapmıştır (diğerleri arasından bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 160, 161; Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, §§ 173, 174).

176. Somut olayda ise başvurucu, yukarıda değinilen Gülser Yıldırım (2) ve Selahattin Demirtaş kararlardaki durumdan farklı olarak yasama dokunulmazlığına istisna getiren Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden yaklaşık iki yıl sonra ve üstelik kovuşturma aşamasında tutuklanmıştır. 2014 yılında başlatılan soruşturmada, soruşturma mercilerince başvurucunun ilk kez milletvekili seçildiği 7/6/2015 tarihine kadar hakkında tutuklama ya da adli kontrol tedbirlerinden birinin uygulanmasına gerek görülmemiştir. Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden sonra devam edilen soruşturmada birtakım soruşturma işlemleri -bazı televizyon konuşmalarına ilişkin bilirkişi raporu alınması gibi

-yapılmış ancak iki yıllık bu dönemde de tutuklama ya da adli kontrol tedbirlerine başvurulmamıştır. Dolayısıyla tüm soruşturma sürecinde başvurucunun tutuklanması ya da hakkında adli kontrol tedbirlerinden birinin uygulanması gerekli görülmemiştir. Başvurucu hakkındaki iddianamenin kabulünden sonra düzenlenen Tensip Tutanağı ile yurt dışı çıkış yasağı adli kontrol tedbirinin uygulanmasına karar verilmiş ve bu tedbire riayetsizlik edilmesi söz konusu olmadığı hâlde tutuklama tedbirine başvurulmuştur. Başvurucu hakkında tutuklama tedbirine başvurulurken soruşturma aşamasında elde edilen delillerin dışında yeni bir olgunun tespit edilmesi de söz konusu değildir. Dahası başvurucu hakkında tutuklama tedbirine başvurulması; yurt dışı çıkış yasağı şeklindeki adli kontrol tedbiri nedeniyle başvurucunun Almanya'ya gidememesi ve havalimanından geri dönmesi olayının yaşandığı tarihten yaklaşık bir ay sonra söz konusu olmuştur. Buna göre somut olayın özelliklerinden başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin süreç bakımından gerekli olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir.

177. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olmadığı değerlendirilmiştir.

178. Bu itibarla tutuklama nedenlerinin bulunduğuna ve tutuklamanın ölçülü olduğuna dair olgular yeterince ortaya konmadan başvurucu hakkında tutuklama tedbiri uygulanmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak Anayasa'nın 13. maddesi ile 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

179. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmadığı sonucuna varılması nedeniyle başvurucunun hakkında sonradan verilen tahliye kararının itiraz üzerine kaldırılmasının hukuka aykırı olduğu, tahliye kararına yönelik itirazın kendisine bildirilmediği ve tutuklamadan sonra bir süre tutukluluğun duruşmasız olarak incelendiği yönündeki iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

180. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

G. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

181. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama 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."

182. Başvurucu tahliyesine karar verilmesi istemiyle birlikte 670.000 TL maddi ve 1.000.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

185. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkında ilk derece mahkemesince 1/3/2019 tarihinde mahkûmiyet hükmü tesis edilmiş, hükme ilişkin istinaf incelemesi aşamasında 31/10/2019 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir. Dolayısıyla bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir.

186. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

187. Başvurucu; yargılandığı dava dolayısıyla ödediği avukatlık ücretlerine, açmak istediği bir işyeri ilgili yaptığı harcamalara ve tutukluluğu olduğu için bu işyerini açamamasından dolayı yoksun kaldığı gelire, bununla bağlantılı olarak borçlanmasına dayanarak maddi tazminat talebinde bulunmuş ve bunlara ilişkin bazı evrak ve dokümanlar sunmuşsa da söz konusu zarar veya kayıplar ile tespit edilen ihlal arasında bir illiyet bağı bulunduğu tespit edilememiştir. Bu nedenle başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

188. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine 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. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Din ve vicdan özgürlüğü ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Özel hayata saygı ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Daktilo talebinin karşılanmaması dolayısıyla ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Disiplin cezası dolayısıyla ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Mahkûmiyet kararı dolayısıyla ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/239) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.